

MINUTA DE TRANSAÇÃO**n.º 8 do artigo 22.º, ex vi n.º 1 do artigo 59.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio****INFORMAÇÕES GERAIS****Ref.ª interna:** PCC/2019/2 – HPA**Origem:** Procedimento oficioso sob a referência PA/01/2018 – HPA Saúde / Hospital de São Gonçalo de Lagos; teor do formulário de notificação prévia apresentado no âmbito do Processo Ccent. 45/2018 – Grupo HPA Saúde / HSGL e Decisão de não oposição adotada pelo Conselho de Administração desta Autoridade no âmbito deste processo em 10/09/2019**Empresa envolvida:** Hospital Particular do Algarve, S.A. (“HPA” ou “Visado”)**Normas aplicáveis:** al. a) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 37.º, artigo 40.º, al. a) do artigo 58.º, artigo 59.º e al. f) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”)**Natureza da infração:** Realização de operação de concentração de empresas antes de a mesma ter sido objeto de uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 37.º e 40.º, n.º 1 da Lei da Concorrência**Do Processo**

1. Em 09 de novembro de 2018, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC” ou “Autoridade”) a operação de concentração relativa à aquisição pelo Hospital Particular do Algarve, S.A. (“HPA” ou “Visado”) do controlo exclusivo do Hospital S. Gonçalo de Lagos, S.A., à qual foi atribuída a referência interna Ccent. 45/2018 – Grupo HPA Saúde / HSGL.
2. Em 10 de Setembro de 2019, o Conselho de Administração da AdC adotou, no âmbito do referido processo, uma decisão de não oposição, nos termos e para os efeitos da al. b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência.
3. A operação em causa configura uma concentração de empresas, na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e estava sujeita a notificação prévia nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma, o que não se verificou.
4. Em 30 de setembro de 2019, a AdC abriu o presente inquérito contra o HPA, nos termos da alínea a) do artigo 58.º da Lei da Concorrência, por considerar estarem reunidos indícios suficientes do ilícito contraordenacional previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º, daquele diploma, a saber: o incumprimento da obrigação de notificar a AdC previamente de uma operação de concentração e realização da mesma, em violação dos artigos 37.º e n.º 1 do artigo 40.º, ambos da Lei da Concorrência.
5. O presente procedimento teve, assim, origem na operação de concentração para aquisição de controlo exclusivo pelo HPA sobre o Hospital S. Gonçalo de Lagos, S.A. (“Hospital de São Gonçalo de Lagos”), a qual se encontrava já implementada desde o dia 21 de novembro de 2017, tendo o HPA entendido que esta operação não seria subsumível à obrigação de notificação prévia por não preencher qualquer uma das condições consagradas no n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência, razão pela qual apenas procedeu à respetiva notificação prévia na sequência do procedimento instaurado por esta Autoridade, no âmbito do qual se procedeu a uma averiguação oficiosa sobre a

implementação desta operação, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º da Lei da Concorrência (Processo sob a referência PA/2018/1 – HPA Saúde/Hospital de São Gonçalo de Lagos).

6. A AdC extraiu certidão do referido formulário de notificação que juntou aos presentes autos¹.
7. No decurso do inquérito, em 22 de novembro de 2019, o Visado manifestou, por escrito, proposta de transação, tendo reconhecido a sua responsabilidade na infração *sub judice* (n.º 7 do artigo 22.º da Lei da Concorrência)².

Dos Factos

8. O HPA é uma sociedade comercial de direito português, com sede em Sítio Cruz da Bota, Lote 27, Estrada de Alvor, Alvor, 8500-322 Portimão, com número único de identificação 502271043, que controla o denominado Grupo HPA Saúde, um grupo hospitalar privado que opera através de uma rede de hospitais e de clínicas na prestação de serviços médicos em várias especialidades, serviços de enfermagem, serviços auxiliares de diagnóstico médico e serviços de anatomia patológica, na região do Algarve, na região do Alentejo Litoral e na Região Autónoma da Madeira (RAM)³.
9. A rede de hospitais do Grupo HPA é composta por uma unidade hospitalar na RAM, duas unidades hospitalares na região do Algarve, bem como de uma participação acionista no Hospital de S. Camilo (Portimão)⁴.
10. A rede de clínicas do Grupo HPA é composta por oito unidades clínicas localizadas na região do Algarve, que funcionam de forma integrada com a oferta hospitalar, três unidades clínicas localizadas no Alentejo Litoral, que funcionam de forma autónoma e, ainda, uma unidade clínica localizada na RAM⁵.
11. O HPA presta serviços de cuidados de saúde.
12. Em 21 de novembro de 2017, o HPA adquiriu o controlo exclusivo por tempo indeterminado sobre o Hospital S. Gonçalo de Lagos, mediante a aquisição de 100% do capital social desta empresa.
13. No âmbito desta operação, o HPA não submeteu a esta Autoridade notificação prévia nos termos do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência.
14. A operação de concentração em referência foi objeto de Decisão de não oposição adotada pelo Conselho de Administração desta Autoridade, em 10 de setembro de 2019, após fase de investigação aprofundada no âmbito da qual se concluiu, nomeadamente, nos termos e para os efeitos da al. b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, que a operação em causa configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo

¹ Cf. fls. 4 a 44 dos autos.

² Cf. fls. 131 e ss. dos autos.

³ Cf. fls. 143 e ss. dos autos.

⁴ Cf. fls. 5 e ss.

⁵ Cf. fls. 5 e ss.

- 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma legal, referente ao limiar da quota de mercado⁶.
15. A operação foi efetivada a 21 de novembro de 2017⁷. Tal resulta do documento junto como Anexo 2.3.1. ao formulário de notificação prévia, do qual consta o contrato de compra e venda de ações relativo à operação de concentração em referência.
 16. Apenas em 9 de novembro de 2018, o HPA apresentou a esta Autoridade, a notificação prévia que deu origem ao Processo Ccent. 45/2018 – Grupo HPA Saúde / HSGL.
 17. Ou seja, entre a alteração de controlo sobre a empresa adquirida, *i.e.* da realização desta operação, e a apresentação da notificação prévia obrigatória a esta Autoridade, decorreu cerca de um ano.
 18. Os elementos factuais constantes do processo demonstram que o HPA não poderia ignorar que a aquisição do Hospital de São Gonçalo de Lagos, em 21 de novembro de 2017 implicava o dever de notificação prévia desta operação à AdC, tendo por base o critério previsto na alínea a) do artigo 37.º da Lei da Concorrência, nomeadamente porque as quotas de mercado observadas são demasiado evidentes (designadamente com quotas agregadas sempre acima do limiar dos 50%) e envolvem uma ordem de grandeza assinalável ou, pelo menos, nunca negligenciável neste domínio⁸.

Do Direito

19. De acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, entende-se haver uma concentração de empresas quando *“se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a totalidade ou parte de uma ou mais empresas”*, particularmente, *“em resultado da aquisição direta ou indireta do controlo da totalidade ou de partes do capital social de uma ou várias empresas (..), por uma ou mais empresas (...) que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa”*, conforme.
20. Dispõe o n.º 3 desse preceito legal que *“o controlo decorre de qualquer ato (...) que implique a possibilidade de exercer com carácter duradouro, isoladamente ou em conjunto (...) uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa”*.

⁶ Para efeitos da operação de concentração ora em referência, a AdC considerou os mercados do produto e geográfico relevantes da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na região da NUTS III Algarve; e da prestação de serviços de consultas médicas em ambulatório, na área de influência de 30 minutos determinada a partir das localizações das clínicas do HSGL de Odemira e de São Teotónio, no âmbito dos quais as quotas de mercado em causa ultrapassam largamente os limiares previstos na legislação aplicável, cf. pp. 6 e ss da Decisão de não oposição adotada pelo Conselho de Administração desta Autoridade, em 10/09/2019, no âmbito do Processo Ccent. 45/2018 – Grupo HPA Saúde / HSGL.

⁷ Cf. registo de entrada nesta Autoridade sob a referência E-AdC/2018/5911, de 09/11/2018.

⁸ Cf. fls. 5 e ss.

21. Nos termos do artigo 37.º as operações de concentração estão sujeitas a notificação prévia sempre que se encontrem verificadas uma das condições referidas nas alíneas a) a c), o que deverá suceder após a conclusão do acordo e antes de realizadas, tal como prescrito pelo n.º 2 daquela disposição.
22. Nos termos do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, é proibida a realização de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia antes de notificada e objeto de decisão de não oposição pela AdC.
23. A violação destas normas, constitui uma contraordenação nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º, punida nos termos do n.º 2 do artigo 69.º ambos da Lei da Concorrência.
24. Nos termos do artigo 22.º ex vi n.º 1 do artigo 59.º, ambos da Lei da Concorrência, o Visado, no decurso do inquérito, pode apresentar proposta de transação que poderá ser aceite pela AdC após respetiva avaliação (cf. n.º 8 do referido artigo 22.º, da Lei da Concorrência).

Tipo Objetivo

25. O tipo objetivo está preenchido se da factualidade descrita for possível concluir pela existência de uma (i) operação de concentração (ii) sujeita a notificação prévia nos termos do referido n.º 1 do artigo 37.º.
26. Estamos em presença de uma concentração quando “*se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a totalidade ou parte de uma ou mais empresas*”, particularmente, “*em resultado da aquisição direta ou indireta do controlo da totalidade ou de partes do capital social de uma ou várias empresas (..), por uma ou mais empresas (...) que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa*”, conforme a alínea a), do n.º 1, do artigo 36.º, da Lei da Concorrência.
27. Mais, o n.º 3 desse preceito legal esclarece ainda que “*o controlo decorre de qualquer ato (...) que implique a possibilidade de exercer com caráter duradouro, isoladamente ou em conjunto (...) uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa*”.
28. Na medida em que o Visado e o Hospital de São Gonçalo de Lagos exercem uma atividade económica, através da qual prestam serviços no mercado da prestação de cuidados de saúde hospitalares por unidades privadas na região da NUTS III Algarve, estas sociedades são consideradas empresas, nos termos do artigo 3.º da Lei da Concorrência, sujeitas à aplicação deste diploma, em particular às regras do Capítulo III, relativo às operações de concentração.
29. Na medida em que o Visado e o Hospital de São Gonçalo de Lagos exercem uma atividade económica, através da qual prestam serviços no mercado, estas sociedades são consideradas empresas, nos termos do artigo 3.º da Lei da Concorrência, sujeitas à aplicação deste diploma, em particular às regras do Capítulo III, relativo às operações de concentração.
30. Conforme resulta do contrato de compra e venda de ações celebrado em 21 de novembro de 2017, o Visado adquiriu o controlo exclusivo sobre o Hospital de São Gonçalo de Lagos.

31. Na medida em que a aquisição do total do capital foi realizada por tempo indeterminado considera-se que esta alteração do controlo tem um carácter duradouro⁹.
32. Nestes termos, conclui-se que a transação concretizada em 21 de novembro de 2017 constitui uma operação de concentração nos termos e para os efeitos do artigo 36.º da Lei da Concorrência.
33. O tipo objetivo da infração já identificada preenche-se, ademais, com a verificação de alguma das condições constantes nas alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência.
34. Conforme resulta da Decisão de não oposição adotada pelo Conselho de Administração desta Autoridade, em 10 de setembro de 2019, esta operação de concentração encontrava-se sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma legal, referente ao limiar da quota de mercado.
35. A referida transação de 21 de novembro de 2017 deu, portanto, origem a uma concentração de empresas, notificável nos termos do n.º 2 do artigo 37.º, ou seja, antes da sua realização, o que não aconteceu.
36. Esta operação de concentração foi, pois, realizada em violação do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência.
37. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 44.º da Lei da Concorrência, a obrigação de notificação impende sobre a empresa que adquire o controlo exclusivo, *in casu*, o Visado.

Tipo Subjetivo

38. No que respeita ao tipo subjetivo, importa referir que “*só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*”, conforme dispõe o n.º 1, do artigo 8.º do Regime Geral das Contra-ordenações (RGCO), aplicável *ex vi* o artigo 13.º, da Lei da Concorrência. Ora, nos termos do n.º 3, do artigo 68.º deste diploma, a negligência é punível.
39. Resulta dos factos apurados que o Visado pretendeu celebrar e executar o Contrato e, efetivamente, celebrou e executou o Contrato, sem ter notificado esta operação à AdC, em violação n.º 1, do artigo 40.º, da Lei da Concorrência.
40. Aliás, e conforme resulta do *supra* exposto, o Visado apenas cumpriu o dever de notificação a esta Autoridade na sequência do procedimento de averiguação sobre a operação em referência instaurado pela AdC.
41. Mais se destacando que, conforme resulta do acima exposto, a notificação da operação de concentração ora em referência apenas foi apresentada a esta Autoridade cerca de um ano após a implementação da mesma.

⁹ Cf. Parágrafo 28 da Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0416\(08\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0416(08)&from=PT)

42. De todo o modo, a análise efetuada à conduta do Visado permite concluir ter existido, no mínimo, uma manifesta falta de cuidado no cumprimento das regras aplicáveis ao controlo de concentrações.
43. Resulta, assim, dos factos descritos, que o Visado agiu com culpa, pelo menos sob a forma de negligência.

Determinação da Medida da Coima

44. Nos termos do n.º 2, do artigo 69.º, da Lei da Concorrência, a contraordenação prevista na alínea f), do n.º 1, do artigo 58.º, da Lei da Concorrência – a saber: a realização de uma operação antes de ter sido objeto de uma decisão de oposição, em violação dos artigos 37.º e 40.º, n.º 1, da Lei da Concorrência – é punível com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado, por cada uma das empresas infratoras, no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC.
45. Nestes termos e de acordo com os dados constantes do último Relatório de Contas Consolidadas aprovado do Grupo HPA¹⁰, o limite máximo da coima da Visada é de €[>5 milhões], tendo em conta o volume de negócios realizado em 2018¹¹.
46. Como resulta do n.º **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**, o Visado atuou, pelo menos, com negligência. Nessa medida, ao abrigo do n.º 4 do artigo 17.º do RGCO, o Visado só pode ser sancionado até metade dos montantes correspondentes ao limite máximo, de acordo com o n.º 4 do artigo 17.º do RGCO, aprovado pelo Decreto-Lei nº 433/82 de 27/10 e sucessivamente alterado.
47. Na determinação da medida da coima, a AdC considerou os seguintes critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência:
 - a) Grau de gravidade da infração: a realização de uma operação de concentração notificável, sem prévia notificação e decisão da AdC, inviabiliza o controlo *ex ante* da operação de concentração pela AdC, impedindo a apreciação de uma eventual alteração na estrutura de mercado suscetível de criar entraves significativos à concorrência no mercado nacional ou numa parte substancial deste;
 - b) Duração da infração: a infração teve uma duração de cerca de um ano. O Visado celebrou a transação notificável em 21 de novembro de 2017 e apresentou o formulário de notificação completo em 09 de novembro de 2018;
 - c) Vantagens: não se apuraram quaisquer elementos que demonstrem que o Visado retirou alguma vantagem da notificação tardia da operação.
 - d) Colaboração com a AdC: o Visado colaborou com a AdC, mais revelando total reconhecimento da sua responsabilidade na omissão de notificação.

Avaliação da Proposta de Transação

¹⁰ Cf. fls. 148 a 178 dos autos.

¹¹ O volume de negócios contabilístico do Grupo HPA, em 2018, corresponde a €[<100 milhões], retirando, no entanto, a este valor e de acordo com os elementos fornecidos pela Visada, a facturação relativa a vendas intra-grupo, bem como os proveitos extraordinários que não correspondem às normais atividades da empresa, este valor é de €[<100 milhões].

48. Nos termos e com os fundamentos do presente documento, a AdC, procedendo, nos termos do n.º 8 do artigo 22.º da Lei da Concorrência, à avaliação da proposta de transação apresentada pelo Visado, conclui que:
- a) A proposta de transação foi tempestivamente apresentada pelo Visado, ao abrigo do n.º 2 do artigo 22.º da Lei da Concorrência;
 - b) Na proposta de transação o Visado reconhece os factos que lhe são imputados, isto é, confessa os ditos factos (cf. artigo n.º 7 do artigo 22.º da Lei da Concorrência); e
 - c) Na proposta de transação o Visado assume, em termos claros e inequívocos, a sua responsabilidade negligente pelos mesmos, ou seja, reconhece a sua responsabilidade na infração que lhe é imputada (cf. artigo n.º 7 do artigo 22.º da Lei da Concorrência).
49. Encontrando-se preenchidos os respetivos pressupostos formais e tendo em conta a factualidade apurada e os elementos de prova constantes do processo, a proposta de transação reúne as condições necessárias para ser aceite, nos termos da presente minuta de transação, que, sendo aceite tempestivamente, se convola em decisão definitiva condenatória, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 9, 12 e 13 do artigo 22.º da Lei da Concorrência.
50. Entende-se que, face às circunstâncias concretas do presente caso, é razoável, proporcional e adequado admitir que o Visado possa beneficiar, a título de transação, de uma redução equivalente a 10% da coima aplicada, nos termos do n.º 8, *in fine*, do artigo 22.º da Lei da Concorrência.

Conclusão

51. Na sequência da aceitação pela Autoridade da proposta de transação apresentada, procede-se à elaboração da presente minuta de transação, que se convolará numa decisão final condenatória com a confirmação pelo Visado, nos termos do n.º 9 do artigo 22.º da Lei da Concorrência, e com o pagamento da coima aplicada.

Decisão

Face ao exposto, ponderados todos os factos e o direito aplicável, no âmbito do procedimento de transação no inquérito, o Conselho de Administração da AdC decide:

Primeiro

Condenar o HPA pela prática de uma contraordenação prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência.

Segundo

Atentas as circunstâncias consideradas na determinação da medida da coima e a imputação contraordenacional a título negligente, condenar o HPA, nos termos do n.º4 do artigo 17.º do RGCO e do artigo 69.º da Lei da Concorrência, numa coima no montante de €172.700,00 [cento e setenta e dois mil e setecentos euros].

Terceiro

Aceitar, nos termos dos n.ºs 7 e 8 do artigo 22.º da Lei da Concorrência, a proposta de transação nos termos em que foi apresentada, com a inerente confissão dos factos e reconhecimento da responsabilidade contraordenacional a título negligente.

Quarto

Conceder ao Visado uma redução de 10% da coima aplicada (ao abrigo do n.º 8 *in fine* do artigo 22.º da Lei da Concorrência), reduzindo-a para €155.000,00 [cento e cinquenta e cinco mil euros].

Quinto

Fixar em 10 (dez) dias úteis o prazo para que o Visado confirme, por escrito, que a presente Decisão reflete o teor da sua proposta, sob pena de a mesma ficar sem efeito, nos termos do disposto no n.º 9 e n.º 10 do artigo 22.º da Lei da Concorrência.

Lisboa, 28 de fevereiro de 2020

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal