



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1

## **SENTENÇA**

2

### **I. Relatório:**

3

4

5

6

7

Pelo presente recurso de contra-ordenação, veio a **Santa Casa da Misericórdia de Lisboa**, com sede no Largo Trindade Coelho, 1200-470 Lisboa, pessoa colectiva n.º 500745471 (adiante, abreviadamente, Santa Casa, SCML, Recorrente ou Arguida), nos termos do disposto no artigo 84.º do RJC (Regime Jurídico da Concorrência), impugnar judicialmente a decisão da **Autoridade da Concorrência (AdC)**, que decidiu nos seguintes moldes:

8

9

10

11

12

**Primeiro:** Declarar que a Visada, ao realizar a operação de concentração que consistiu na aquisição da SG CVP, antes de uma Decisão de Não Oposição da AdC, praticou uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 37.º e uma infração ao n.º 1 do artigo 40.º, constituindo duas contraordenações, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º, punidas nos termos do n.º 2 do artigo 69.º, todos da Lei da Concorrência.

13

14

15

16

17

**Segundo:** Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei da Concorrência, é aplicada à Visada uma coima de € 500.000,00 (quinhentos mil euros), pela infração ao disposto no n.º 2 do artigo 37.º da Lei da Concorrência e, em concreto, à alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo; e uma coima de € 2.000.000,00 (dois milhões de euros) pela infração ao disposto no n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência.

18

19

**Terceiro:** Aplicar em cúmulo jurídico, uma coima única de € 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil euros).”

20

Para tanto, a Recorrente apresentou as seguintes conclusões:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

21           **“677.           Como se reconhece na Decisão da AdC, a operação de concentração**  
22 **em causa não preenche os requisitos de obrigatoriedade de notificação de concentrações do**  
23 **artigo 37.º(1)(a) e (b) da Lei n.º 19/2012.**

24           **“678.           A operação de concentração em causa não alcançou o limiar de volume**  
25 **de negócios agregado das empresas participantes de 100 milhões de EUR, nos termos dos**  
26 **artigos 37.º(1)(c) e 39.º(3) da Lei n.º 19/2012.**

27           **“679.           A Santa Casa não estava obrigada a notificar a operação de**  
28 **concentração em causa à AdC e não violou a obrigação constante do artigo 40.º(1) (ou qualquer**  
29 **outra obrigação) da LdC.**

30           **“680.           A Santa Casa não agiu ilicitamente e a sua conduta não preenche o tipo**  
31 **objetivo do ilícito que lhe foi imputado.**

32           **“681.           Cabe à AdC o ónus de alegação e de prova dos factos constitutivos dos**  
33 **requisitos da responsabilidade contraordenacional no presente caso, beneficiando a Santa Casa**  
34 **do princípio in dubio pro reo, e não tendo a AdC cumprido estes ónus na Decisão da AdC.**

35           **“682.           A AdC interpretou erradamente o conceito da LdC de “volume de**  
36 **negócios”, para efeitos de controlo de operações de concentração.**

37           **“683.           As receitas dos Jogos Sociais do Estado, por força de lei, são receitas**  
38 **do Estado, especificamente impostos indiretos do Estado.**

39           **“684.           As receitas dos Jogos Sociais do Estado não são receitas do**  
40 **Departamento de Jogos.**

41           **“685.           As receitas dos Jogos Sociais do Estado não são receitas da Santa**  
42 **Casa.**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

43           **“686.           O Estado consigna à Santa Casa e às demais entidades beneficiárias**  
44 **previstas no Decreto-Lei n.º 56/2006 uma parte dos impostos indiretos que obteve a título de**  
45 **receitas dos Jogos Sociais do Estado, a título de subsídios ou impostos consignados para a**  
46 **prossecução de serviços de interesse geral, de natureza não económica, definidos e**  
47 **determinados pelo Estado (“Boas Causas”).**

48           **“687.           O Estado é livre de alterar a qualquer momento, e tem alterado**  
49 **frequentemente ao longo dos anos, a distribuição das receitas dos Jogos Sociais do Estado,**  
50 **variando a seu entender o montante que entrega à Santa Casa (e demais entidades**  
51 **beneficiárias) para a prossecução por esta das Boas Causas determinadas pelo Estado.**

52           **“688.           A AdC não alegou os factos necessários para cumprir o seu ónus da**  
53 **prova de que o Departamento de Jogos pertence à mesma empresa (unidade económica) que a**  
54 **Santa Casa, não tendo sequer alegado os factos necessários à aplicação dos critérios básicos**  
55 **da LdC relativos ao exercício de controlo.**

56           **“689.           O Departamento de Jogos não pertence à mesma empresa (unidade**  
57 **económica) que a Santa Casa. É uma unidade independente com atividade própria, orçamento**  
58 **próprio e que, por força de lei, não pode ser consolidado com o da Santa Casa, sujeita ao**  
59 **controlo direto do Estado (e não um controlo exercido por este através da Santa Casa). A Santa**  
60 **Casa não tem suscetibilidade de exercer influência decisiva sobre os órgãos da Santa Casa, a**  
61 **qual é exercida pelo Estado, que detém diretamente sobre este todos os poderes tipicamente**  
62 **associados ao exercício de controlo no sentido da LdC.**

63           **“690.           Não existe relação sinalagmática (ou de contrapartida) entre as funções**  
64 **desempenhadas pelo Departamento de Jogos e as receitas dos Jogos Sociais do Estado**  
65 **consignadas pelo Estado à Santa Casa.**

66           **“691.           Ao atuar no âmbito da gestão e regulação dos Jogos Sociais do Estado,**  
67 **o Departamento de Jogos atua como agente do Estado, controlado diretamente por este, e sem**  
68 **remuneração.**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

69            **“692.            A atividade do Departamento de Jogos não é uma atividade económica,**  
70 **nem foi tal alegado, muito menos provado na Decisão da AdC.**

71            **“693.            A atividade de oferta dos Jogos Sociais do Estado é uma atividade do**  
72 **Estado (comitente), atuando o Departamento de Jogos como seu agente, em situação de**  
73 **agência atípica, sob controlo direto do comitente, imposta por lei e não remunerada.**

74            **“694.            O Departamento de Jogos estaria, quando muito (quod non), ativo na**  
75 **oferta de serviços de gestão / agência para oferta de jogos de fortuna e azar (pelo Estado), mas**  
76 **isso não foi alegado na Decisão da AdC.**

77            **“695.            O Departamento de Jogos também não está ativo no mercado da oferta**  
78 **de serviços de gestão / agência para oferta de jogos de fortuna e azar porque a sua atividade**  
79 **não tem natureza económica: é estranha à esfera das trocas económicas, está associada ao**  
80 **exercício de prerrogativas de poder público, e os fins não económicos a que os recursos estão**  
81 **adstritos sempre determinariam a natureza não económica da atividade.**

82            **“696.            A própria AdC não considerou que esta atividade fosse económica,**  
83 **senão não poderia ter limitado o volume de negócios gerado ao lucro da atividade, excluindo os**  
84 **custos da atividade.**

85            **“697.            O financiamento pelo Estado da prossecução de atividades de interesse**  
86 **geral pela Santa Casa não é um auxílio de Estado no sentido do artigo 107.º(1) do TFUE, como**  
87 **foi levianamente alegado pela AdC, sem análise, fundamentação ou ponderação das**  
88 **implicações gravíssimas de tal alegação.**

89            **“698.            O montante de 226.056.462 EUR, correspondente à parte dos impostos**  
90 **indiretos provenientes das receitas dos Jogos Sociais do Estado consignada em 2019 pelo**  
91 **Estado à Santa Casa para prossecução de Boas Causas, não pode ser considerado uma**  
92 **remuneração da venda de bens e prestação de serviços pela Santa Casa na oferta de Jogos**  
93 **Sociais do Estado, como defende a AdC.**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

94            **“699.            Esse montante também não poderia, sequer, ser considerado uma**  
95 **contrapartida da prestação ao Estado de serviços de gestão/agência dos Jogos Sociais do**  
96 **Estado (o que não foi alegado pela AdC).**

97            **“700.            Só porque um tipo de receitas é incluído no artigo estatutário que**  
98 **descreve os vários tipos de receitas de uma entidade, isso não pode ser utilizado – como fez a**  
99 **AdC – para concluir que esse tipo de receitas é a remuneração da venda de bens e serviços,**  
100 **caso contrário, todas as receitas o seriam, incluindo doações, heranças e subsídios. Pelo**  
101 **contrário, o facto de os estatutos da Santa Casa aprovados pelo legislador distinguirem um tipo**  
102 **de receitas de venda de bens e serviços e um tipo distinto de receitas provenientes da**  
103 **consignação de impostos indiretos do Estado (por via dos Jogos Sociais do Estado) demonstra**  
104 **que o legislador não considera que essa consignação de receita seja considerada o resultado**  
105 **da venda de bens e serviços.**

106           **“701.            As incoerências lógicas e insustentabilidade da posição da AdC**  
107 **conduziram-na ao absurdo de só incluir no volume de negócios da oferta de Jogos Sociais do**  
108 **Estado o lucro dessa atividade – ou melhor, uma pequena parte desse lucro. Mesmo que se**  
109 **admitisse, ad arguendum, a inclusão do Departamento de Jogos na mesma empresa que a**  
110 **Santa Casa, a Decisão da AdC excluiu do “volume de negócios” da Santa Casa as receitas que**  
111 **cobrem os custos da oferta de Jogos Sociais do Estado e as receitas líquidas distribuídas a**  
112 **outras entidades beneficiárias. Seria uma ótima notícia para as empresas portuguesas se o**  
113 **Tribunal confirmasse esta mudança de posição da AdC segundo a qual as receitas utilizadas**  
114 **para cobrir custos da atividade não são “volume de negócios”, apenas devendo ser**  
115 **contabilizados para esse efeito os “lucros” (e nem todos os lucros). No presente caso, a AdC**  
116 **tropeçou neste resultado por querer chegar a uma conclusão inalcançável e estar disposta a**  
117 **desconsiderar os critérios legais de determinação de volume de negócios para aí chegar.**

118           **“702.            Pela enviesada lógica da AdC, o Departamento de Jogos pertence à**  
119 **mesma empresa que a Santa Casa e oferece um serviço (Jogos Sociais do Estado), mas só 6,7%**  
120 **do valor total de vendas desse serviço (226 milhões EUR / 3.359,5 milhões EUR) é considerado**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

121 *pela AdC como “volume de negócios” da Santa Casa. Não só a AdC qualificou de volume de*  
122 *negócios apenas o lucro da atividade – o que é absurdo no direito da concorrência –, como*  
123 *atribuiu à Santa Casa apenas 29,5% do lucro da atividade (226 milhões EUR / 764,4 milhões*  
124 *EUR). Estas incoerências são o resultado da recusa fundamental da AdC de compreender que*  
125 *se está perante uma relação de agência atípica não remunerada e legalmente imposta, que a*  
126 *atividade de oferta dos Jogos Sociais do Estado é do Estado enquanto comitente, e que nem a*  
127 *atividade de gestão e regulação desses Jogos pelo Departamento de Jogos tem natureza*  
128 *económica.*

129 *“703. Tendo em conta os custos da atividade do Departamento de Jogos,*  
130 *aquela mesma lógica enviesada da AdC levaria a concluir-se que o Estado remunera os serviços*  
131 *de gestão e regulação dos Jogos Sociais do Estado por esta entidade com uma margem de*  
132 *lucro de mais de 215%. Seria um curioso exemplo de abuso de posição dominante por um*  
133 *monopsonista em seu próprio prejuízo, ainda por cima, exercendo poderes de autoridade*  
134 *pública para definir os termos da relação.*

135 *“704. As receitas dos Jogos Sociais do Estado consignados por este à Santa*  
136 *Casa enquadram-se numa relação sem lógica de mercado, em que aquele impõe – com jus*  
137 *imperii – e financia a prossecução de serviços de interesse geral (não económicos) por esta (à*  
138 *semelhança do que faz com as demais entidades beneficiárias).*

139 *“705. Uma interpretação sistemática da lei, que atenda à unidade do sistema*  
140 *jurídico e parta do pressuposto que o legislador se expressou adequadamente, conduz,*  
141 *necessariamente, à conclusão de que as receitas dos Jogos Sociais do Estado consignados por*  
142 *este à Santa Casa não são receitas da venda de bens ou prestação de serviços, mas sim*  
143 *receitas provenientes de uma atividade que o Estado reservou exclusivamente para si, que*  
144 *encarregou uma entidade sem fins lucrativos e controlada diretamente por si de prosseguir em*  
145 *seu nome e por sua conta (enquanto seu agente) sem remuneração, receitas essas que o*  
146 *legislador sistemática e repetidamente qualifica de impostos indiretos do Estado, atribuídos à*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

147 ***Santa Casa e às demais entidades beneficiárias como benefícios ou subsídios para a***  
148 ***prossecação vinculada de serviços de interesse geral.***

149 ***“706. As receitas dos Jogos Sociais do Estado atribuídas por este à Santa***  
150 ***Casa não se enquadram no conceito de “atividades normais”.***

151 ***“707. A conclusão de que as receitas dos Jogos Sociais do Estado atribuídas***  
152 ***por este à Santa Casa não são volume de negócios, no sentido da LdC, para efeitos de controlo***  
153 ***de concentrações, é também imposta pela interpretação teleológica das normas de controlo de***  
154 ***concentrações.***

155 ***“708. Essas receitas não são o resultado da prestação de serviços a***  
156 ***“empresas e consumidores”, e esta questão não foi discutida, muito menos provada pela***  
157 ***Decisão da AdC.***

158 ***“709. Essas receitas não são inteiramente resultado da prestação de serviços***  
159 ***no território português, e esta questão não foi discutida, muito menos provada pela Decisão da***  
160 ***AdC.***

161 ***“710. A Decisão da AdC não incluiu factos dos quais possam resultar o dolo***  
162 ***ou negligência da Santa Casa.***

163 ***“711. A Santa Casa atuou no presente caso sem dolo.***

164 ***“712. A Santa Casa atuou no presente caso sem negligência, procedendo***  
165 ***com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigada.***

166 ***“713. Inexiste qualquer precedente judicial ou administrativo, nacional ou***  
167 ***européu, que pudesse fazer prever a surpreendente interpretação do conceito de volume de***  
168 ***negócios pela AdC no presente caso. A AdC não conseguiu identificar um único tal precedente.***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

169           **“714.           Verifica-se no presente caso uma causa de exclusão da ilicitude, tendo**  
170 **a Santa Casa atuado sem consciência da ilicitude do facto e não sendo esse erro censurável.**

171           **“715.           Estão preenchidos, no presente caso, os requisitos para a aplicação**  
172 **apenas da sanção de admoestação.**

173           **“716.           A AdC interpretou e aplicou erroneamente os critérios legais para a**  
174 **determinação da medida da coima, aplicando uma coima inadequada, desnecessária e**  
175 **desproporcional, contrariando a letra e espírito da lei.**

176           **“717.           Como decorre da jurisprudência do TCRS, e ao contrário do que se**  
177 **identificou na Decisão da AdC, o ilícito imputado pela AdC à Santa Casa constituiria uma**  
178 **contraordenação, e não duas em concurso efetivo.**

179           **“718.           O presente caso tem características e circunstâncias que conduzem à**  
180 **conclusão da muito reduzida gravidade e da ausência ou muito reduzidas preocupações de**  
181 **prevenção geral e especial, não tendo aquelas sido devidamente consideradas na determinação**  
182 **da coima na Decisão da AdC.**

183           **“719.           O presente caso afetou um mercado de âmbito geográfico muito**  
184 **reduzido, não tendo este fator sido valorizado na determinação da coima na Decisão da AdC.**

185           **“720.           O ilícito em causa imputado à Santa Casa durou apenas 2 meses, e não**  
186 **7 meses como foi considerado na Decisão da AdC, devendo esta diferença de duração ser**  
187 **ponderada na determinação da coima.**

188           **“721.           A Santa Casa não beneficiou de modo algum do ilícito que lhe é**  
189 **imputado, não tendo este facto sido considerado na determinação do montante da coima na**  
190 **Decisão da AdC.**

191           **“722.           O ilícito imputado à Santa Casa em causa não causou qualquer prejuízo**  
192 **à concorrência (nem foi tal alegado pela AdC), e a Santa Casa adotou, desde o início, uma**





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

193 *atitude plenamente colaborante com a AdC e destinada a minimizar a duração da infração e*  
194 *repor a legalidade, tomando mesmo a iniciativa de suspender o exercício dos direitos de voto*  
195 *por cautela, não tendo todos estes fatores sido devidamente ponderados na determinação do*  
196 *montante da coima da Decisão da AdC.*

197           “723.           *Ao determinar o montante da coima, deve ter-se em conta a especial*  
198 *situação económica da Santa Casa, uma entidade que maioritariamente prossegue obras sociais*  
199 *e caritárias, sem fins lucrativos, que seriam diretamente prejudicados pela redução de verbas*  
200 *disponíveis no orçamento da Santa Casa para esse efeito. Esta especialidade da situação*  
201 *económica da Santa Casa não foi devidamente ponderada na determinação do montante da*  
202 *coima da Decisão da AdC.*

203           “724.           *A completa ausência de antecedentes contraordenacionais da Santa*  
204 *Casa não foi devidamente valorada na determinação do montante da coima da Decisão da AdC.*

205           “725.           *Ainda que a Santa Casa tivesse praticado o ilícito que lhe é imputado*  
206 *pela AdC, tê-lo-ia feito com negligência inconsciente, não tendo o muito reduzido grau de culpa*  
207 *na sua atuação sido devidamente ponderado na determinação do montante da coima da Decisão*  
208 *da AdC.*

209           “726.           *A coima aplicada é especialmente desadequada, desproporcional e*  
210 *injusta, além de violadora do princípio da igualdade, quando comparada com as coimas*  
211 *aplicadas anteriormente pela AdC, bem como pelo TCRS, noutros casos de violação da*  
212 *obrigação de stand still.*

213           “727.           *Apesar de este caso ter características que tornam o ilícito imputado à*  
214 *Santa Casa muito menos grave que todos os anteriores precedentes, a coima aplicada: (i)*  
215 *representou 7,8% do volume de negócios da Santa Casa no ano anterior ao da Decisão da AdC,*  
216 *se esse volume for determinado de acordo com a jurisprudência do TCRS, ou 1% se esse*  
217 *volume for calculado de acordo com a interpretação da AdC sobre o que se inclui nesse volume*  
218 *de negócios, por contraste com 0,05% do volume de negócios da empresa visada em casos*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

219 *anteriores; (ii) foi 8 vezes superior à coima que a AdC aplicou no caso Fidelidade, em que a*  
220 *conduta em causa foi manifestamente mais gravosa e culposa e respeitou a uma concentração*  
221 *que suscitava preocupações concorrenciais e foi mesmo retirada depois de notificada; (iii) foi*  
222 *62,5 vezes superior à coima aplicada pelo TCRS no caso Fidelidade.*

223 *“728. A moldura contraordenacional no presente caso, de acordo com a*  
224 *jurisprudência do TCRS, requer que a contraordenação seja fixada entre 3,74 EUR e 1.611.608,05*  
225 *EUR. A Decisão da AdC identificou uma moldura contraordenacional com um limite superior*  
226 *mais de 31 vezes superior ao real limite superior aplicável no presente caso.*

227 *“729. De acordo com a jurisprudência do TCRS, no presente caso, atentas as*  
228 *suas características, o montante da coima teria de se situar muito próxima do limiar mínimo e,*  
229 *nomeadamente, significativamente mais perto do limite mínimo do que no caso Fidelidade.*

230 *“730. A Decisão da AdC está insuficientemente fundamentada no que respeita*  
231 *à existência do alegado ilícito e da alegada culpa ou negligência da Santa Casa, assim como à*  
232 *determinação do montante da coima, constituindo a este respeito uma decisão surpresa.”*

233 Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este apresentou-os nos termos  
234 do artigo 62.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), ex vi do artigo 83.º do RJC.

235 Nos termos dos artigos 64.º e 65.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, designou-se data  
236 para julgamento, o qual se realizou com observância de todo o formalismo legal, conforme plasmado  
237 na respectiva acta, não tendo a Recorrente, por intermédio do respectivo legal representante, prestado  
238 declarações.

239 Nessa mesma sede, foi comunicada à Recorrente uma alteração não substancial de factos e  
240 uma alteração da qualificação jurídica dos factos, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e 3  
241 do artigo 358.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, tendo a  
242 Recorrente exercido direito de defesa por via do duto requerimento entrado em juízo em 20.11.2023.

243

\*\*\*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

244

### **II. Objecto do recurso:**

245

246

247

248

249

O objecto do recurso de impugnação judicial é definido pela acusação e, especialmente, pelas conclusões do recurso apresentado pela Recorrente, uma vez que não se trata de um verdadeiro processo criminal, mas de um processo onde predominam as regras concernentes aos recursos, sendo de conhecer sobretudo as questões colocadas pela Arguida e não tanto aquilatar a procedência ou improcedência da acusação.

250

251

Assim sendo, balizados pelos termos das doudas conclusões, importa tomar posição acerca das seguintes questões, as quais se enunciam por uma ordem lógica de apreciação:

252

253

254

255

256

- A)** Enquadramento jurídico-contra-ordenacional dos factos – Da prática pela Recorrente de duas contra-ordenações por violação do disposto no n.º 1 do artigo 37.º e no n.º 1 do artigo 40.º, previstas e punidas nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 69.º, todos do RJC;
- B)** Escolha e determinação da sanção.

257

\*\*\*

258

### **III. Saneamento:**

259

#### **- Questão prévia 1:**

260

261

Disciplina o n.º 2 do artigo 87.º do RJC que interposto recurso da decisão final, a AdC remete os autos ao Ministério Público, podendo juntar alegações.

262

263

264

265

266

Porém, a possibilidade da AdC juntar alegações consiste num alargamento excepcional de participação da autoridade administrativa no processo, na sua fase judicial, na senda do que ocorre com o regime previsto no n.º 3 do artigo 15.º do Regulamento 1/2003 do Conselho de 16.12.2002. A apresentação de alegações não permite à AdC acrescentar factos não alegados em sede de decisão final impugnada, pois ela não consubstancia uma peça processual de natureza acusatória.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

267 Conforme atenta Maria José Costeira e Maria de Fátima Reis Silva, in Lei da Concorrência,  
268 Comentário Conimbricense, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, pág. 968, em comentário ao n.º 2 do artigo 85.º do  
269 RJC, mas com plena propriedade também no que toca ao n.º 2 do artigo 87.º do mesmo diploma legal,  
270 **“importa aqui ter em consideração que “alegações” não se confundem com peças acusatórias,**  
271 **ou seja, nas alegações não podem ser introduzidos factos novos (i.e., que não tenham sido**  
272 **considerados na decisão recorrida), devendo a autoridade limitar a sua pronúncia a alguma**  
273 **consideração de direito que tenha sido feita nas alegações de recurso ou alguma interpretação**  
274 **da realidade factual que o visado tenha feito e com a qual discorde.”**

275 Ora, analisada a decisão final recorrida, verificamos que a mesma considerou estarem  
276 verificadas duas contra-ordenação previstas na alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º do RJC, por violação do  
277 disposto no n.º 1 do artigo 37.º e do n.º 1 do artigo 40.º, ambos também do RJC.

278 A AdC formou esse entendimento por considerar que o conjunto das empresas que participaram  
279 numa operação de concentração de empresas, realizada no dia 14.12.2020, mediante um contrato de  
280 compra e venda de acções representativas do capital social da SG CVP, entre a Cruz Vermelha  
281 Portuguesa, na qualidade de vendedora, e a SCML, na qualidade de compradora, em que esta adquiriu  
282 274.880 acções representativas de 54,98% do capital social da SG CVP, realizou em Portugal, no  
283 último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com  
284 este directamente relacionados, sendo que o volume de negócios realizado individualmente em  
285 Portugal por pelo menos duas das empresas era superior a cinco milhões de euros.

286 Assim a AdC, entendeu que concretamente foi violada a al. c) do n.º 1 do artigo 37.º do RJC, na  
287 medida em que não existiu notificação prévia da concentração de empresas, quando essa  
288 concentração não estava dispensada dessa prévia notificação e o n.º 1 do artigo 40.º do RJC porque  
289 foi realizada uma operação de concentração sem decisão de não oposição da AdC.

290 Especificamente, a AdC teve em conta apenas e tão somente, na decisão administrativa, as  
291 seguintes parcelas que considerou deverem integrar o volume de negócios para efeitos daquela al. c)  
292 do n.º 1 do artigo 37.º do RJC:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

293 - Da interveniente no negócio, na qualidade de vendedora, a SG CVP, o valor de €  
294 30.943.448,00 a título de vendas e prestação de serviços em 2019 (parcela nunca contestada);

295 - Da interveniente no negócio, na qualidade de compradora, a aqui Recorrente Santa Casa, o  
296 valor global de € 265.820.466,00, assim discriminado:

297 - € 34.319.033,00, a título de vendas e prestação de serviços da própria Recorrente Santa Casa,  
298 em 2019 (parcela nunca contestada);

299 - € 4.383.163,00, a título de vendas e prestação de serviços da SAS Apostas Sociais – onde a  
300 Recorrente detém 54% do capital social –, em 2019 (parcela nunca contestada);

301 - € 1.061.809,00, a título de vendas e prestação de serviços da Clinica Oriental de Chelas – onde  
302 a Recorrente detém 95% do capital social –, em 2019 (parcela nunca contestada);

303 - € 226.056.462,00, composto pelas seguintes parcelas (valor este contestado como englobando  
304 o volume de negócios para os efeitos *sub judice*):

305 - percentagem de 26,52% dos resultados líquidos de exploração dos Jogos Sociais, no montante  
306 de € 202.512.806,00;

307 - duas outras componentes de receita derivadas dos resultados dos Jogos Sociais: (i) o valor  
308 correspondente aos prémios caducados, no montante de €10.857.619,00; e (ii) o valor correspondente  
309 a dedução legal de 2% sobre as receitas das apostas desportivas a cota, no montante de €  
310 12.686.036,00.

311 **Estes foram os valores que foram considerados pela AdC para efeitos sancionatórios,**  
312 **considerando apenas essas parcelas como integrantes do volume de negócios a que alude a**  
313 **citada al. c) do n.º 1 do artigo 37.º do RJC e nenhuma outra.**

314 Sucede, porém, que, na sequência da impugnação judicial apresentada, a AdC veio advogar que  
315 deverão ser consideradas outras parcelas não incluídas no montante acima citado, designadamente o



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

316 valor de € 104.294.548,00, a título de receitas retidas pelo Departamento de Jogos da Santa Casa  
317 para cobrir os respectivos custos de exploração dos Jogos Sociais do Estado, o que importaria  
318 um montante global de, pelo menos, € 330.351.009,00.

319 Para além disso, em sede de alegações escritas, a AdC propôs-se a acrescentar outros factos  
320 não alegados em sede de decisão final que têm que ver com o cabimento que determinadas  
321 parcelas de receitas provindas directa ou indirectamente dos Jogos Sociais teriam para efeitos  
322 de suprimento dos resultados negativos de algumas actividades económicas, prosseguidas  
323 pela Recorrente Santa Casa, invocando que as actividades económicas prosseguidas pela Santa  
324 Casa comportavam um prejuízo corrente agregado de € 37.055.551,00.

325 Com elevado respeito, aqui esclarecemos que não pode ser. O objecto do processo é definido  
326 pela acusação, não servindo as alegações escritas da AdC para acrescentar factos que implicam o  
327 conhecimento de um outro “pedaço de vida”, distinto do que foi alegado em sede de acusação. Não  
328 podemos ignorar que está em causa a contabilização do volume de negócios.

329 Se a acusação não indicou todas as verbas que, no seu entender, poderiam englobar o conceito  
330 normativo de volume de negócios para efeitos do artigo 39.º do RJC, não pode o tribunal,  
331 oficiosamente ou mesma com base nas alegações escritas da AdC, acrescentar outras verbas, sob  
332 pena de poder tornar uma realidade que pode não ser subsumível a qualquer tipo legal de contra-  
333 ordenação, numa realidade que passa a ser subsumível. Veja-se que está em causa essencialmente o  
334 cálculo de um volume de negócios. O adicionar verbas que não constam da acusação pode implicar  
335 que uma realidade que não atinja determinado patamar legalmente exigido, passe a atingir, passando-  
336 se, abstractamente e por exercício meramente teórico, de uma eventual conduta não punível para uma  
337 conduta punível.

338 Conforme é sabido, o objecto do processo contra-ordenacional, na fase judicial, é definido pela  
339 acusação, integrando esta uma das vertentes do princípio do acusatório.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

340 Tal asserção decorre da própria estrutura acusatória do processo, ainda que mitigada, já que  
341 integrada pelo princípio da investigação da verdade material, o que tem assento constitucional, no n.º 5  
342 do artigo 32.º da CRP.

343 Conforme atenta Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação ao artigo 32.º da C.R.P.  
344 Anotada, vol. 1, 4.ª Ed. revista, pág. 522 "**o princípio do acusatório (nº 5, 1ª parte) é um dos**  
345 **princípios estruturantes da constituição processual penal. Essencialmente, ele significa que só**  
346 **se pode ser julgado por um crime, precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão**  
347 **distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento." (sublinhado nosso).**

348 "**Acrece que as garantias constitucionais que conformam o reduto intangível do**  
349 **processo penal são aplicáveis aos demais aos demais domínios sancionatórios,**  
350 **designadamente o ilícito de mera ordenação social"** – vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, in  
351 Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 526, anotação  
352 XVII.

353

354 O princípio do acusatório implica que apenas se poderá ser julgado a partir de uma  
355 determinada acusação, realizada pelo órgão competente contra determinada pessoa, sendo a  
356 acusação condição e limite do julgamento.

357 Ora, de acordo com o n.º 1 do artigo 62.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, recebido o  
358 recurso, deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público, que os tornará  
359 presentes ao juiz, valendo este acto como acusação.

360 Conforme descrito no Parecer n.º 5/2020, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da  
361 República, de 21 de Maio de 2020, "**com a apresentação dos autos ao juiz não se verifica uma**  
362 **conversão da decisão sancionatória impugnada numa acusação.**

363 "**O que corresponde a uma acusação é o acto de apresentação dos autos do processo**  
364 **contra-ordenacional ao juiz, não existindo uma acusação em sentido formal, enquanto indicação**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

365 ***precisa pelo Ministério Público da factualidade que conforma o objecto do processo e das***  
366 ***infracções que são imputadas ao arguido.***

367 ***“A apresentação do processo contra-ordenacional ao juiz não se traduz, pois, na dedução***  
368 ***de uma acusação, mas tem os mesmos efeitos desse acto em processo penal - manifesta a***  
369 ***pretensão do Ministério Público de que o arguido seja submetido a julgamento e delimita a***  
370 ***temática do julgamento.”*** (sublinhados nossos)

371 Contudo, o princípio do acusatório não visa apenas proteger o Arguido, mas constitui igualmente  
372 um rédito do **princípio da imparcialidade e independência do tribunal de julgamento** (neste  
373 sentido, vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*,  
374 Coimbra Editora, 4.ª edição revista, pág. 522, Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra  
375 Editora, 1984 – reimpressão -, pág. 136 e ss e pág. 144 e Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do*  
376 *Código de Processo Penal*, à luz da CRP e da CEDH, 2.ª Edição actualizada, Universidade Católica  
377 Editora, pág. 46, ponto 16.

378 A vinculação temática é uma consequência do princípio do acusatório, que implica a  
379 sujeição do tribunal ao objecto definido pela acusação, que determina os limites do *thema probandum* e  
380 os limites da decisão (*thema decidendum*).

381 Na perspectiva do Arguido, o princípio do acusatório ***“é uma condição indispensável de***  
382 ***garantia de defesa do arguido, que tem de saber com precisão e clareza aquilo de que é***  
383 ***acusado e por que vai responder.***

384 ***“Um outro princípio que deriva da estrutura acusatória do processo é o do contraditório,***  
385 ***traduzido na possibilidade conferida ao arguido de contraditar os factos e as provas contra ele***  
386 ***carreados, negando aqueles ou aduzindo outros factos que os contrariam ou justificam ou***  
387 ***exculpam o seu comportamento, e indicando as provas que repute necessárias para a sua***  
388 ***defesa (princípio da igualdade de armas nas fases jurisdicionais do processo). Desse modo,***  
389 ***também ele [arguido] contribui para a definição do objecto do processo, na medida em que este***  
390 ***há-de traduzir não só a versão da acusação, como também a versão de defesa e os factos que a***





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

391 **sustentam.** – vide fundamentação do acórdão uniformizador de jurisprudência, n.º 1/2015, in DR, I  
392 série, n.º 18, 27 de Janeiro de 2015, pág. 582 – 597.

393 Nesta conformidade, sob a égide de um verdadeiro Estado de Direito Social, um efectivo direito  
394 de defesa e de contraditório apenas se alcança quando antes de ser tomada uma decisão que afecta  
395 determinada pessoa, esta seja ouvida, podendo tomar posição sobre todos os factos que, na  
396 audiência, constituam objecto da cognição do tribunal, sobre todas as ocorrências que nela surjam  
397 (declarações, afirmações de testemunhas, declarantes, co-arguidos, etc.) e sobre todas as provas que  
398 sejam apresentadas, contribuindo dessa forma para a realização do direito do caso, mediante tomadas  
399 de posição autónomas, substanciais, que não sejam mera expressão de um direito formal ao  
400 contraditório (vide Figueiredo Dias. *cit.*, pág. 155 e ss., referido no acórdão uniformizador citada n.º  
401 1/2015).

402 Contudo, segundo o n.º 5 do artigo 32.º da CRP “**o processo criminal tem estrutura**  
403 **acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar**  
404 **subordinados ao princípio do contraditório**”.

405 Tal significa que se acusação delimita o objecto da acusação, ela não invalida que o tribunal  
406 possa investigar, oficiosamente, todos os factos relevantes, que se integram no objecto do processo,  
407 mesmo que não dele não constem expressamente. Esse tipo de circunstância, para que não viole os  
408 princípios que temos analisado, obedece, porém, aos normativos ínsitos na al. f) do artigo 1.º do CPP e  
409 nos artigos 358.º e 359.º do CPP

410 Segundo a alínea f) do artigo 1.º do CPP, considera-se alteração substancial dos factos  
411 “**aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos**  
412 **limites máximos das sanções aplicáveis**”.

413 Verificando-se, em julgamento, uma alteração não substancial dos factos, o tribunal  
414 “**comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente**  
415 **necessário para a preparação da defesa**”, a menos que a alteração tenha provindo de factos  
416 alegados por aquela (vide artigo 358.º do CPP).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

417 O mesmo regime é aplicável à alteração da qualificação jurídica dos factos (n.º 3).

418 Porém, havendo uma alteração substancial dos factos, **a mesma não pode ser tomada em**  
419 **conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção**  
420 **da instância** (vide n.º 1 do artigo 359.º).

421 Nesse caso, **comunica-se a alteração ao Ministério Público, valendo o acto como**  
422 **denúncia para procedimento pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao**  
423 **objecto do processo** (n.º 2 do mesmo artigo 359.º).

424 O julgamento pelos novos factos pode, contudo, ter lugar no mesmo processo, mediante  
425 acordo entre o Ministério Público e o arguido.

426 Ao contrário do que sucede com a disciplina que deriva do artigo 358.º do CPP (alteração não  
427 substancial de factos), a disciplina que decorre do artigo 359.º (alteração substancial de factos) **não**  
428 **ressalva a possibilidade de tomar em conta novos factos que sejam, ainda assim, alegados pela**  
429 **defesa.**

430 Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código de Processo Penal, à luz da CRP e da  
431 CEDH, 2.ª Edição actualizada, Universidade Católica Editora, pág. 913, ponto10, esclarece que **“os**  
432 **factos novos alegados pela defesa que alteram substancialmente a acusação não são**  
433 **livremente conhecidos pelo tribunal. A razão dogmática é esta: o princípio da acusação não visa**  
434 **proteger apenas o arguido (...)**”

435 Neste mesmo sentido, *vide* José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho in Alteração  
436 Substancial dos Factos em Processo Penal (Revista Julgar n.º 9, de 2009, pág. 50) e acórdão da  
437 Relação de Coimbra de 15.09.1999, proc. n.º 1842/99, acórdão do STJ de 27.10.1995, Colectânea de  
438 Jurisprudência, tomo 2, e de 20.10.1993, BMJ n.º 430, pág. 355 e acórdão do STJ de 03.04.1991, BMJ  
439 n.º 406, pág. 502, todos indicados na obra anterior de José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho).

440 Nesta conformidade, caso as cifras contabilizadas pela AdC para efeitos de integração do  
441 conceito normativo de volume de negócios a que alude o al. c) do n.º 1 do artigo 37.º do RJC –



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

442 conceito esse que é um dos elementos do tipo objectivo de ilícito imputado à Recorrente –, não sejam  
443 suficientes para atingir o valor legalmente fixado de mais de cem milhões de euros, não poderá o  
444 tribunal considerar outros factos alegados pela AdC em sede de alegações escritas, ainda que com  
445 algum suporte em factualidade trazida pela Recorrente em sede de recurso de impugnação judicial,  
446 pois tal implicaria uma alteração substancial dos factos, não permitida legalmente.

447 A falta de um elemento do tipo, quer objectivo, quer subjectivo não pode ser colmatada em  
448 audiência de discussão e julgamento, através do mecanismo a que alude o artigo 358.º do CPP.

449 O princípio da investigação da verdade material tem como limite o princípio do acusatório. A  
450 acusação tem de conter “**a descrição dos factos da vida real, os que configuram o acontecimento**  
451 **histórico que teve lugar e que correspondam aos elementos constitutivos do tipo legal de crime,**  
452 **tanto os do tipo objectivo do ilícito, como os do tipo subjectivo**” (...)

453 “**Entre os elementos relevantes que dão um sentido a uma determinada conduta ou**  
454 **acção emergentes num dado contexto social e histórico, ou a uma omissão que se traduza num**  
455 **desvalor, uma e outra enquanto referidas a uma acção ou omissão abstractamente tipificadas**  
456 **como crime, estão os que configuram os aspectos objectivos do tipo de ilícito e os que**  
457 **consustanciam os seus aspectos subjectivos.** (...)”

458 “[A] **latitude do princípio do acusatório, na sua conjugação com o princípio da**  
459 **investigação da verdade material, ou, por outras palavras, a flexibilidade do objecto do**  
460 **processo, encontra como limite a alteração substancial dos factos**” – vide acórdão uniformizador  
461 de jurisprudência n.º 1/2015, acima identificado.

462 Caso o tribunal englobasse outras cifras, para além daquelas que foram consideradas pela  
463 AdC para formar o valor do volume de negócios pressuposto pela al. c) do nº 1 do artigo 37.º do RJC,  
464 poderia estar a transformar uma conduta **atípica** numa conduta **típica**, não podendo ser aplicado nem  
465 o mecanismo do artigo 358.º, nem do 359.º do CPP, “**pois, correspondendo a alteração à**  
466 **transformação de uma conduta não punível numa conduta punível (e, nesse sentido,**  
467 **substancial), ou, como querem alguns, uma conduta atípica numa conduta típica, a verdade é**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

468 *que ela não implica a imputação ao arguido de crime diverso. Pura e simplesmente, os factos*  
469 *constantes da acusação (aqueles exactos factos) não constituem crime, por não conterem todos*  
470 *os pressupostos essenciais de que depende a aplicação ao agente de uma pena (...).*

471 *“A falta de indicação de factos integradores, seja do tipo objectivo de ilícito, seja do tipo*  
472 *subjectivo de ilícito, implicando assim o não preenchimento, a perfeição, do tipo de ilícito*  
473 *incriminador, deve, forçosamente, conduzir à absolvição do arguido, se verificada em audiência*  
474 *de julgamento.*

475 *“(…) a consabida razão de ser do regime que decorre das normas dos artigos 1.º, alínea*  
476 *f), 358.º e 359.º situa-se num plano diverso, que tem como pressuposto que na acusação, ou na*  
477 *pronúncia, se encontravam devidamente descritos os factos que integravam, quer todos os*  
478 *elementos do tipo objectivo de ilícito, quer todos os elementos do tipo subjectivo de ilícito,*  
479 *respeitantes ao tipo de ilícito incriminador pelo qual o arguido fora sujeito a julgamento. Por*  
480 *isso, a ausência ou deficiência de descrição na acusação dos factos integradores do respectivo*  
481 *tipo de ilícito incriminador (...) conduz, se conhecida em audiência, à absolvição do arguido.” –*  
482 *vide o mesmo acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2015, acima identificado.*

483 Nesta conformidade, o objecto do processo consiste em determinar se se deve considerar para  
484 efeitos do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 37.º do RJC, a cifra considerada pela AdC de €  
485 **226.056.462,00** e nenhuma(s) outras, não podendo o tribunal considerar os concretos prejuízos das  
486 actividades económicas da Recorrente para integrar esses valores concretos como auxílios ou  
487 subsídios que o Estado dá à actividade de natureza económica da mesma Recorrente. Esta asserção,  
488 porém, não obsta a que o tribunal possa, porém, analisar os factos concretamente constantes da  
489 decisão impugnada, sob uma perspectiva jurídica que contemple a aludida circunstância de poder estar  
490 em causa um auxílio de Estado, tal como aludido na nota de rodapé n.º 70 da decisão impugnada

491 Não obstante o exposto, dentro dos limites da qualificação jurídica dos factos, no âmbito dos  
492 poderes de cognição do Tribunal, este “*não está sujeito às alegações das partes no tocante à*  
493 *indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*”, como claramente decorre do preceituado



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

494 no n.º 3 do artigo 5.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do artigo 4.º, do Código de Processo  
495 Penal, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC.

496

\*

#### 497 - Questão prévia 2:

498 A Recorrente destina um capítulo da impugnação judicial à alegada “*falta de fundamentação*”  
499 da decisão administrativa.

500 Todavia, não extrai dessa alegada ausência de fundamentação qualquer vício processual, o  
501 que limita a cognição do tribunal quanto a determinar algum tipo de vício nesse conspecto.

502 Importa, porém, referir que o facto da decisão administrativa não densificar todos os factos, que  
503 efectivamente, em termos técnico-jurídicos, possam ser qualificados desse modo, na “fundamentação  
504 de facto”, verificando-se, antes, que irradiou factos pela sua decisão, fazendo-os constar quer na parte  
505 dessa fundamentação de facto, quer na fundamentação de direito, não impede que o tribunal possa ter  
506 em conta tais factos, desde que tal não coacte, de forma irremediável, o direito de defesa da  
507 Recorrente.

508 É verdade que tal não consubstancia uma técnica decisória aprimorada, com todo o respeito,  
509 na medida em que o mais adequado seria concentrar num único segmento da decisão aquilo que são  
510 efectivos factos, em termos técnico-jurídicos.

511 Porém, a decisão mostra-se dividida em vários segmentos, no capítulo destinado ao “Direito”,  
512 onde são identificados factos que a AdC informa que considera relevantes para cada subcapítulo,  
513 mormente para o tipo subjectivo de ilícito e para cada um dos factores que relevou na determinação da  
514 coima.

515 Tal ajuda na compreensão do decidido.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

516 Acresce que a própria Recorrente evidenciou que percebeu perfeitamente a existência dos  
517 factos espalhados pela decisão, com relevo para a boa decisão da causa, pois deles se defendeu, ao  
518 longo da sua impugnação, mormente quanto aos factos do elemento subjectivo e aos factos  
519 respeitantes aos factores relevantes para a determinação da coima.

520 Importa referir que uma decisão administrativa condenatória, proferida em sede de um  
521 procedimento contra-ordenacional tem a mesma função de uma acusação no processo penal (n.º 1 do  
522 artigo 62.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC). Assim sendo, salvo melhor opinião, não está aquela  
523 decisão administrativa sujeita aos requisitos que são impostos a uma sentença judicial.  
524 Consequentemente e como acima já anunciado, não está o tribunal impedido de considerar os factos  
525 contidos nessa peça processual, independentemente do segmento ou do capítulo onde se inserem –  
526 neste sentido, vide acórdão da Relação de Lisboa de 20.04.2021, processo n.º 316/20.0YUSTR.L1,  
527 consultável no respectivo processo que correu termos neste Tribunal da Concorrência, Regulação e  
528 Supervisão.

529

\*

530 Não existem nulidades ou quaisquer excepções, outras questões prévias ou incidentais que  
531 obstem à apreciação do mérito da causa e que cumpra apreciar.

532

\*\*\*

533

## **IV. FUNDAMENTAÇÃO**

534

### **a) FACTOS PROVADOS:**

535

Discutida a causa e com relevância para a mesma, resultaram provados os seguintes factos:

536

#### **- Identificação da Recorrente:**

537

1. A SCML é uma instituição de direito privado e de utilidade pública administrativa que  
538 prossegue, para além de inúmeras funções associadas à componente de Acção Social, um



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

539 elenco amplo de finalidades de política social do Estado, com relevo nas áreas da saúde,  
540 educação, cultura e desporto;

541 2. No que respeita ao sector da saúde, a SCML disponibiliza cuidados de saúde primários,  
542 diversas especialidades médicas e cirúrgicas e programas de saúde, em particular, através  
543 das unidades do Hospital Ortopédico de Sant'Ana e do Centro de Medicina de Reabilitação  
544 de Alcoitão; ao nível dos cuidados hospitalares, através das Unidades de Cuidados  
545 Integrados de S. Roque e da Unidade de Cuidados Integrados Maria José Nogueira Pinto;  
546 ao nível dos cuidados continuados, através de sete unidades de saúde e duas extensões,  
547 dois polos de apoio domiciliário e quatro respostas de cuidados de saúde especializados; ao  
548 nível dos cuidados de saúde primários e de especialidades, encontrando-se tais pontos de  
549 atendimento funcionalmente dependentes da Direcção de Saúde Santa Casa;

550 3. A SCML detém ainda 54% do capital social da sociedade SAS Apostas Sociais, Jogos e  
551 Apostas Online, S.A. ("SAS") e 95% do capital social da Clínica Oriental de Chelas, Lda.  
552 ("COC");

553 - **Factos relativos à prática e ao comportamento da Recorrente:**

554 - **Da transacção:**

555 4. Em 14.12.2020 foi celebrado um acordo escrito traduzido num contrato de compra e venda  
556 de acções representativas do capital social da SG CVP (sociedade gestora do Hospital da  
557 Cruz Vermelha Portuguesa), entre a Cruz Vermelha Portuguesa, pessoa colectiva de  
558 utilidade pública, na qualidade de vendedora, e a SCML, na qualidade de compradora;

559 5. Por meio deste acordo, a SCML adquiriu 274.880 acções representativas de 54,98% do  
560 capital social da SG CVP, sendo o remanescente capital social detido: (i) pela  
561 PARPUBLICA, Participações Públicas (SGPS), S.A., titular de 225.000 acções  
562 representativas de 45,00% do capital social da SG HCV; e (ii) por 9 accionistas minoritários  
563 que, no seu conjunto, são titulares de 120 acções representativas de 0,02% do capital social  
564 da SG HVP;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 565 6. Inexiste qualquer acordo parassocial com os restantes accionistas da SG CVP para efeitos  
566 de influência determinante sobre a actividade da SG CVP;
- 567 7. A SCML passou a deter, em resultado da operação referida, uma quota de 5,5% no mercado  
568 da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas, na NUTS III – AML;
- 569 **7-A** A SG CVP actua, através do HCVP, na prestação de serviços de cuidados de saúde em  
570 várias especialidades médico-cirúrgicas, incluindo serviços de atendimento permanente,  
571 consultas de clínica geral e especialidades em ambulatório, internamento e meios  
572 complementares de diagnóstico, através da Unidade de Saúde do Bairro do Armador, da  
573 Unidade de Saúde do Bairro da Boavista, da Unidade de Saúde de Telheiras/Extensão  
574 Bairro Padre Cruz, da Unidade de Saúde José Domingos Barreiro, da Unidade de Saúde  
575 Tapada, da Unidade de Saúde do Castelo/Extensão Natália Correia, da Unidade de Saúde  
576 da Liberdade, do Polo de Cuidados de Saúde no Domicílio Ocidental, do Polo de Cuidados  
577 de Saúde no Domicílio Oriental, da Unidade Wmais, da Obra Social do Pousal, do Serviço  
578 Odontopediátrico de Lisboa e do Núcleo de Saúde Mais Próxima; (1)
- 579 **- Dos dados económicos e financeiros por respeito ao ano de 2019:**
- 580 8. Em 2019, a SCML apresentou venda de produtos e prestação de serviços a empresas e  
581 consumidores no território português, no valor de € 34.319.033,00, decorrente de venda de  
582 produtos (designadamente, livros e publicações, artigos do Museu de S. Roque,  
583 alimentação, artigos médicos e outros bens), de prestação de serviços de acção social  
584 (como estrutura residencial, serviço de apoio domiciliário, creche, centro de dia, jardim de  
585 infância, creche familiar, outras prestações de serviços), de prestação de serviços na área  
586 do ensino (como inscrições, matrículas, propinas, candidaturas e outras por respeito à  
587 actividade da ESSA), prestação de serviços na área de património (como renda de terrenos,  
588 renda de edifícios e outras), de outras prestações de serviços (como saúde e outras);

<sup>1</sup> Vide nota de rodapé 50 da decisão impugnada.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 589 9. A SAS Apostas Sociais, Jogos e Apostas Online, S.A. (SAS) apresentou venda de produtos  
590 e prestação de serviços a empresas e consumidores no território português, em 2019 e em  
591 Portugal, não superior a € 4.383.163,00;
- 592 10. A Clínica Oriental de Chelas, Lda. (COC), apresentou em 2019 venda de produtos e  
593 prestação de serviços a empresas e consumidores no território português de € 1.061.809,93;
- 594 11. A SG CVP apresentou, em 2019, venda de produtos e prestação de serviços a empresas e  
595 consumidores no território português no montante de € 30.943.448,00;
- 596 12. A SCML percebeu 26,52% dos resultados líquidos da exploração dos Jogos Sociais, a que  
597 alude o n.º 11 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, no montante de €  
598 202.512.806,00;
- 599 13. Contando ainda com outras componentes de receita derivadas dos resultados dos Jogos  
600 Sociais, como: (i) o valor correspondente aos prémios caducados, no montante de €  
601 10.857.619,00; e (ii) o valor correspondente a dedução legal de 2% sobre as receitas das  
602 apostas desportivas a cota, no montante de € 12.686.036,00;

#### 603 - **Dos factos que dizem respeito ao elemento subjectivo:**

- 604 14. Antes de realizar o acordo indicado em 4) e ss., a Santa Casa consultou uma equipa de  
605 advogados especialistas da concorrência indicada nos directórios internacionais de  
606 advogados como sendo uma equipa de “elite” ou de “1º nível” na área do direito da  
607 concorrência em Portugal, tendo a necessidade de “*despistar eventual necessidade de*  
608 *autorização pela Autoridade da Concorrência*” sido identificada logo na *checklist* da operação  
609 enviada à SCML pelo referido escritório de advogados a 24 de Julho de 2020, concluindo-se,  
610 por email de 26 de Outubro de 2020, com o seguinte em relação à questão:

611 “Conforme discutido telefonicamente, resulta da nossa análise preliminar que a transacção  
612 em apreço não carece de ser notificada à Autoridade da Concorrência, porquanto:

613 - Não se atinge o volume de negócios conjunto das empresas participantes de 100 milhões  
614 ou mais (em concreto: o somatório dos volumes de negócios do adquirente e do alvo [64  
615 milhões, em 2019] fica aquém do limiar da lei [art. 37.º, n.º 1, c) da Lei da Concorrência],



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

616 *que exige um volume de negócios agregado, do conjunto das empresas participantes na*  
617 *concentração, de 100 milhões)*

618 *- Não há, nem é criada, uma quota de mercado (pelo menos no mercado relevante*  
619 *imediatamente identificável, que é o da oferta privada de cuidados de saúde hospitalares*  
620 *na AM de Lisboa) de pelo menos 30%. Embora não possamos citar a fonte, a indicação*  
621 *que temos é que o mercado privado dos cuidados de saúde hospitalares na Área*  
622 *Metropolitana de Lisboa terá valido, em 2017, algo como 970 milhões de euros. Mesmo*  
623 *que este valor tivesse baixado para 900 milhões em 2019 (cenário altamente implausível,*  
624 *mas admitindo-o à cautela), os 64 milhões de euros de volume de negócios conjunto da*  
625 *SCML e do HCV representariam cerca de 6%-7% do mercado.*

626 *Só não será assim se existir o dever legal, que desconheço, de consolidação das contas e*  
627 *da actividade da SCML com as demais instituições Santa Casa do nosso país – agradeço*  
628 *que me indiquem se assim suceder.”;*

629 **15.** No âmbito da preparação da concentração em causa, os advogados especialistas em direito  
630 da concorrência, realizaram uma avaliação preliminar e não previram que a AdC pudesse  
631 interpretar o conceito de “volume de negócios”, para efeitos de controlo de concentrações,  
632 como incluindo as receitas dos Jogos Sociais do Estado consignadas por este à Santa Casa;

633 **16.** Ao praticar os factos descritos, a Recorrente agiu de forma livre, consciente e voluntária (2);

634 **17.** A Recorrente tinha conhecimento das normas legais aplicáveis, nomeadamente do RJC, dos  
635 seus Estatutos e do Decreto-lei 67/2015, sabendo que a violação das normas do RJC quanto  
636 a comunicação prévia de operações de concentração elegíveis para efeitos da lei implicava  
637 a prática de infracção;

638 **18.** A Recorrente, ao bastar-se com uma análise meramente preliminar dos factos, por parte dos  
639 seus advogados, sem empreender outras diligências no sentido de perceber se estava  
640 obrigada a notificar previamente a AdC antes de realizar a operação identificada nos factos

---

<sup>2</sup> Com esta expressão não pretendemos significar que a Recorrente actou com dolo directo, apenas que, em termos naturalísticos, não existiu qualquer tipo de coarctação da sua liberdade quando praticou os factos, traduzindo-se as condutas em actos naturalmente livres, conscientes e voluntários.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

641 provados 4 a 7, nomeadamente não aflorando o assunto de forma mais aprofundada com os  
642 respectivos advogados ou não pedindo um esclarecimento ou informação à AdC, não actuou  
643 com a diligência e cuidado que devia e era capaz, o que fez com que não comunicasse  
644 previamente à AdC a dita operação, prevendo a possibilidade dessa falta implicar a prática  
645 de infracção, mas não se conformando com essa possibilidade de realização;

646 - **Da posição da Recorrente em sede de processo de averiguação e no âmbito da**  
647 **notificação do processo Ccent. 25/2021 – SCML / SG CVP:**

648 **19.** Tendo tomado conhecimento da transacção, a Autoridade da Concorrência abriu um  
649 Processo de Averiguação com vista a esclarecer se a transacção era susceptível de  
650 consubstanciar uma operação de concentração e se a mesma se encontrava sujeita à  
651 obrigatoriedade de notificação à AdC;

652 **20.** Em 11 de Fevereiro de 2021, essa Autoridade enviou à SCML um pedido de elementos;

653 **21.** Na resposta ao pedido de elementos, a SCML confirmou que a aquisição se reportava a um  
654 contrato celebrado em 14.12.2020, em resultado do qual adquiriu uma participação  
655 maioritária no capital social da SG HCV, decorrendo dessa participação – tendo em conta a  
656 inexistência de qualquer acordo parassocial com os restantes accionistas da SG HCV – a  
657 possibilidade de exercer com carácter duradouro uma influência determinante sobre a  
658 actividade da SG HCV, na acepção do artigo 36.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio;

659 **22.** A SCML referiu, ainda, que aquando da negociação da transacção em causa, considerou  
660 não estar preenchido qualquer dos critérios (volume de negócios ou quota de mercado)  
661 previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º1 do artigo 37.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, de  
662 que pudesse resultar a obrigatoriedade de notificação prévia deste negócio jurídico à  
663 Autoridade da Concorrência;

664 **23.** Mais manifestou a sua disponibilidade para proceder à notificação da referida transacção,  
665 nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 36.º e seguintes do RJC, caso a  
666 Autoridade sustentasse um entendimento diverso do seu, visando a empresa com essa  
667 notificação a confirmação formal da desnecessidade de notificação por via de uma decisão  
668 de inaplicabilidade;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 669           24. A SCML disponibilizou-se, igualmente, para suspender de imediato o exercício dos  
670           respectivos direitos de voto na SG CVP;
- 671           25. A Recorrente salientou à AdC que considerou à luz dos dados disponíveis e da sua  
672           interpretação da Lei da Concorrência, "(...) – como já tinha concluído, aliás, e pelos mesmos  
673           fundamentos, em sede de avaliação da potencial notificabilidade do negócio no decurso do  
674           4.º trimestre de 2020 – que a transação em questão não está sujeita a notificação prévia à  
675           AdC atento o não preenchimento de qualquer dos critérios previstos no n.º 1 do artigo 37.º  
676           da Lei da Concorrência (...)";
- 677           26. A SCML suspendeu, com efeitos a partir do dia 11 de Fevereiro de 2021 – isto é, da data em  
678           que foi notificada do pedido de elementos da AdC em sede de procedimento de  
679           averiguações –, o exercício dos direitos de voto inerentes às participações adquiridas,  
680           período a partir do qual o órgão de administração da SG CVP se autolimitou à prática de  
681           actos correspondentes à gestão corrente dessa sociedade;

682           - **Da Notificação da transacção à Autoridade da Concorrência pela SCML:**

- 683           27. O acordo respeitante a contrato de compra e venda de acções representativas do capital  
684           social da SG CVP celebrado em 14.12.2020 entre a Cruz Vermelha Portuguesa e a SCML,  
685           não foi notificado previamente à AdC;
- 686           28. A SCML apresentou a notificação à AdC desse contrato em 28 de Maio de 2021 (com  
687           produção de efeitos a 8 de Junho de 2021), na sequência do procedimento de averiguações  
688           e da indicação pela Autoridade do seu entendimento relativamente à obrigatoriedade de  
689           notificação da transacção, em momento em que a operação de concentração já se  
690           encontrava realizada;
- 691           29. No contexto da notificação, a SCML veio requerer à Autoridade, ao abrigo do n.º 3 e da  
692           alínea b) do n.º 4 do artigo 40.º do RJC, uma derrogação da obrigação de suspensão dos  
693           seus direitos de voto e da concomitante limitação de gestão à prática de actos de gestão  
694           "corrente" da SG CVP, para efeitos estritamente relacionados com duas medidas concretas:  
695           (i) a aprovação das contas da SG HCV relativas ao exercício de 2020 em sede de  
696           Assembleia Geral; e (ii) a emissão das cartas de conforto, a pedido dos bancos Millennium



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

697 BCP e Santander Totta, no âmbito da negociação de financiamentos de que a SG CVP  
698 necessitava para assegurar a continuidade das suas operações;

699 30. O pedido de derrogação foi deferido pela Autoridade em 15.06.2021 nos exactos termos  
700 requeridos;

701 - **Outros factos com relevo para a boa decisão da causa:**

702 31. São desconhecidos benefícios concretos que da prática dos factos haja decorrido para a  
703 Recorrente;

704 32. Sem prejuízo do disposto em 31), com a conduta dada como provada, a Recorrente evitou,  
705 na data em que deveria ter procedido à comunicação prévia da operação, o pagamento da  
706 taxa de notificação a que estava obrigada nos termos do Regulamento N.º 1/E/2003 da  
707 Autoridade da Concorrência;

708 33. A conduta que diz respeito à realização de operação de concentração de empresas antes de  
709 ter sido objecto de uma decisão de não oposição da AdC iniciou-se a 14 de Dezembro de  
710 2020, data da realização da operação de concentração;

711 34. Em 6 de Julho de 2021, a AdC adoptou a sua Decisão no processo de controlo de  
712 concentrações Ccent. 25/2021 – SCML/SG CVP, de não oposição;

713 34.-A Por respeito ao ano de 2020, a Recorrente apresentou vendas e serviços prestados no  
714 valor de € 30.799.822,00, rendimento de jogos sociais no valor de € 180.492.480,00 e um  
715 resultado líquido do período negativo de € 52.778.218,00;

716 35. Por respeito ao ano de 2021, a Recorrente apresentou vendas e serviços prestados no valor  
717 de € 32.232.161,00, rendimentos de jogos sociais de € 186.456.126,00, sendo desse valor o  
718 de € 164.527.413,80 corresponde à parcela de 26,52% a que alude o n.º 11 do do artigo 3.º  
719 do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, tendo um resultado líquido do período negativo  
720 de € 20.117.169,75;

721 36. A SAS Apostas Sociais teve, em 2021, um volume de negócios de € 7.853.453,15, realizado  
722 em Portugal;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 723 37. A SOJOGO teve, em 2021, um volume de negócios de € 1.604.695,00 (114.864.045MTZ),  
724 todo realizado em Moçambique;
- 725 38. A Clínica Oriental de Chelas teve, em 2021, um volume de negócios de € 1.139.473,48, todo  
726 realizado em Portugal;
- 727 39. A sociedade gestora do Hospital da Cruz Vermelha teve, em 2021, um volume de negócios  
728 de € 23.265.291, todo realizado em Portugal;
- 729 40. Em 2021, o Departamento de Jogos teve vendas de bens e prestações de serviços (vendas  
730 líquidas) no valor total de € 733.477.793;
- 731 41. À data do negócio em causa nos autos, a SG-CVP defrontava-se com dificuldades  
732 financeiras:
- 733 (i) alcançara o seu pior resultado líquido de sempre em 2019, o qual piorou em 2020;
- 734 (ii) a partir de Junho de 2019, as suas receitas já não eram suficientes para suportar os seus  
735 gastos operacionais;
- 736 (iii) concluiu 2019 com um resultado líquido negativo de -3,8 milhões EUR;
- 737 (iv) concluiu 2020 com um resultado líquido negativo de -7,3 milhões EUR;
- 738 (v) concluiu 2019 com fluxos de caixa negativos de -3 milhões EUR e 2020 com -3,2 milhões  
739 EUR;
- 740 (vi) concluiu 2020 com um total de capital próprio negativo de -194.232 EUR;
- 741 (vii) concluiu 2019 com um passivo total de 43,9 milhões EUR e 2020 com 45 milhões EUR de  
742 passivo total;
- 743 (viii) em meados de 2020, a sua autonomia financeira diminuiu de 25,29% em 2017 para 10,32%  
744 em Abril de 2020,
- 745 42. Tais circunstâncias punham em causa a continuidade da SG-CVP e colocavam a empresa  
746 em situação muito próxima da falência técnica;
- 747 43. Nos termos do considerando VI do contrato de compra e venda em causa, as Partes (Santa  
748 Casa e SG HCV) *“acorda[ram] e reconhe[ram] que a situação atual da SGH é de tal modo*  
749 *grave que ameaça a continuidade da exploração do Hospital da Cruz Vermelha”*;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 750           **44.** No contexto desta situação financeira do Hospital da Cruz Vermelha, o preço pago pela  
751           aquisição das acções pela Santa Casa foi 1 (um) euro;
- 752           **45.** A aquisição da sociedade gestora do Hospital Cruz Vermelha pela Santa Casa foi autorizada  
753           por despacho de 23 de Novembro de 2020 da Ministra do Trabalho, da Solidariedade e da  
754           Segurança Social, tendo por motivação o interesse público no continuado funcionamento  
755           deste hospital;
- 756           **46.** A recapitalização e reestruturação da actividade do Hospital da Cruz Vermelha foi  
757           pressuposto da aquisição do controlo da SG HCV pela Santa Casa;
- 758           **47.** Em Junho de 2020, a Santa Casa previa que viesse a ser necessária uma recapitalização da  
759           SG HCV entre 12,5 e 16 milhões EUR, que teria de ser assumida pela Santa Casa;
- 760           **48.** No final de Outubro de 2020, o então presidente da Cruz Vermelha Portuguesa comunicou  
761           ao Conselho Supremo desta instituição que, perante um cenário de falência iminente e sem  
762           progresso na venda à Santa Casa, ia promover a transferência imediata das acções da SG  
763           HCV para a Santa Casa, dada a urgência da situação;
- 764           **49.** Desde a sua aquisição do Hospital da Cruz Vermelha, a Santa Casa teve de emitir cartas de  
765           conforto para suportar empréstimos no valor total € 8.250.000,00, realizar adiantamentos  
766           para apoios à Tesouraria de € 3.475.000,00, estando previsto outro montante idêntico, a  
767           mesmo título, até ao final deste ano, e estando inscrito no orçamento de 2023 um  
768           investimento de € 8.669.000,00 no HCV, prevendo-se um contributo adicional de €  
769           825.000,00 em 2024, traduzindo-se em despesas e assunção de obrigações financeiras num  
770           valor total de € 24.694.000,00, tudo com o intuito de suprir as necessidades financeiras da  
771           respectiva sociedade gestora;
- 772           **50.** A 21 de Junho de 2021, a Entidade Reguladora da Saúde, sem se pronunciar sobre a  
773           obrigatoriedade de notificação da operação de concentração em causa, aprovou um Parecer  
774           concluindo que esta concentração não suscitava preocupações concorrenciais;
- 775           **51.** A análise efectuada pela AdC no âmbito do processo Ccent. 25/2021 – SCML / SG HCV  
776           concluiu que a operação de concentração em causa não era susceptível de resultar em  
777           entraves significativos à concorrência efectiva no mercado, tendo adoptado uma decisão de  
778           não oposição no referido processo;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 779           **52.** As Contas de 2019 da Santa Casa inscrevem na conta “Outros Rendimentos” as receitas  
780           atribuídas pelo Estado à Santa Casa provenientes dos Jogos Sociais do Estado, bem como  
781           receitas provenientes de “Correcções relativas a Períodos Anteriores”, “Protocolo com  
782           Centro Distrital de Lisboa” e “Heranças, legados e doações”;
- 783           **53.** As contas do Estado e das demais entidades beneficiárias das receitas dos Jogos Sociais do  
784           Estado, incluindo a Santa Casa, são auditadas pelo Tribunal de Contas, que valida a  
785           inclusão das receitas dos Jogos Sociais do Estado nas contas “Impostos Indirectos”;
- 786           **54.** A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa realiza actividades económicas, na área da saúde e  
787           do ensino e actividades com base em pressupostos de solidariedade, nas áreas da acção  
788           social, saúde, educação e ensino, cultura e promoção da qualidade de vida e economia  
789           social, sendo que, contabilisticamente, não se mostram claramente separados os valores  
790           que concretamente são por si destinados a cobrir as despesas de cada um dos dois tipos de  
791           actividades e que advêm de receitas dos jogos sociais do Estado;
- 792           **55.** Não são conhecidas condenações prévias da Recorrente, que tenham transitado em julgado,  
793           no domínio de aplicação da Lei da Concorrência.

794

\*

795

#### **b) FACTOS NÃO PROVADOS:**

796

1. Ao actuar como provado, a Recorrente quis e decidiu praticar a contra-ordenação em causa nos autos ou representou essa prática como consequência necessária da sua conduta ou conformou-se com a possibilidade de praticar um ilícito contra-ordenacional;

797

798

799

2. Ao não notificar previamente a AdC da operação em causa, tal como provado, a Recorrente beneficiou do controlo da SG CVP desde 14 de Dezembro de 2020 e de um encurtamento de prazo de implementação da operação;

800

801

802

3. Evitou a publicidade da operação em data anterior à sua realização, ilibando-se assim do eventual escrutínio dos operadores do mercado antes da realização da operação;

803

804

4. A AdC não responde ou costuma apresentar respostas esquivas às questões formuladas pelos interessados, no âmbito de Avaliação Prévia em Controlo de Concentrações;

805





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 806 5. A não notificação da concentração em causa implicou para a Santa Casa o gasto de  
807 recursos e tempo adicional, em comparação com os recursos e tempo que teria gasto se  
808 tivesse notificado a concentração e obtido autorização da AdC antes de a implementar;
- 809 6. A equipa de advogados especialistas dada como provada teve acesso a toda a informação  
810 necessária – especificamente, a mesma informação que foi utilizada pela AdC – para aferir  
811 se as receitas dos Jogos Sociais do Estado constituíam “volume de negócios” da Santa  
812 Casa e realizou uma avaliação completa e cuidada;
- 813 7. A Recorrente actuou convicta de que a sua conduta não violaria qualquer norma de direito  
814 da concorrência.

815

\*\*\*

816 *Consigna-se que a demais matéria quer constante da acusação, quer alegada pela Arguida*  
817 *que não se compreendeu nem na matéria dada como provada nem na não provada se reporta a*  
818 *matéria considerada pelo tribunal como irrelevante para a boa decisão da causa, matéria de direito, de*  
819 *cariz meramente conclusivo ou meras remissões para meios de prova que não relevam para efeitos de*  
820 *subsunção dos factos ao direito. (3)*

821 *Importa referir que a esmagadora maioria dos factos alegados pela Recorrente acabam por*  
822 *derivar de normas jurídicas, tendo em vista que ela própria tem uma actividade que se mostra*  
823 *legislada, em vários parâmetros.*

824

\*\*\*

#### 825 **c) Motivação da factualidade dada como provada:**

826 Conforme refere o acórdão do STJ de 27.05.2010, processo n.º 58/08.4JAGRD.C1.S1, in  
827 www.dgsi.pt, “**a actividade probatória é constituída pelo complexo de actos que tendem a formar**  
828 **a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexistência de uma determinada**  
829 **situação factual. Na formação da convicção judicial intervêm provas e presunções, sendo certo**

<sup>3</sup> Para além disso, o tribunal também não levou à Base Factual os factos que, nos termos identificados na questão prévia 1 supra, poderiam configurar uma alteração substancial dos factos, nos termos aí melhor descritos.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

830 ***que as primeiras são instrumentos de verificação directa dos factos ocorridos, e as segundas***  
831 ***permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e aquilo que as regras da***  
832 ***experiência nos ensinam poder inferir”.***

833 A fim de formar a sua convicção, o tribunal baseou-se na análise ponderada e crítica do conjunto  
834 de toda a prova produzida, de molde a reconstituir a factualidade ora em causa, tendo por base o  
835 princípio que deriva do n.º 8 do artigo 87.º do RJC, segundo o qual o tribunal decide com base na prova  
836 realizada na audiência, bem como na prova produzida na fase administrativa do processo de contra-  
837 ordenação, não valendo nesta fase judicial um princípio de imediação pleno, antes mitigado. A prova  
838 produzida na fase organicamente administrativa do processo mantém plena validade nesta segunda  
839 fase judicial.

840 Nestes termos, a convicção do tribunal suportou-se nos meios de prova pessoais e documentais  
841 produzidos quer na fase administrativa, quer na fase judicial.

842 A prova produzida foi apreciada e valorada pelo tribunal à luz do princípio da livre apreciação da  
843 prova ínsito no artigo 127.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, lançando-se igualmente  
844 mão, sempre que tal se justificou, de presunções judiciais, retirando dos factos conhecidos e objectivos  
845 as ilações manifestas, com base naquilo que as regras da experiência nos ensinam poder inferir.

846 Importa ainda referir, na mesma senda, que a indicação nesta decisão a algum meio de prova  
847 como alicerce à convicção do tribunal, sem que se indiquem as razões que determinaram a imputação  
848 de credibilidade ao mesmo, tal apenas significa que o meio de prova atesta inequivocamente o facto  
849 dado como provado e que se alinha com padrões de verosimilhança, não sendo refutado por outro  
850 meio de prova que seja suficiente para o arrastar para a margem da linha da credibilidade nele  
851 depositado pelo tribunal, não existindo indícios de inveracidade ou manipulação, ou desadequação  
852 àqueles padrões de normalidade e plausibilidade.

853 Para além disso, no que tange a todos os elementos de prova que não forem indicados nesta  
854 sentença pelo tribunal, tal implica que os mesmos, apesar de devidamente analisados, não serviram  
855 para abalar a convicção do tribunal nos moldes que serão dissecados, ou porque estão em contradição



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

856 com outros elementos de prova que o tribunal considerou assumirem maior imparcialidade ou porque  
857 se considera que a sua interpretação não permite infirmar o exposto ou porque existem outras provas  
858 mais objectivas e/ou que evidenciam uma maior proximidade com os factos provados respectivos, do  
859 que os que não foram referidos.

860 Adrede, importa mencionar que a formação da convicção do tribunal com base na falta de  
861 impugnação ou admissão expressa de determinado facto por parte da Recorrente, implica a  
862 consideração de que a Recorrente pretendeu arredar da cognição do tribunal a averiguação sobre a  
863 sustentabilidade probatória do facto em questão em sede da decisão da AdC, sendo, sem mais, dado o  
864 facto como assente.

865 Ora, no que tange à factualidade dada como provada em sede da decisão administrativa,  
866 consideramos que, à excepção dos factos que integram o elemento subjectivo da infracção, pouca  
867 controvérsia existiu entre a AdC e a Recorrente.

868 Nesta conformidade, o tribunal considerou, com base nessa ausência de impugnação, como  
869 assentes os seguintes factos:

870 - **Identificação da Recorrente:**

871 - facto provado n.º 1 (caracterização da Recorrente);

872 - facto provado n.º 2 (actividades realizadas pela Recorrente, na área da saúde);

873 - facto provado n.º 3 (o capital social detido pela Recorrente noutras sociedades);

874 - **Factos relativos à prática e ao comportamento da Recorrente:**

875 - **Da transacção:**

876 - facto provado n.º 4 (o acordo celebrado entre a Cruz Vermelha Portuguesa e a SCML);



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

877 - facto provado n.º 5 (objecto do acordo e demais empresas titulares de acções representativas  
878 do capital social da SG HVP);

879 - facto provado n.º 6 (inexistência de acordo parassocial);

880 - facto provado n.º 7 (consequência directa do acordo na quota de mercado de prestação de  
881 cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas);

882 - facto provado n.º 7-A (caracterização da SG CVP);

883 - **Dos dados económicos e financeiros por respeito ao ano de 2019:**

884 - factos provados n.ºs 8 a 11 (venda de produtos e prestação de serviços pela Recorrente, pela  
885 SAS Apostas Sociais, Jogos e Apostas Online, S.A, pela Clínica Oriental de Chelas, Lda. e pela SG  
886 CVP a empresas e consumidores no território português);

887 No que especificamente tange à segunda parte do facto n.º 8, o tribunal considerou o Relatório  
888 de Gestão e Contas de 2019, da Recorrente, de fls. 30 e ss., mormente pág. 135, que atesta essa  
889 parte do facto em questão, informando em que actividades concretas foi realizado o montante de €  
890 34.319.033,00, valor esse nunca contestado nos autos como decorrente de actividades económicas  
891 praticadas pela Recorrente.

892 A Recorrente, na sequência do nosso despacho de 13.11.2023, considerou ser relevante que no  
893 facto constasse que no montante em causa indicado no facto provado n.º 8 (€ 34.319.033,00) se inclui  
894 “*actividades exercidas com base em pressupostos de solidariedade*”.

895 Sucede, porém, que, reforçamos, a Recorrente nunca contestou que o valor de € 34.319.033,00  
896 deveria ser incluído na contabilização do volume de negócios para efeitos apuramento da necessidade  
897 de notificação à AdC da concentração de empresas, o que implica que estejam em causa,  
898 necessariamente, receitas que provêm de actividades de cariz económico e não actividades assentes  
899 em pressupostos de mera solidariedade. Se as actividades em causa assentassem em pressupostos  
900 de mera solidariedade, salvo o devido respeito por melhor entendimento, tal implicaria que não



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

901 pudessem ser contabilizados os valores em causa para os efeitos referidos, situação que nunca foi  
902 defendida pela Recorrente nos autos.

903 - factos provados n.ºs 12 e 13 (valores percebidos pela Recorrente, que dizem respeito aos  
904 jogos sociais do Estado).

905 - **Da posição da Recorrente em sede de processo de averiguação e no âmbito da**  
906 **notificação do processo Ccent. 25/2021 – SCML / SG CVP:**

907 - factos provados n.ºs 19 a 26 (comportamento processual da Recorrente em sede de processo  
908 de averiguação e no âmbito da notificação do processo Ccent. 25/2021 – SCML / SG CVP);

909 - **Da Notificação da transacção à Autoridade da Concorrência pela SCML:**

910 - factos provados n.ºs 27 a 30 (notificação da operação de concentração à AdC pela Recorrente  
911 e pedido de derrogação da obrigação de suspensão dos seus direitos de voto);

912 - **Outros factos com relevo para a boa decisão da causa:**

913 - facto provado n.º 31 (ausência de benefícios concretos que da prática haja decorrido para a  
914 Recorrente – apesar da AdC ter identificado uma situação pontual diversa, iremos motivar em sede  
915 oportuna porque assim não entendemos);

916 - facto provado n.º 32 (a ausência de pagamento, na data devida, de taxa de notificação a que se  
917 reporta o Regulamento N.º 1/E/2003 da AdC – esclarece-se que ainda que a Recorrente não tivesse  
918 impugnado tal facto, o mesmo sempre resultaria de critérios de normalidade e de experiência comum.  
919 Se a Recorrente admite que não notificou a operação de concentração previamente à AdC, então  
920 necessariamente também não terá pago uma taxa por um determinado acto que assumidamente não  
921 praticou, em determinado momento).

922 - facto provado n.º 33 (data de início da conduta que diz respeito à realização de operação de  
923 concentração de empresas antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição da AdC);



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

924 - facto provado n.º 34 (data em que a AdC adoptou a sua Decisão no processo de controlo de  
925 concentrações Ccent. 25/2021 – SCML/SG CVP, de não oposição);

926 - facto n.º 50 (posição da ERS no processo);

927 - facto provado n.º 51 (a decisão de não oposição da AdC); e

928 - facto provado n.º 55 (ausência de antecedentes contra-ordenacionais).

929 Quanto aos de mais factos que se deram como provados, o tribunal formou a sua convicção com  
930 base nos seguintes elementos de prova que se passam a enunciar infra.

931 - **Outros factos com relevo para a boa decisão da causa:**

932 O facto provado n.º 34-A (factos de teor económico e financeiro da Recorrente por referência ao  
933 ano de 2020), decorre do documento n.º 31 junto com a impugnação (vide fls. 3130 e ss.), que consiste  
934 nas demonstrações financeiras da Recorrente, por referência ao citado ano de 2020 e que atesta o  
935 facto em questão.

936 O facto provado n.º 35 (factos de teor económico e financeiro da Recorrente por referência ao  
937 ano de 2021), decorre do teor do documento junto pela Recorrente no requerimento de 26.01.2023,  
938 ref.ª 70027, que consiste em Demonstrações Financeiras da Recorrente, por respeito ao ano de 2021 e  
939 que atesta na integra o facto nos moldes dados como provados.

940 O facto provado n.º 36 resulta do documento n.º 33 junto com a impugnação da Recorrente, que  
941 consiste no Relatório e Contas da SAS Apostas Sociais de 2021 (fls. 3308 e ss), que atesta na integra  
942 o facto nos moldes dados como provados.

943 O facto provado n.º 37 estribou-se no teor do Balanço da SOJOGO do exercício de 2021, junto  
944 como documento 34 da impugnação (fls. 3346 e ss), que também assevera o facto em questão.

945 Os factos 38 e 39, que têm que ver com o volume de negócios da Clínica Oriental de Chelas e  
946 da sociedade gestora do Hospital da Cruz Vermelha, em 2021, são factos que foram trazidos pela



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

947 própria Recorrente ao processo, nada nos permitindo concluir não se tratar de factos efectivamente  
948 verdadeiros, até porque tendencialmente neutros para a sua posição processual.

949 O facto provado n.º 40 decorre do Relatório e Contas do Departamento de Jogos por respeito ao  
950 ano de 2021, junto como documento n.º 35 da impugnação (fls. 3349 e ss), que atesta na íntegra o  
951 facto em apreço.

952 O tribunal formou a sua convicção quanto aos factos provados n.ºs 41 a 49, com base na análise  
953 conjugada dos documentos seguintes, que atestam o que é informado pela Recorrente na sua  
954 impugnação judicial, de forma mais ou menos extensa, dependendo do objecto do documento em  
955 apreço. Esses elementos de prova todos relacionados, permitem concluir nos exactos moldes dados  
956 como provados:

957 - documento de fls. 1951 e ss., que é o relatório e contas consolidadas de 2020 do Hospital da  
958 Cruz Vermelha;

959 - documento de fls. 1075 e ss., que consiste no contrato de compra e venda de acções em causa  
960 nos autos;

961 - notícias sobre o estado económico do Hospital da Cruz Vermelha, de 2020, juntas a fls. 2740 e  
962 ss.;

963 - documento de fls. 2745, que consiste em contrato de empréstimo para apoio de tesouraria  
964 entre a Recorrente e CVP.

965 O facto n.º 52 (as contas de 2019 da Recorrente e a classificação das receitas provenientes dos  
966 jogos sociais) resulta das próprias contas da Recorrente por respeito ao ano de 2019, de fls. 30 e ss.

967 O facto n.º 53 resulta do documento de fls. 2774, que diz respeito ao Parecer do Tribunal de  
968 Contas sobre a Conta Geral do Estado, de 2019, que assevera o facto sob análise.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

969 O facto provado n.º 54 decorre, em primeiro lugar, da análise do Relatório de Gestão e Contas  
970 de 2019 da Recorrente, junto a fls. 30 e ss dos autos. Examinadas as respectivas contas constantes do  
971 mesmo, verificamos ser absolutamente imperceptível que valores decorrentes dos jogos sociais do  
972 Estado percebidos pela Recorrente é que são destinados às actividades económicas e não económicas  
973 da Recorrente. Em segundo lugar e nesse mesmo sentido, o tribunal considerou o depoimento da  
974 testemunha [REDACTED], economista e Director do Departamento de Concentrações da  
975 AdC, desde 2005. Asseverou que, por intermédio das funções que exerce, realizou uma análise às  
976 contas da Recorrente e apesar dos seus profundos conhecimentos em economia, também ele concluiu  
977 não ser possível fazer aquela distinção.

978 Considerámos o seu depoimento credível, na medida em que não se vislumbrou qualquer indício  
979 de falta de isenção. Ao contrário, o seu depoimento foi prestado de forma calma, genuína e objectiva,  
980 nunca se coibindo de mencionar factos quer favoráveis, quer desfavoráveis à Recorrente.

981 Na sequência do nosso despacho de 13.11.2023, a Recorrente defendeu que o facto em causa  
982 deveria antes ter a seguinte redacção: *“A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa realiza actividades  
983 económicas, na área da saúde e do ensino e actividades com base em pressupostos de solidariedade,  
984 nas áreas da acção social, saúde, educação e ensino, cultura e promoção da qualidade de vida e  
985 economia social, sendo que, contabilisticamente, não se mostram claramente separados os valores,  
986 nem a respectiva proveniência, que concretamente são por si destinados a cobrir as despesas de cada  
987 um dos dois tipos de actividades.”*

988 Subjacente está o entendimento da Recorrente de que não pode utilizar os valores que lhe são  
989 destinados por via dos jogos sociais para actividades que não sejam *“não económicas”*.

990 Porém, consideramos que importa recentrar a questão e concluir que não existe na lei, ao  
991 contrário do que defende a Recorrente e como no momento oportuno será analisado, qualquer  
992 indicação de que a Recorrente não possa utilizar os valores que advêm dos jogos sociais para  
993 actividades também elas económicas. Pode utilizá-las para os seus fins estatutários, nos quais se  
994 englobam actividades de carácter económico, como foi explicado pela referida testemunha.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

995           Analisado o Relatório de Gestão e Contas de 2019 da Recorrente, junto a fls. 30 e ss dos autos,  
996   reforçamos que do mesmo decorre, à saciedade, que apesar da Recorrente considerar a verba dos  
997   jogos sociais como uma receita, receita essa que consiste na sua maior receita (segundo o citado  
998   documento os valores percebidos dos jogos sociais pela Recorrente representaram cerca de 80% das  
999   suas receitas) e de apesar de todas as suas actividades económicas resultarem em prejuízos  
1000   sucessivos (mas ainda assim, tais actividades mantêm no mercado há vários anos, importando que  
1001   seja por via das receitas de jogos sociais, atenta a sua expressão na fatia global das receitas da  
1002   Recorrente, que consiga essa circunstância, como explicado pela citada testemunha), a Recorrente  
1003   não opera a uma devida distinção acerca dos valores que utiliza nas actividades económicas e não  
1004   económicas provenientes dos jogos sociais.

1005           Por isso, tendo em vista que o que releva para os presentes autos é saber se valores  
1006   decorrentes dos jogos sociais devem ou não ser englobados na contabilização do volume de negócios  
1007   da Recorrente, consideramos, com elevado respeito, que o facto sugerido pela Recorrente se mostra  
1008   inócuo para a boa decisão da causa, considerando-se antes com relevo o facto tal e qual se mostra  
1009   provado, por o mesmo resultar da prova produzida.

#### 1010           - **Dos factos que dizem respeito ao elemento subjectivo:**

1011           Finalmente, no que toca aos factos que dizem respeito ao elemento subjectivo, em primeiro lugar  
1012   o tribunal considerou como provado que a Recorrente procurou aconselhamento jurídico sobre a  
1013   necessidade de notificação prévia à AdC da operação de concentração tendo em vista, o teor dos  
1014   documentos de fls. 2748 e ss. e de fls. 2758 e ss.

1015           O primeiro dos citados documentos (de fls. 2748 e ss.) consiste em correspondência trocada  
1016   entre a Recorrente e o escritório de advogados, sobre vários procedimentos a adoptar no que dizia  
1017   respeito à operação de concentração. A par de outros procedimentos que deveriam ser adoptados, o  
1018   escritório de advogados alertou a Recorrente para a necessidade desta despistar “a eventual  
1019   necessidade de notificar a Autoridade da Concorrência da transacção (em função dos volumes de  
1020   negócio e quotas de mercado da sociedade alvo)”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1021 Subsequentemente em email posterior, o mesmo escritório de advogados informou ter realizado  
1022 uma mera “**análise preliminar**” e dessa mera análise preliminar resultar que a operação não carecia de  
1023 ser notificada à AdC, explicando-se os motivos, tal e qual nos moldes dados como **provados em 14 e**  
1024 **15** – vide concretamente fls. 2756.

1025 Do segundo documento (o de fls. 2758 e ss.) resulta que o escritório de advogados que estava  
1026 em causa é composto por uma equipa de advogados especialistas da concorrência indicada nos  
1027 directórios internacionais de advogados como sendo uma equipa de “elite” ou de “1º nível” na área do  
1028 direito da concorrência em Portugal.

1029 Previamente à análise subsequente que se impõe, importa referir que os elementos subjectivos,  
1030 pertencendo eles ao foro interno dos agentes que actuam em nome da Recorrente, apenas podem ser  
1031 captados através de factos materiais que lhe dêem expressão plástica, segundo as regras da  
1032 experiência comum.

1033 “**No ilícito de mera ordenação social a culpa (elemento moral da contra-ordenação e**  
1034 **critério da individualização judicial da coima) não radica na formulação de uma censura de tipo**  
1035 **ético-pessoal, mas tão-só na imputação do facto à responsabilidade social do agente. (...)**  
1036 **Pertencendo ao foro interno do agente, o dolo é insusceptível de directa apreensão, apenas**  
1037 **sendo possível captar a sua existência através de factos materiais que lhe dêem expressão**  
1038 **plástica, segundo as regras da experiência comum**” – vide acórdão do Tribunal da Relação de  
1039 Coimbra de 24.05.2005, processo n.º 665/05-1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

1040 Importa referir que a apreciação da culpa (dolosa ou negligente), conforme sustentado no  
1041 acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Novembro de 2020, no âmbito do processo n.º  
1042 87/20.0YUSTR.L1, consultável em sede do respectivo processo junto deste TCRS, deve partir do acto  
1043 típico em si mesmo (a quebra do dever).

1044 Em primeiro lugar, o tribunal considerou que a Recorrente agiu de forma livre, consciente e  
1045 voluntária (n.º 16) na medida em que não estão em causa actos meramente reflexos ou involuntários



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1046 de um qualquer ser humano que actuou (ou omitiu o acto devido) em representação da Recorrente, de  
1047 acordo com regras de experiência comum.

1048 Em segundo, também considerou como assente que a Recorrente tinha conhecimento das  
1049 normas aplicáveis (n.º 17), tendo em vista que a própria nunca refutou o conhecimento dessas normas,  
1050 apenas defendendo que considerava que a conduta em apreço não as integrava. Por outro lado,  
1051 resulta do documento de fls. 2748 e ss. (acima já referido) que a Recorrente, logo em Julho de 2020, foi  
1052 alertada pela equipa de advogados que esta contratou para efeitos de verificação de todos os itens  
1053 necessários à operação de concentração, sobre a necessidade da própria Santa Casa despistar a  
1054 necessidade de notificar a AdC acerca da operação de concentração.

1055 Mais tarde, a mesma equipa de advogados, em Outubro de 2020, explicou à Recorrente a  
1056 premência de analisar essa possibilidade, considerando que da análise preliminar que havia feito não  
1057 decorreria a necessidade de comunicação prévia. Destes meios de prova resulta que a Recorrente  
1058 estava bem ciente das normas legais aplicáveis em sede de RJC.

1059 Por outro lado, a Recorrente não pode deixar de conhecer os seus próprios Estatutos e o próprio  
1060 Decreto-Lei que estabelece o Regime Jurídico da Exploração e Prática das Apostas Desportivas à Cota  
1061 de Base Territorial, tendo em vista que a própria explora esse tipo de jogos, como várias vezes a  
1062 mesma refere na sua impugnação judicial. Aliás, mais uma vez a Recorrente não avança sequer em  
1063 sentido contrário, ou seja, não refuta o conhecimento de tais normas.

1064 Por outro lado e em terceiro lugar, o tribunal considerou que apesar da opinião que consta de fls.  
1065 2756, realizada por um escritório de advogados especialistas em direito da concorrência, a Recorrente  
1066 acabou por considerar a possibilidade de violação das normas da concorrência.

1067 Na verdade, a Recorrente foi advertida pela equipa de advogados, logo Julho de 2020, de ela  
1068 própria dever despistar a necessidade de notificar a AdC da operação de concentração. Nesse mesmo  
1069 email, a equipa de advogados colocou-se à disposição para enviar um email explicativo sobre o ponto  
1070 (vide fls. 2749verso).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1071 Sucedem, porém, que a Recorrente não aprofundou a questão como devia. Na verdade, a equipa  
1072 de advogados, cautelosamente, advertiu que apenas tinha feito uma mera “**análise preliminar**” e que  
1073 dessa análise meramente perfunctória e introdutória, por isso, não conclusiva, resultava que não seria  
1074 necessário notificar a AdC, por não ser preenchido o critério do volume de negócios e da quota de  
1075 mercado.

1076 Aliás, a análise foi tão preliminar que o volume de negócios que foi apurado pelo escritório de  
1077 advogados foi de apenas “64 milhões de euros”, sem qualquer carácter minucioso, o que é um valor  
1078 inclusivamente diverso (inferior) daquele que os sujeitos processuais nestes autos nem sequer  
1079 discutem como fazendo parte do volume de negócios (€ 70.707.453,93). Ou seja, os dados que terão  
1080 sido fornecidos pela Recorrente nem sequer terão sido todos aqueles que deveriam ter sido fornecidos  
1081 com vista à cabal análise da situação.

1082 Perante essa análise preliminar, a Recorrente nada mais fez para que a lei pudesse ser  
1083 cumprida, bastando-se com uma análise meramente perfunctória, da qual deriva que não existiu uma  
1084 intenção de exaustão (porque nem sequer apontou um valor concreto, limitando-se a números  
1085 redondos, não especificando que cifras foram contabilizadas e as que foram ficarem aquém até mesmo  
1086 do montante que não está sequer em discussão nestes autos de € 70.707.453,93).

1087 A Recorrente defende que a questão em causa é dúbia, porque nunca tinha sido sequer tratada  
1088 nem pela AdC, nem pela Comissão. Ora, sendo dúbia mais exigível seria à Recorrente encetar  
1089 diligências que lhe permitissem firmar uma convicção sólida sobre a desnecessidade de notificação à  
1090 AdC, mormente, lançando um pedido de esclarecimentos junto da autoridade, ao abrigo das Linhas de  
1091 Orientação Relativas à Avaliação Prévia em Controlo de Concentrações de 27 de Dezembro de 2012.

1092 Assim, a Recorrente tinha conhecimento da lei que exige a notificação prévia de operações de  
1093 concentração, por isso sabia que caso fosse elegível para efeitos dessa lei, ao não comunicar  
1094 previamente a operação, cometera um ilícito punível contra-ordenacionalmente. Conhecia, porque lhe  
1095 são factos próprios, o valor das receitas que obteve, nomeadamente que o valor auferido por via dos  
1096 jogos sociais do Estado representa, como a própria expressa na sua impugnação, mais de 80% das  
1097 suas receitas. Neste mesmo sentido, o depoimento da testemunha [REDACTED], acima já



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1098 identificada, que, com as características de testemunho acima já evidenciadas, informou sobre o peso  
1099 que representam as receitas dos jogos sociais do Estado no orçamento da Recorrente.

1100 Ainda assim, bastou-se a Recorrente com uma análise nos moldes indicados, nada mais  
1101 fazendo no sentido de se informar de forma minimamente robusta sobre a existência ou não da  
1102 obrigação, o que bem evidencia o carácter descuidado e desleixado da sua actuação.

1103 Tendo em vista a informação veiculada pelos advogados da Recorrente sobre a necessidade de  
1104 despistar a exigência de notificação prévia à AdC da operação de concentração por parte da  
1105 Recorrente, a Recorrente tinha conhecimento da obrigação legal.

1106 Por outro lado, também tinha conhecimento (porque tal lhe foi expressamente advertido) de que  
1107 a análise em que estava a estribar a sua decisão de comunicar ou não comunicar à AdC previamente a  
1108 operação de concentração era uma análise meramente preliminar e que nem sequer estava a  
1109 contabilizar todas as verbas que devem incluir-se no volume de negócios para efeitos da lei que  
1110 conhecia, ainda que nem sequer se contabilizasse as receitas dos jogos sociais, pelos motivos já  
1111 indicados.

1112 Perante este estado da factualidade, é difícil não concluir que a Recorrente não possa ter  
1113 previsto a possibilidade de violar as normas em causa.

1114 Em suma, no vertente caso, a existência de uma advertência de um escritório de advogados  
1115 sobre a necessidade da Recorrente verificar a necessidade de cumprimento da lei, que a própria  
1116 reconhece ser dúbia, especialmente no que toca à aplicação ao caso concreto, o facto da Recorrente,  
1117 perante uma lei que considera dúbia, se bastar com uma opinião que não pretende ter carácter  
1118 exaustivo e minucioso e que esclarece e adverte expressamente que se trata de uma mera “análise  
1119 preliminar” e o facto da Recorrente ter conhecimento acerca das receitas totais que aufera, incluindo  
1120 por via dos jogos sociais, que suplantam em muito o valor dos 100 milhões de euros a que a lei alude,  
1121 são circunstâncias que implicam que a Recorrente tivesse necessariamente, segundo regras de  
1122 normalidade, equacionado a possibilidade de violar as normas em causa.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1123 Porém, consideramos que não existe prova no sentido de que a Recorrente se tenha  
1124 conformado com a possibilidade de realização típica. O que sucedeu foi que a Recorrente minimizou ou  
1125 relativizou o risco de violação das normas em causa, apesar de o equacionar.

1126 No fundo, perante as circunstâncias descritas, a Recorrente acabou por apresentar uma  
1127 conduta de irresponsabilidade ou indiferença perante o resultado da sua acção, confiando, perante  
1128 uma análise meramente perfunctória dos Advogados, que o resultado típico poderia ser evitado

1129 Das regras de experiência comum decorre que existiu uma sobrevalorização por parte da  
1130 Recorrente da sua capacidade de direcção final e de uma minivaloração das regras de cuidado, que  
1131 desembocou numa confiança em poder evitar o resultado.

1132

\*\*\*

1133

#### **d) Motivação da factualidade dada como não provada:**

1134 No que se reporta ao facto que se deu como não provado sob o n.º 1, o mesmo tem que ver  
1135 com uma actuação processual da AdC que, com todo o respeito, não se mostra adequada. A decisão  
1136 administrativa, como já analisámos anteriormente, fixa o objecto do processo. São os factos que  
1137 constam da decisão que conformam o pedaço de vida que o tribunal pode conhecer. Ora, uma  
1138 acusação não pode espelhar realidades alternativas. À AdC compete formar uma determinada  
1139 convicção, com base na prova que produz na fase administrativa, não podendo indicar factos  
1140 alternativos, sob a chancela do "*caso assim não se entenda*". A acusação ou forma uma convicção num  
1141 determinado sentido e acusa nesse determinado sentido, ou não forma convicção e não acusa.  
1142 Realidades alternativas que podem implicar defesas alternativas e decisões judiciais tematicamente  
1143 vinculadas de forma igualmente alternativa a uma acusação alternativa são circunstâncias  
1144 processualmente admissíveis, exortando-se a AdC a abandonar essa técnica incorrecta.

1145 Ainda assim, perante os factos alternativos alegados pela AdC, o tribunal viu-se na  
1146 necessidade de lhes dar destino, considerando-os como não provados, por ter considerado que foi  
1147 produzida prova não no sentido de existir dolo directo ou necessário ou eventual, mas antes



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1148 negligência consciente, nos termos explicitados em sede da motivação dos factos provados, que aqui  
1149 se dá por integralmente reproduzida na parte atinente.

1150 Os factos não provados n.ºs 2 a 5 assim foram considerados por total ausência de prova que  
1151 sobre os mesmos haja vertido.

1152 O facto não provado n.º 6 foi um facto alegado pela Recorrente, infirmado pelo teor do  
1153 documento acima já referido, constante de fls. 2748 e ss. – emails dos advogados da Recorrente, de  
1154 onde resulta que os mesmos não tiveram acesso a toda a informação relevante, nem sequer tiveram  
1155 conhecimento de todas as cifras a englobar no cálculo de volume de negócios que nestes autos nem  
1156 sequer se discute, a avaliação não foi completa, mas meramente preliminar, dos mesmos não  
1157 resultando que a informação veiculada pela Recorrente foi a mesma que foi tratada pela AdC, nem  
1158 nenhuma outra prova minimamente fiável foi produzida em sentido que confirmasse o referido pela  
1159 Recorrente nessa sede. Aliás, já acima, em sede de motivação da factualidade dada como provada, o  
1160 tribunal explicou o que decorre do documento em causa, o que aqui se considera inteiramente  
1161 reproduzido, por uma questão de economia processual.

1162 Por fim, o facto não provado n.º 7 também já se mostra devidamente motivado em sede da  
1163 motivação dos factos provados, tendo o tribunal considerado antes como assente que a Recorrente  
1164 previu a possibilidade de violar a lei, apesar de com isso não se ter resignado (os motivos porque assim  
1165 decidiu consideram-se também aqui integralmente reproduzidos, por uma questão de economia  
1166 processual), pelo que, não pôde, segundo regras de normalidade, actuar de forma convicta de que a  
1167 sua conduta não violaria qualquer norma de direito da concorrência porque são duas realidades que se  
1168 excluem mutuamente.

1169

\*\*\*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1170 **V. Enquadramento jurídico-contrordenacional dos factos – Da**  
1171 **prática pela Recorrente de duas contra-ordenações por violação do**  
1172 **disposto no n.º 1 do artigo 37.º e no n.º 1 do artigo 40.º, previstas e**  
1173 **punidas nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º e n.º 2 do**  
1174 **artigo 69.º, todos do RJC:**

1175 Decorre da al. f) do artigo 68.º do RJC que constitui contra-ordenação a realização de  
1176 operação de concentração de empresas antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição, em  
1177 violação dos artigos 37.º e 38.º, do n.º 1 e da alínea a) do n.º 4 do artigo 40.º, ou que hajam sido  
1178 proibidas por decisão adoptada ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 53.º do mesmo diploma legal.

1179 Este preceito disciplina duas situações distintas: uma que tem que ver com a realização de  
1180 uma operação de concentração antes da AdC ter proferido uma decisão de não oposição; outra que  
1181 tem que ver com a realização de operação de concentração proibida por decisão da AdC.

1182 Com efeito, decorre dos artigos 37.º e 38.º do RJC que determinadas operações de  
1183 concentração estão sujeitas à notificação prévia à AdC (no vertente caso apenas iremos abordar o  
1184 artigo 37.º do RJC, por ser o que está em causa).

1185 Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º do RJC, “***é proibida a realização de uma***  
1186 ***operação de concentração sujeita a notificação prévia antes de notificada ou, tendo-o sido,***  
1187 ***antes de decisão da Autoridade da Concorrência, expressa ou tácita, de não oposição*”.**

1188 De acordo com o n.º 1 daquele artigo 37.º, “***as operações de concentração de empresas***  
1189 ***estão sujeitas a notificação prévia quando preenham uma das seguintes condições:***

1190 “***a) Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou***  
1191 ***superior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte***  
1192 ***substancial deste;***





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1193 ***“b) Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou***  
1194 ***superior a 30 % e inferior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa***  
1195 ***parte substancial deste, desde que o volume de negócios realizado individualmente em***  
1196 ***Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na operação***  
1197 ***de concentração seja superior a cinco milhões de euros, líquidos dos impostos com estes***  
1198 ***directamente relacionados;***

1199 ***“c) O conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em***  
1200 ***Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos***  
1201 ***dos impostos com este directamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado***  
1202 ***individualmente em Portugal por pelo menos duas dessas empresas seja superior a cinco***  
1203 ***milhões de euros.”***

1204 Segundo o n.º 1 do artigo 41.º do RJC, as operações de concentração, notificadas de acordo  
1205 com o disposto no artigo 37.º, são apreciadas com o objectivo de determinar os seus efeitos sobre a  
1206 estrutura da concorrência, tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver, no interesse dos  
1207 consumidores intermédios e finais, a concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte  
1208 substancial deste.

1209 ***“A notificação prévia de uma operação de concentração é de tal forma importante para o***  
1210 ***funcionamento do modelo jus-concorrencial nacional que o legislador equipara, tratando no***  
1211 ***mesmo preceito, a realização de uma operação de concentração antes da decisão de não***  
1212 ***oposição da AdC à sua realização em desrespeito por uma decisão que proíba a concentração,***  
1213 ***tomada de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 53.º do RJC” – vide Figueiredo Dias e Flávia***  
1214 ***Loureiro, in Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, 2.ª Edição, Almedina, pág. 827 e ss.***

1215 Segundo a AdC, a violação do n.º 1 do artigo 40.º do RJC, assim como da obrigação de  
1216 notificar previamente uma operação de concentração, quando a mesma preenche as condições  
1217 estipuladas no artigo 37.º do RJC, configura duas contra-ordenações, nos termos da alínea f) do n.º 1  
1218 do artigo 68.º, punidas nos termos do n.º 2 do artigo 69.º, ambos do RJC. Caso concluamos pela



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1219 verificação das contra-ordenações, tal questão acerca da unidade ou pluralidade de infracções será  
1220 oportunamente abordada.

1221 Atendendo ao exposto e para o que importa analisar no vertente caso concreto, são elementos  
1222 objectivos dos tipos de ilícitos contra-ordenacionais em causa os seguintes:

1223 **1. A realização de uma operação de concentração de empresas.**

1224 Segundo o n.º 1 do artigo 36.º do RJC, *“entende-se haver uma concentração de empresas,*  
1225 *para efeitos da presente lei, quando se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a*  
1226 *totalidade ou parte de uma ou mais empresas, em resultado:*

1227 *“a) Da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes;*

1228 *b) Da aquisição, direta ou indireta, do controlo da totalidade ou de partes do capital social ou de*  
1229 *elementos do ativo de uma ou de várias outras empresas, por uma ou mais empresas ou por uma ou*  
1230 *mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa.”*

1231 **2. Operações essas que têm de preencher qualquer um dos requisitos a que aludem as**  
1232 **alíneas do n.º 1 do artigo 37.º.**

1233 Segundo o n.º 1 desse artigo 37.º do RJC, ***“as operações de concentração de empresas***  
1234 ***estão sujeitas a notificação prévia quando preencham uma das seguintes condições:***

1235 ***“a) Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou***  
1236 ***superior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte***  
1237 ***substancial deste;***

1238 ***“b) Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou***  
1239 ***superior a 30 % e inferior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa***  
1240 ***parte substancial deste, desde que o volume de negócios realizado individualmente em***  
1241 ***Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na operação***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1242 **de concentração seja superior a cinco milhões de euros, líquidos dos impostos com estes**  
1243 **diretamente relacionados;**

1244 **“c) O conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em**  
1245 **Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos**  
1246 **dos impostos com este diretamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado**  
1247 **individualmente em Portugal por pelo menos duas dessas empresas seja superior a cinco**  
1248 **milhões de euros.”**

1249 A noção de quota de mercado e de volume de negócio é dada pelo artigo 39.º do RJC, que  
1250 analisaremos *infra*.

1251 **3. Sem que tenha existido uma notificação prévia à AdC ou existindo seja realizada a**  
1252 **operação sem que haja decisão da AdC em sentido positivo.**

1253 No que tange ao primeiro e ao terceiro elemento do tipo objectivo, não existe qualquer tipo de  
1254 controvérsia nos autos, no sentido de que ambos se mostram preenchidos.

1255 Na verdade, por um lado, ninguém discute que estão em causa empresas, para efeitos do  
1256 direito da concorrência, nem a própria Recorrente isso discute, apesar de, em certos instantes, quem lê  
1257 a impugnação judicial, parecer ser levado a crer que a Santa Casa apenas tem actividade no âmbito da  
1258 solidariedade social. Contudo, apesar disso, a Recorrente não discute ser empresa (pelo menos quanto  
1259 a parte das suas actividades) para efeitos do direito da concorrência.

1260 *A priori*, cumpre referir que, na análise e interpretação das normas de direito da concorrência  
1261 dever-se-á ter em conta o labor já realizado pelas instituições competentes de direito comunitário que  
1262 sobre as matérias já se debruçaram, como o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e a Comissão  
1263 Europeia, tendo em vista que o direito nacional tem como fonte o direito da concorrência europeu.

1264 Ora, no direito da concorrência, o conceito de “**empresa**” surge com um papel  
1265 inestimavelmente preponderante. Na verdade, esse ramo do direito é dirigido essencialmente a  
1266 empresas, não num sentido usual, mas num sentido funcional.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1267 O conceito de “**empresa**” em sede do direito nacional, plasmado no artigo 3.º do RJC, está  
1268 imbuído de todo o labor jurisprudencial comunitário desenvolvido, sendo expressamente afirmado que  
1269 “**considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma**  
1270 **actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado,**  
1271 **independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.**”

1272 Daqui podemos concluir que a noção de empresa abarca toda e qualquer entidade que exerça  
1273 uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento –  
1274 vide acórdão Höfner e Elser, (C-41/90), C.J. (1991) I-1919, nota 19, parágrafo 21.

1275 Deste modo, não é sequer necessário que a entidade prossiga fins lucrativos, bastando que se  
1276 insira numa actividade de natureza económica.

1277 Porque assim é, e apesar de tal poder parecer estranho aos olhos de uma mera perspectiva  
1278 empírica ou até à luz de outros ramos do direito, para efeitos do direito da concorrência, pode ser uma  
1279 empresa tanto uma pessoa singular (não enquanto assalariada ou consumidora final) – vide acórdão do  
1280 TJUE de 16 de Setembro de 1999, Jean-Claude Becu (C-22/98), C.J. (1999) I-5665, parágrafos 26-27 e  
1281 acórdão do TJUE de 12 de Setembro de 2000, Pavel Pavlov (C-180/98 etc.), C.J. (2000) I-6451,  
1282 parágrafos 78-81, respectivamente –, como uma pessoa colectiva, onde se incluem, cooperativas (vide  
1283 acórdão do TJUE de 25 de Março de 1981, Coöperatieve Stremselfabriek (61/80), C.J.  
1284 (1981) 851), autoridades públicas (vide Acórdão Höfner & Elser, (C-41/90), C.J. (1991) I-1919, nota 32),  
1285 clubes de futebol (vide acórdão do TJUE de 26 de Janeiro de 2005, Laurent Piau (T-193/02), C.J.  
1286 (2005) II-209, paragrafo 69), profissionais liberais (vide acórdão Pavel Pavlov, v (C-180/98 etc.), C.J.  
1287 (2000) I-6451 nota 36; acórdão do TJUE de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters (C-309/99), C.J. (2002)  
1288 I-1577).

1289 Já “**actividade económica**” de acordo com o acórdão Pavel Pavlov, v (C-180/98 etc.), C.J.  
1290 (2000) I-6451 nota 36, paragrafo 75, é “**qualquer actividade consistente na oferta de bens ou**  
1291 **serviços num determinado mercado**”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1292 Por isso, e na senda do acórdão Wouters, C-309/99, C.J. (2002) I-1577, nota 40, parágrafo 57  
1293 e do acórdão do TJUE de 18 de Março de 1997, Diego Cali (C-343/95), C.J. (1997) I-1547, parágrafo  
1294 23, constitui uma actividade não económica, **“uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas**  
1295 **regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é estranha à esfera das trocas económicas (...) ou**  
1296 **está associada ao exercício de prerrogativas de poder público (...)** [e por isso] **escapa à aplicação**  
1297 **das regras de concorrência do Tratado”**.

1298 Conforme alerta o acórdão do TGUE de 12 de Dezembro de 2006, SELEX (T-155/04), C.J.  
1299 (2006) II-4797, parágrafos 54-55, a mesma entidade pode ser considerada **“empresa”** relativamente a  
1300 uma actividade que desenvolva e já não relativamente a outras.

1301 **“O conceito de empresa, inserido nesse contexto, deve ser entendido como designando**  
1302 **uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja**  
1303 **constituída por várias pessoas singulares ou colectivas.”** – vide acórdão do TJUE de 10 de  
1304 Setembro de 2009, Akzo Nobel (C-97/08 P), C.J. (2009), parágrafos 55 e 58.

1305 Resulta provado que a SG CVP actua, através do HCVP, na prestação de serviços de cuidados  
1306 de saúde em várias especialidades médico-cirúrgicas, incluindo serviços de atendimento permanente,  
1307 consultas de clínica geral e especialidades em ambulatório, internamento e meios complementares de  
1308 diagnóstico, através da Unidade de Saúde do Bairro do Armador, da Unidade de Saúde do Bairro da  
1309 Boavista, da Unidade de Saúde de Telheiras/Extensão Bairro Padre Cruz, da Unidade de Saúde José  
1310 Domingos Barreiro, da Unidade de Saúde Tapada, da Unidade de Saúde do Castelo/Extensão Natália  
1311 Correia, da Unidade de Saúde da Liberdade, do Polo de Cuidados de Saúde no Domicílio Ocidental, do  
1312 Polo de Cuidados de Saúde no Domicílio Oriental, da Unidade Wmais, da Obra Social do Pousal, do  
1313 Serviço Odontopediátrico de Lisboa e do Núcleo de Saúde Mais Próxima.

1314 Por sua vez, também se mostra assente que a SCML detém ainda 54% do capital social da  
1315 sociedade SAS Apostas Sociais, Jogos e Apostas Online, S.A. (“SAS”) e 95% do capital social da  
1316 Clínica Oriental de Chelas, Lda. (“COC”), sendo que a mesma Recorrente exerce actividade  
1317 económica, apesar da sua caracterização de instituição de utilidade pública administrativa, na medida  
1318 em que apresentou venda de produtos e prestação de serviços a empresas e consumidores no



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1319 território português, no valor de € 34.319.033,00, decorrente de venda de produtos (designadamente,  
1320 livros e publicações, artigos do Museu de S. Roque, alimentação, artigos médicos e outros bens), de  
1321 prestação de serviços de acção social (como estrutura residencial, serviço de apoio domiciliário,  
1322 creche, centro de dia, jardim de infância, creche familiar, outras prestações de serviços), de prestação  
1323 de serviços na área do ensino (como inscrições, matrículas, propinas, candidaturas e outras por  
1324 respeito à actividade da ESSA), prestação de serviços na área de património (como renda de terrenos,  
1325 renda de edifícios e outras), de outras prestações de serviços (como saúde e outras).

1326 Assim sendo, na medida em que a SCML e a SG CVP exercem uma actividade económica,  
1327 através da qual colocam serviços e bens no mercado, ambas são consideradas empresas, sujeitas à  
1328 aplicação do RJC, em conformidade com o artigo 2.º do RJC, incluindo, designadamente, as regras do  
1329 Capítulo III relativo às operações de concentração – conclusão que nunca gerou qualquer controvérsia  
1330 no processo.

1331 Para além disso, tal como decorre dos factos provados e tal como é expressamente referido  
1332 pela Recorrente, em 14.12.2020 foi celebrado um acordo escrito traduzido num contrato de compra e  
1333 venda de acções representativas do capital social da SG CVP, entre a Cruz Vermelha Portuguesa,  
1334 pessoa colectiva de utilidade pública, na qualidade de vendedora, e a SCML, na qualidade de  
1335 compradora.

1336 Por meio deste contrato, a SCML adquiriu 274.880 acções representativas de 54,98% do  
1337 capital social da SG CVP, sendo o remanescente capital social detido: (i) pela PARPÚBLICA,  
1338 Participações Públicas (SGPS), S.A., titular de 225.000 acções representativas de 45,00% do capital  
1339 social da SG HCV; e (ii) por 9 accionistas minoritários que, no seu conjunto, são titulares de 120 acções  
1340 representativas de 0,02% do capital social da SG HVP, sendo que inexistente qualquer acordo parassocial  
1341 com os restantes accionistas da SG CVP para efeitos de influência determinante sobre a actividade da  
1342 SG CVP.

1343 Nesta conformidade, não subsiste qualquer dúvida de que para efeitos da noção a que alude a  
1344 al. b) do n.º 1, a al. a) do n.º 3 e o n.º 4 *a contrario* do artigo 36.º do RJC foi realizada uma operação de  
1345 concentração de empresas.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1346 A mesma, como decorre dos factos provados, não foi previamente notificada à AdC.

1347 Importa assim analisar se estava a Recorrente Santa Casa legalmente obrigada a notificar a  
1348 AdC antes da realização daquela operação, sendo certo que a única situação que poderá estar em  
1349 causa e que é efectivamente discutida nos autos é a que resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do  
1350 RJC – “o conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal, no  
1351 último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com  
1352 este directamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal  
1353 por pelo menos duas dessas empresas seja superior a cinco milhões de euros.”

1354 Também não subsistem quaisquer dúvidas e não importa qualquer tipo de controvérsia nos  
1355 autos o facto de se mostrar preenchida a segunda parte do dispositivo transcrito, ou seja, o de que o  
1356 volume de negócios realizado individualmente em Portugal, pelas duas empresas envolvidas na  
1357 operação de concentração, é superior a cinco milhões de euros. Na verdade, ninguém discute que as  
1358 verbas contabilizadas pela AdC a título de vendas e prestação de serviços da Santa Casa de €  
1359 34.319.033,00 e da SG CVP de € 30.943.448,00 são superiores aquela cifra de € 5.000.000,00.

1360 **O que verdadeiramente se discute é se o conjunto das empresas que participaram na**  
1361 **concentração realizou ou não em Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior**  
1362 **a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com este directamente relacionados.**

1363 Para o efeito, importa chamar à colação o que disciplina o artigo 39.º do RJC, sob a epígrafe  
1364 **“Quota de mercado e volume de negócios”**:

1365 “1 - Para o cálculo da quota de mercado e do volume de negócios de cada empresa em causa  
1366 na concentração, previstos no n.º 1 do artigo 37.º, ter-se-á em conta, cumulativamente, o volume de  
1367 negócios:

1368 “a) Da empresa em causa na concentração, nos termos do artigo 36.º;

1369 “b) Da empresa em que esta dispõe directa ou indirectamente:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

- 1370            *“i) De uma participação maioritária no capital;*
- 1371            *“ii) De mais de metade dos votos;*
- 1372            *“iii) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou*  
1373 *de fiscalização;*
- 1374            *“iv) Do poder de gerir os respetivos negócios;*
- 1375            *“c) Das empresas que dispõem na empresa em causa, isoladamente ou em conjunto, dos*  
1376 *direitos ou poderes enumerados na alínea anterior;*
- 1377            *“d) Das empresas nas quais qualquer das empresas referidas na alínea anterior disponha dos*  
1378 *direitos ou poderes enumerados na alínea b);*
- 1379            *“e) Das empresas em que várias empresas referidas nas alíneas a) a d) dispõem em conjunto,*  
1380 *entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados na alínea b).*
- 1381            *“2 - No caso de uma ou várias empresas que participam na operação de concentração*  
1382 *dispõem conjuntamente, entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados*  
1383 *na alínea b) do número anterior, no cálculo do volume de negócios de cada uma das empresas em*  
1384 *causa na operação de concentração, importa:*
- 1385            *“a) Não tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos ou da*  
1386 *prestação de serviços realizados entre a empresa comum e cada uma das empresas em causa na*  
1387 *operação de concentração ou qualquer outra empresa ligada a estas na aceção das alíneas b) a e) do*  
1388 *número anterior;*
- 1389            *“b) Tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos e da*  
1390 *prestação de serviços realizados entre a empresa comum e qualquer outra empresa terceira, o qual*  
1391 *será imputado a cada uma das empresas em causa na operação de concentração, na parte*





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1392 *correspondente à sua divisão em partes iguais por todas as empresas que controlam a empresa*  
1393 *comum.*

1394 *“3 - O volume de negócios a que se referem os números anteriores compreende os valores dos*  
1395 *produtos vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores no território português,*  
1396 *líquidos dos impostos diretamente relacionados com o volume de negócios, mas não inclui as*  
1397 *transações efetuadas entre as empresas referidas no n.º 1.*

1398 *“4 - Em derrogação ao disposto no n.º 1, se a operação de concentração consistir na aquisição*  
1399 *de elementos do ativo de uma ou mais empresas, o volume de negócios a ter em consideração*  
1400 *relativamente à cedente é apenas o relativo às parcelas que são objeto da transação. (...)” (sublinhado*  
1401 *nosso)*

1402 Segundo as alíneas do n.º 1 do citado artigo, o volume de negócios deve ser aferido tendo por  
1403 base o cômputo cumulativo dos elementos aí elencados, o que se percebe tendo em vista o disposto  
1404 no n.º 2 do artigo 3.º, do mesmo RJC, que estabelece que se considera como uma única empresa,  
1405 para efeitos do citado diploma, o conjunto de entidades que, embora juridicamente distintas, constituem  
1406 uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente,  
1407 de uma participação maioritária no capital; da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela  
1408 detenção de participações sociais; da possibilidade de designar mais de metade dos membros do  
1409 órgão de administração ou de fiscalização e do poder de gerir os respectivos negócios.

1410 Porém, apesar da similitude dos preceitos, eles não são idênticos, na medida em que a não  
1411 aplicação do n.º 2 do artigo 3.º, do RJC, não obsta à aplicação do n.º 1 do artigo 39.º do mesmo RJC.

1412 Quanto a esse segmento, não existe qualquer dissídio entre a AdC e a Recorrente de que  
1413 devem ser contabilizados no volume de negócios, as verbas a seguir discriminadas:

1414 - Da interveniente no negócio, na qualidade de vendedora, a SG CVP, o valor de €  
1415 **30.943.448,00** a título de vendas e prestação de serviços em 2019;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1416 - Da interveniente no negócio, na qualidade de compradora, a aqui Recorrente Santa Casa, o  
1417 valor de € **34.319.033,00**, a título de vendas e prestação de serviços da própria Recorrente Santa  
1418 Casa, em 2019;

1419 - Da SAS Apostas Sociais – onde a Recorrente detém 54% do capital social –, no valor de €  
1420 **4.383.163,00**, a título de vendas e prestação de serviços, no ano de 2019;

1421 - Da Clinica Oriental de Chelas – onde a Recorrente detém 95% do capital social –, no valor de  
1422 € **1.061.809,00**, a título de vendas e prestação de serviços, do ano de 2019.

1423 Estes valores somados perfazem o valor de **€ 70.707.453,00**.

1424 Sucede, porém, que a AdC entende que também deve ser incluído no conceito de “volume de  
1425 negócios” para os efeitos sob análise a parcela no valor de € **226.056.462,00**, composto pelas  
1426 seguintes cifras:

1427 - percentagem de 26,52% dos resultados líquidos de exploração dos Jogos Sociais, no  
1428 montante de € 202.512.806,00; e

1429 - duas outras componentes de receita derivadas dos resultados dos Jogos Sociais: (i) o valor  
1430 correspondente aos prémios caducados, no montante de €10.857.619,00; e (ii) o valor correspondente  
1431 a dedução legal de 2% sobre as receitas das apostas desportivas a cota, no montante de €  
1432 12.686.036,00.

1433 Para apurarmos se lhe assiste razão importa analisar o n.º 3 do artigo 39.º do RJC que  
1434 disciplina que o volume de negócios para os efeitos *sub judice* compreende os valores dos produtos  
1435 vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores no território português, líquidos dos  
1436 impostos directamente relacionados com o volume de negócios, mas não inclui as transacções  
1437 efectuadas entre as empresas referidas no n.º 1.

1438 Fazendo apenas um parêntesis, importa referir que a Recorrente defende que algumas das  
1439 vendas dos Jogos Sociais do Estado são realizadas a residentes no estrangeiro, invocando o caso do



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1440 regulamento do cartão de jogador, ponto 2.2.2, que diz prever a possibilidade de pagamento de  
1441 prémios por transferências bancárias para o estrangeiro <sup>(4)</sup>. Segundo a Recorrente, na medida em que  
1442 a AdC não identificou os montantes vendidos a residentes no estrangeiro, a acusação falha, desde  
1443 logo, nesse pressuposto.

1444 Não lhe assiste razão.

1445 Primeiro, do n.º 3 do artigo 39.º do RJC não resulta que as empresas e os consumidores têm  
1446 de ser domiciliados no território português, para que se possa contabilizar no volume de negócios as  
1447 vendas e serviços prestados. O que resulta é que o negócio que implica venda ou prestações de  
1448 serviços tem de ser realizado em Portugal, independentemente da nacionalidade ou residência do  
1449 cliente ou do local de pagamento.

1450 É o que resulta da letra da lei: “**os valores dos produtos vendido e dos serviços prestados**  
1451 **a empresas e consumidores no território português**”.

1452 O segmento normativo “**território português**” refere-se ao local onde deve operar o contrato  
1453 de compra e venda ou de prestação de serviços e não ao local onde se encontra a residir o  
1454 consumidor, como parece interpretar a Recorrente. Se assim fosse, mais sentido faria a lei referir-se a  
1455 “**consumidores residentes em ...**”, o que não sucede.

1456 Segundo, o ponto 2.2.2 do regulamento do cartão de jogador não permite a interpretação que a  
1457 Recorrente, com todo o respeito, pretende dar.

1458 Diz esse normativo o seguinte: “*Para preenchimento do formulário de registo de dados é*  
1459 *obrigatória a inscrição dos seguintes dados: nome completo, tipo e número do documento de*  
1460 *identificação, data de nascimento, número internacional de conta bancária (IBAN) domiciliada em*  
1461 *Portugal e e-mail. O não preenchimento, pelo Utilizador, dos campos de preenchimento obrigatório*  
1462 *constantes do formulário de registo disponibilizado em <https://www.jogossantacasa.pt/> ou na Aplicação*  
1463 *Mobile Jogos Santa Casa importa, para o Utilizador, a não conclusão do processo de registo.*”

<sup>4</sup> In [https://www.jogossantacasa.pt/Content/images/uploadedImages/content/pjmc/gc/cont/1/CGUCJ\\_20junho2022.pdf](https://www.jogossantacasa.pt/Content/images/uploadedImages/content/pjmc/gc/cont/1/CGUCJ_20junho2022.pdf).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1464 Quando este normativo alude a número internacional de conta bancária apenas e tão somente  
1465 está a aludir ao IBAN (International Bank Account Number), que é apenas uma estrutura normalizada  
1466 de número de conta de pagamento, a qual se consagrou como um *standard* internacionalmente aceite  
1467 com a publicação da norma ISO 13616. Qualquer conta nacional tem um IBAN associado.

1468 Ainda que não tivesse, como já referimos, o que releva é que a actividade comercial associada  
1469 ao volume de negócios seja prestada “no território português”, independentemente da nacionalidade,  
1470 residência ou local em que esteja quem compra ou beneficia do serviço e independentemente de onde  
1471 procede ao respectivo pagamento.

1472 Os jogos sociais do Estado português são serviços que são prestados pelo Estado Português,  
1473 como tantas vezes refere a Recorrente na impugnação judicial, logo, são serviços que são prestados  
1474 no território português.

1475 Avançando.

1476 A Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do  
1477 Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas <sup>(5)</sup>  
1478 esclarece que “**o conceito de volume de negócios enunciado no artigo 5.º do Regulamento das**  
1479 **concentrações compreende «os montantes que resultam da venda de produtos e da prestação**  
1480 **de serviços». De modo geral, esses montantes figuram nas contas das empresas sob a rubrica**  
1481 **«vendas». Em matéria de produtos, a determinação do volume de negócios não levanta**  
1482 **quaisquer dificuldades, bastando identificar qualquer acto comercial que implique uma**  
1483 **transferência de propriedade”.** (parágrafo 157)

1484 “**Em matéria de serviços, o método de cálculo do volume de negócios aplicado aos**  
1485 **serviços não difere do utilizado a nível dos produtos: a Comissão toma em consideração o**  
1486 **montante total das vendas.”** (parágrafo 158)

---

<sup>5</sup> In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC0416%2808%29>



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1487 Sobre o conceito de actividades normais, a mesma Comunicação refere que tal conceito se  
1488 reconduz à venda de produtos ou à prestação de serviços no âmbito da actividade normal, excluindo  
1489 em geral os elementos enumerados ao abrigo das rúbricas «receitas financeiras» ou «proveitos  
1490 extraordinários» nas contas da empresa.

1491 Esses proveitos extraordinários podem resultar da alienação de actividades ou de activos  
1492 imobilizados. Contudo, as contas das empresas não explicitam necessariamente as receitas  
1493 decorrentes das actividades normais de uma forma que se coadune com o cálculo do volume de  
1494 negócios nos termos do Regulamento das concentrações. Em alguns casos, a classificação das  
1495 rúbricas que figuram nas contas pode ter de ser adaptada às disposições previstas no Regulamento  
1496 das concentrações (parágrafo 161).

1497 Com relevo para o presente caso também o parágrafo 162 da Comunicação refere o seguinte:  
1498 ***“As receitas não têm necessariamente de provir do cliente dos produtos ou serviços. No que diz***  
1499 ***respeito aos auxílios concedidos às empresas por entidades públicas, os auxílios devem ser***  
1500 ***incluídos no cálculo do volume de negócios se a empresa for beneficiária desses auxílios e se***  
1501 ***os mesmos se encontram directamente associados à venda de produtos e à prestação de***  
1502 ***serviços dessa empresa. O auxílio constitui, por conseguinte, uma receita da empresa,***  
1503 ***resultante da venda de produtos ou prestação de serviços e que acresce ao preço pago pelo***  
1504 ***consumidor.”***

1505 Na nota de rodapé n.º 118, a Comissão faz saber que no âmbito do processo IV/M.156,  
1506 Cereol/Continentale Italiana, de 27 de Novembro de 1991, a Comissão excluiu o auxílio comunitário do  
1507 cálculo do volume de negócios, visto que o auxílio em questão não se destinava a apoiar a venda de  
1508 produtos fabricados por uma das empresas intervenientes na concentração, mas sim os produtores das  
1509 matérias-primas (cereais) utilizadas pela referida empresa, especializada na moagem de cereais.

1510 Sobre a questão de volume de negócios dever ser “líquido”, a Comunicação da Comissão  
1511 esclarece que se trata de “*precisar o volume de negócios por forma a poder reproduzir o poder*  
1512 ***económico real da empresa.***”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1513 Segundo a AdC, o montante de € 202.512.806,00 (e os de mais acima referidos), se bem  
1514 percebemos o alcance da decisão impugnada, deverá ser atendido pois gerado pela actividade de  
1515 exploração dos jogos sociais, enquanto valor originado por um produto vendido pela SCML a  
1516 consumidores no território português no exercício de uma actividade concessionada, ainda que  
1517 contabilizando apenas, na acepção do artigo 39.º do RJC, a parcela correspondente e afecta à  
1518 actividade da SCML.

1519 Com o devido respeito, consideramos que o enquadramento jurídico para efeitos de relevo da  
1520 dita parcela no volume de negócios elegível para os efeitos sob análise não se mostra correcto, pois  
1521 não está em causa qualquer remuneração directa à Recorrente Santa Casa por serviços prestados ao  
1522 Estado de exploração de jogos sociais.

1523 Dissecando mais detalhadamente.

1524 Com a publicação do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro **“o jogo em Portugal passou,**  
1525 **(...) de uma actividade proibida e não regulada para uma regulamentação onde se reconheceu**  
1526 **que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar está reservado ao Estado, estabelecendo-se,**  
1527 **contudo, a possibilidade de ser concessionada a sua exploração.”** – vide preâmbulo do Decreto-  
1528 Lei n.º 66/2015, de 29 de Abril.

1529 Assim, o modelo de exploração dos jogos de fortuna ou azar em Portugal assenta numa  
1530 exploração que é reservada ao Estado.

1531 Porém, o Estado decidiu “privatizar” algumas categorias de jogos (como casinos, bingo) e  
1532 manter o monopólio legal de outras categorias de jogos, os designados “Jogos Sociais do Estado”.

1533 Segundo o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 67/2015 e do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, são  
1534 eles: o Euromilhões, a Lotaria Nacional, a Lotaria Instantânea, o Totobola, o Totogolo, o Totoloto, o  
1535 Joker, o Totosorteio e as apostas desportivas à cota de base territorial.

1536 De acordo com o n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 84/85, de 28 de Março, **“o direito de**  
1537 **promover concursos de apostas mútuas é reservado ao Estado, que concede à Santa Casa da**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1538 ***Misericórdia de Lisboa a sua organização e exploração em regime de exclusivo para todo o***  
1539 ***território nacional.***

1540 ***“O Estado, detendo o exclusivo da exploração do jogo em Portugal, vai assim atribuir,***  
1541 ***também em exclusivo, para todo o território nacional, o direito de exploração das apostas***  
1542 ***desportivas à cota de base territorial a uma entidade que tutela directamente e à qual reconhece***  
1543 ***a capacidade, a integridade e idoneidade para desenvolver esta actividade em nome e por sua***  
1544 ***conta, no integral respeito pelos princípios e valores enunciados, condições também essenciais***  
1545 ***para defender a integridade do desporto através do reforço da luta contra a corrupção e o***  
1546 ***falseamento dos resultados.***” – vide preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2015, de 29 de Abril.

1547 Nesta conformidade, a actividade dos Jogos Sociais do Estado está regulada sob a forma de  
1548 um monopólio por imposição legal, cuja exploração pertence ao próprio Estado, sem prejuízo da  
1549 imposição legal da organização e exploração desses jogos pelo Departamento de Jogos da Santa  
1550 Casa.

1551 Assim, à semelhança de uma concessão, a exploração dos jogos sociais do Estado pertence à  
1552 Santa Casa da Misericórdia de Lisboa que o faz em nome e por conta desse mesmo Estado (vide  
1553 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 67/2015, de 29 de Abril).

1554 Neste sentido, segundo o Relatório final da Comissão Interministerial dos Jogos de Apostas  
1555 Online em Portugal, Abril de 2012 <sup>(6)</sup>, ***“o modelo de jogo em Portugal é marcado por uma forte***  
1556 ***presença e controlo do Estado em todo o sector. Com efeito, a actual Lei do Jogo, o Decreto-Lei***  
1557 ***n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pelas sucessivas revisões,***  
1558 ***estabelece que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode***  
1559 ***ser exercido por entidades a quem, na observância de determinadas condições, for adjudicada***  
1560 ***uma concessão.***

<sup>6</sup> In

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338314e4445774d475132596930784e6a4d334c5451344d6d51744f5441345a4330314d47566a4d7a557a5a6a45794f4749756347526d&fich=54100d6b-1637-482d-908d-50ec353f128b.pdf&inline=true>



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1561 *“Por outro lado, o direito de promover os Jogos Sociais (as várias lotarias e apostas*  
1562 *mútuas) encontra-se reservado ao Estado, que o faz através do Departamento de Jogos da*  
1563 *SCML em regime de exclusividade no território nacional.*

1564 *“Este foi o meio gizado como o mais adequado para assegurar a idoneidade, segurança*  
1565 *e integridade do jogo em Portugal. É de referir que desde 2003 o quadro jurídico das rifas,*  
1566 *lotarias e apostas mútuas desportivas foi adaptado para abranger os jogos em suporte*  
1567 *electrónico, nomeadamente pela internet.*

1568 *“Paralelamente e conforme foi já referido, o direito de explorar jogos de casino e de*  
1569 *bingo fora das salas de casino é atribuído pelo Estado, em regime de concessão resultante de*  
1570 *um concurso público, ou adjudicação directa aos concessionários que explorarão os jogos*  
1571 *prévia e explicitamente definidos no respectivo diploma legal, subordinando-se à distinção entre*  
1572 *jogos bancados e jogos não bancados, nomeadamente: roleta, Poker, Blackjack, entre outros,*  
1573 *temos, ainda, as máquinas automáticas – slot-machines - instaladas em casinos que estão*  
1574 *sujeitas ao mesmo regime tributário especial dos jogos bancados e não bancados, ao contrario*  
1575 *do que ocorre em vários países, em que a respectiva tributação é feita através de uma taxa*  
1576 *autónoma, significativamente mais favorável, e, finalmente o bingo que se caracteriza como um*  
1577 *jogo de fortuna ou azar não bancado.*

1578 *“A escrupulosa regulação e o controlo rigoroso da exploração do jogo a dinheiro em*  
1579 *Portugal têm por escopo garantir ainda o jogo responsável.”*

1580 Segundo o n.º 1 do artigo 1.º dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia (aprovados pelo  
1581 Decreto-lei 235/2008, de 3 de Dezembro), esta *“é uma pessoa colectiva de direito privado e*  
1582 *utilidade pública administrativa.”*

1583 De acordo com o n.º 1 do artigo 43.º dos mesmos Estatutos, as suas receitas são constituídas  
1584 por:

1585 *“a) O produto das heranças, legados e doações ou donativos de que venha a beneficiar;*





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1586           **“b) A parte dos resultados líquidos e financeiros de exploração dos jogos que for**  
1587 **legalmente fixada;**

1588           **“c) As participações e contribuições que possam ser devidas pelos utentes dos**  
1589 **seus serviços;**

1590           **“d) As resultantes da venda de bens, produtos e da prestação de serviços;**

1591           **“e) Os rendimentos provenientes da gestão do seu património, incluindo o produto da**  
1592 **alienação ou oneração dos seus bens, o rendimento das suas aplicações financeiras, depósitos**  
1593 **e outras operações bancárias, bem como o resultado de explorações económicas directas e a**  
1594 **participação nos lucros das sociedades e outros empreendimentos;**

1595           **“f) O produto de empréstimos;**

1596           **“g) O valor dos prémios prescritos;**

1597           **“h) As dotações, subsídios ou participações que lhe forem atribuídas pelo Estado**  
1598 **ou por outras entidades públicas;**

1599           **“i) Quaisquer outras receitas legalmente permitidas.”**

1600           A verba que a AdC integrou no volume de negócios no valor de € 226.056.462,00, tal como se  
1601 mostra provado, corresponde à receita a que alude na precedente alínea c), ou seja, “a **parte dos**  
1602 **resultados líquidos e financeiros de exploração dos jogos que for legalmente fixada”.**

1603           Essa “a **parte dos resultados líquidos e financeiros de exploração dos jogos que for**  
1604 **legalmente fixada”** está regulada no Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, o qual estabelece o  
1605 Regime da Distribuição dos Resultados Líquidos dos Jogos Sociais. Desse regime resulta a percepção  
1606 pela Recorrente da parcela de € 202.512.806,00.

1607           Para além disso, a AdC reconheceu rendimentos associados também à caducidade dos  
1608 prémios de Jogos Sociais explorados pelo Departamento de Jogos, à data em que se vence o direito à



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1609 reclamação dos prémios, ou seja, 3 meses após a data do sorteio/ extracção. Os prémios caducados  
1610 reconhecidos pela Santa Casa correspondem aos prémios caducados do Euromilhões (conforme o art.º  
1611 10º do Decreto-Lei n.º 210/2004, de 20 de Agosto, republicado pelo Decreto-Lei n.º 44/2011, de 24 de  
1612 Março), aos prémios caducados da Lotaria Nacional (conforme o art.º 22º da Portaria n.º 1016/2010, de  
1613 4 de Outubro), aos prémios caducados das Apostas Desportivas à Cota (conforme o art.º 14º Do  
1614 Decreto Lei n.º 67/2015, de 29 de Abril), e ainda aos prémios caducados do Totosorteio (conforme o  
1615 art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 43/2016, de 16 de Agosto). E reconheceu também rendimentos associados  
1616 às deduções legais de 2% sobre receitas das Apostas Desportivas à Cota, conforme estabelecido no  
1617 Decreto-Lei n.º 67/2015.

1618 Segundo o preâmbulo do acima referido Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, ***“pretende-***  
1619 ***se (...) o aperfeiçoamento da distribuição das verbas relativas ao apoio social aos idosos, aos***  
1620 ***mais carenciados, às pessoas portadoras de deficiência, às famílias e à comunidade em geral,***  
1621 ***às crianças e jovens, bem como uma maior promoção e valorização da cultura, uma melhoria na***  
1622 ***qualidade educativa e um incremento dos apoios às actividades desportivas, o que permite o***  
1623 ***desenvolvimento de uma rede equilibrada e equitativa de apoios educativos, culturais e***  
1624 ***eminentemente sociais.”***

1625 Em conformidade com o artigo 2.º e o n.º 1 do artigo 3.º desse Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15  
1626 de Março, os resultados líquidos de exploração dos jogos sociais (Lotaria Nacional, Lotaria Instantânea,  
1627 Totobola, Totoloto, Totogolo, Loto 2, Joker, Euromilhões e todos os demais que hajam sido criados  
1628 após a sua entrada em vigor) são repartidos por entidades beneficiárias que estão indicadas no artigo  
1629 3.º, nos seguintes moldes:

1630 ***“2 - As verbas atribuídas ao Ministério da Administração Interna são repartidas do***  
1631 ***seguinte modo:***

1632 ***“a) 2,65 /prct. para finalidades de proteção civil, emergência e socorro, nomeadamente***  
1633 ***apoio a associações de bombeiros voluntários;***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1634           ***“b) 0,29 /prct. para ações no domínio da sinistralidade rodoviária e da prevenção da***  
1635 ***criminalidade, designadamente em espaços turísticos, no interior do País e em zonas de risco,***  
1636 ***bem como para financiamento de iniciativas no domínio da prevenção dos riscos sociais, da***  
1637 ***vitimação e do sentimento de insegurança decorrentes da criminalidade;***

1638           ***“c) 0,66 /prct. para o policiamento de espetáculos desportivos.***

1639           ***“3 - Constituem receitas do Estado 2,18 /prct. dos resultados líquidos de exploração dos***  
1640 ***jogos sociais.***

1641           ***“4 - São atribuídos à Presidência do Conselho de Ministros 3,88 /prct. do valor dos***  
1642 ***resultados líquidos de exploração de jogos sociais, destinados à promoção, desenvolvimento e***  
1643 ***fomento de atividades, programas, ações ou infraestruturas, no âmbito da cultura e da***  
1644 ***igualdade de género.***

1645           ***“5 - As verbas atribuídas ao Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social***  
1646 ***são repartidas da seguinte forma:***

1647           ***“a) 31,84 /prct. destinam-se a melhorar as condições de vida e o acompanhamento das***  
1648 ***peças idosas e das peças com deficiência, a promover o apoio a crianças e jovens, à***  
1649 ***família e à comunidade em geral, a combater a violência doméstica e a violência numa***  
1650 ***perspetiva de género, bem como a apoiar situações graves de carência e risco, incluindo as***  
1651 ***referentes à recuperação e educação especial de crianças com deficiência, nomeadamente***  
1652 ***através do desenvolvimento de iniciativas que visem o alargamento ou a melhoria da qualidade***  
1653 ***da rede de equipamentos e serviços, combate à pobreza e à exclusão social, a situações de***  
1654 ***risco social emergente e, ainda, através do apoio a estabelecimentos e instituições de***  
1655 ***solidariedade social que prossigam fins de ação social, bem como o desenvolvimento de***  
1656 ***medidas de apoio às comunidades portuguesas;***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1657           ***“b) 1,14 /prct. para a prestação de serviços sociais nas áreas do turismo e do termalismo***  
1658 ***social e sénior, da organização dos tempos livres, da cultura e do desporto populares, a afetar à***  
1659 ***Fundação INATEL.***

1660           ***“6 - São atribuídos ao Ministério da Saúde 15,70 /prct. do valor dos resultados líquidos***  
1661 ***de exploração dos jogos sociais, para ações destinadas à concretização dos objetivos***  
1662 ***estratégicos do Plano Nacional de Saúde, em áreas que envolvam a promoção da saúde e a***  
1663 ***prevenção da doença como a literacia em saúde, promoção da alimentação saudável e da***  
1664 ***atividade física, prevenção do tabagismo, vacinação, saúde mental, bem como em áreas***  
1665 ***prioritárias como a patologia cérebro-cardiovascular, oncologia, diabetes, doenças***  
1666 ***respiratórias, infeções e resistência aos antimicrobianos, dependências e comportamentos***  
1667 ***aditivos, doenças raras, prevenção de doenças infecciosas relevantes em saúde pública como o***  
1668 ***VIH/SIDA, tuberculose, hepatites virais e infeções sexualmente transmissíveis, bem como nos***  
1669 ***cuidados continuados integrados e cuidados paliativos.***

1670           ***“7 - As verbas atribuídas ao Ministério da Educação são repartidas do seguinte modo:***

1671           ***“a) 0,95 /prct. para o apoio ao desporto escolar e investimentos em infraestruturas***  
1672 ***desportivas escolares;***

1673           ***“b) 0,47 /prct. para financiamento de projetos especiais destinados a estudantes do***  
1674 ***ensino secundário que revelem mérito excepcional e que careçam de apoio financeiro para***  
1675 ***prosseguimento dos seus estudos;***

1676           ***“c) 8,87 /prct. são transferidos para o Instituto Português do Desporto e Juventude, I. P.,***  
1677 ***para o fomento e desenvolvimento de atividades e infraestruturas desportivas e juvenis. (...)***

1678           ***“9 - São atribuídos ao Governo Regional da Madeira 2,47 /prct. do valor dos resultados***  
1679 ***líquidos de exploração dos jogos sociais, nos termos a definir por Decreto Legislativo Regional.***

1680           ***“10 - São atribuídos ao Governo Regional dos Açores 2,38 /prct. do valor dos resultados***  
1681 ***líquidos de exploração dos jogos sociais, nos termos a definir por Decreto Legislativo Regional.***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1682 **“11 - São atribuídos à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, para desenvolvimento de**  
1683 **projetos integrados nos seus fins estatutários, 26,52 /prct. do valor dos resultados líquidos de**  
1684 **exploração dos jogos sociais.**

1685 **“12 - À exceção do previsto na alínea b) do n.º 5, as verbas afectas ao Ministério da**  
1686 **Solidariedade e Segurança Social são transferidas para o Instituto de Gestão Financeira da**  
1687 **Segurança Social, I. P.**

1688 **“13 - As verbas afectas ao Ministério da Saúde são transferidas para a Administração**  
1689 **Central do Sistema de Saúde, I. P. (...)** (sublinhado nosso)

1690 O n.º 11 do mencionado artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março importa ser lido  
1691 em conjugação com o artigo 4.º dos Estatutos da Recorrente, que disciplina quais os fins estatutários  
1692 da Recorrente, nos seguintes moldes:

1693 **“1 - A SCML tem como fins a realização da melhoria do bem-estar das pessoas,**  
1694 **prioritariamente dos mais desprotegidos, abrangendo as prestações de acção social, saúde,**  
1695 **educação e ensino, cultura e promoção da qualidade de vida, de acordo com a tradição cristã e**  
1696 **obras de misericórdia do seu compromisso originário e da sua secular actuação em prol da**  
1697 **comunidade, bem como a promoção, apoio e realização de actividades que visem a inovação, a**  
1698 **qualidade e a segurança na prestação de serviços e, ainda, o desenvolvimento de iniciativas no**  
1699 **âmbito da economia social.**

1700 **“2 - A SCML desenvolve ainda as actividades de serviço ou interesse público que lhe**  
1701 **sejam solicitadas pelo Estado ou outras entidades públicas.**

1702 **“3 - Para a realização dos seus fins estatutários, a SCML:**

1703 **“a) Cria, organiza e dirige estabelecimentos e serviços no âmbito das suas actividades,**  
1704 **ou que lhe sejam atribuídos através de acordos de gestão celebrados com entidades privadas,**  
1705 **públicas e sociais;**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1706           ***“b) Desenvolve e prossegue modalidades de acção social em todas as valências***  
1707 ***nomeadamente nas áreas da infância e juventude, da família e comunidade, da população idosa,***  
1708 ***das pessoas portadoras de deficiência e de outros segmentos populacionais desprotegidos;***

1709           ***“c) Desenvolve e prossegue actividades de promoção de saúde, prevenção e tratamento***  
1710 ***da doença, de reabilitação e prestação de cuidados continuados;***

1711           ***“d) Promove, apoia e incentiva o voluntariado;***

1712           ***“e) Institui e participa na criação e funcionamento de estabelecimentos de ensino e de***  
1713 ***formação;***

1714           ***“f) Promove a realização de estudos e a investigação nas suas áreas de actuação;***

1715           ***“g) Cria ou participa na criação de outras pessoas colectivas privadas;***

1716           ***“h) Participa em associações ou correspondentes organismos, nacionais e***  
1717 ***internacionais, que visem objectivos similares;***

1718           ***“i) Aconselha, informa e apoia os cidadãos e respectivas famílias na realização efectiva***  
1719 ***dos seus direitos no acesso a bens e serviços de natureza social, no âmbito dos seus fins***  
1720 ***estatutários;***

1721           ***“j) Desenvolve modelos de boas práticas nas intervenções sociais, com avaliação da sua***  
1722 ***eficiência e qualidade, e colabora, através da sua divulgação e promoção, na modernização e***  
1723 ***progressiva melhoria das condições de funcionamento dos estabelecimentos sociais privados;***

1724           ***“l) Promove e actualiza a informação respeitante ao sector da economia social e aos***  
1725 ***equipamentos e serviços de apoio social, no âmbito dos seus fins estatutários;***

1726           ***“m) Promove e apoia tecnicamente a criação e desenvolvimento de projectos e***  
1727 ***organizações no âmbito da economia social;***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1728            ***“n) Apoia, quando solicitada pelos estabelecimentos públicos e privados de apoio***  
1729 ***social, a auto regulação na promoção da qualidade, defesa do ambiente e condições de***  
1730 ***segurança, assim como a responsabilidade social, através do apoio à implementação dos***  
1731 ***respectivos sistemas de gestão e da certificação dos mesmos, em conformidade com os***  
1732 ***acordos celebrados para o efeito;***

1733            ***“o) Assegura, quando se mostre necessário, a tutela e curatela dos menores, interditos e***  
1734 ***inabilitados apoiados pela SCML, nos respectivos termos legais;***

1735            ***“p) Exerce as competências legais em matéria de protecção de crianças e jovens em***  
1736 ***perigo e de adopção;***

1737            ***“q) Cumpre os encargos decorrentes de doações, heranças ou legados dos seus***  
1738 ***benfeitores;***

1739            ***“r) Assegura a gestão do seu património imobiliário e aplica as suas disponibilidades***  
1740 ***financeiras do modo mais adequado à obtenção das receitas necessárias à prossecução dos***  
1741 ***seus fins, sempre sem prejuízo do respeito pelas obrigações assumidas e que impendem sobre***  
1742 ***os respectivos bens;***

1743            ***“s) Assegura a exploração dos jogos sociais do Estado, referidos no artigo 2.º do***  
1744 ***Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, em regime de exclusividade para todo o território***  
1745 ***nacional, e a consequente distribuição dos resultados líquidos, podendo, de igual modo,***  
1746 ***explorar outros jogos que venham a ser criados;***

1747            ***“t) Exerce as demais competências necessárias à prossecução dos seus fins.***

1748            ***“4 - A SCML desenvolve formas de acção cultural adequadas, nomeadamente através de***  
1749 ***museus, exposições, visitas, conferências e iniciativas análogas, com vista ao pleno***  
1750 ***aproveitamento, divulgação e fruição pública do seu património histórico e artístico.”***



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1751 Nesta conformidade, a exploração dos Jogos Sociais do Estado, através da Santa Casa, tem  
1752 por fito a recolha de fundos destinados a prosseguir diversos objectivos de interesse geral, como a  
1753 promoção da saúde pública, a protecção da infância, o auxílio a deficientes, idosos ou inválidos, a  
1754 educação de jovens e crianças, entre outras causas sociais e por isso, as receitas angariadas com a  
1755 respectiva exploração são repartidas por várias entidades, acima discriminadas.

1756 Tendo em vista que não apenas a Santa Casa da Misericórdia, como outras entidades (que  
1757 não exploram qualquer jogo social) são beneficiárias dos resultados líquidos dos Jogos Sociais, não se  
1758 pode estabelecer um sinalagma entre a prestação de serviços de exploração de jogos sociais ao  
1759 Estado por parte da Santa Casa e a cifra de 26,52% que legalmente lhe é atribuída para a realização  
1760 dos projectos que se inserem nos seus Estatutos (7).

1761 Por isso, a tese da AdC no sentido de que está em causa uma remuneração pela prestação de  
1762 um serviço não colhe, com todo o respeito.

1763 Poderíamos então questionar se a cifra dos 26,52% atribuída à Santa Casa da Misericórdia  
1764 poderia ser considerada um auxílio concedido pelo Estado à Santa Casa da Misericórdia, para efeitos  
1765 do ponto 162 do Comunicado Consolidado da Comissão (acima referido), tal como a AdC avançou na  
1766 nota de rodapé n.º 70, que recordamos, aponta no seguinte sentido:

1767 *“As receitas não têm necessariamente de provir do cliente dos produtos ou serviços. No que*  
1768 *diz respeito aos auxílios concedidos às empresas por entidades públicas, os auxílios devem ser*  
1769 *incluídos no cálculo do volume de negócios se a empresa for beneficiária desses auxílios e se os*  
1770 *mesmos se encontram directamente associados à venda de produtos e à prestação de serviços dessa*  
1771 *empresa. O auxílio constitui, por conseguinte, uma receita da empresa, resultante da venda de*  
1772 *produtos ou prestação de serviços e que acresce ao preço pago pelo consumidor.”*

---

<sup>7</sup> Não analisamos ainda, neste momento, as demais verbas contabilizadas pela AdC, para além dos € 202.512.806,00, que representam aquela cifra de 26,52% - quanto às de mais verbas, oportunamente nos pronunciaremos, caso se conclua por essa necessidade.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1773 A Recorrente vem alegar que não pode estar em causa qualquer auxílio de Estado, sob pena  
1774 das consequências que tal poderia derivar para o próprio Estado Português, por aplicação do artigo  
1775 107.º do TFUE.

1776 Segundo esse normativo, "**salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis**  
1777 **com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os**  
1778 **Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais,**  
1779 **independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência,**  
1780 **favorecendo certas empresas ou certas produções."**

1781 Com o elevado respeito que aqui lhe prestamos, no vertente caso não se discute a  
1782 compatibilidade do auxílio com o mercado interno. A Comissão poderá até já se ter debruçado sobre a  
1783 compatibilidade, por variados motivos, da atribuição das receitas dos jogos sociais à Santa Casa da  
1784 Misericórdia com o mencionado artigo 107.º do TFUE, como sugere a Recorrente. Porém, o facto de se  
1785 estar perante um auxílio que pode não violar o referido artigo 107.º, não implica que esse mesmo  
1786 auxílio não deva ser contabilizado no volume de negócios, para os efeitos sob análise, cumpridos que  
1787 sejam os requisitos do ponto 162 do Comunicado Consolidado da Comissão.

1788 Avancemos na análise.

1789 Ora, conforme já referimos acima, o auxílio do Estado em causa não está directamente  
1790 associado à prestação do serviço pela Santa Casa da Misericórdia da exploração de Jogos Sociais,  
1791 tendo em vista que existem outras entidades que de semelhantes auxílios beneficiam, sem que  
1792 qualquer "serviço" de exploração de jogos realizem. Ou seja, o auxílio em questão não se destina a  
1793 apoiar a prestação do serviço de exploração de jogos pela Santa Casa.

1794 Recordamos, o auxílio é para o desenvolvimento de projectos integrados nos fins estatutários  
1795 da Santa Casa – n.º 11 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março.

1796 Sucede, porém, que para a realização dos seus fins estatutários, onde se incluem áreas como  
1797 a saúde e ensino (vide n.º 1 do artigo 4.º dos Estatutos da Recorrente), a SCML cria, organiza e dirige



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1798 estabelecimentos e serviços no âmbito das suas actividades (al. a) do n.º 3 do artigo 4.º dos Estatutos  
1799 referidos). Tendo em vista este projecto estatutário, verificamos que a Recorrente realizou o montante  
1800 de € **34.319.033,00**, a título de vendas e prestação de serviços, em 2019, valor esse que não é  
1801 discutido como integrante do valor do volume de negócios da Recorrente, enquanto agente que actua  
1802 no mercado.

1803 Essas vendas e prestação de serviços decorreram de venda de produtos (designadamente,  
1804 livros e publicações, artigos do Museu de S. Roque, alimentação, artigos médicos e outros bens), de  
1805 prestação de serviços de acção social (como estrutura residencial, serviço de apoio domiciliário,  
1806 creche, centro de dia, jardim de infância, creche familiar, outras prestações de serviços), de prestação  
1807 de serviços na área do ensino (como inscrições, matrículas, propinas, candidaturas e outras por  
1808 respeito à actividade da ESSA), prestação de serviços na área de património (como renda de terrenos,  
1809 renda de edifícios e outras), de outras prestações de serviços (como saúde e outras).

1810 Ora, sendo a cifra de 26,52% atribuída legalmente à Recorrente para a realização de projectos  
1811 que se integram nos seus fins estatutários, apresentando-se a Santa Casa como empresa no mercado,  
1812 quanto às actividades económicas por si desenvolvidas (já não sendo empresa quanto a actividades  
1813 que assentem exclusivamente em critérios de solidariedade social – <sup>8</sup>), a Santa Casa pode canalizar a  
1814 referida cifra para essas actividades económicas que empreende no mercado.

1815 Na verdade, o n.º 11 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março limita-se a  
1816 atribuir à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa a percentagem de 26,52% dos resultados líquidos dos  
1817 Jogos Sociais do Estado, sem que discrimine que esse montante só pode ser afecto a actividades que  
1818 tenham um cariz essencialmente de solidariedade e sem que aparta as actividades que se incluam no  
1819 mercado, ou seja, as actividades económicas da Santa Casa. A Santa Casa desenvolve em  
1820 simultâneo, para efeitos do direito da concorrência, actividades económicas e não económicas.

1821 O legislador não pode deixar de saber que para desenvolvimento dos seus projectos  
1822 estatutários a Santa Casa também é uma entidade com actividade no mercado.

---

<sup>8</sup> Recordamos a jurisprudência europeia que determina que uma entidade pode ser considerada empresa para determinadas actividades mas já não para outras.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1823 O facto de desenvolver actividade no mercado, implica a sua sujeição às regras da  
1824 concorrência, quanto a essas actividades.

1825 Assim, é a própria lei que permite que a Recorrente possa aplicar as verbas advindas dos  
1826 jogos sociais a ambas as actividades (económicas e não económicas).

1827 Ora, por um lado, uma lei deste cariz, que é totalmente abstracta e não identifica que parte do  
1828 auxílio deve ser directamente associado à actividade económica desenvolvida pela empresa, acaba por  
1829 poder favorecer determinado agente no mercado, mediante a concessão de auxílios que são utilizados  
1830 pela empresa enquanto efectivo agente económico. Normas desse cariz não podem privar de efeito útil  
1831 as normas do direito da concorrência sobre concentração de empresas, permitindo a uma determinada  
1832 empresa no mercado beneficiar de determinados auxílios, utilizá-los, no todo ou em parte, em proveito  
1833 de actividades económicas, no interesse, igualmente, dessas actividades económicas.

1834 Adrede esse tipo de normas não deixa de associar directamente o auxílio à venda de produtos  
1835 e à prestação de serviços pela Recorrente, relacionando-se, por isso, à parte de cariz económico da  
1836 actividade por ela desenvolvida, ainda que reconheça, como não poderia deixar de ser (atento o  
1837 estatuto da Santa Casa), o interesse geral dessas actividades económicas desempenhadas.

1838 Por outro lado, também se mostra provado que a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa realiza  
1839 actividades económicas, na área da saúde e do ensino e actividades com base em pressupostos de  
1840 solidariedade, nas áreas da acção social, saúde, educação e ensino, cultura e promoção da qualidade  
1841 de vida e economia social, sendo que, contabilisticamente, não se mostram claramente separados os  
1842 valores que concretamente são por si destinados a cobrir as despesas de cada um dos dois tipos de  
1843 actividades e que advêm de receitas dos jogos sociais do Estado.

1844 Ora, tendo em vista o que se acabou de referir, importa reforçar que na análise *sub judice*,  
1845 mais do que analisar conceitos jurídicos ou analisar aquilo que as partes apelidam a determinada  
1846 realidade, o que verdadeiramente importa é ter em conta a especificidade do caso concreto, numa  
1847 perspectiva económica.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1848 A Comunicação Consolidada da Comissão, acima referida, não dá resposta a situações como  
1849 as que estão em causa nestes autos, ou seja, a existência de receitas provenientes de auxílios que são  
1850 destinados a actividades económicas e não económicas da entidade beneficiária, a qual não procede a  
1851 uma clara separação entre o destino que dá ao auxílio para efeitos de aplicação a um ou outro tipo de  
1852 actividade.

1853 Neste conspecto (e apesar de considerarmos que a análise sobre auxílios de Estado a que  
1854 alude o artigo 107.º do TFUE é distinta da análise para os efeitos *sub judice*), tem pertinência chamar à  
1855 colação a solução alcançada em situação similar, em sede de regras de auxílios estatais nos termos  
1856 previstos no enquadramento dos auxílios estatais à Investigação, Desenvolvimento e Inovação, quando  
1857 uma entidade recebe esses auxílios mas realiza actividades tanto de natureza económica como não  
1858 económica.

1859 Segundo o ponto n.º 18 da Comunicação da Comissão sobre o enquadramento dos auxílios de  
1860 Estado à Investigação, Desenvolvimento e Inovação (2014/C198/01) <sup>(9)</sup>, "**se a mesma entidade**  
1861 **realizar actividades tanto de natureza económica como não económica, o financiamento público**  
1862 **das actividades não económicas não será abrangido pelo artigo 107.º, n.º 1, do Tratado se os**  
1863 **dois tipos de actividades e respectivos custos, financiamento e rendimentos puderem ser**  
1864 **claramente separados, de modo que sejam efectivamente evitadas as subvenções cruzadas da**  
1865 **actividade económica. (...)**"

1866 Aplicando ao vertente caso, *mutatis mutantis*, tal solução e considerando que os auxílios do  
1867 Estado apenas devem ser contabilizados na medida em que se encontram directamente associados à  
1868 venda de produtos e à prestação de serviços da empresa (ponto 162 do Comunicado Consolidado da  
1869 Comissão), tal pressupõe que a entidade quantifique claramente o montante do auxílio que utilizou nas  
1870 actividades económicas que desenvolve no mercado.

1871 Caso a entidade que recebe o auxílio e que desenvolve actividade não económica e actividade  
1872 económica, como a Recorrente, não logre separar contabilisticamente as duas actividades, deve  
1873 considerar-se, salvo melhor entendimento, que o auxílio deverá ser integralmente contabilizado no

<sup>9</sup> In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:198:FULL&from=ET>



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1874 volume de negócios, na medida em que, independentemente do concreto uso que a entidade lhe deu,  
1875 ele pode ser, em última análise, utilizado em actividades económicas, portanto, actividades que  
1876 competem num determinado mercado, tal como qualquer outra receita decorrente de vendas de  
1877 produtos e prestação de serviços.

1878 Apenas dessa forma se cumpre a *ratio* da norma da concorrência sobre concentrações que é  
1879 aferir o potencial poder económico da empresa no mercado. Se assim não se entender, salvo mais  
1880 douto entendimento, permite-se a atribuição de auxílios do Estado que podem ser utilizados por  
1881 entidades com actividade no mercado, receitas que implicam um determinado poder económico nesse  
1882 mercado, poder esse que seria ignorado para efeitos de concentração de empresas. Tal pode,  
1883 obviamente, desvirtuar a concorrência.

1884 Veja-se que é a própria Recorrente que vem indicar que todas as suas actividades económicas  
1885 são deficitárias e que ainda assim assume despesas e obrigações do Hospital da Cruz Vermelha para  
1886 suprir as suas necessidades financeiras, no montante de € 24.694.000,00.

1887 No ano em que a Recorrente realizou a operação em causa nestes autos, adquirindo uma  
1888 empresa quase em situação de falência técnica, a mesma Recorrente apresentou resultados líquidos  
1889 negativos de cerca de 52.8milhões de euros.

1890 Mais. É também a própria Recorrente que refere que o Estado alterou, ao longo dos anos, as  
1891 entidades beneficiárias, o modo de consignação e a percentagem dos resultados líquidos dos Jogos  
1892 Sociais do Estado que consignou à prossecução de Boas Causas (nomeadamente, no que respeita à  
1893 Santa Casa) e que estas alterações foram no sentido de reduções ou de aumentos, neste último caso  
1894 de modo temporário para fazer face a défices financeiros da Santa Casa resultantes da percentagem  
1895 daqueles resultados que lhe fora atribuída em anos anteriores não ter sido suficiente para cobrir os  
1896 custos das actividades de interesse público prosseguidas pela Santa Casa.

1897 A Recorrente insiste em defender que a cifra a si atribuída resultante dos jogos sociais do  
1898 Estado apenas é para financiar a prossecução actividades de interesse geral não económicas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1899 Não é, com o devido respeito, correcto. Primeiro, salvo o devido respeito, para efeitos do direito  
1900 da concorrência, pouco importa a classificação dada pelo INE a determinada actividade de uma  
1901 entidade.

1902 Para além disso, segundo, é a própria Recorrente que se coloca na qualidade de empresa,  
1903 para efeitos de aplicação das normas da concorrência, já que não discute essa qualidade, pelo que  
1904 admite que prossegue actividades de natureza económica.

1905 Terceiro, aquela receita proveniente dos jogos sociais é para financiar actividades de interesse  
1906 geral, sim, na medida em que a Santa Casa é uma entidade com estatuto de utilidade pública  
1907 administrativa, mas dentro dessas actividades a Recorrente também actua como empresa, no âmbito  
1908 de actividades económicas. Actividades de interesse geral não são sinónimo de actividades não  
1909 económicas.

1910 As actividades de interesse geral com cariz económico estão sujeitas às regras da  
1911 concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento,  
1912 de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada – n.º 2 do artigo 4.º do RJC.

1913 A regra que consiste em comunicar uma concentração de empresas, com base num volume de  
1914 negócios que reflecte o verdadeiro poder de mercado da entidade que opera no mercado, não  
1915 contende com o cumprimento, de direito ou de facto, de qualquer missão particular que lhe tenha sido  
1916 confiada.

1917 Em suma, ressalvando sempre melhor opinião, não computar o montante que resulta das  
1918 receitas dos jogos sociais no valor global do volume de negócios da Santa Casa traduzir-se-ia em não  
1919 aplicar devidamente as regras da concorrência, quando analisa o volume de negócios de uma  
1920 empresa, para efeitos de concentração. Recordamos que o racional das normas tem que ver com o  
1921 apuramento do poder de mercado efectivo de uma determinada empresa, a fim de se poder entender  
1922 os efeitos de determinada operação de concentração sobre a estrutura da concorrência, com vista a  
1923 preservar e desenvolver a concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste  
1924 (n.º 1 do artigo 41.º do RJC).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1925            Nesta conformidade, consideramos que o montante resultante de parte das receitas líquidas  
1926 dos jogos sociais do Estado, apesar de não serem uma remuneração do Estado à Santa Casa pela  
1927 prestação de um serviço de exploração dos Jogos Sociais, deve ser considerado um auxílio do Estado  
1928 associado à venda de produtos ou à prestação de serviços pela Recorrente no mercado, pois apenas  
1929 assim é reflectido o real poder económico da Recorrente nesse mercado.

1930

\*

1931            Mas mesmo que assim não se entendesse, consideramos que também por outra via as  
1932 receitas dos jogos sociais do Estado sempre teriam de ser englobadas no volume de negócios da  
1933 Santa Casa, para os efeitos em causa.

1934            A análise que realizámos supra ateuve-se à dimensão da realidade *a jusante*.

1935            Destinemos, porém, a análise também para *montante*.

1936            Conforme já referimos, o monopólio (legal) da exploração dos Jogos Sociais pertence ao  
1937 Estado. Os Jogos Sociais são explorados pela Santa Casa mas sob o controlo do Estado e para fins de  
1938 interesse geral, actuando em nome e representação deste.

1939            Tal significa que as receitas advindas dos Jogos Sociais são receitas do Estado – n.º 1 do  
1940 artigo 1178.º e artigo 258.º do CC.

1941            Também conforme já analisamos acima, a noção de empresa para o direito da concorrência é  
1942 um conceito lato, que assenta no conceito de actividade económica, o que abarca entidades que, à  
1943 partida, para outros ramos do direito, não seriam qualificadas de empresa, não sendo relevante o  
1944 estatuto jurídico da entidade, o seu modo de funcionamento, de financiamento e sequer se a entidade  
1945 prossegue, ou não, fins lucrativos.

1946            “**Actividade económica**” é uma qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços  
1947 num determinado mercado (acórdão Pavel Pavlov, acima referido). São actividades não económicas as



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1948 actividades estranhas à esfera das trocas económicas ou associadas ao exercício de prerrogativas de  
1949 poder público (acórdão Wouters e Diego Cali, acima referidos)

1950 Assim, a mesma entidade pode ser considerada “*empresa*” relativamente a uma actividade que  
1951 desenvolva e já não relativamente a outras (acórdão SELEX também acima referido).

1952 Sobre a actividade de exploração de jogos sociais, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade  
1953 de se pronunciar acerca da sua qualificação como actividade económica.

1954 Com efeito, no acórdão Schindler do TJ de 24 de Março de 1994, processo C-275/92 <sup>(10)</sup>, foi  
1955 afirmado o seguinte:

1956 ***“Dado que alguns governos sustentaram que as lotarias não são «actividades***  
1957 ***económicas», na acepção do Tratado, importa salientar que uma importação de mercadorias ou***  
1958 ***uma prestação de serviços remunerada (v., acerca deste último ponto, os acórdãos de 14 de***  
1959 ***Julho de 1976, Doña, 13/76, Recueil, p. 1333, n.º 12 e de 5 de Outubro de 1988, Steymann, 196/87,***  
1960 ***Colect., p. 6159, n.º 10) devem ser consideradas como «actividades económicas», na acepção***  
1961 ***do Tratado. (...)***

1962 ***“As prestações em causa são as que o organizador da lotaria fornece ao fazer participar***  
1963 ***os compradores de bilhetes num jogo de azar dando-lhes uma esperança de ganhar, garantindo,***  
1964 ***para tal, a recolha do dinheiro das apostas, a organização das extracções aleatórias, a***  
1965 ***determinação e o pagamento dos prémios pecuniários ou outros. (...)*** Estas prestações são  
1966 ***normalmente fornecidas contra uma remuneração que consiste no preço do bilhete da lotaria.***  
1967 ***(...)***

1968 ***“Alguns governos insistem no carácter aleatório dos ganhos da lotaria. Mas as***  
1969 ***actividades habituais de uma lotaria traduzem-se no pagamento de uma soma por um apostador***

---

<sup>10</sup> In

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98573&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=496570>





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

1970 *que espera receber em contrapartida um prémio pecuniário ou outro. A eventualidade que pode*  
1971 *revestir esta contrapartida não retira à troca o seu carácter comercial. (...)*

1972 *“E igualmente verdade que uma lotaria pode, tal como o desporto amador, apresentar*  
1973 *um carácter recreativo para os jogadores que nela participam. No entanto, este aspecto lúdico*  
1974 *não retira à lotaria o seu carácter de prestação de serviços. Por um lado, dá aos jogadores um*  
1975 *ganho ou, pelo menos, uma esperança de ganho, por outro dá um lucro ao organizador. As*  
1976 *lotarias são, com efeito, organizadas por entidades privadas ou públicas, com fins que são*  
1977 *lucrativos dado que, na maior parte dos casos, a totalidade das somas apostadas pelos*  
1978 *jogadores não é redistribuída sob a forma de prémios pecuniários ou outros.*

1979 *“O facto de, em numerosos Estados-membros, a lei prever que os lucros*  
1980 *proporcionados por uma lotaria só possam ser utilizados para determinados objectivos,*  
1981 *nomeadamente de interesse geral, ou prever mesmo que sejam afectados ao orçamento do*  
1982 *Estado, não significa que essas normas de afectação dos lucros alterem a natureza da*  
1983 *actividade em causa, privando-a do seu carácter económico.” (sublinhado nosso) (11)*

1984 Deste acórdão extrai-se que para se concluir pela natureza económica de uma actividade  
1985 importa analisá-la em si mesma e aos fluxos de trocas que ela possibilita num determinado mercado. A  
1986 exploração de jogos sociais do Estado oferece um determinado serviço no mercado,  
1987 independentemente dessa actividade ser prestada sob a forma de monopólio Estatal e  
1988 independentemente dessa actividade participar de forma mais ou menos significativa, no financiamento  
1989 de actividades sem fins lucrativos ou de interesse geral, tais como obras sociais, de beneficência,  
1990 desporto ou cultura. Para efeitos de caracterização como económica, a afectação dos lucros que a  
1991 actividade origina é indiferente.

---

<sup>11</sup> Vide, na mesma senda, o acórdão Oy Transatlantic Software Ltd do TJ de 21 de Setembro de 1999, processo C-124/97 (in <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d63f6135329d904ea1b9abc9e28908cca2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLchb0?text=&docid=44715&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=738373>).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1992 Assim, apesar dos jogos sociais providenciarem para que não sejam organizados tendo em  
1993 vista um lucro pessoal e comercial mas apenas para fins de interesse geral, tal não lhe retira a natureza  
1994 económica.

1995 A tal conclusão não obsta o acórdão do TJ Poucet et Pistre, de e 17 de Fevereiro de 1993,  
1996 Processos apensos C-159/91 e C-160/91, que estabeleceu que “**o conceito de empresa, na acepção  
1997 dos artigos 85.º e 86.º do Tratado [actuais artigos 101.º e 102.º], abrange qualquer entidade que  
1998 exerça uma actividade económica. São dele excluídos, portanto, os organismos que contribuem  
1999 para a gestão do serviço público da segurança social, os quais desempenham uma função de  
2000 carácter exclusivamente social e exercem uma actividade, baseada no princípio da  
2001 solidariedade nacional, desprovida de qualquer fim lucrativo.**”

2002 Na verdade e como já verificado, independentemente do destino das verbas advindas dos  
2003 jogos sociais, estes têm subjacente uma razão de lucro, nas trocas que realizam no mercado, não  
2004 podendo ser confundida a actividade em si mesma, da afectação das verbas que derivam dela. Os  
2005 jogos sociais do Estado não têm única e exclusivamente como objectivo a persecução de um objectivo  
2006 estritamente social e de obediência ao princípio da solidariedade, sendo antes um serviço que  
2007 corresponde ao critério concorrencial ou de mercado (intenção de lucro), com plena e fundada relação  
2008 com a vida económica.

2009 Nas conclusões do Advogado-Geral M. Poiares Maduro, de 10 de Novembro de 2005, em sede  
2010 do processo C-205/03 P, (Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), antiga  
2011 Federación Nacional de Empresas, Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental) <sup>(12)</sup>, é  
2012 também alertado o seguinte: “**nos acórdãos Pavlov e o. e Ambulanz Glöckner, o Tribunal de  
2013 Justiça afirma que «constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na  
2014 oferta de bens ou serviços num determinado mercado» (...). O que importa não é o simples facto  
2015 de a actividade poder, teoricamente, ser exercida por operadores privados, mas o facto de a  
2016 actividade ser exercida em condições de mercado. Estas caracterizam-se por um  
2017 comportamento que aponta para um objectivo de capitalização, por oposição ao princípio de**

<sup>12</sup> In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62003CC0205>



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2018 **solidariedade. É o que permite determinar se existe ou não um mercado, mesmo que as**  
2019 **disposições legais em vigor impeçam a emergência de uma concorrência real nesse mercado.**  
2020 **Em contrapartida, quando o Estado permite que se desenvolva uma concorrência parcial, a**  
2021 **actividade em causa implica necessariamente a participação num mercado.”**

2022           Analisadas as trocas comerciais subjacentes aos jogos sociais, não se vislumbra qualquer  
2023 princípio de solidariedade implícito. Quando uma pessoa com menos recursos económicos gasta os  
2024 poucos rendimentos que tem em jogos sociais, não existe qualquer tipo de princípio de solidariedade  
2025 ínsito nessa compra, na medida em que não são tidas em consideração, na prestação do serviço pelo  
2026 Estado, qualquer factor de natureza económica do “beneficiário” do serviço.

2027           No caso Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole, a falta de tal princípio de  
2028 solidariedade e a presença do princípio de capitalização, entre outros factores, foram decisivos para  
2029 submeter a entidade que estava em causa às regras da concorrência (vide acórdão do TJ de 16 de  
2030 Novembro de 1995, processo C-244/94).

2031           A razão de lucro e de lógica de mercado subjacente aos jogos sociais é explicada na  
2032 Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, de Paula Cristina  
2033 Azambuja Rama, sob orientação do Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins, intitulada Os  
2034 Jogos de Sorte e Azar em Portugal: O caso concreto dos Jogos Online e a sua Regulação <sup>(13)</sup>, onde se  
2035 atentou para o seguinte, com propriedade para o presente caso:

2036           *“No que concerne aos prémios dos jogos santa casa e à percentagem atribuída a cada prémio*  
2037 *é de notar que, ao longo do tempo, esta percentagem tem sofrido algumas variáveis essencialmente*  
2038 ***motivadas pela diminuição de apostas. Procurou-se assim, estimular a sua procura em***  
2039 ***diferentes períodos temporais*** *através, por exemplo, da publicação do DL n.º 200/2009 de 27 de*  
2040 *Agosto e da Portaria n.º 973/2009 de 31 de Agosto. Assim, em períodos menos favoráveis aos jogos*  
2041 *sociais, como forma de incentivos às apostas, a percentagem a atribuir a prémios poderia subir*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2042 *significativamente variando, por exemplo no caso das Lotarias para uma fixação de um intervalo entre*  
2043 *50% e 70% do capital emitido, relativamente ao Joker o montante destinado a prémios passaria de*  
2044 *50% para 55% das respetivas receitas e, no que concerne às apostas mútuas seria fixado um intervalo*  
2045 *entre 45% e 60% das receitas apuradas. Pode assim entender-se que, o percentil de atribuição de*  
2046 *prémio não é imutável sendo alvo de variáveis quando a situação assim o exigir."*

2047 **Assim sendo, quando o Estado explora os jogos sociais, através da Santa Casa da**  
2048 **Misericórdia, que actua em seu nome e representação, fora do exercício de competências de**  
2049 **soberania <sup>(14)</sup>, actua na qualidade de empresa. O Estado, para efeitos do direito da concorrência,**  
2050 **ao actuar nos citados moldes, é uma empresa.**

2051 Com efeito, também o sector público e o próprio Estado podem ser considerados empresas  
2052 para efeitos do direito da concorrência.

2053 Como já observado, empresa é toda e qualquer entidade que exerça uma actividade  
2054 económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento, não excluindo,  
2055 antes abarcando os entes públicos (*vide* o já referido processo Höfner e Elser c. Macrotron GmbH,  
2056 EuGH, Slg).

2057 Esta qualificação de "empresa" "***foi considerada aplicável a um serviço público de emprego***  
2058 ***exercendo actividades de colocação (vide acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Eiser, C-***  
2059 ***41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21 e de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre, C-SJ/96, Colect., p. I-***  
2060 ***7119, n.º 21 a 25), bem como a um organismo de fim não lucrativo, que gere um regime de***  
2061 ***seguro de velhice destinado a completar um regime de base obrigatória, instituído pela lei a***  
2062 ***título facultativo e funcionando, no respeito das regras definidas pelo poder regulamentar,***  
2063 ***designadamente no que respeita às condições de adesão, às cotizações e às prestações,***

---

<sup>14</sup> Mas isto não significa que qualquer ligação de uma entidade com o exercício de poderes soberanos impossibilita a aplicação do direito da concorrência. No caso Aéroports de Paris, o TJ considerou que o facto de uma entidade dispor, para o exercício de uma parte das suas actividades, de prerrogativas de autoridade pública, não impede, por si só, que ela seja qualificada de empresa. No caso, a entidade em questão era encarregada de garantir a segurança do tráfego aéreo em Paris e da gestão e administração das instalações de transporte aéreo civil da cidade. Nesta última função, impôs taxas comerciais a empresas que prestaram serviços de assistência, como, por exemplo, carregamento ou descarregamento de aviões ou fornecimento de alimentos e bebidas nos aeroportos de Paris. O TJ considerou que a entidade em questão, ao impor estas taxas, agiu como empresa.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2064 *segundo o princípio da capitalização (v. acórdão de 16 de Novembro de 1995, FFSA e o., C-*  
2065 *244/94, Colect., p. I-4013). Segundo o Tribunal, em contrapartida, não constituem empresas os*  
2066 *organismos que contribuem para a gestão do serviço público da segurança social, os quais*  
2067 *preenchem uma função de carácter exclusivamente social, exercendo uma actividade fundada*  
2068 *no princípio da solidariedade nacional e desprovida de qualquer fim lucrativo (v. acórdão de 17*  
2069 *de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, Colect., p. 1-637, n.ºs 17 a 19). (...)*

2070 *“Recorde-se que, no acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino*  
2071 *Unido/Comissão (188/80 a 190/80, Recueil, p. 2545, n.ºs 24 a 26 e, mais especialmente, n.º 25), o*  
2072 *Tribunal aprovou a definição da empresa pública («qualquer empresa em que os poderes*  
2073 *públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante... Presume-se a*  
2074 *existência de uma influência dominante quando os poderes públicos, directa ou*  
2075 *indirectamente... detenham a maioria do capital... disponham da maioria dos votos... ou possam*  
2076 *designar mais de metade dos membros do órgão de administração, de direcção ou de*  
2077 *fiscalização da empresa») que figura no artigo 2.º da Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25*  
2078 *de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e*  
2079 *as empresas públicas (JO L 195, p. 35, tal como posteriormente modificada).” – vide conclusões*  
2080 *do Advogado Geral António La Pergola, apresentadas em 4 de Março de 1999, no processo LAĀRĀ E*  
2081 *O (15).*

2082 **Adrede, também os Estados-membros podem ser considerados empresas, sempre que**  
2083 **tomem parte na vida económica** – vide Andreas Haratsch, Christian Koenig e Matthias Pechstein, in  
2084 *Europarecht, Mohr Siebeck Lehrbuch, pág. 311.*

2085 As conclusões acima já referidas do Advogado-Geral M. Poiares Maduro, de 10 de Novembro  
2086 de 2005, em sede do processo C-205/03 P, (Federación Española de Empresas de Tecnología  
2087 Sanitaria (FENIN), antiga Federación Nacional de Empresas, Instrumentación Científica, Médica,  
2088 Técnica y Dental), são lapidares, ao mencionarem o seguinte:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2089 ***“É certo que não faz sentido introduzir exigências de natureza concorrencial em sectores***  
2090 ***que não reúnem as características de um mercado. (...) Sobretudo, o Estado não actua a título***  
2091 ***principal como um operador de mercado, uma vez que um dos seus papéis preeminentes é criar***  
2092 ***mecanismos de redistribuição. Neste âmbito, a acção do Estado, que é ditada unicamente por***  
2093 ***objectivos de solidariedade, não conhece a lógica do mercado. Ora, o direito da concorrência só***  
2094 ***a enquadra na medida em que as entidades encarregues de cumprir os objectivos de***  
2095 ***solidariedade sejam consideradas empresas. Em contrapartida, se nenhum objectivo de***  
2096 ***capitalização for prosseguido no exercício da actividade, o que impede a emergência de uma***  
2097 ***lógica de mercado, esse direito não é aplicável. O Estado não está menos sujeito a uma***  
2098 ***exigência de coerência: só é livre de subtrair do mercado determinadas actividades na condição***  
2099 ***de aplicar efectivamente o princípio de solidariedade e de organizar políticas de redistribuição.***  
2100 ***Isto equivale a reconhecer que o Estado assume dois papéis distintos, consoante actue como***  
2101 ***um operador de mercado ou leve a cabo uma acção política inspirada pela solidariedade. Mas***  
2102 ***não se pode escudar num pretexto de solidariedade para permitir que operadores económicos***  
2103 ***escapem ao domínio do direito da concorrência.*** (...) (sublinhado nosso)

2104 ***“Por outro lado, nos casos em que o Estado se reservou um monopólio legal para o***  
2105 ***exercício de uma actividade, o que implica que nenhuma concorrência efectiva se poderá***  
2106 ***desenvolver, não está, no entanto, excluído que ele actue como um operador de mercado***  
2107 ***porque a existência desse monopólio não é adequada para mudar a natureza da actividade em***  
2108 ***causa (...). Neste âmbito, partindo de indícios pertinentes, haverá que verificar se a actividade é***  
2109 ***organizada de tal modo que preencha de maneira preponderante exigências de solidariedade,***  
2110 ***ou, pelo contrário, se obedece a uma lógica de mercado, com um objectivo de capitalização. A***  
2111 ***impossibilidade de a entidade em causa alcançar o equilíbrio financeiro sem a contribuição do***  
2112 ***Estado para o seu orçamento será um indício de que se está perante a primeira hipótese.”***

2113 ***Adrede, resulta ainda do n.º 1 do artigo 4.º do RJC, que “as empresas públicas, as***  
2114 ***entidades públicas empresariais e as empresas às quais o Estado tenha concedido direitos***  
2115 ***especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas”*** por esse RJC.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2116 Para além disso, estabelece o n.º 2 do mesmo artigo que as empresas que tenham a  
2117 natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto no RJC, na medida em que a aplicação  
2118 destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que  
2119 lhes foi confiada.

2120 O cumprimento da obrigação que está em causa nos autos (mera obrigação de notificação de  
2121 uma operação de concentração à AdC) não implica, segundo critérios de normalidade, a inviabilização  
2122 da missão de interesse geral subjacente ao monopólio legal do Estado na exploração dos jogos sociais  
2123 (prevenir a criminalidade e proteger os consumidores contra a fraude; evitar o estímulo da procura de  
2124 jogos a dinheiro e o prejuízo moral e financeiro que eles acarretam para os participantes e para a  
2125 sociedade em geral; e, finalmente, garantir que os jogos a dinheiro não sejam organizados com o fim  
2126 de realizar lucros pessoais ou comerciais, mas apenas para fins de caridade, desportivos ou por outras  
2127 boas causas – acórdão Schindler supra citado).

2128 Da conjugação da al. c) e b), subal. iii) e iv) do n.º 1 do artigo 39.º do RJC resulta que o volume  
2129 de negócios de uma empresa que dispõe directa ou indirectamente da possibilidade de,  
2130 nomeadamente, designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização  
2131 ou do poder de gerir os respectivos negócios da empresa em causa na concentração deve ser  
2132 contabilizado para os efeitos *sub judice*.

2133 ***“Tem sido doutrinariamente controversa a natureza jurídica da Santa Casa da Misericórdia***  
2134 ***de Lisboa (Cfr. Pedro Gonçalves, Entidades Privadas com Poderes Públicos, pág. 922; Marcello***  
2135 ***Rebello de Sousa, Os Novos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Estudos de***  
2136 ***Direito Público, pág. 43 e segs.; José Carlos Vieira de Andrade, Os Novos Estatutos da Santa***  
2137 ***Casa da Misericórdia de Lisboa, Estudos de Direito Público, pág. 99 e segs)).***  
2138 ***Os Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de dezembro, na sequência do***  
2139 ***Decreto-Lei 322/91, de 26 de agosto, definem-na como pessoa coletiva de direito privado de***  
2140 ***utilidade pública administrativa. A SCML prossegue fins de ação social, de prestação de***  
2141 ***cuidados de saúde, educação, cultura, e outras atribuições que lhe sejam cometidas pelo***  
2142 ***Estado, sobretudo em proteção dos mais desfavorecidos. Como meio de obtenção de receitas, é***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2143 *concessionária ex lege da exploração dos jogos sociais do Estado, em regime de exclusivo para*  
2144 *todo o território nacional, aliás na sequência de uma longa tradição. Como salienta Pedro*  
2145 *Gonçalves (que propõe a sua qualificação como instituto privado do Estado), “ [o] Governo*  
2146 *exerce sobre ela vastos poderes de tutela e de superintendência – define as orientações gerais*  
2147 *de gestão, determina os critérios de atuação e os objetivos a prosseguir, autoriza, aprova e*  
2148 *homologa inúmeros atos, regras e negócios jurídicos da instituição, fiscaliza a sua atividade: é,*  
2149 *de facto, o Governo que determina, estabelece ou marca a 'agenda da instituição' além de*  
2150 *nomear os titulares dos Órgãos de administração (Provedor e Mesa), assim como a maioria dos*  
2151 *titulares dos órgãos consultivos e de fiscalização”. O qualificativo de pessoa coletiva de*  
2152 *utilidade pública administrativa reflete a primariedade pública dos fins que a SCML é chamada a*  
2153 *realizar, numa relação que não se resume à prossecução em coexistência cooperante e*  
2154 *controlada, e corresponde a uma inserção de modo mais intenso na Administração e na*  
2155 *sujeição a poderes de controlo que se aproximam do poder de superintendência (Marcello*  
2156 *Rebello de Sousa, loc. cit., pág. 63) – vide acórdão do Tribunal Constitucional n.º 595/12.*

2157           Analisemos, em concreto, portanto, o que resulta da lei acerca daquilo a que o TC de  
2158 entidade “**cooperante e controlada**” pelo Estado.

2159           Segundo o n.º 1 do artigo 1.º dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia (aprovados  
2160 pelo Decreto-lei 235/2008, de 3 de Dezembro), esta “**é uma pessoa colectiva de direito privado e**  
2161 **utilidade pública administrativa.**”

2162           A tutela é exercida pelo membro do Governo que superintende a área da segurança social, a  
2163 qual abrange, designadamente a **definição das orientações gerais de gestão, a fiscalização da**  
2164 **actividade da Misericórdia de Lisboa** e a sua coordenação com os organismos do Estado ou dele  
2165 dependentes – vide artigo 2.º dos Estatutos.

2166           **Os órgãos de administração da SCML são a mesa e o provedor**, tendo ainda os seguintes  
2167 órgãos consultivos e **de fiscalização** – n.º 1 e 2 do artigo 7.º dos Estatutos:

2168           a) O conselho institucional;





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2169 b) O conselho de jogos;

2170 c) O conselho de auditoria.

2171 A mesa da SCML é composta pelo provedor, pelo vice-provedor e por cinco vogais – artigo 8.º  
2172 dos Estatutos.

2173 Com relevo para o caso, o provedor é nomeado por despacho conjunto do Primeiro-  
2174 Ministro e do membro do Governo que exerce a tutela sobre a SCML (n.º 1 do artigo 11.º dos  
2175 Estatutos).

2176 O vice-provedor e os vogais são nomeados pelo membro do Governo que exerce a tutela  
2177 sobre a SCML, ouvido o provedor (n.º 1 do artigo 13.º dos Estatutos).

2178 O conselho de auditoria é o órgão de fiscalização da Santa Casa da Misericórdia e tem a  
2179 seguinte composição (n.º 1 e 2 do artigo 17.º dos Estatutos):

2180 - Um representante do Ministério das Finanças;

2181 - Um representante do ministério da tutela;

2182 - Um revisor oficial de contas nomeado pela tutela.

2183 O Governo pode por termo ao mandato do Provedor, Vice-Presidente e vogais da SCML, com  
2184 base nos fundamentos legalmente previstos, que incluem a não realização dos objectivos previstos  
2185 (vide, n.º 4 e 5 do artigo 11.º e n.º 3 do artigo 13.º dos Estatutos).

2186 Para além disso, a SCML encontra-se organizada em departamentos e serviços instrumentais,  
2187 sendo um dos Departamentos da sua estrutura orgânica o Departamento de Jogos (DJ) – vide n.º 1 al.  
2188 e) do n.º 2 do artigo 18.º dos Estatutos.

2189 Integram ainda a SCML o Hospital Ortopédico de Sant'Ana, o Centro de Medicina de  
2190 Reabilitação do Alcoitão e a Escola Superior de Saúde do Alcoitão – n.º 3 do mesmo artigo 18.º.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2191 A SECÇÃO VI dos Estatutos da Recorrente dedica-se a regular o “Departamento de jogos”,  
2192 estabelecendo que o mesmo “**tem por objecto a exploração dos jogos sociais do Estado e de**  
2193 **quaisquer outros jogos autorizados que sejam cometidos à SCML**” (n.º 1 do artigo 27.º).

2194 O DJ dispõe de orçamento e conta próprios, anexos ao orçamento e à conta da SCML – n.º 2  
2195 do artigo 27.º).

2196 São órgãos do departamento de jogos:

2197 - O administrador executivo;

2198 - Os júris: júri dos concursos; júri das extracções; e júri das reclamações (artigo 28.º dos  
2199 Estatutos).

2200 O **administrador executivo do Departamento de Jogos é designado, de entre os**  
2201 **membros da mesa, pelo Provedor** (vide al. g) do n.º 1 do artigo 12.º dos Estatutos).

2202 Como refere a Recorrente, o Estado designa, indirectamente, o administrador executivo do  
2203 Departamento de Jogos, porque este é, necessariamente, um dos membros da Mesa da Santa Casa  
2204 designados pelo Estado, não tendo o Provedor alternativa senão designar uma pessoa designada pelo  
2205 Estado (...); acresce que, como cabe ao Estado, em acréscimo aos seus poderes de tutela, decidir se  
2206 os objectivos que fixou estão a ser cumpridos e, em resultado dessa aferição, pode destituir a qualquer  
2207 momento o Provedor e os membros da Mesa da Santa Casa (...), o Estado tem, na prática, o poder de  
2208 determinar a selecção do administrador executivo e, acima de tudo, a sua permanência em funções (já  
2209 que a destituição da pessoa como Membro da Mesa da Santa Casa implica que não possa continuar a  
2210 exercer funções como administrador executivo do Departamento de Jogos) – se o Estado não estiver  
2211 satisfeito com a gestão do Departamento de Jogos, tem ao seu dispor mecanismos para destituir o  
2212 administrador executivo.

2213 **Do exposto resulta que a empresa Estado, que explora a actividade económica dos**  
2214 **Jogos Sociais dispõe directamente da possibilidade de designar mais de metade dos membros**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2215 **do órgão de administração e de fiscalização da Santa Casa, o que se subsume da previsão da al.**  
2216 **c) e da al. b), subal. iii) do artigo 39.º do RJC.**

2217 Para além disso, o Provedor da Santa Casa, nomeado pelo Estado, tem as seguintes  
2218 competências (n.º 1 do artigo 12.º dos Estatutos):

2219 “a) Convocar e presidir às reuniões da mesa, do conselho institucional e do conselho de jogos  
2220 e dirigir os respectivos trabalhos;

2221 “b) Presidir aos conselhos directivos do Hospital Ortopédico de Sant'Ana e do Centro de  
2222 Medicina de Reabilitação do Alcoitão;

2223 “c) Representar a SCML em juízo e fora dele;

2224 “d) Representar a SCML na outorga de contratos, protocolos e acordos de cooperação;

2225 “e) Promover à execução das deliberações da mesa e submeter a despacho da tutela os  
2226 assuntos que dele careçam;

2227 “f) Dirigir, fiscalizar e coordenar superiormente a SCML;

2228 “g) Designar, de entre os membros da mesa, os administradores executivos dos  
2229 departamentos, podendo indicar mais de um por departamento, quando tal se mostre necessário, e  
2230 distribuir os pelouros relativamente aos serviços instrumentais;

2231 “h) Autorizar despesas dentro dos limites da competência fixada pela mesa.”

2232 Já o vice-provedor e os vogais, também eles nomeados pelo Estado, têm competência para  
2233 (n.º 1 do artigo 14.º dos Estatutos):

2234 “a) Coadjuvar o provedor nos assuntos da sua competência;

2235 “b) Administrar os departamentos e superintender os serviços que lhes forem atribuídos;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2236 “c) *Exercer os poderes delegados pela mesa ou pelo provedor.*”

2237 Por fim, compete ao administrador executivo do Departamento de Jogos, nomeado pelo  
2238 Provedor que, por sua vez, é nomeado pelo Estado (n.º 1 do artigo 29.º dos Estatutos):

2239 “a) *Submeter à mesa, para aprovação, o plano de actividades e o orçamento, acompanhados*  
2240 *do parecer do conselho de jogos;*

2241 “b) *Submeter à mesa, para aprovação, o relatório e as contas resultantes da sua actividade,*  
2242 *acompanhados dos pareceres do conselho de jogos e do conselho de auditoria;*

2243 “c) *Dirigir e coordenar os serviços do departamento;*

2244 “d) *Garantir um normal funcionamento técnico-administrativo das diferentes operações*  
2245 *respeitantes às extracções das lotarias e aos concursos;*

2246 “e) *Propor à mesa a nomeação dos dirigentes do departamento;*

2247 “f) *Propor os regulamentos e as normas internas necessários ao cabal funcionamento dos seus*  
2248 *serviços;*

2249 “g) *Controlar as receitas do DJ e autorizar a realização das despesas, nos termos e limites que*  
2250 *se encontrem estabelecidos pela mesa;*

2251 “h) *Aprovar os planos de extracções das lotarias a levar a efeito durante o ano;*

2252 “i) *Conceber a orientação geral da administração da exploração dos jogos concessionados à*  
2253 *SCML;*

2254 “j) *Propor os programas gerais de publicidade;*

2255 “l) *Ordenar a instauração de processos disciplinares e submeter à mesa a proposta de sanção*  
2256 *disciplinar;*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2257 “m) Promover a elaboração de ordens e instruções de serviço necessárias ao funcionamento  
2258 do departamento;

2259 “n) Autorizar a mobilidade dos funcionários dentro do departamento;

2260 “o) Conceder licenças e justificar faltas.”

2261 É a própria Recorrente que, na impugnação judicial, várias vezes faz saber que actua **sob**  
2262 **controlo do Estado**, incluindo na actividade comercial de exploração dos jogos sociais, onde se intitula  
2263 como mero agente.

2264 **Do exposto resulta que a empresa Estado, que explora a actividade económica dos**  
2265 **Jogos Sociais, dispõe directamente ou indirectamente da possibilidade de poder gerir os**  
2266 **respectivos negócios da empresa em causa na concentração, ou seja, da Santa Casa da**  
2267 **Misericórdia, o que se subsume da previsão da al. c) e da al. b), subal. iv) do artigo 39.º do RJC.**

2268 Na sequência do nosso despacho de 13.11.2023, a Recorrente defendeu que para efeitos do  
2269 n.º 1 do artigo 39.º do RJC (1) da LdC, para proceder ao cálculo de volume de negócios, não está em  
2270 causa a “susceptibilidade de ter em conta o artigo 39.º(1)(c) e (b)(iii) e (iv) da LdC, mas sim a  
2271 obrigatoriedade de ter em conta, “cumulativamente”, todas as alíneas e subalíneas do n.º 1”.

2272 Com o devido respeito, não concordamos que a interpretação que a Recorrente retira da  
2273 norma.

2274 Primeiro, devem ser consideradas para efeitos do cálculo de volume de negócios a que alude o  
2275 artigo 39.º do RJC todas as empresas, a que aludem as alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo referido. O  
2276 cômputo é cumulativo, no sentido de que, sempre que exista para além da empresa referida na al. a)  
2277 (“empresa em causa na concentração”), empresas que também se englobem em qualquer umas das  
2278 de mais alíneas desse n.º 1 do artigo 39.º do RJC, devem existir essa contabilização agregada.

2279 No que se reporta às subalíneas da al. b) do n.º 1 do referido artigo, salvo melhor opinião,  
2280 basta que se verifique uma delas para que a contabilização agregada ocorra. Salvo melhor



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2281 entendimento, não faria sentido ser de outro modo, quando o preceito tem subjacente duas normas que  
2282 implicam entendimento diverso do perfilhado pela Recorrente.

2283 Primeira norma, decorre, como já referido, do n.º 2 do artigo 3.º, em sede do qual se identificam  
2284 as situações enquadráveis, de forma similar, no conceito de unidade económica. A presunção que  
2285 decorre desse preceito assenta em critérios meramente exemplificativos e, por isso, não cumulativos.  
2286 Tal conclusão se extrai do advérbio de modo utilizado na norma “nomeadamente”.

2287 Segunda norma, decorre do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento das concentrações que prevê o  
2288 seguinte:

2289 **“Sem prejuízo do n.º 2 (aquisições de partes de empresas), o volume de negócios total**  
2290 **de uma empresa em causa, na aceção dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º, deve ser calculado mediante**  
2291 **a adição dos volumes de negócios seguintes:**

2292 **a) Da empresa em causa;**

2293 **b) Das empresas em que a empresa em causa dispõe, directa ou indirectamente:**

2294 **i) de mais de metade do capital ou do capital de exploração, ou**

2295 **ii) do poder de exercer mais de metade dos direitos de voto, ou**

2296 **iii) do poder de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou**  
2297 **de fiscalização ou dos órgãos que representam legalmente a empresa, ou**

2298 **iv) do direito de gerir os negócios da empresa;**

2299 **c) Das empresas que dispõem, na empresa em causa, dos direitos ou poderes**  
2300 **enumerados na alínea b);**

2301 **d) Das empresas em que uma empresa referida na alínea c) dispõe dos direitos ou**  
2302 **poderes enumerados na alínea b);**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2303 **e) Das empresas em que várias empresas referidas nas alíneas a) a d) dispõem, em**  
2304 **conjunto, dos direitos ou poderes enumerados na alínea b)."**

2305 A similitude de preceitos é evidente, sendo certo que o Regulamento se mostra evidente no  
2306 sentido das subalíneas da al. b) não serem cumulativas, atenta a conjunção utilizada "ou".

2307 Tal como explica a Comunicação Consolidada que nos temos vindo a reportar, "**os direitos ou**  
2308 **poderes descritos no n.º 4, alínea b), i) a iii), podem ser facilmente identificados, uma vez que**  
2309 **dizem respeito a limiares quantitativos. Esses limiares são atingidos quando a empresa em**  
2310 **causa detém mais de metade do capital ou do activo de exploração de outras empresas, é titular**  
2311 **de mais de metade dos direitos de voto, ou detém legalmente o poder de designar mais de**  
2312 **metade dos membros do conselho de administração de outras empresas. Contudo, os limiares**  
2313 **também são atingidos quando a empresa em causa detém de facto o poder de exercer mais de**  
2314 **metade dos direitos de voto na assembleia de accionistas ou o poder de designar mais de**  
2315 **metade dos membros do conselho de administração em outras empresas.**

2316 "**A disposição constante do n.º 4, subalínea iv) da alínea b), do artigo 5.º refere-se ao**  
2317 **direito de gerir as actividades da empresa. Tal direito de gestão está previsto no direito das**  
2318 **sociedades e baseia-se em especial nos contratos organizacionais, tais como o**  
2319 **«Beherrschungsvertrag» no direito alemão, nos contratos de locação comercial ou na estrutura**  
2320 **organizacional do comanditado numa sociedade em comandita. (...) Contudo, o «direito de**  
2321 **gestão» pode igualmente decorrer da detenção de direitos de voto (a título exclusivo ou em**  
2322 **combinação com disposições contratuais, tais como um acordo de accionistas) que permitem,**  
2323 **com base em elementos estáveis de direito, determinar a estratégia comercial da empresa em**  
2324 **questão.**"

2325 Do exposto decorre o carácter não cumulativo das alíneas e subalíneas em causa, salvo  
2326 melhor entendimento.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2327 A Recorrente defende também que o Departamento de Jogos é uma unidade autónoma da  
2328 Santa Casa da Misericórdia, pelo que seria uma entidade, para os presentes efeitos, distinta da própria  
2329 Santa Casa da Misericórdia.

2330 Porém, o tribunal considera o volume agregado de negócios das empresas participantes da  
2331 operação de concentração, onde se inclui a aqui Recorrente, das empresas em que esta participa e  
2332 ainda da empresa Estado (enquanto explorador de jogos sociais), que tem influência sobre a própria  
2333 Santa Casa, nos termos da al. c) e b), subal. iii) e iv) do n.º 1 do artigo 39.º do RJC, mas também sobre  
2334 o próprio Departamento de Jogos, quer directa, quer indirectamente, já que, como observámos, o  
2335 administrador executivo do Departamento de Jogos é designado, de entre os membros da mesa, pelo  
2336 Provedor, sendo certo que quer o Provedor, quer os membros da mesa da Santa Casa são designados  
2337 pelo Estado. Assim sendo, a empresa Estado, na qualidade de explorador de jogos sociais,  
2338 indirectamente dispõe do poder de designar o órgão de gestão do Departamento de Jogos, o que torna  
2339 a questão da autonomia do Departamento de Jogos, data vénia, irrelevante, neste patamar de análise,  
2340 pois o resultado líquido dos jogos sociais, nos termos indicados, deve ser, à partida, imputado no  
2341 volume de negócios agregado, por via da al. c) e al. b), subal. iii) do artigo 39.º do RJC.

2342 Porém, estando em causa a empresa Estado, a análise não poderá cingir-se a este patamar, o  
2343 que, nesta fase da análise, deverá ser atendida a questão suscitada pela Recorrente acerca da  
2344 autonomia do Departamento de Jogos.

2345 Segundo o ponto 5.4 da Comunicação Consolidada da Comissão acima já referida, sob a  
2346 epígrafe "**Afectação do volume de negócios de empresas públicas**", na senda do que dispõe o  
2347 considerando 22 do Regulamento das concentrações, "**a fim de evitar qualquer discriminação entre**  
2348 **os sectores público e privado, «no sector público, para calcular o volume de negócios de uma**  
2349 **empresa que participe na concentração, é necessário ter em conta as empresas que constituem**  
2350 **um grupo económico dotado de poder de decisão autónomo, independentemente de quem**  
2351 **detém o respectivo capital ou das regras de tutela administrativa que lhe são aplicáveis».**

2352 "**O referido considerando explicita que os Estados-Membros (ou outros organismos**  
2353 **públicos) não são considerados «empresas» na acepção do n.º 4 do artigo 5.º, unicamente por**





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2354 ***terem interesses em outras empresas que preenchem as condições estipuladas no n.º 4 do***  
2355 ***artigo 5.º [similar ao n.º 1 do artigo 39.º do RJC]. Por conseguinte, para efeitos do cálculo do***  
2356 ***volume de negócios de empresas públicas, são apenas tidas em conta as empresas que***  
2357 ***pertencem à mesma unidade económica, dotadas de um poder de decisão autónomo idêntico.***”

2358 Mais explicita a Comunicação em causa que “(...) ***quando uma empresa pública não se***  
2359 ***encontra sujeita a qualquer estratégia de coordenação com outras sociedades holding do***  
2360 ***Estado, deve ser considerada independente para efeitos do disposto no artigo 5.º [semelhante ao***  
2361 ***nosso n.º 1 do artigo 39.º do RJC], não devendo ser tomado em consideração o volume de***  
2362 ***negócios de outras empresas pertencentes ao Estado. No entanto, quando várias empresas***  
2363 ***públicas estão sujeitas ao mesmo centro autónomo de decisões comerciais, o volume de***  
2364 ***negócios relativo a essas actividades deve ser integrado no grupo da empresa em causa para***  
2365 ***efeitos do disposto no artigo 5.º.***”

2366 Nesta situação, a unidade económica analisada permite expurgar, obviamente, todas as  
2367 demais receitas do Estado, na qualidade de empresa, cingindo-se apenas àquelas que decorrem da  
2368 actividade de exploração dos jogos sociais, se considerarmos que o Estado e a Santa Casa da  
2369 Misericórdia, onde se integra o Departamento de Jogos, é uma unidade económica.

2370 Como observado supra, pode ser considerada a existência de uma unidade económica ainda  
2371 que existam pessoas juridicamente distintas. Efectivamente, para efeitos de aplicação das regras da  
2372 concorrência, a separação formal entre duas sociedades, resultante de distintas personalidades  
2373 jurídicas, não é determinante. O que releva essencialmente é a uniformidade do seu comportamento no  
2374 mercado. Neste conspecto, importa determinar se entidades juridicamente distintas formam ou  
2375 dependem de uma só e mesma empresa ou entidade económica que adopta um comportamento único  
2376 no mercado (vide acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão, referido no n.º 25, supra, n.º 140;  
2377 acórdãos do Tribunal Geral de 15 de Setembro de 2005, DaimlerChrysler/Comissão, T-325/01, Colet.,  
2378 p. II-3319, n.º 85, e General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, supra, n.º 54).

2379 A ausência de uma verdadeira autonomia entre as entidades, implica que uma ou mais  
2380 entidades não defina de forma independente o seu comportamento no mercado, por se encontrar sob a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2381 influência determinante da “sociedade-mãe” a esse respeito, atendendo em particular aos vínculos  
2382 económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas ou mais entidades jurídicas (vide, neste  
2383 sentido, acórdão do Tribunal Geral de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colet., p. II-  
2384 1487, n.º 527).

2385 No presente caso, como observado, o Estado detém o monopólio legal da exploração dos  
2386 jogos sociais, que empreende através da Santa Casa da Misericórdia, que, por sua vez, tem um  
2387 Departamento de Jogos, que tem por objecto a exploração dos jogos sociais do Estado e de quaisquer  
2388 outros jogos autorizados que sejam cometidos à SCML (vide n.º 1 do artigo 27.º dos Estatutos da  
2389 Santa Casa da Misericórdia).

2390 O Departamento de Jogos **“corresponde a uma divisão orgânica”** da Santa Casa da  
2391 Misericórdia, que **“não sendo qualificada como um dos seus órgãos (cfr. artigo 12º dos Estatutos**  
2392 **da SCML), ainda assim se assume como centro de imputação de poderes”** – vide acórdão do  
2393 Tribunal Constitucional n.º 404/2013 – poderes esses que têm em vista o objecto acima citado  
2394 (exploração de jogos sociais do Estado).

2395 Também como já referimos anteriormente, em termos de gestão interna, o Departamento de  
2396 Jogos tem um administrador executivo (al. a) do artigo 28.º dos Estatutos), que é designado pelo  
2397 Provedor da Santa Casa (al. g) do n.º 1 do artigo 12.º dos Estatutos). Por sua vez, o Provedor da Santa  
2398 Casa é nomeado por despacho conjunto do Primeiro-Ministro e do membro do Governo que exerce a  
2399 tutela sobre a SCML (n.º 1 do artigo 11.º dos Estatutos), sendo que, junto com a mesa, constituem os  
2400 órgãos de administração da SCML (n.º 1 do artigo 7.º dos Estatutos). A mesa, por seu turno, integra  
2401 também o Provedor, e ainda o vice-provedor e cinco vogais.

2402 O vice-provedor e os vogais são nomeados pelo membro do Governo que exerce a tutela sobre  
2403 a SCML, ouvido o provedor (n.º 1 do artigo 13.º dos Estatutos).

2404 Assim sendo, o Estado, enquanto empresa de exploração de jogos, que acomete tal  
2405 exploração à Santa Casa, tem o controlo, quer directo, quer indirecto, sobre a Santa Casa da



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2406 Misericórdia e sobre o próprio Departamento de Jogos, na medida em que tem o poder de designar,  
2407 directa ou indirectamente, os respectivos órgãos de administração e gestão.

2408 Para além disso, a SCML tem ainda como órgão de fiscalização o conselho de auditoria (al. c)  
2409 do artigo 7.º dos estatutos), o qual, tem como composição três membros: um representante do  
2410 Ministério das Finanças, outro do ministério da tutela e outro um revisor oficial de contas nomeado  
2411 também pela tutela (n.º 1 do artigo 17.º dos Estatutos).

2412 O Estado, enquanto empresa de exploração de jogos, empreende as orientações gerais de  
2413 gestão e fiscaliza a actividade da Misericórdia de Lisboa (n.º 2 do artigo 2.º dos Estatutos) através dos  
2414 respectivos órgãos que por si escolhidos, enquanto “entidade-mãe”, que representam e promovem os  
2415 seus interesses, incluindo os estritamente económicos – veja-se que a própria concentração de  
2416 empresas em causa nestes autos foi autorizada pelo Estado, tal como provado (vide acórdão do  
2417 Tribunal Geral de 9 de Setembro de 2011, Alliance One International/Comissão, T-25/06, Colet., p. II-  
2418 5741, n.ºs 138 e 139).

2419 A Santa Casa, por conta e em representação do Estado, explora aqueles jogos.

2420 Por sua vez, o Estado obtém receitas, numa lógica de mercado, como analisámos, com essa  
2421 exploração dos jogos sociais, acometida à Santa Casa, a par das razões de ordem pública que  
2422 justificam o monopólio legal dos jogos sociais para o Estado.

2423 Parte dessas receitas são atribuídas à própria exploradora dos jogos sociais do Estado, a  
2424 Santa Casa, em termos percentuais, para a realização dos seus projectos incluídos nos respectivos fins  
2425 estatutários, que, também como já analisámos, pode canalizar tais verbas tanto para actividades de  
2426 cariz intrinsecamente solidário, como para as suas actividades de cariz económico.

2427 O facto de ser atribuído à Santa Casa uma percentagem sobre as receitas líquidas dos jogos  
2428 sociais, a título de auxílio, necessariamente implica que a mesma tenha um interesse directo também  
2429 na exploração dos jogos, pois quanto maiores as receitas, maior será a *cifra* percebida. Porém, tal não  
2430 lhe retira a subordinação ao Estado, na medida em que acaba por não suportar o risco da actividade de



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2431 exploração de jogos, ou seja, não suporta nenhum risco financeiro ou comercial relativamente aos  
2432 contratos celebrados por conta do Estado (vide acórdão do TJ, processo 40/73, *Suiker Unie et al c.*  
2433 *Comissão* <sup>16</sup>).

2434 Na verdade, como a própria Recorrente explica, ainda que assumo o risco pela êxito da sua  
2435 actividade de exploradora de jogos por conta do Estado, o risco que a mesma tem é de ver aumentado  
2436 ou diminuído o valor da percentagem que o Estado lhe atribui legislativamente.

2437 A subordinação da Santa Casa ao Estado, enquanto explorador de jogos sociais é ainda mais  
2438 visível se atentarmos para o que a Recorrente informa, na sua impugnação, no sentido de que aquelas  
2439 alterações de percentagem sobre as receitas dos jogos sociais podem ser para "*fazer face a défices*  
2440 *financeiros da Santa Casa resultantes da percentagem daqueles resultados que lhe fora atribuída em*  
2441 *anos anteriores não ter sido suficiente para cobrir os custos das actividades de interesse público*  
2442 *prosseguidas pela Santa Casa*" – vide Decreto-Lei n.º 778/76, de 27 de Outubro; Decreto-Lei n.º  
2443 319/77, de 5 de Agosto; Decreto-Lei n.º 488/77, de 17 de Novembro; e Decreto-Lei n.º 37/2003, de 6 de  
2444 Março.

2445 Esta possibilidade avançada pela Recorrente evidencia de forma plástica que a Santa Casa,  
2446 controlada pelo Estado, não é alheia aos jogos sociais, não podendo afirmar-se que a unidade  
2447 económica que existe é apenas entre o Estado e o Departamento de Jogos da Santa Casa.

2448 Existe antes uma unidade económica entre o Estado e a Santa Casa, que é integrada, em  
2449 termos organizacionais, pelo Departamento de Jogos, pois a actuação destas entidades no mercado  
2450 em relação à actividade económica de exploração de jogos sociais implica que se conclua pela  
2451 existência de um comportamento único, em que uns servem os interesses de outros, de forma  
2452 orgânica, existindo uma influência determinante do Estado, atendendo aos vínculos económicos,  
2453 organizacionais e jurídicos acima mencionados.

2454 Em suma, os analisados laços económicos, organizacionais e jurídicos que unem quer o  
2455 Estado, enquanto empresa que explora os jogos sociais, quer a Santa Casa, integrada pelo

---

<sup>16</sup> In [EU:C:1975:174](#).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2456 Departamento de Jogos, permitem concluir pela existência de uma unicidade do comportamento de  
2457 todas as referidas entidades no mercado, reconduzindo à existência, para efeitos do direito da  
2458 concorrência, mormente para efeitos do ponto 5.4 do Comunicado Consolidado da Comissão, de uma  
2459 mesma unidade económica, sendo a Santa Casa, integrada pelo Departamento de Jogos um “mero”  
2460 prolongamento da entidade Estado, enquanto empresa na actividade económica de exploração de  
2461 jogos sociais.

2462 Pelo exposto, a cifra dos € 202.512.806,00, que constitui parte (26,52%) dos resultados  
2463 líquidos dos Jogos Sociais do Estado, deve ser contabilizada no volume de negócios da Recorrente,  
2464 enquanto participante da operação de concentração, nos termos da al. c) e b), subal. iii) e iv) do n.º 1  
2465 do artigo 39.º do RJC.

2466 Para além disso, a AdC computou ainda duas outras componentes de receita derivadas dos  
2467 resultados dos Jogos Sociais:

2468 - o valor correspondente aos prémios caducados, no montante de €10.857.619,00; e

2469 - o valor correspondente a dedução legal de 2% sobre as receitas das apostas desportivas a  
2470 cota, no montante de € 12.686.036,00.

2471 Porém, a análise de tais parcelas mostra-se prejudicada, na medida em que o montante de  
2472 negócios considerado pelo tribunal até este momento suplanta o valor dos 100 milhões de euros a que  
2473 alude al. c) do n.º 1 do artigo 37.º do RJC.

#### 2474 - **Da unidade ou pluralidade de contra-ordenações:**

2475 A decisão impugnada considerou a violação do n.º 1 do artigo 40.º do RJC e a violação da  
2476 obrigação de notificar previamente uma operação de concentração, quando a mesma preenche as  
2477 condições estipuladas no artigo 37.º do RJC, configura duas contra-ordenações, nos termos da alínea  
2478 f) do n.º 1 do artigo 68.º do RJC.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2479 Refere a AdC que nesse mesmo sentido, parece ir a Decisão da Comissão Europeia  
2480 (“Comissão”) no processo sancionatório M.7993 – ALTICE / PT PORTUGAL.

2481 Defende a Recorrente, assim como defendeu o Ministério Público em alegações orais, que  
2482 apenas se pode verificar uma única infracção.

2483 No presente caso, em termos de tipo objectivo de ilícito, importa aplicar as normas e princípios  
2484 do direito nacional, tendo em vista a dimensão da operação de concentração em causa, sendo certo  
2485 que vigora o princípio da autonomia processual dos Estados-membros na União Europeia.

2486 Com efeito, caso fosse aplicável o direito europeu da concorrência, não subsistiria qualquer  
2487 dúvida de que estariam em causa duas contra-ordenações distintas: uma por não notificação da  
2488 operação de concentração, outra por não suspensão da operação de concentração.

2489 Com efeito, o regime europeu da concorrência, em matéria de concentrações de empresas  
2490 está previsto no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004. Esse  
2491 regulamento prevê, no n.º 1 do artigo 4.º o dever de notificação prévia em moldes similares aos do n.º 2  
2492 do artigo 37.º, do RJC.

2493 Por seu turno, o n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento disciplina a questão da suspensão da  
2494 concentração, estipulando que uma concentração de dimensão comunitária não pode ter lugar nem  
2495 antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o mercado comum por uma  
2496 decisão tomada nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º, ou dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 8.º, ou com  
2497 base na presunção prevista no n.º 6 do artigo 10.º.

2498 A violação de uma como outra obrigação são distinguidas expressamente no n.º 2 do artigo  
2499 14.º do Regulamento (vide al. a) e b), respectivamente), considerando-se assim infracções distintas  
2500 que dão lugar à punição com coimas pela Comissão.

2501 O próprio TJ já entendeu que a violação dos dois deveres consubstancia duas infracções  
2502 distintas – vide acórdão de 04 de Março de 2020, processo C-10/18 P, Mow/i ASA (anteriormente  
2503 Marine Harvest ASA) contra a Comissão.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2504 Segundo esse acórdão, "**o artigo 4.º n.º 1, do referido regulamento prevê uma obrigação**  
2505 **de agir, que consiste na obrigação de notificar uma concentração antes da sua realização e, por**  
2506 **outro, o artigo 7.º n.º 1, do mesmo regulamento prevê uma obrigação de não fazer, ou seja, de**  
2507 **não realizar essa concentração antes da sua notificação e da sua autorização**" (§ 104). **Este**  
2508 **entendimento foi reiterado pelo TG no Acórdão de 22 de Setembro de 2021, processo T-425/18,**  
2509 **em que eram partes a Altice Europe NV contra a Comissão, aí se exarando que "o artigo 4.o, n.o**  
2510 **1, alínea b), e o artigo 7.o, n.o 1, alínea b), do regulamento prosseguem objectivos autónomos**  
2511 **no âmbito do sistema de «balcão único», referido no considerando 8desse regulamento, e que**  
2512 **essa primeira disposição prevê uma obrigação de fazer, que é instantânea, enquanto a segunda**  
2513 **prevê uma obrigação de não fazer, que é continuada".**

2514 Sucede, porém, que o regime do nosso direito nacional é distinto do previsto no direito europeu  
2515 da concorrência, mormente nas als. a) e b) do n.º 2 do artigo 14.º do acima referido Regulamento. Para  
2516 além disso, não é de descorar que no acórdão de 04 de Março de 2020, acima citado, o TJ fez  
2517 entender os motivos porque decidiu como decidiu: o entendimento de que existia uma única infracção  
2518 "equivaleria a privar de qualquer efeito útil o artigo 14.o, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004".

2519 Ora, a primeira parte da al. f) do n.º 1 do artigo 68.º do RJC não realiza qualquer tipo de  
2520 distinção, englobando na mesma previsão todas as condutas que têm que ver com a realização de  
2521 operação de concentração antes de sobre ela ter a AdC proferido uma decisão de não oposição.

2522 Todas as condutas "**em violação dos artigos 37.º e 38.º, do n.º 1 e da alínea a) do n.º 4 do**  
2523 **artigo 40.º**" são equiparadas e reconduzidas a uma única e mesma infracção, expressamente  
2524 identificada na lei: "**a realização de operação de concentração de empresas antes de ter sido**  
2525 **objecto de uma decisão de não oposição**".

2526 O próprio elemento literal da norma aponta para a existência de uma única infracção, sendo  
2527 certo que a **norma incriminadora**, que reconduz todas as condutas violadoras "**dos artigos 37.º e 38.º,**  
2528 **do n.º 1 e da alínea a) do n.º 4 do artigo 40.º**", **é a que deriva da al. f) do n.º 1 do artigo 68.º do RJC**  
2529 **e não as que derivam dos anteriores citados artigos.**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2530 O facto de ser diversa a situação da empresa que cumpre a obrigação de notificação, mas não  
2531 cumpre a obrigação de suspensão daquela outra em que a empresa não cumpre as duas obrigações  
2532 não implica conclusão diversa, já que tal deverá ser atendido em sede de medida concreta da sanção a  
2533 aplicar.

2534 **Nesta conformidade, temos de concluir pela existência de uma única infracção, devendo**  
2535 **a Recorrente ser absolvida da prática de uma delas.**

2536 - **Do tipo subjectivo:**

2537 Nos termos conjugados do n.º 1 do artigo 8.º do RGCO e do n.º 3 do artigo 68.º do RJC, este  
2538 tipo de contra-ordenação, que objectivamente se mostra verificado, pode ser punido quer a título de  
2539 dolo, quer a título de negligência.

2540 Um dos princípios basilares do direito contra-ordenacional é o princípio da culpa, sendo  
2541 indispensável que o facto possa ser imputado a título de dolo ou negligência. O dolo consiste, de forma  
2542 sumária, no propósito de praticar o facto descrito na lei contra-ordenacional. Já a negligência consiste  
2543 na falta do cuidado devido, que tem como consequência a realização do facto proibido por lei.

2544 Na verdade, a culpa jurídico-contra-ordenacional é distinta da culpa jurídico-penal; esta  
2545 baseada numa censura ética, dirigida à pessoa de agente e à sua atitude interna. Aquela associada à  
2546 imputação do facto à responsabilidade social do seu autor.

2547 Segundo o n.º 3 do artigo 14.º do Código Penal, "**quando a realização de um facto que**  
2548 **preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo**  
2549 **se o agente actuar conformando-se com aquela realização.**" Este preceito define, pois, o dolo  
2550 eventual.

2551 Já segundo a al. a) do artigo 15.º do mesmo CP, "**age com negligência quem, por não**  
2552 **proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz**  
2553 **representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar**  
2554 **sem se conformar com essa realização**". ." Este preceito define, pois, a negligência consciente.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2555 Ora, mostra-se provado que a Recorrente agiu de forma livre, consciente e voluntária, tendo  
2556 conhecimento das normas legais aplicáveis, nomeadamente o RJC, os seus Estatutos e o decreto-lei  
2557 67/2015, sabendo que a violação das normas do RJC quanto a comunicação prévia de operações de  
2558 concentração elegíveis para efeitos da lei implicava a prática de infracção.

2559 Mais se mostra igualmente assente que a Recorrente, ao bastar-se com uma análise  
2560 meramente preliminar dos factos, por parte dos seus advogados, sem empreender outras diligências no  
2561 sentido de perceber se estava obrigada a notificar previamente a AdC antes de realizar a operação  
2562 identificada nos factos provados 4 a 7, nomeadamente não afluindo o assunto de forma mais  
2563 aprofundada com os respectivos advogados ou não pedindo um esclarecimento ou informação à AdC,  
2564 não actuou com a diligência e cuidado que devia e era capaz, o que fez com que não comunicasse  
2565 previamente à AdC a dita operação, prevendo a possibilidade dessa falta implicar a prática de  
2566 infracção, mas não se conformando com essa possibilidade de realização.

2567 Tendo em vista os factos que se mostram provados, não subsistem dúvidas de que a  
2568 Recorrente actuou a título negligente (negligência consciente) e a esse título deverá ser sancionada,  
2569 mostrando-se perfectibilizados os elementos objectivos e subjectivos do tipo de contra-ordenação em  
2570 causa.

2571 A decisão impugnada condenou a Recorrente a título doloso, pelo que deverá a Recorrente ser  
2572 absolvida da correspectiva prática a título doloso e ser condenada a título negligente.

#### 2573 **- Do erro sobre a ilicitude:**

2574 A Recorrente defende que actuou condicionada por erro sobre a ilicitude, que, para além disso,  
2575 considerou não ser censurável.

2576 Ora, nessa sede ficou provado que, antes de realizar a concentração em causa, a Santa Casa  
2577 consultou uma equipa de advogados especialistas da concorrência indicada nos directórios  
2578 internacionais de advogados como sendo uma equipa de “elite” ou de “1º nível” na área do direito da  
2579 concorrência em Portugal, tendo a necessidade de “despistar eventual necessidade de autorização



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2580 pela Autoridade da Concorrência” sido identificada logo no checklist da operação enviado à SCML pelo  
2581 referido escritório de advogados a 24 de Julho de 2020, concluindo-se, por email de 26 de Outubro de  
2582 2020, com o seguinte, em relação à questão:

2583 *“Conforme discutido telefonicamente, resulta da nossa análise preliminar que a transacção em*  
2584 *apreço não carece de ser notificada à Autoridade da Concorrência, porquanto:*

2585 *“- Não se atinge o volume de negócios conjunto das empresas participantes de 100 milhões ou*  
2586 *mais (em concreto: o somatório dos volumes de negócios do adquirente e do alvo [64 milhões, em*  
2587 *2019] fica aquém do limiar da lei [art. 37.º, n.º 1, c) da Lei da Concorrência], que exige um volume de*  
2588 *negócios agregado, do conjunto das empresas participantes na concentração, de 100 milhões)*

2589 *“- Não há, nem é criada, uma quota de mercado (pelo menos no mercado relevante*  
2590 *imediatamente identificável, que é o da oferta privada de cuidados de saúde hospitalares na AM de*  
2591 *Lisboa) de pelo menos 30%. Embora não possamos citar a fonte, a indicação que temos é que o*  
2592 *mercado privado dos cuidados de saúde hospitalares na Área Metropolitana de Lisboa terá valido, em*  
2593 *2017, algo como 970 milhões de euros. Mesmo que este valor tivesse baixado para 900 milhões em*  
2594 *2019 (cenário altamente implausível, mas admitindo-o à cautela), os 64 milhões de euros de volume de*  
2595 *negócios conjunto da SCML e do HCV representariam cerca de 6%-7% do mercado.*

2596 *“Só não será assim se existir o dever legal, que desconheço, de consolidação das contas e da*  
2597 *actividade da SCML com as demais instituições Santa Casa do nosso país – agradeço que me*  
2598 *indiquem se assim suceder.”;*

2599 Mais ficou provado que no âmbito da preparação da concentração em causa, os advogados  
2600 especialistas em direito da concorrência, realizaram uma avaliação preliminar e não previram que a  
2601 AdC pudesse interpretar o conceito de “volume de negócios”, para efeitos de controlo de  
2602 concentrações, como incluindo as receitas dos Jogos Sociais do Estado consignadas por este à Santa  
2603 Casa.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2604 Apesar de alegado, não ficou provado, porém, que a equipa de advogados especialistas dada  
2605 como provada teve acesso a toda a informação necessária – especificamente, a mesma informação  
2606 que foi utilizada pela AdC – para aferir se as receitas dos Jogos Sociais do Estado constituíam “volume  
2607 de negócios” da Santa Casa e realizou uma avaliação completa.

2608 De forma contundente, mais se mostra integrado no manancial fáctico dado como não provado  
2609 que a Recorrente actuou convicta de que a sua conduta não violaria qualquer norma de direito da  
2610 concorrência.

2611 Ao contrário, mostra-se provada uma actuação a título de negligência consciente, na medida  
2612 em que a Recorrente previu a possibilidade de cometer uma infracção, mas com ela não se conformou.

2613 Assim sendo, nem a Recorrente logrou provar ter actuado sob erro sobre a ilicitude, nem o  
2614 eventual erro poderia ser alguma vez considerado não censurável.

2615 Na verdade, ainda que se tivesse provado que a Recorrente não tinha consciência de que a  
2616 ausência de notificação prévia da operação de concentração de empresas à AdC era proibida por lei e  
2617 estava a praticar uma conduta desvaliosa à luz do direito, tal não afastaria a culpa da Recorrente.

2618 Por “*erro entende-se a ignorância ou má representação de uma realidade*”, realidade essa que  
2619 pode traduzir-se em elementos de um tipo de ilícito, em certas proibições, em elementos que  
2620 constituem pressupostos de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa ou em valorações do sistema –  
2621 vide Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, in “O Regime Legal do Erro e as  
2622 Normas Penais em Branco”, Almedina, 2001, pág. 10.

2623 O erro sobre elementos de um tipo de ilícito, de certas proibições ou de elementos que  
2624 constituem os pressupostos de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa, traduz-se,  
2625 conceptualmente, num “*erro intelectual*”, cuja ignorância ou errada apreensão da realidade  
2626 corresponde a um problema cognitivo. Este é o erro que se mostra previsto no n.º 2 do artigo 8.º do  
2627 RGCO, o qual exclui o dolo, mas permite a punição a título de negligência - vide Teresa Pizarro Beleza  
2628 e Costa Pinto, ob. cit., pág. 22.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2629 Já o erro sobre as valorações do sistema, designado por “**erro de valoração ou erro moral**”,  
2630 reconduz-se a uma questão de natureza axiológica ou de valoração do agente sobre a realidade. Este  
2631 é o erro que está previsto no artigo 9.º do RGCO, o qual, se for não censurável, reconduz à exclusão  
2632 da culpa e conseqüentemente à absolvição do agente - vide Teresa Pizarro Beleza e Costa Pinto, ob.  
2633 cit., págs. 22 e ss.

2634 No vertente caso, a Recorrente defende que agiu como agiu porque julgava que a norma  
2635 violada não era aplicável à situação em concreto dada como provada. Trata-se, assim, de um problema  
2636 de natureza axiológica ou de valoração do agente, já que esse erro não tem origem num qualquer  
2637 problema de desconhecimento acerca da lei aplicável.

2638 Assim sendo, estaríamos sempre perante um erro de valoração, que decorreria de uma  
2639 interpretação da lei e conseqüentemente, um erro sobre a ilicitude.

2640 Importa, nesta sede, analisar se o erro seria ou não censurável, a ser provado (o que nem  
2641 sequer sucede, relembra-se).

2642 A resposta apenas poderia ser positiva.

2643 No campo contra-ordenacional, “**a censurabilidade da culpa do agente mede-se pela sua**  
2644 **responsabilidade social pela evitação da conduta infractora e não pela sua atitude interna, ao**  
2645 **invés do que sucede no âmbito do direito penal. (...)**”

2646 “**Por exemplo, são censuráveis as lacunas de conhecimento dos profissionais ou**  
2647 **habitués de certa área de actividade (médicos, advogados, industriais, comerciantes, caçadores,**  
2648 **pescadores, etc.) sobre a existência e a validade das regras que a regulamentam quando o**  
2649 **agente não cuida de saber as ditas regras”, o que revela uma atitude de contrariedade ou**  
2650 **indiferença perante a responsabilidade social que sobre o agente impende** – vide Paulo Pinto de  
2651 Albuquerque, in Comentário do RGCO à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia  
2652 dos Direitos do Homem, Universidade Católica, pág. 67 e Figueiredo Dias, in “Direito Penal - Parte  
2653 Geral” Tomo I, pág. 503.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2654 Conforme defende Augusto Silva Dias, Direito das Contra-Ordenações, Almedina, pág. 128 e  
2655 ss, ***“a censurabilidade do erro sobre a ilicitude afere-se segundo o critério do esforço de reflexão***  
2656 ***e informação exigível ao papel. Assim, se o agente, apesar de conhecer a proibição, pensa que a***  
2657 ***norma é inconstitucional, o erro será censurável se ele nada fizer para confirmar a sua***  
2658 ***convicção, buscando conselho sobre o sentido normativo da conduta junto de um advogado de***  
2659 ***confiança ou de um jurisconsulto qualificado. Seria esse o procedimento regular do papel. (...)***  
2660 ***se a questão é juridicamente controvertida e nem as leis nem a jurisprudência fornecem uma***  
2661 ***orientação suficientemente clara, devemos considerar o erro como não censurável.”***

2662 Tendo em vista o que ficou exposto, importa atentar para a actividade que a Recorrente se  
2663 propôs a exercer, que consistiu, enquanto empresa no mercado, na realização de uma operação de  
2664 concentração de empresas. Esse tipo de actividade no mercado é uma actividade regulada pela AdC,  
2665 na medida em que é susceptível de criar distorções no mercado.

2666 Ao se ter proposto a realizar esse tipo de actividade, tal implica que sobre a Recorrente passe  
2667 a recair um especial dever de informação relativamente ao cumprimento das normas dirigidas àquela  
2668 actividade. Esse dever de especial informação foi alertado à Recorrente pelos seus próprios  
2669 advogados, em 24 de Julho de 2020, no sentido de ser necessário *“despistar eventual necessidade de*  
2670 *autorização pela Autoridade da Concorrência”*.

2671 Em 26 de Outubro de 2020, os mesmos advogados apresentaram aquilo que advertiram a  
2672 Recorrente de ser uma mera análise preliminar, onde concluíram por um volume de negócios de 64  
2673 milhões e por isso, a operação não careceria de ser notificada à Autoridade da Concorrência.

2674 Contudo, foi sobre esta análise preliminar que a Recorrente diz ter descansado. Ora, a  
2675 actividade em que se envolveu a Recorrente não pode assentar em meras análises preliminares, onde  
2676 não são sequer facultados todos os elementos relevantes para a mesma análise. Com efeito, veja-se  
2677 que nestes autos nunca ninguém discutiu que, pelo menos, o volume de negócios contabilizado deveria  
2678 ser de € 70.707.453,00 e a informação que chegou aos srs. Advogados especialistas em direito da  
2679 concorrência apenas lhes permitiu contabilizar 64 milhões de euros.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2680 Com elevado respeito, a Recorrente não procurou, de forma minimamente eficaz, obter um  
2681 conselho sobre o sentido normativo decisivo da sua conduta. É certo que tem razão a Recorrente  
2682 quando informa que a questão é nova e não existe uma tradição nas decisões quer da AdC, quer na  
2683 Comissão, quer na jurisprudência no sentido de saber se o tipo de cifras que se discutem nestes autos  
2684 deve ser incluído ou não no volume de negócios da Recorrente para efeitos de concentração de  
2685 empresas.

2686 Ora, essa ausência de orientação mais implica uma necessidade da Recorrente não serenar  
2687 numa análise meramente preliminar, como advertiram os Ilustres Advogados, sendo-lhe ainda mais  
2688 exigível um esforço de busca na informação correcta, mormente solicitando uma análise completa aos  
2689 seus advogados, o que não logrou a Recorrente provar que tivesse feito. Consta dos factos dados  
2690 **como não provados** que a equipa de advogados especialistas teve acesso a toda a informação  
2691 necessária – especificamente, a mesma informação que foi utilizada pela AdC – para aferir se as  
2692 receitas dos Jogos Sociais do Estado constituíam “volume de negócios” da Santa Casa e realizou uma  
2693 avaliação completa. Ou poderia a Recorrente ter solicitado informação prévia à AdC, a entidade  
2694 administrativa competente, para desfazer possíveis dúvidas interpretativas sobre a aplicabilidade das  
2695 normas da concorrência.

2696 Não resulta de qualquer facto provado, no sentido de que apesar da interpretação da lei que a  
2697 alegadamente teria convencido, a atitude que teria fundamentado a conduta da Recorrente teria ainda  
2698 assim sido motivada por pontos de vista de valor que a ordem jurídica reconhece e protege, revelando  
2699 persistência coerente com exigências de valor juridicamente reconhecidas.

2700 Não existe um esforço, juridicamente reconhecido, por parte da Recorrente, que pudesse  
2701 demonstrar que a mesma foi impedida de alcançar o sentido decisivo da norma aplicável em causa, a  
2702 não ser uma leitura e interpretação diferentes, inversa à sua plena responsabilidade social.

2703 Reforçamos, a Recorrente ao iniciar uma conduta com reflexos no mercado, não poderia nunca  
2704 fazê-lo de forma incauta, tendo o dever de empreender diligências eficazes no sentido de perceber se a  
2705 conduta estava ou não em conformidade com regras básicas da concorrência (frisamos que estamos



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2706 no campo de meras hipóteses, num campo de mero juízo subsidiário, na medida em que considerámos  
2707 que a Recorrente actuou com negligência consciente, porque é o que decorre dos factos provados).

2708 Assim, mesmo que tivesse existido erro (o que não existiu) o mesmo sempre seria  
2709 verdadeiramente censurável.

2710 Em suma, caso se provasse o erro sobre a ilicitude, tal apenas poderia significar que a  
2711 Recorrente tinha omitido censuravelmente um dever de informação, com vista a garantir o integral  
2712 cumprimento das normas em causa, o que redundaria sempre num erro censurável, por via de uma  
2713 atitude de contrariedade ou indiferença perante a responsabilidade social que sobre si, enquanto  
2714 profissional da actividade regulada, impendia, o que conformaria sempre paradigmaticamente o tipo  
2715 específico da culpa, pelo menos, negligente (artigo 9.º do RGCO e artigo 17.º, n.º 2 do CP), tratando-se  
2716 de um erro censurável.

2717

\*

#### **Da escolha e medida concreta da sanção:**

#### **- Da possibilidade de aplicação de mera admoestação:**

2720 A Arguida requereu que lhe fosse cominada apenas uma mera admoestação.

2721 A aplicabilidade abstracta de uma admoestação às contra-ordenações previstas no RJC está  
2722 consagrada no n.º 4 do artigo 29.º do RJC, ex vi da al. a) do artigo artigos 58.º e n.º 1 do artigo 59.º do  
2723 mesmo RJC.

2724 Porém, tal norma importa ser compatibilizada com o n.º 1 do artigo 51.º do RGCO, que define  
2725 concretamente quais os requisitos de que depende a aplicação de tal sanção.

2726 Dispõe esse n.º 1 do artigo 51.º do RGCO que “**quando a reduzida gravidade da infracção e**  
2727 **da culpa do agente o justifique, pode a entidade competente limitar-se a proferir uma**  
2728 **admoestação”**.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2729 *In casu*, há que ponderar as seguintes circunstâncias:

2730 A gravidade abstracta da contra-ordenação não se situa em nível baixo, mas antes elevado.

2731 Tal como refere a decisão administrativa, a razão de ser da contra-ordenação em causa é  
2732 assegurar que a AdC exerça um controlo efectivo <sup>(17)</sup> de todas as concentrações de notificação  
2733 obrigatória nos termos do RJC, sendo o sistema de notificação *ex ante* e a não realização de  
2734 operações antes de aprovadas pela AdC (a denominada obrigação de “*standstill*”) o pilar de todo o  
2735 sistema e a garantia imprescindível para a sua eficácia.

2736 Continua a decisão administrativa, no seguinte sentido, o qual acompanhamos:

2737 Ao nível do Direito da União Europeia, e nesse mesmo sentido, a Decisão da Comissão  
2738 Europeia (“Comissão”) no processo sancionatório M.7993 – ALTICE / PT PORTUGAL<sup>18</sup> refere que “(...) *tal como afirmado pelo Tribunal Geral no seu acórdão Electrabel v. Comissão, o sistema de controlo das concentrações estabelecido pelo Regulamento das Concentrações tem por objetivo: «permitir à Comissão exercer um controlo efetivo sobre todas as concentrações com vista a possibilitar aferir os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência (considerando sétimo) e que a eficácia desse sistema é assegurado pela introdução do controlo ex ante dos efeitos das concentrações com dimensão [da União]»*” (tradução livre da responsabilidade da AdC)<sup>19</sup> (sublinhado da responsabilidade da AdC).

2745 Prosseguindo, “(...) [O] Tribunal Geral considerou que decorre do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 1  
2746 do artigo 7.º [disposições legais equivalentes aos artigos 37.º e 40.º da Lei da Concorrência] do  
2747 Regulamento das concentrações, que a eficácia desse controlo assenta na obrigação de as empresas  
2748 notificarem previamente essas concentrações e suspenderem a sua realização até que a Comissão  
2749 adote uma decisão que as declare compatíveis com o mercado interno. (...) A realização de uma

<sup>17</sup> No mesmo sentido, *vide* acórdão de 7 de Setembro de 2017, *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643.

<sup>18</sup> Disponível em [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7993\\_849\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7993_849_3.pdf).

<sup>19</sup> No original, “(...) As stated by the General Court in its judgment in *Electrabel v. Commission*<sup>19</sup>, the system for the control of concentrations which the Merger Regulation established is designed to: “**allow the Commission to exercise effective control of all concentrations from the point of view of their effect on the structure of competition** (seventh recital) and that **the effectiveness of that system is ensured by the introduction of ex ante control of the effects of concentrations with a [Union] dimension.**”





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2750 *concentração afeta a estrutura do mercado e pode tornar mais difíceis as decisões pelas quais a*  
2751 *Comissão procura, quando necessário, restaurar uma concorrência efetiva” (tradução livre da*  
2752 *responsabilidade da AdC).<sup>20</sup>*

2753 Terminando por reforçar que “(38) *de facto, as disposições do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 1 do*  
2754 *artigo 7.º do Regulamento das Concentrações estão no cerne do sistema de controlo de concentrações*  
2755 *da União, uma vez que constituem os pilares fundamentais sobre os quais o sistema ex ante das*  
2756 *concentrações é construído. O racional subjacente ao n.º 1 do artigo 4.º e ao n.º 1 do artigo 7.º do*  
2757 *Regulamento das Concentrações, é desenvolvido no considerando 34 do Regulamento das*  
2758 *Concentrações, que prevê que a obrigação de notificar uma concentração e suspender a sua*  
2759 *execução, enquanto se aguarda a autorização, é essencial «para garantir a eficácia do controlo» pela*  
2760 *Comissão. O n.º 1 do artigo 4.º e o n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento das Concentrações são pedras*  
2761 *angulares do regime ex-ante de controlo das concentrações da União e são essenciais para garantir a*  
2762 *sua eficácia. Estes artigos exigem que as empresas notifiquem as concentrações com dimensão da*  
2763 *União e não as realizem antes da notificação ou antes de serem declaradas compatíveis com o*  
2764 *mercado interno” (tradução livre da responsabilidade da AdC).<sup>21</sup>*

2765 A importância da notificação *prévia* de uma operação de concentração e a sua não realização  
2766 antes da aprovação pela autoridade competente é também reforçada na recente Decisão da Comissão

---

<sup>20</sup> No original, “The General Court considered that it follows from Article 4(1) and Article 7(1) [disposições legais equivalentes aos artigos 37.º e 40.º da Lei da Concorrência] of the Merger Regulation that the effectiveness of that control rests on a duty for undertakings to notify such concentrations in advance and to suspend their implementation until the Commission has adopted a decision declaring them compatible with the internal market. (...) the implementation of a concentration affects the structure of the market and may render more difficult the decisions whereby the Commission seeks, where necessary, to restore effective competition.”

<sup>21</sup> No original, “(38) Indeed, the provisions of Article 4(1) and Article 7(1) of the Merger Regulation lie at the heart of the Union merger review system as they form the fundamental pillars on which the Union system of ex ante review of concentrations is based. The critical nature of Articles 4(1) and 7(1) of the Merger Regulation is set out in Recital 34 of the Merger Regulation, which provides that the obligation to notify a concentration and suspend its implementation pending clearance is essential “to ensure effective control” by the Commission. Articles 4(1) and 7(1) of the Merger Regulation are cornerstones of the ex-ante Union merger control regime and are essential to ensure its effectiveness. They require undertakings to notify concentrations with a Union dimension and to not implement these concentrations before notification or before they have been declared compatible with the internal market.”



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2767 de 27 de junho de 2019, no processo sancionatório M.8179 – *Canon/Toshiba Medical Systems*  
2768 *Corporation*<sup>22</sup>.

2769 A este respeito, refere a Comissão “(...) *Através da imposição de uma obrigação positiva de*  
2770 *notificar as concentrações com dimensão da União, o n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das*  
2771 *Concentrações salvaguarda a capacidade de a Comissão detetar, investigar e, quando pertinente,*  
2772 *aceitar modificações das concentrações antes da sua implementação. O n.º 1 do artigo 7.º do*  
2773 *Regulamento das Concentrações complementa o n.º 1 do artigo 4.º. Prevê uma "obrigação de*  
2774 *standstill" que tem por objetivo adicional evitar que uma concentração tenha qualquer impacto*  
2775 *prejudicial potencial na estrutura concorrencial do mercado antes da conclusão da investigação da*  
2776 *Comissão ao abrigo do Regulamento das Concentrações. Ao suspender a realização de uma*  
2777 *concentração, a obrigação de standstill visa salvaguardar a estrutura do mercado enquanto a Comissão*  
2778 *realiza a sua investigação” (tradução livre da responsabilidade da AdC).<sup>23</sup> (sublinhado da*  
2779 *responsabilidade da AdC).*

2780 Termina por referir que “(...) *[A] importância fundamental que o legislador atribuiu a essas*  
2781 *obrigações no contexto do regime de controlo das concentrações da União é também confirmada pelas*  
2782 *possibilidades limitadas de conceder uma derrogação à obrigação de standstill prevista no artigo 7.º do*  
2783 *Regulamento das Concentrações; e, a gravidade das sanções previstas no artigo 14.º do Regulamento*  
2784 *das Concentrações em caso de violação do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 1 do artigo 7.º, que pode*  
2785 *ascender a 10% do volume de negócios total da empresa em causa, à imagem das violações dos*

---

<sup>22</sup> Disponível em [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8179\\_759\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8179_759_3.pdf).

<sup>23</sup> No original, “(...) *By imposing a positive obligation to notify concentrations with a Union dimension, Article 4(1) of the Merger Regulation safeguards the Commission’s ability to detect, investigate and, when relevant, accept modifications of concentrations prior to their implementation. Article 7(1) of the Merger Regulation complements Article 4(1). It provides for a “standstill obligation” which has the additional aim of preventing a concentration from having any potential detrimental impact of concentrations on the competitive structure of the market prior to the conclusion of the Commission’s investigation under the Merger Regulation. By suspending the implementation of a concentration, the standstill obligation aims at safeguarding the structure of the market while the Commission carries out its investigation.*”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2786 artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) (tradução livre  
2787 da responsabilidade da AdC).<sup>24</sup>.

2788 Este regime da União Europeia é similar ao regime nacional, pelo que as premissas aqui  
2789 elencadas valem também para o presente caso.

2790 O regime em causa promove, assim, finalidades constitucionalmente consagradas de  
2791 protecção da concorrência (vide n.º 1 do artigo 61.º, artigo 62.º, n.º 1 do artigo 47.º, n.º 1 do artigo 60.º  
2792 e principalmente, a al. f) do artigo 81.º e als. a) e c) do artigo 80.º, todos da CRP),

2793 Ora, atenta a própria moldura sancionatória que o legislador fixou, *in casu*, num montante que  
2794 poderá ir até ao valor correspondente a 10% do volume de negócios realizado no exercício  
2795 imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por  
2796 cada uma das empresas infractoras (vide al. f) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º do RJC),  
2797 consideramos que a gravidade da infracção não se mostra baixa, atento o substancialmente elevado  
2798 patamar máximo da moldura contra-ordenacional em causa.

2799 De forma contundente, importa reforçar que, apesar do RJC não indicar de forma expressa a  
2800 gravidade abstracta que imputa a cada tipo de infracção que prevê, estabelece dois núcleos distintos  
2801 de infracções, que permite identificar que um dos núcleos é mais grave do que o outro. Um núcleo está  
2802 previsto no n.º 2 do artigo 69.º. “*Este primeiro núcleo engloba as mais graves infracções às regras da*  
2803 *concorrência e por isso a sanção prevista é bastante mais gravosa d que aquela que se fixa para os*  
2804 *demais comportamentos*”. – vide Jorge de Figueiredo Dias e Flávia Loureiro, in Lei da Concorrência,  
2805 Comentário Conimbricense, 2.ª Edição, Almedina, pág. 840.

2806 O segundo grupo de infracções está previsto no n.º 3 do mesmo artigo 69.º e prevê uma  
2807 moldura da coima que não pode ultrapassar 1% do volume de negócios da infractora. Trata-se de “*um*

---

<sup>24</sup> No original, “(...)The fundamental importance which the legislator placed on those obligations in the context of the Union merger control regime is also confirmed by the limited possibilities of granting a derogation from the standstill obligation laid down in Article 7 of the Merger Regulation, and, the severity of the penalties set forth in Article 14 of the Merger Regulation for breaches of Articles 4(1) and 7(1), which can amount up to 10% of the aggregate turnover of the undertaking concerned, just as for violations of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”).”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2808 *segundo grupo de infracções mais leves, o que naturalmente se repercute na moldura sancionatória*  
2809 *prevista” (ob. cit. No paragrafo imediatamente anterior).*

2810 Tal implica que a própria lei identifica a contra-ordenação em apreço como uma contra-  
2811 ordenação de ilicitude elevada, o que desde logo afasta a possibilidade de se poder concluir pela  
2812 existência de uma contra-ordenação de “reduzida gravidade”.

2813 Conforme tem sido entendimento generalizado quer na jurisprudência, quer na doutrina, a  
2814 admoestação apenas se pode aplicar a contra-ordenações ligeiras, sendo certo que a gravidade da  
2815 infracção também é determinada pela gravidade da ilicitude pressuposta pelo legislador.

2816 No caso do legislador classificar expressamente a infracção como grave, tal significa que o  
2817 legislador considerou a conduta, em abstracto, portadora de uma ilicitude considerável. Também  
2818 quando são determinadas molduras de coimas com limites mínimos e/ou máximos substancialmente  
2819 elevados, tal apenas pode significar que o legislador entendeu as condutas sancionadas como  
2820 encerrando em si uma gravidade que não é, desde logo e em abstracto, diminuta.

2821 Quando assim é, o julgador não pode modificar a lei, conferindo uma menor gravidade àquela  
2822 ilicitude, o que impede que se possa optar por uma mera admoestação.

2823 ***“O legislador, ao classificar as contraordenações como graves, muito graves ou leves***  
2824 ***pretendeu assegurar o princípio da proporcionalidade entre as infrações e as sanções previstas.***  
2825 ***Este princípio não é assegurado sempre que atenta a gravidade da infração se decide pela***  
2826 ***aplicação de uma sanção que pressupõe a reduzida gravidade daquela.”*** – vide fundamentação do  
2827 acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 6/2018, publicado in Diário da República n.º 219/2018,  
2828 Série I de 2018-11-14.

2829 Por outro lado, a culpa da Arguida também não se revela diminuta, antes acima do médio, pois  
2830 molda-se a título de negligência consciente.

2831 Ora, atentando para o exposto e em suma, a infracção cometida não se acha de reduzida  
2832 gravidade, sendo a culpa da agente consubstanciada numa atitude censurável, não sendo igualmente



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2833 baixa, pelo que entende o tribunal não se dever limitar a proferir uma admoestação, ao abrigo do  
2834 disposto no artigo 51.º, n.º 1 do RGCO.

2835

\*

2836

**- Da medida concreta da sanção:**

2837 Decorre do disposto na al. f) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º do RJC (redacção  
2838 aplicável aos presentes autos – anterior à dada pela Lei n.º 17/2022, de 17 de Agosto) que a contra-  
2839 ordenação cometida pela Recorrente em causa nos autos é punível com coima cujo limite máximo da  
2840 respectiva moldura não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício  
2841 imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por  
2842 cada uma das empresas infractoras.

2843

2844

2845

2846

**Por estar em causa uma conduta negligente, o limite máximo da respectiva moldura não  
pode exceder 5% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à  
decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das  
empresas infractoras** – vide n.º 3 do artigo 17.º do RGCO, ex vi do n.º 1 do artigo 13.º do RJC.

2847

2848

A Recorrente dedica-se a demonstrar que a coima aplicada pela AdC é manifestamente  
desproporcional e desadequada.

2849

2850

2851

2852

2853

Todavia, o tipo de controlo exercido pelo Tribunal nesta matéria não é um controlo de  
fundamentação, mas um controlo pleno, que implica um reexame *ex novo* da determinação da medida  
da coima, não estando o tribunal vinculado à decisão impugnada ou a outras decisões da AdC. Por  
consequente, importa que o tribunal determine a coima que considera proporcional e adequada ao caso  
concreto.

2854

2855

2856

2857

Tendo em vista os factos provados, a AdC considerou que o valor da coima aplicável à  
Recorrente não pode ultrapassar os 10% de € 250.946.504,54 (o tribunal tem neste momento em vista  
que a Recorrente deverá, pelos motivos já explicitados, ser condenada apenas por uma das  
infracções).



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2858 Para o cálculo do volume de negócios, a AdC apelou ao disposto no artigo 39.º do RJC e  
2859 considerou os seguintes valores de forma agregada:

2860 (i) vendas e serviços prestados pela SCML (€32.232.161,00);

2861 (ii) percentagem afectada à SCML das vendas realizadas com a exploração dos jogos  
2862 (€186.456.126,00);

2863 (iii) vendas e serviços prestados pela participada Clínica Oriental de Chelas (€1.139.473,39);

2864 (iv) vendas e serviços prestados pela participada Hospital da Cruz Vermelha (€23.265.291,00);

2865 (v) vendas e serviços prestados pela participada SAS – Apostas Sociais (€7.853.453,15).

2866 Sucede, porém, que não podemos concordar, salvo o devido respeito, com o critério que foi  
2867 adoptado pela AdC, no sentido de aplicar o conceito de volume de negócios para efeitos de  
2868 determinação da elegibilidade de determinada operação de concentração ter de ser previamente  
2869 notificada à AdC, ao conceito de volume de negócios que decorre do artigo 69.º do RJC, para efeitos  
2870 de determinação do limite máximo da moldura sancionatória aplicável.

2871 Ora, o n.º 2 do artigo 69.º do RJC refere expressamente que o volume de negócios a atender  
2872 para efeitos de cálculo do limite máximo da coima é o volume da empresa infractora e não qualquer  
2873 outro volume agregado de empresas.

2874 Por sua vez, o mesmo n.º 2 do artigo 69.º do RJC não contempla qualquer remissão para o  
2875 artigo 39.º do RJC. Ao contrário, a letra deste artigo 39.º do RJC é bem clara no sentido de que o  
2876 conceito de volume de negócios que aí disciplina é tão somente para efeitos do n.º 1 do artigo 37.º do  
2877 RJC.

2878 Acresce que ambas as normas são incompatíveis na definição do volume de negócios, tendo  
2879 em vista que o artigo 69.º do RJC estipula como ano de referência o ano anterior à decisão final



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2880 condenatória, enquanto que o artigo 39.º estipula como ano de referência o do exercício anterior ao da  
2881 notificação prévia.

2882 Adrede, o n.º 2 do artigo 69.º não se aplica apenas ao tipo contra-ordenacional em causa nos  
2883 presentes autos, mas inclui outras infracções como a violação dos artigos 9.º, 11º e 12.º, do RJC e  
2884 artigos 101.º e 102.º do TFUE, pelo que não faz qualquer sentido, data vénia, chamar à colação um  
2885 critério de determinação de volume de negócios assente no artigo 39.º do RJC para todas as outras  
2886 infracções, sendo certo que onde a lei não distingue, não deve o interprete distinguir (*ubi lex non*  
2887 *distinguet, nec nos distinguere debemus*).

2888 A solução adoptada pela AdC, salvo o devido respeito, ofende o princípio da legalidade.

2889 Nesta conformidade, consideramos que para efeitos de determinação do cálculo do volume de  
2890 negócios da Recorrente a que alude o n.º 2 do artigo 69.º do RJC apenas importa ter em consideração  
2891 o volume de negócios da concreta Recorrente, ou seja, da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, no  
2892 ano de 2021.

2893 O volume de negócios, para efeitos do n.º 2 do artigo 69.º do RJC, corresponde ao valor das  
2894 vendas e dos serviços prestados pela Recorrente no ano de 2021, pelo que não devem ser  
2895 contabilizados para estes efeitos:

2896 - as receitas afectas à SCML das vendas realizadas com a exploração dos jogos, pois que se  
2897 trata de uma receita que é directamente do Estado, a qual entra nas contas da Recorrente, enquanto  
2898 auxílio (€ 186.456.126,00);

2899 - as vendas e serviços prestados pela participada Clínica Oriental de Chelas (€1.139.473,39);

2900 - as vendas e serviços prestados pela participada Hospital da Cruz Vermelha (€23.265.291,00);

2901 - as vendas e serviços prestados pela participada SAS – Apostas Sociais (€7.853.453,15).



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2902 Nesta conformidade, a coima aplicável à Recorrente não pode exceder o valor  
2903 correspondente a 5% <sup>(25)</sup> de € 32.232.161,00 (vendas e serviços prestados pela SCML no ano de  
2904 2021), ou seja, € 1.611.608,05.

2905 Sob a epígrafe de “**Determinação da medida da coima**”, o artigo 69.º do RJC disciplina, no  
2906 seu n.º 1, o seguinte:

2907 “**Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da**  
2908 **Concorrência pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios:**

2909 “**a) A gravidade da infracção para a afectação de uma concorrência efectiva no mercado**  
2910 **nacional;**

2911 “**b) A natureza e a dimensão do mercado afectado pela infracção;**

2912 “**c) A duração da infracção;**

2913 “**d) O grau de participação do visado pelo processo na infracção;**

2914 “**e) As vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da**  
2915 **infracção, quando as mesmas sejam identificadas;**

2916 “**f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na**  
2917 **reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de**  
2918 **indenização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;**

2919 “**g) A situação económica do visado pelo processo;**

2920 “**h) Os antecedentes contra-ordenacionais do visado pelo processo por infracção às**  
2921 **regras da concorrência;**

---

<sup>25</sup> Redução a metade dos 10%, por via da negligência – n.º 3 do artigo 17.º do RGCO, ex vi do n.º 1 do artigo 13.º do RJC.





**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2922            ***“j) A colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do***  
2923 ***procedimento.”***

2924            A Recorrente compara os valores de outras coimas aplicadas pela AdC em processos distintos  
2925 anteriores, para concluir pela excessividade da coima aplicada. Esse critério, como verificámos, não  
2926 tem respaldo na lei. Com efeito, a prática da AdC em decisões anteriores não serve de quadro jurídico  
2927 para as coimas aplicadas em matéria de concorrência e, por conseguinte, o argumento é, data vénia,  
2928 irrelevante.

2929            Com efeito, como foi referido no acórdão do TJ de 28.06.2005, Dansk v. Comissão, processo  
2930 n.º C-189/02:

2931            ***“A este propósito, importa observar que o Tribunal de Primeira Instância lembrou***  
2932 ***correctamente que o facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de um determinado***  
2933 ***nível a determinados tipos de infracções não a pode privar da possibilidade de elevar esse nível***  
2934 ***dentro dos limites indicados no Regulamento n.º 17, se tal for necessário para assegurar a***  
2935 ***aplicação da política comunitária da concorrência, mas que, pelo contrário, a aplicação eficaz***  
2936 ***das regras comunitárias da concorrência exige que a Comissão possa, em qualquer momento,***  
2937 ***adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdão de 7 de Junho de 1983,***  
2938 ***Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 109, e acórdão***  
2939 ***Aristrain/Comissão, já referido, n.º 81).***

2940            ***“Com efeito, o papel de vigilância que os artigos 85.º, n.º 1, do Tratado e 86.º do Tratado***  
2941 ***CE (actual artigo 82.º CE) conferem à Comissão não compreende unicamente a tarefa de instruir***  
2942 ***e de reprimir as infracções individuais, incluindo também o dever de prosseguir uma política***  
2943 ***geral destinada a aplicar em matéria de concorrência os princípios estabelecidos no Tratado e a***  
2944 ***orientar nesse sentido o comportamento das empresas (v. acórdão Musique Diffusion française***  
2945 ***e o./Comissão, já referido, n.º 105).***

2946            ***“Ora, como observou pertinentemente o Tribunal de Primeira Instância, os operadores***  
2947 ***não podem depositar uma confiança legítima na manutenção de uma situação existente, que***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2948 *pode ser alterada pela Comissão no âmbito do seu poder de apreciação (acórdão de 14 de*  
2949 *Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 33 e jurisprudência*  
2950 *referida).*

2951 *“Este princípio aplica-se claramente no quadro da política de concorrência, que é*  
2952 *caracterizada por um amplo poder de apreciação da Comissão, designadamente, no que*  
2953 *respeita à determinação do montante das coimas.*

2954 *“Bem andou igualmente o Tribunal de Primeira Instância ao concluir que as empresas*  
2955 *implicadas num procedimento administrativo que pode dar lugar a uma coima não podem*  
2956 *fundar uma confiança legítima no facto de que a Comissão não ultrapassará o nível das coimas*  
2957 *praticado anteriormente, pelo que, no caso vertente, as recorrentes não podiam,*  
2958 *designadamente, fundar uma confiança legítima no nível das coimas que comporta a Decisão*  
2959 *94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo*  
2960 *85.º do Tratado CE (Processo IV/C/33.833 – Cartão) (JO L 243, p. 1). Tal como notou a Comissão,*  
2961 *daí decorre que a confiança legítima também não pode assentar num método de cálculo das*  
2962 *coimas (...).”*

2963 Contudo, importa analisar a concreta situação nos vertentes autos e ponderar todas as  
2964 circunstâncias que o tribunal considera relevantes a propósito.

2965 O RJC não define o limite mínimo da coima.

2966 Será que tem aplicação o n.º 1 do artigo 17.º do RGCO?

2967 No âmbito do direito da concorrência, o Juiz nacional deve interpretar as normas internas  
2968 segundo o paradigma das normas de direito europeu (n.º 3 do artigo 4.º do TUE).

2969 De acordo com as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n. o 2, alínea  
2970 a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, **“as coimas devem ser fixadas segundo um nível**  
2971 **suficientemente dissuasivo, não somente para sancionar as empresas em causa (efeito**  
2972 **dissuasivo específico), mas também para dissuadir outras empresas de terem comportamentos**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2973 ***contrários aos artigos 81.o e 82.o do Tratado ou de continuarem a ter tais comportamentos***  
2974 ***(efeito dissuasivo geral).***” – ponto 4, in fine.

2975 Esta necessidade das coimas surtirem um efeito eficazmente dissuasor tem sido abordado por  
2976 vários acórdãos, entre os quais, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12.12.207, BASF AG v.  
2977 Comissão, processo n.º T-101/05 e acórdão do TJ de 04.09.2014, YKK Corporation v. Comissão,  
2978 processo C-408/12.

2979 Analisado o artigo 68.º do RJC, verifica-se que do n.º 1 se extrai que, sem recurso a qualquer  
2980 moldura sancionatória previamente estabelecida, nos moldes tradicionais, com limites máximos e  
2981 mínimos indicados em termos numéricos, a primeira operação que se impõe ao decisor realizar é  
2982 definir uma coima concreta, tendo por base os critérios identificados nesse n.º 1 (tendo em mente os  
2983 mencionados efeitos dissuasores).

2984 O critério dos 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à data  
2985 da decisão final (no caso das pessoas colectivas) surge antes como **norma-travão**, pelo que o cálculo  
2986 da coima não tem, de acordo com o próprio critério interpretativo literal da norma, uma referência  
2987 ordinal entre 0% e 10%.

2988 Consideramos que o princípio da proporcionalidade das coimas não fica beliscado com este  
2989 entendimento, salvo o devido respeito por outro melhor e douto entendimento. Com efeito, apesar da lei  
2990 não estabelecer uma moldura tradicional, em termos gradativos numéricos, o certo é que, em função  
2991 do efeito dissuasor a que se propôs, com respeito à dimensão da empresa visada, indica os critérios  
2992 normativos que deverão ser ponderados, temperando esta aparente discricionariedade com a fixação  
2993 de um limite máximo de coima.

2994 O princípio da proporcionalidade das sanções não será escoriado, na medida em que o artigo  
2995 69.º, n.º 1 do RJC impõe que a coima concreta seja ponderada em função dos critérios que legal e  
2996 concretamente são atendíveis.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

2997 Nesse sentido, o acórdão TG de 27 de Setembro de 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV  
2998 v. Comissão Europeia, processo n.º T-357/06, referiu o seguinte:

2999 ***“Nos termos das disposições do ponto 1 das orientações para o cálculo das coimas, o***  
3000 ***montante de base da coima é determinado em função da gravidade e da duração da infracção,***  
3001 ***sendo que a avaliação do grau de gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter***  
3002 ***da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a***  
3003 ***dimensão do mercado geográfico de referência. As orientações para o cálculo das coimas***  
3004 ***operam assim uma distinção entre as infracções pouco graves (restrições, frequentemente de***  
3005 ***carácter vertical, destinadas a limitar o comércio, mas cujo impacto no mercado é limitado), as***  
3006 ***infracções graves (restrições horizontais ou verticais cuja aplicação é mais rigorosa, sendo o***  
3007 ***impacto no mercado mais amplo) e as infracções muito graves (restrições horizontais do tipo***  
3008 ***cartel de preços e quotas de repartição de mercados, ou de outras práticas que afectam o bom***  
3009 ***funcionamento do mercado interno).***

3010 ***“Importa recordar que, em conformidade com jurisprudência assente, a gravidade de***  
3011 ***uma infracção é determinada tendo em conta vários elementos, como as circunstâncias***  
3012 ***específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, dispondo a Comissão***  
3013 ***de um amplo poder de apreciação relativamente a eles (acórdãos do Tribunal de Justiça de 28***  
3014 ***de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-***  
3015 ***208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.o 241, e de 10 de maio de 2007, SGL Carbon/Comissão,***  
3016 ***C-328/05 P, Colet., p. I-3921, n.o 43; acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, Schunk***  
3017 ***e Schunk Kohlenstoff-Technik/Comissão, T-69/04, Colet., p. II-2567, n.o 153). Além disso,***  
3018 ***segundo a jurisprudência, quando da determinação do montante das coimas, há que tomar em***  
3019 ***consideração todos os elementos susceptíveis de entrar na apreciação da gravidade das***  
3020 ***infracções, tais como, nomeadamente, o papel desempenhado por cada uma das partes na***  
3021 ***infracção e o risco que infracções deste tipo representam para os objectivos da União (acórdãos***  
3022 ***do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80***  
3023 ***a 103/80, Recueil, p. 1825, n.os 120 e 129, e de 8 de novembro de 1983, IAZ International Belgium***  
3024 ***e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.o 52; acórdão***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

3025 *do Tribunal Geral de 27 de julho de 2005, Brasserie nationale e o./Comissão, T-49/02 a T-51/02,*  
3026 *Colet., p. II-3033, n.os 168 a 183). Quando uma infracção tenha sido cometida por diversas*  
3027 *empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas (acórdãos do*  
3028 *Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão, C-51/92 P, Colet., p. I-*  
3029 *4235, n.o 110, e Montecatini/Comissão, C-235/92 P, Colet., p. I-4539, n.o 207).*

3030 *“O juiz da União também reconheceu a qualificação de infracção muito grave devido à*  
3031 *sua própria natureza em relação aos cartéis horizontais em matéria de preços e aos acordos que*  
3032 *visam, designadamente, a repartição das clientelas ou a compartimentação do mercado comum*  
3033 *(acórdãos do Tribunal Geral de 15 de setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão,*  
3034 *T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colet., p. II-3141, n.o 136; Groupe Danone/Comissão,*  
3035 *referido no n.o 137, supra, n.o 147; e de 8 de julho de 2008, BPB/Comissão, T-53/03, Colet., p. II-*  
3036 *1333, n.o 279). (...)”*

3037 Neste momento compete, assim, ao tribunal, verificar se, perante os factos que foram, nesta  
3038 fase judicial, considerados como provados, a coima foi calibrada de acordo com os critérios legais a  
3039 que alude o artigo 69.º do RJC.

3040 O tribunal não está vinculado pelos cálculos da AdC, nem às suas orientações, quando se  
3041 pronuncia ao abrigo da sua competência de plena jurisdição, devendo efectuar a sua própria  
3042 apreciação tomando em consideração todas as circunstâncias do caso concreto (vide, neste sentido,  
3043 acórdão de 12 de Dezembro de 2007, BASF e UCB/Comissão, T 101/05 e T 111/05, Colet.,  
3044 EU:T:2007:380, n.º 213 e jurisprudência aí referida).

3045 De acordo com o n.º 1 do artigo 88.º do RJC, não é aplicável o princípio da proibição da  
3046 *reformatio in pejus*.

3047 **Analise as circunstâncias do caso concreto:**

3048 Quanto à **gravidade da infracção**, consideramos que a contra-ordenação em causa, apesar  
3049 de ser abstractamente grave, ela não é das contra-ordenações mais gravosas daquelas que cabem na



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3050 moldura contra-ordenacional do n.º 2 do artigo 69.º do RJC. Nessa mesma moldura, tem cabimento  
3051 infracções que têm que ver com práticas restritivas da concorrência, as denominadas violações ao  
3052 direito da concorrência *hard core*, como restrições horizontais por objecto. Ora, a presente situação tem  
3053 que ver com a violação de regras sobre concentração de empresas. Por isso, abstractamente, a  
3054 gravidade da contra-ordenação não se revela das mais graves de entre todas as possibilidades  
3055 abstractas que cabem na previsão normativa.

3056 Em termos concretos, consideramos que a gravidade da conduta se situa em limiares baixos.  
3057 Na verdade, apesar da Recorrente não ter cumprido a obrigação de notificação nem a obrigação da  
3058 suspensão da operação de concentração, o que eleva a gravidade da situação, o certo é que essa  
3059 elevação da gravidade, neste caso concreto, é mitigada.

3060 Resulta dos factos provados que a 21 de Junho de 2021, a Entidade Reguladora da Saúde,  
3061 sem se pronunciar sobre a obrigatoriedade de notificação da operação de concentração em causa,  
3062 aprovou um Parecer concluindo que esta concentração não suscitava preocupações concorrenciais.

3063 Para além disso, a análise efectuada pela AdC no âmbito do processo Ccent. 25/2021 – SCML  
3064 / SG HCV concluiu que a operação de concentração em causa não era susceptível de resultar em  
3065 entraves significativos à concorrência efectiva no mercado, tendo adoptado uma decisão de não  
3066 oposição no referido processo, o que diminui, e muito, a gravidade da infracção.

3067 Por sua vez, independentemente da ratio da norma violada, violação essa que é  
3068 abstractamente grave, como já analisámos, o certo é que o negócio subjacente à operação de  
3069 concentração teve em vista não apenas interesses económicos, mormente do Hospital da Cruz  
3070 Vermelha, que estava em situação de quase falência técnica, mas teve por base uma autorização da  
3071 Ministra do Trabalho, da Solidariedade e da Segurança Social, tendo em vista o interesse público no  
3072 continuado funcionamento deste hospital. Na mera perspectiva da Recorrente, o negócio pressupunha  
3073 a recapitalização e reestruturação da actividade do Hospital da Cruz Vermelha por si, sendo que desde  
3074 a sua aquisição do Hospital da Cruz Vermelha, a Santa Casa teve de emitir cartas de conforto para  
3075 suportar empréstimos no valor total 8.250.000,00 EUR, realizar adiantamentos para apoios à  
3076 Tesouraria de 3.475.000,00 EUR, estando previsto outro montante idêntico, a mesmo título, até ao final



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3077 deste ano, e estando inscrito no orçamento de 2023 um investimento de 8.669.000,00 EUR no HCV,  
3078 prevendo-se um contributo adicional de 825.000,00 em 2024, traduzindo-se em despesas e assunção  
3079 de obrigações financeiras num valor total de 24.694.000,00 EUR, tudo com o intuito de suprir as  
3080 necessidades financeiras da respectiva sociedade gestora.

3081 No que se reporta à **natureza e a dimensão do mercado afectado pela infracção**, importa  
3082 referir que a SCML passou a deter, em resultado da operação de concentração, uma quota de **apenas**  
3083 **5,5%** no mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas, na NUTS III  
3084 – AML, o que acaba por ser uma quota de mercado com pouquíssima expressão.

3085 Para além disso, conforme acima referido, a análise efectuada pela AdC no âmbito do  
3086 processo Ccent. 25/2021 – SCML / SG HCV concluiu que a operação de concentração em causa não  
3087 era susceptível de resultar em entraves significativos à concorrência efectiva no mercado, tendo sido  
3088 adoptada uma decisão de não oposição.

3089 Nesta conformidade, a operação de concentração teve efeitos muito reduzidos no mercado.

3090 No que tange à **duração da infracção**, a AdC considerou que a duração se situa entre o dia 14  
3091 de Dezembro de 2020, data da operação da concentração e o dia 6 de Julho de 2021, data em que a  
3092 AdC adoptou a sua Decisão no processo de controlo de concentrações Ccent. 25/2021 – SCML/SG  
3093 CVP, de não oposição. Assim, a duração seria de quase 7 meses.

3094 Não concorda a Recorrente com essa duração da infracção, considerando antes que a  
3095 infracção pode também terminar com a suspensão dos efeitos da concentração, consubstanciada na  
3096 suspensão do exercício dos direitos da Adquirida decorrentes dessa concentração.

3097 De acordo com o artigo 5.º do RGCO, ***“o facto considera-se praticado no momento em que***  
3098 ***o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado, independentemente do momento***  
3099 ***em que o resultado típico se tenha produzido”***.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3100 Importa, antes de mais, fazer a distinção entre contra-ordenação duradoura e de consumação  
3101 instantânea com efeitos duradouros, já que tal tem efeitos óbvios no apuramento do dia em que findou  
3102 a infracção.

3103 Com propriedade para o caso das contra-ordenações, Eduardo Correia - in *“Direito Criminal”*,  
3104 Vol. I, pág. 309, Ed. de 1971, considera que os tipos de crimes permanentes, que cita como exemplo o  
3105 crime de cárcere privado (actualmente, crime de sequestro), **“são aqueles em que o evento se**  
3106 **prolonga por mais ou menos tempo”** e em que é possível distinguir duas fases: uma primeira fase  
3107 correspondente à produção de um estado antijurídico, sem nada de característico em relação a  
3108 qualquer outro crime; e uma outra, típica, correspondente à permanência ou à manutenção do  
3109 evento, **“que consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção, pelo agente,**  
3110 **dessa compressão de bens ou interesses jurídicos em que a lesão produzida pela primeira**  
3111 **conduta se traduz”**.

3112 Figueiredo Dias, in *“Direito Penal”*, Parte Geral, tomo 1, pág. 314, adoptando uma posição mais  
3113 actual, pronuncia-se nos seguintes moldes:

3114 **“O crime não será instantâneo, mas antes duradouro (também chamado, embora com**  
3115 **menor correcção, permanente) quando a consumação se prolongue no tempo, por vontade do**  
3116 **autor. Assim, se um estado antijurídico típico tiver uma certa duração e se protrair no tempo**  
3117 **enquanto tal for vontade do agente, que tem a faculdade de por termo a esse estado de coisas, o**  
3118 **crime será duradouro. Nestes crimes, a consumação, anote-se, ocorre logo que se cria o estado**  
3119 **anti-jurídico; só que ela persiste (ou dura) até que um tal estado tenha cessado. O sequestro**  
3120 **(art. 158º) e a violação de domicílio (art. 190º-1) são exemplos desta espécie de crimes”**.

3121 Nos crimes permanentes a execução persiste no tempo porque há uma voluntária manutenção  
3122 da situação antijurídica, até que ela cesse, ficando então o crime exaurido. Por isso o início do prazo de  
3123 prescrição inicia-se com a cessação do facto executivo – vide Maia Gonçalves, in *Cód. Penal Anotado*,  
3124 15ª ed., pág. 404.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3125 O facto punível cria um estado antijurídico mantido pelo autor, cuja permanência gera a  
3126 realização ininterrupta do tipo, ou seja, o facto renova-se continuamente.

3127 Não deixa de se salientar, na linha do entendimento supra, que no crime permanente, o agente  
3128 está a actuar com o propósito inicialmente formulado e nunca abandonado, ou seja mantendo em  
3129 reiteração o "animus" criminoso.

3130 Por esta forma, os crimes permanentes contrapõem-se aos crimes instantâneos, ainda que  
3131 estes tenham efeitos permanentes.

3132 A diferença entre estes dois tipos de crimes assenta na consumação ou na relação entre os  
3133 efeitos do crime e a sua consumação.

3134 ***“Não se deve confundir o crime instantâneo com o crime permanente quando de um***  
3135 ***crime instantâneo derivam efeitos que se podem considerar permanentes, dado que se***  
3136 ***prolongam no tempo. Os efeitos dizem respeito às consequências nocivas que podem derivar***  
3137 ***do crime, mas não podem alterar-lhe a estrutura pelo que se refere à instantaneidade da***  
3138 ***consumação.*** – vide acórdão da Relação do Porto de 28.11.2012, processo n.º 256/11.3TPPRT.P1, in  
3139 www.dgsi.pt.

3140 A título de exemplo, no crime de sequestro, os vários actos tendentes à detenção da vítima,  
3141 seu encerramento, manutenção da privação da liberdade e impedimento da sua fuga constitui uma  
3142 única acção típica de sequestro. Enquanto se mantiver a privação da liberdade da vítima subsiste a  
3143 consumação do crime. Por esse motivo, nos crimes permanentes, o prazo de prescrição só corre desde  
3144 o dia em que cessar a consumação (vide artigo 119º, n.º 2, al. a), do CP).

3145 Por contraposição, no crime de furto, por exemplo, a consumação dá-se no momento da  
3146 apropriação pacífica do bem, se bem que os efeitos do crime subsistem no tempo.

3147 Trata-se, como refere Maia Gonçalves, in “Código Penal Português”, anotação ao artigo 13º,  
3148 pág. 63, de ***“infracções em que a reunião dos seus elementos constitutivos (...) se adquire num***  
3149 ***determinado momento e só as suas consequências se prolongam no tempo, tratando-se, apesar***



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

3150 ***das aparências, de uma verdadeira infracção instantânea que deve reputar-se definitivamente***  
3151 ***cometida na data da sua realização”.***

3152 Em face deste excurso teórico, importa reanalisar a norma incriminadora que resulta da al. f) do  
3153 artigo 68.º do RJC e a norma violada que decorre do n.º 1 do 40.º do RJC.

3154 Segundo a al. f) do artigo 68.º do RJC, constitui contra-ordenação a realização de operação de  
3155 concentração de empresas antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição, em violação  
3156 designadamente do disposto no n.º 1 do artigo 40.º do RJC.

3157 Este n.º 1 do artigo 40.º do RJC, em termos simplistas, prevê duas possibilidades:

3158 a) Aquela em que o agente não notifica e faz a operação de concentração.

3159 b) Aquela em que o agente notifica mas não aguarda pela decisão da AdC de não oposição.

3160 Ora, o tipo de ilícito que integra a referida al. f) do artigo 68.º do RJC consiste na realização de  
3161 operação de concentração de empresas sem que haja uma decisão da AdC.

3162 Ora, para percebermos o tipo, é necessário perceber o que, para o RJC, é uma operação de  
3163 concentração de empresas. Para isso, importa apelar ao artigo 36.º, mormente para o respectivo n.º 1.

3164 Segundo esse n.º 1, *“entende-se haver uma concentração de empresas, para efeitos da*  
3165 *presente lei, quando se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a totalidade ou parte de*  
3166 *uma ou mais empresas, em resultado:*

3167 *“a) Da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes;*

3168 *“b) Da aquisição, direta ou indireta, do controlo da totalidade ou de partes do capital social ou*  
3169 *de elementos do ativo de uma ou de várias outras empresas, por uma ou mais empresas ou por uma*  
3170 *ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa.”*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3171 Nesta conformidade, decorre da norma citada que o que é proibido à a própria realização da  
3172 operação de concentração, ou seja, o negócio em si mesmo e não a manutenção do negócio e os seus  
3173 efeitos jurídicos no mercado.

3174 Ou seja, a contra-ordenação é praticada quando é realizada uma operação de concentração  
3175 sem que haja decisão da AdC (quer exista ou não uma notificação da entidade administrativa em  
3176 causa).

3177 Assim sendo e salvo melhor entendimento, não concordamos nem com a AdC nem com a  
3178 Recorrente e consideramos que estamos perante uma contra-ordenação instantânea, ainda que com  
3179 efeitos duradouros, já que a situação antijurídica se esgota com a mera realização da operação de  
3180 concentração sem que haja uma decisão de não oposição da AdC.

3181 O tipo contra-ordenacional imputado à Recorrente conforma-se, pois, como ilícito instantâneo,  
3182 consumado e exaurido no acto da realização da operação de concentração sem que haja decisão da  
3183 AdC de não oposição, tanto assim é que a manutenção do negócio jurídico no mercado não constitui  
3184 elemento do tipo.

3185 Conforme defende Maia Gonçalves, in Cód. Penal Anotado, 15.<sup>a</sup> ed., pág. 64, as infracções  
3186 instantâneas são ***“infracções em que a reunião dos seus elementos constitutivos (...) se adquire  
3187 num determinado momento e só as suas consequências se prolongam no tempo, tratando-se,  
3188 apesar das aparências, de uma verdadeira infracção instantânea que deve reputar-se  
3189 definitivamente cometida na data da sua realização”***.

3190 A situação acaba por ser similar aos casos de obras ilícitas, em que a consumação da  
3191 infracção ocorre na data da conclusão da obra e não na data em que há uma demolição ou na data em  
3192 que há uma autorização administrativa. Neste sentido, escreveu o acórdão da Relação de Coimbra de  
3193 05.01.2011, processo n.º 604/10.3TALRA.C1, in [www.dgsi.pr](http://www.dgsi.pr):

3194 *“Não constituindo a manutenção da obra ilícita elemento da contra-ordenação da realização de*  
3195 *operações urbanísticas sujeitas a prévio licenciamento ou autorização sem o respectivo alvará, a*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3196 *prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado,*  
3197 *correspondente à data da conclusão da obra.”*

3198 Aliás, salvo o devido respeito, consideramos que não seria legítimo, à luz do Princípio do  
3199 Estado de Direito Democrático, ínsito no artigo 2.º da CRP, deixar na disponibilidade da autoridade  
3200 administrativa a data da consumação da infracção, que estaria dependente da maior ou menor celeridade  
3201 da administração em proferir uma decisão de não oposição. A própria vontade do agente na  
3202 manutenção do estado antijurídico típico é um elemento essencial para a determinação da duração de  
3203 um ilícito permanente.

3204 Não olvidamos que o direito europeu da concorrência também problematizou esta questão.

3205 O acórdão do TJ confirmou o entendimento do TG no sentido de que a "violação do artigo 4.º,  
3206 n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, que constitui uma infracção instantânea, e a violação do artigo 7.º,  
3207 n.º 1, do mesmo regulamento, que é uma infracção continuada”.

3208 Por sua vez, o TG, no Acórdão Mowi ASA, afirmou que a infracção tem o seu ponto de partida  
3209 no preciso momento em que é cometida a infracção ao artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º139/2004,  
3210 ou seja, com a realização da operação e que dura enquanto a operação não for declarada compatível  
3211 com o mercado interno pela Comissão.

3212 No Acórdão de 12 de Dezembro de 2012, Electrabel/Comissão, T-332/09, o TG desenvolveu  
3213 os fundamentos deste entendimento explicitando o que “**a possibilidade de exercer uma influência**  
3214 **determinante sobre a actividade da empresa controlada prolonga-se necessariamente no tempo,**  
3215 **entre a data de aquisição do controlo e o fim deste. Como a Comissão alegou correctamente, em**  
3216 **resposta a uma questão escrita do Tribunal na qual este lhe pedia que precisasse a sua**  
3217 **argumentação relativa ao carácter continuado da infracção, a entidade que adquiriu o controlo**  
3218 **da empresa, continua a exercê-lo em violação da obrigação de suspensão que decorre do artigo**  
3219 **7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, até ao momento em que lhe põe termo, obtendo**  
3220 **autorização da Comissão ou deixando de exercer esse controlo. Assim, a infracção persiste**  
3221 **enquanto se mantiver o controlo adquirido em violação do referido artigo 7.º, n.º 1, e enquanto a**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

3222 **concentração não tiver sido autorizada pela Comissão. Foi, portanto, com razão, que a**  
3223 **Comissão qualificou a infracção como tendo um carácter continuado até à data da autorização**  
3224 **da concentração ou, eventualmente, até uma data anterior tomada em consideração atendendo**  
3225 **às circunstâncias do caso concreto."**

3226 Nesta conformidade, concluímos que a jurisprudência europeia entende que a violação do  
3227 disposto no n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento das Concentrações é uma infracção contínua que tem  
3228 início com a aquisição de controlo (após a consumação da infracção instantânea decorrente da  
3229 violação do n.º 1 do artigo 4.º), finalizando com o fim desse controlo, o que pode não coincidir com a  
3230 decisão da Comissão.

3231 Conforme a AdC acrescenta, o entendimento exposto é também aquele tem sido adoptado  
3232 pela Comissão Europeia, sendo exemplo disso as decisões que indica, designadamente a Decisão da  
3233 Comissão Europeia no processo Altice e a Decisão da Comissão no processo Canon.

3234 Porém, no nosso ordenamento jurídico, os conceitos existentes para caracterizar ilícitos que se  
3235 protelam no tempo não são inteiramente coincidentes com o conceito europeu de "infracção contínua".  
3236 Para além disso, como já observámos as normas incriminadoras no nosso ordenamento jurídico não  
3237 são iguais às normas que decorrem do Regulamento

3238 Havendo essa distinção, há razões para divergir do entendimento vertido no direito europeu em  
3239 matéria de controlo de concentrações, nesta parte.

3240 Assim sendo, o negócio que foi realizado, objecto dos presentes autos, como já tínhamos  
3241 concluído, traduziu-se numa operação de concentração de empresas. O mesmo foi realizado em 14 de  
3242 Dezembro de 2020 e foi nessa data que ocorreu a consumação da infracção, que consideramos ser  
3243 instantânea.

3244 Ainda assim, os seus efeitos perduraram até que fosse adoptada uma decisão de não oposição  
3245 pela AdC. Contudo, tendo em vista que esse momento não está dependente da vontade da  
3246 Recorrente, consideramos relevar, de forma benéfica para a Recorrente, o facto de logo no dia 11 de



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

3247 Fevereiro de 2021 a Recorrente ter suspenso o exercício dos direitos de voto inerentes às  
3248 participações adquiridas, período a partir do qual o órgão de administração da SG CVP se autolimitou à  
3249 prática de actos correspondentes à gestão corrente dessa sociedade e ter procedido à notificação à  
3250 AdC do contrato em 28 de Maio de 2021 (com produção de efeitos a 8 de Junho de 2021). Tal tem  
3251 relevo e está interligado com a circunstância que tem que ver com **o comportamento da Recorrente**  
3252 **na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência,**  
3253 **como infra será mencionado.**

3254 No que toca ao **grau de participação da Recorrente na infracção**, importa referir que  
3255 estamos perante uma realização de operação de concentração sem notificação prévia à AdC, onde a  
3256 Recorrente actuou de forma directa

3257 Quanto a **vantagens de que haja beneficiado a Recorrente em consequência da infracção**,  
3258 consideramos que dos elementos constantes dos autos processo não se extrai qualquer benefício ou  
3259 vantagem em consequência da infracção, que não seja a mera ausência de pagamento de uma taxa  
3260 pela notificação prévia da concentração à AdC, no momento em que deveria ter sido efectuada. Porém,  
3261 considerando que a Recorrente acabou por proceder à devida notificação, este eventual benefício, se  
3262 assim sequer puder ser chamado, é totalmente inócuo.

3263 **No que respeita ao comportamento da Recorrente na eliminação das práticas restritivas**  
3264 **e na reparação dos prejuízos causados à concorrência**, como já mencionado, resulta do manancial  
3265 fáctico dado como provado que a mesma suspendeu o exercício dos direitos de voto resultantes da  
3266 transacção, limitando a sua actuação, no que respeita à administração da SG CVP, à prática de actos  
3267 de gestão corrente, desde o dia 11 de Fevereiro de 2021, data em que foi notificada do pedido de  
3268 elementos da AdC em sede de procedimento de averiguação.

3269 Mais se mostra assente que a Visada notificou a operação em 28 de Maio de 2021, com  
3270 produção de efeitos a 8 de Junho de 2021, tendo a mesma sido analisada no âmbito do procedimento  
3271 Ccent. 25/2021 – SCML / SG CVP e objeto de uma decisão de não oposição em 6 de Julho de 2021.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

3272 Com a notificação, a Santa Casa apresentou um pedido de derrogação, ao abrigo do artigo  
3273 40.º da Lei da Concorrência, para efeitos estritamente relacionados com duas medidas identificadas  
3274 *dadas como provadas*, o qual foi deferido pela AdC em 15 de Junho de 2021 nos exactos termos  
3275 requeridos pela Visada.

3276 Nestes termos, importa concluir que a Recorrente adoptou um comportamento processual  
3277 irrepreensível e adequado na reparação dos factos ilícitos, o que terá de a beneficiar.

3278 Em termos de **situação económica**, mostra-se provado que por respeito ao ano de 2021, a  
3279 Recorrente apresentou vendas e serviços prestados no valor de € 32.232.161,00, rendimentos de jogos  
3280 sociais de € 186.456.126,00, sendo desse valor o de € 164.527.413,80 corresponde à parcela de  
3281 26,52% a que alude o n.º 11 do do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2006, de 15 de Março, tendo um  
3282 **resultado líquido do período negativo de € 20.117.169,75**.

3283 Nestes termos, temos de considerar que a condição económica da Recorrente não é sólida, o  
3284 que deverá ser considerado para efeitos de calibração da coima.

3285 Não são conhecidos quaisquer **antecedentes contra-ordenacionais à Recorrente no que**  
3286 **toca às normas da concorrência**, facto que releva a seu favor. Porém, a Recorrente não revelou  
3287 qualquer consciência crítica acerca da conduta adoptada. Ainda assim, considerando que a operação  
3288 de concentração em causa terá sido uma operação excepcional, de contornos que dificilmente se  
3289 repetirão e que a Recorrente, assumindo-se, como é, como instituição de utilidade pública, que serve  
3290 boas causas, lhe deverá bastar a advertência ínsita nesta sentença, para que não volte a cometer  
3291 ilícitos de cariz similar, consideramos as **exigências de prevenção especial baixas**.

3292 Com efeito, **quanto às exigências de prevenção**, consideramos, com Taipa de Carvalho, que  
3293 **"não cabem nas finalidades das sanções contra-ordenacionais as ideias de retribuição"**, pese  
3294 embora se possa dizer que **"as funções principais destas sanções são de dissuasão geral**  
3295 **(prevenção geral negativa) e de dissuasão individual (prevenção especial negativa): dissuasão**  
3296 **de todos os destinatários das respectivas normas; dissuasão do infractor condenado em**  
3297 **relação à reincidência. Logo: funções prevenção negativa"**. Todavia, este Autor vê ainda a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3298 possibilidade de as sanções contra-ordenacionais terem igualmente finalidades de prevenção positiva  
3299 no sentido de promoverem a "**consciencialização social comunitária**" e "**consciencialização social**  
3300 **do próprio infractor**" para a importância comunitária e/ou individual dos "**valores ou bens jurídicos**  
3301 **tutelados pelo direito de ordenação social**" (vide Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais.  
3302 Teoria geral do crime, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa: UCP, 2016, pág. 142, citado no Acórdão do Supremo Tribunal de  
3303 Justiça n.º 6/2018, in Diário da República n.º 219/2018, Série I de 2018-11-14).

3304 Tendo em vista por um lado os bens jurídicos tutelados pelas normas violadas, como sendo o  
3305 livre funcionamento do mercado, incluindo sob uma perspectiva de transparência, a protecção do  
3306 consumidor, uma alocação óptima dos recursos e investimentos, o controlo da acumulação de poder  
3307 económico privado, a liberdade económica dos agentes no mercado, mas por outro lado o facto da  
3308 infracção estar associada a uma não contabilização de um volume de negócios muito próprio da  
3309 Recorrente, enquanto empresa (auxílios decorrentes de receitas dos jogos sociais do Estado),  
3310 consideramos as **exigências de prevenção geral se situam num patamar abaixo do mediano**, sem,  
3311 contudo ignorar-se a necessidade premente de dissuasão geral.

3312 Quanto à **colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do**  
3313 **procedimento**, a AdC esclareceu que "*considera que a Visada destinatária da presente decisão atuou,*  
3314 *ao longo do inquérito e da instrução do processo, em conformidade com as normas aplicáveis,*  
3315 *cumprindo com o dever legal de colaboração com a Autoridade que sobre ela incide (...)*".

3316 Há ainda que considerar que, apesar da coima dever ter um peso que não a torne meramente  
3317 simbólica, devendo manter o seu carácter de efectiva sanção, também consideramos que deverá  
3318 considerar-se o carácter de utilidade pública da Recorrente, devendo lembrar-se igualmente que uma  
3319 coima de valor excessivamente elevado poderá ter efeitos laterais indesejados, junto daqueles que  
3320 eventualmente mais precisam dos projectos de carácter social empreendidos pela Recorrente.

3321 A AdC cominou à Recorrente uma coima única no valor de € 2.500.000,00, aplicando, em termos  
3322 individuais, uma coima de € 500.000,00, pela infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 37.º do RJ e uma  
3323 coima de € 2.000.000,00, pela infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 40.º do RJC.





## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3324 Como já analisámos, consideramos que apenas se verifica uma única contra-ordenação por  
3325 violação do n.º 1 do artigo 40.º do RJC. Para além disso, consideramos que a infracção é instantânea,  
3326 ao contrário do entendimento da AdC. A AdC não logrou apurar a situação económica da Recorrente,  
3327 ao passo que o tribunal apurou resultados líquidos negativos por respeito a 2021. A AdC considerou o  
3328 limite máximo da coima em € 50.189.300,91, ao passo que o tribunal considerou como limite máximo o  
3329 valor de € 1.611.608,05.

3330 Consideramos, em face do que fica dito, que importa, perante a coima cominada à Recorrente,  
3331 reduzi-la substancialmente.

3332 Tendo em vista tudo o que ficou exposto e sob ponderação os princípios da necessidade,  
3333 proibição de excesso ou proporcionalidade das sanções – vide artigo 18.º, n.º 2 da CRP –, antes se  
3334 mostra adequado e proporcional à defesa do ordenamento jurídico, não ultrapassando a medida da  
3335 culpa da Recorrente, **aplicar à Recorrente coima no valor de € 160.000,00**

3336 \*\*\*

#### 3337 **DECISÃO:**

3338 Face ao exposto e pelos fundamentos expendidos, decido julgar parcialmente procedente a  
3339 impugnação judicial deduzida pela Recorrente **Santa Casa da Misericórdia de Lisboa** contra a  
3340 decisão da **Autoridade da Concorrência** e, em consequência, decido:

- 3341 a) **Absolver a Recorrente** da prática de uma das contra-ordenações, pela qual vinha acusada,  
3342 prevista e punida pela alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 69.º, todos do RJC,  
3343 pela violação do disposto no n.º 1, al. c) e n.º 2 do artigo 37.º do RJC [infracção cominada  
3344 pela AdC com coima de € 500.000,00 (quinhentos mil euros)];
- 3345 b) **Absolver a Recorrente** da prática, **a título doloso**, da contra-ordenação prevista e punida  
3346 pela alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 69.º, todos do RJC, pela violação do  
3347 disposto no n.º 1, al. c) e n.º 2 do artigo 37.º e do n.º 1 do artigo 41.º também do RJC;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

- 3348 c) **Condenar a Recorrente** pela prática, **a título negligente**, da contra-ordenação prevista e  
3349 punida pela alínea f) do n.º 1 e 3 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 69.º, todos do RJC, da al. a)  
3350 do artigo 15.º do CP e do n.º 3 do artigo 17.º do RGCO, pela violação do disposto no n.º 1,  
3351 al. c) e n.º 2 do artigo 37.º e do n.º 1 do artigo 41.º também do RJC, em coima que altero e  
3352 **fixo no montante de € 160.000,00 (cento e sessenta mil euros)**;  
3353 d) Julgar, no de mais, improcedente a impugnação da Recorrente apresentada.

3354

3355 **Custas pela Recorrente**, operando, de acordo com o artigo 8.º, n.º 7 do RCP e Tabela III,  
3356 anexa ao mesmo, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, à correcção da  
3357 taxa de justiça devida pela impugnação e fixando a taxa de justiça em **4 (quatro) Unidades de Conta** –  
3358 artigo 513.º do CPP, *a contrário*, ex vi do artigo 92.º, n.º 1 do RGCO e artigo 93.º, n.º 3 do mesmo  
3359 RGCO – sem prejuízo de outros montantes anteriormente já liquidados (eventualmente nos termos do  
3360 n.º 8 do artigo 8.º do RCP), que não deverão ser descontados ao valor aqui fixado.

3361 *Deposite.*

3362 *Notifique e comunique*

3363 *Processei e revi*

3364

*Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente*