PARECER DA ERS SOBRE A

OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO COM A REFERÊNCIA

CCENT 18/2015 – JOSÉ DE MELLO SAÚDE / HOSPITAL PRIVADO DE SANTARÉM

(versão não confidencial)

1. Introdução

Por ofício recebido a 30 de abril de 2015, a Autoridade da Concorrência (AdC) solicitou à Entidade Reguladora da Saúde (ERS) parecer sobre a operação de concentração com a referência Ccent 18/2015 – José de Mello Saúde / Hospital Privado de Santarém.

A operação consiste na aquisição pela José de Mello Saúde, S.A. (doravante JMS) do controlo exclusivo da sociedade Hospital Privado de Santarém – Scalmed, S.A. (doravante HPS), através da compra da totalidade do capital social desta. As duas partes envolvidas na operação de concentração têm a seu cargo a gestão de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde que se encontram sujeitos à regulação setorial da ERS.

Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, "sempre que uma concentração de empresas tenha incidência num mercado que seja objeto de regulação setorial, a Autoridade da Concorrência, antes de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento, solicita que a respetiva autoridade reguladora emita parecer sobre a operação notificada, fixando um prazo razoável para esse efeito". No caso em apreço, a autoridade reguladora setorial é a ERS, tendo a AdC fixado um prazo de 10 dias úteis.

A elaboração do presente parecer, em resposta à AdC, também se insere no contexto do objetivo da ERS de "promover e defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado, em colaboração com a Autoridade da Concorrência na prossecução das suas atribuições relativas a este setor", nos termos da alínea f) do artigo 10.º dos estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto.

2. Descrição das empresas envolvidas

Conforme se descreve na versão não confidencial da notificação prévia da operação de concentração[1], a parte adquirente é a JMS, "sociedade detida pela José de Mello SGPS, S.A. que actua como plataforma de negócio do Grupo José de Mello para a área da saúde, designadamente na gestão de unidades de cuidados de saúde e na oferta de residências sénior" (página três da notificação). Em maior detalhe, "esta empresa desenvolve a sua actividade nas áreas da prestação de cuidados de saúde, da prestação de serviços de Medicina, Segurança e Higiene no Trabalho, e da prática do comércio de produtos de parafarmácia, que incluem produtos de dermocosmética, de higiene pessoal, de puericultura, ortopédicos, produtos e suplementos alimentares, alimentação dietética, produtos naturais e produtos farmacêuticos não sujeitos a receita médica" (página cinco da notificação).

No caso particular da prestação de cuidados de saúde, a JMS está presente nas regiões do Norte e de Lisboa e Vale do Tejo, prestando, por via das suas subsidiárias, "serviços através de diversas unidades de saúde, de que se destacam as seguintes:

- sete unidades hospitalares vocacionadas para a prestação de cuidados de saúde em regime de internamento médico ou cirúrgico e/ou em regime de ambulatório, nomeadamente: cirurgia, tratamentos em regime de internamento (geral ou intensivo), atendimento permanente ou de urgência, consultas de especialidade e uma vasta oferta de exames de diferentes especialidades. As unidades Hospital de Braga e Hospital de Vila Franca de Xira são geridas em regime de parceria com o Estado (PPP), pelo que estão integradas no SNS;
- cinco clínicas sem internamento e um instituto, onde são prestados os seguintes serviços: consultas de especialidade, vasto leque de exames de diferentes especialidades, consultas não programadas e cirurgia;
- uma unidade de imagiologia que gere esta actividade no Hospital Cuf Porto" (página seis da notificação).

Por seu turno, a sociedade HPS "tem por objecto social a prestação de serviços médicos em regime de internamento; prestação de cuidados médicos e cirúrgicos e actua exclusivamente na área da prestação de cuidados de saúde, com a exploração de um estabelecimento de prestação de cuidados de saúde, denominado Hospital Privado de Santarém", localizado no concelho de Santarém (página 13 da notificação).

[1] Apresentada pela notificante JMS à AdC em 17 de abril de 2015 e recebida pela ERS em 30 de abril de 2015.

3. Análise concorrencial

No presente parecer, o estudo do impacto da operação projetada na dinâmica concorrencial dos mercados relevantes é feito a partir da análise da estrutura dos mercados relevantes e das alterações nessa estrutura que deverão resultar da operação de concentração. A importância do estudo da estrutura dos mercados reside no facto de ela influenciar o comportamento dos operadores, dando assim uma indicação indireta sobre a provável *performance* dos mercados.

Concretizando, neste parecer simula-se o impacto da operação projetada em dois indicadores da estrutura: o grau de concentração dos mercados e a identificação de potencial dominância.

O primeiro e necessário passo para este estudo consiste na definição e caracterização dos mercados relevantes em causa.[2]

3.1. Definição dos mercados relevantes

A noção de mercado relevante, enquanto conjunto de produtos e/ou serviços situados numa área geográfica, que exercem pressão concorrencial entre si, visa, sobretudo, identificar os condicionalismos concorrenciais que os diferentes prestadores têm de enfrentar no mercado em que se inserem e que são suscetíveis de restringir o seu comportamento.

Assim, a identificação dos mercados relevantes a estudar exige que se delimite o âmbito dos produtos/serviços dos mercados e, simultaneamente, os limites geográficos desses mercados. É do cruzamento das delimitações ao nível do produto/serviço e ao nível da área geográfica que resulta a definição de mercados relevantes.

No caso em apreço, importa desde já clarificar que a prestação de serviços de saúde, globalmente considerada, constitui um setor de atividade multifacetado e multidisciplinar, que engloba um largo e heterogéneo conjunto de serviços, entre outros, os cuidados médicos e de enfermagem, e as técnicas de diagnóstico e de terapêutica, que visam atingir objetivos diversos (por exemplo, de diagnóstico,

[2] A alínea a) do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, estabelece que é incumbência da ERS, para efeitos do objetivo de defesa da concorrência, "identificar os mercados relevantes que apresentam características específicas setoriais".

curativos, paliativos, etc.), que são especificamente orientados para necessidades de saúde concretas e diferenciadas, e que resultam de processos produtivos distintos.

E se, por um lado, tal multidisciplinaridade e diversidade de natureza dos serviços pode refletir-se na formação dos vários mercados de serviços de saúde, por outro lado, ela leva, na prática, ao surgimento de empresas multiproduto que abarcam um grande número e variedade de serviços, aproveitando relações de complementaridade do lado da procura e economias de gama na produção.

Daí ser necessário, como primeiro passo para se proceder à avaliação dos potenciais impactos concorrenciais de uma operação de concentração envolvendo prestadores de cuidados de saúde, proceder a uma clara identificação dos mercados de prestação de cuidados de saúde que potencialmente serão afetados, e que por isso se considera como relevantes para a análise a efetuar.

3.1.1. Mercado relevante do produto

Ao nível da delimitação do conjunto de produtos e/ou serviços oferecidos num mercado, as restrições à atuação dos operadores decorrem das condições de substituibilidade do lado da procura e de substituibilidade do lado da oferta. A substituibilidade do lado da procura dita que se defina mercado relevante do produto como o conjunto de todos os produtos e/ou serviços que o consumidor considera substituíveis em virtude das suas características, preço ou uso pretendido. Cada um dos cuidados de saúde está diretamente ligado ao estudo, diagnóstico ou tratamento específico a que se destina, pelo que um qualquer médico apenas deverá prescrever os cuidados que se revelem adequados às necessidades do utente, e não qualquer outro. Daqui decorre que, perante um hipotético aumento de preço (ou diminuição percetível da qualidade, já que o raciocínio é o mesmo), a procura não se deslocaria para outro serviço, precisamente porque os serviços em causa não seriam permutáveis por outros.

No entanto, a definição do mercado relevante do produto deverá considerar também a substituibilidade do lado da oferta. Esta diz respeito à possibilidade de os processos produtivos de diferentes produtos/serviços partilharem tecnologias semelhantes, e consequentemente, resultarem eficientemente de uma única estrutura produtiva. Neste caso, todos os produtos/serviços que podem, sem esforço de adaptação da tecnologia de produção e sem qualquer aumento significativo de investimentos ou custos

suplementares, ser produzidos com o mesmo processo produtivo, devem ser considerados pertencentes a um mesmo mercado de produto, mesmo que os diferentes tipos de produto/serviço não sejam substituíveis para os consumidores.

A substituibilidade do lado da oferta releva particularmente em setores como o da saúde, onde muitos operadores não circunscrevem o exercício da sua atividade apenas a um serviço ou produto, antes se apresentando como empresas multiproduto, abarcando serviços ou produtos em cada subcategoria ou mercado.[3] Esse é particularmente o caso dos estabelecimentos de natureza hospitalar que, por regra, dispõem, com maior ou menor grau de diferenciação, de uma alargada carteira de serviços, numa lógica não só de diversificação da oferta de serviços aos utentes mas também de aproveitamento de economias de gama e de prestação de serviços complementares na satisfação das necessidades dos utentes. Um exemplo paradigmático desta relação de complementaridade começa numa consulta de especialidade médica, em que o diagnóstico é apoiado na realização de exames complementares, resultando na prescrição de uma intervenção terapêutica (por exemplo, cirúrgica), e terminando com a concretização dessa mesma intervenção. Tipicamente, um estabelecimento hospitalar oferece toda esta cadeia de serviços e/ou produtos, não obstante poderem ser, todos eles, bastante específicos e insubstituíveis, quer do ponto de vista da procura, quer do da oferta.

Neste caso, é-se, então, remetido para uma definição de mercados em *cluster*[4], que resulta na definição do mercado de cuidados de saúde hospitalares. Tal definição considera o mercado do produto como sendo um conjunto de diferentes produtos (*cluster*), cuja produção se justifica pelas vantagens de custos da oferta (economias de gama) e pelas preferências dos utentes (complementaridade), independentemente das fontes de financiamento. Considerou-se, assim, na presente análise, que os utentes recorrem ao conjunto de cuidados de saúde que poderá obter junto do prestador (característica de *one-stop-shopping*); que a quota de mercado dos prestadores

[3] Neste sentido, veja-se, por exemplo, a Comunicação da Comissão Europeia, relativa à definição de mercados relevantes, nos termos da qual se refere sobre a substituibilidade do lado da oferta que "[M]esmo se, para um determinado cliente final ou grupo de consumidores, as diferentes qualidades [do produto] não forem substituíveis, essas diferentes qualidades serão reunidas no âmbito de um único mercado do produto, desde que a maioria dos fornecedores esteja em condições de oferecer e vender as diversas qualidades de imediato e na ausência de qualquer aumento significativo dos custos" – cfr. parágrafo 21 da Comunicação 97/C 372/03, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 372/5, de 9 de dezembro de 1997.

[4] *Vide*, por exemplo, Ergas, H. (1997), "Cluster Markets: What They Are and How to Test for Them", *The Centre for Research in Network Economics and Communications, School of Business and Economics*, The University of Auckland; e Baker, J. B. (2007), "Market Definition: An Analytical Overview", *Antitrust Law Journal*, 74 (1), 129-173.

relativamente a um item do *cluster* poderá alterar-se quando os prestadores mudam os preços de outros itens; que os itens são similares no que se refere aos fatores que moldam as estratégias de *marketing* dos prestadores; e que a desagregação da utilização dos cuidados de saúde impõe custos de transação aos utentes.

Atenta esta definição de mercado relevante do produto (i.e., de cuidados de saúde hospitalares), importa, contudo, referir que, além de se considerar dentro desse mercado a oferta de serviços localizada nos estabelecimentos com natureza hospitalar, inclui-se também como oferta relevante algumas unidades dos mesmos operadores que, não prestando todo o tipo de cuidados de saúde hospitalares (como partos e internamento, por exemplo), têm uma atividade coordenada com as unidades hospitalares numa lógica de prestação em rede, em que os utentes podem ser referenciados entre as unidades para a obtenção de todo o leque de cuidados de saúde hospitalares de que necessitem.

Tal premissa leva, concretamente, à inclusão na análise, como integrantes da oferta de um mesmo operador, das unidades de ambulatório com localização geográfica relativamente próxima às unidades hospitalares, bem como das unidades de ambulatório que prestam cuidados de saúde de forma integrada com os hospitais, de acordo com informações disponibilizadas nos *websites* dos respetivos operadores.

3.1.2. Mercados geográficos relevantes

No que se refere à determinação da dimensão geográfica de um dado mercado relevante, considera-se a área geográfica na qual as empresas intervêm na oferta dos produtos/serviços relevantes, onde as condições de concorrência são suficientemente homogéneas e, por fim, que se pode distinguir de outras áreas geográficas em virtude da diferença nas condições da concorrência existentes nestas últimas. Trata-se de determinar uma área territorial onde as condições objetivas de concorrência do produto/serviço relevante são similares para todos os operadores económicos. Possíveis mercados geográficos relevantes podem ser confirmados através de uma análise das características da procura, com o intuito de se determinar se as empresas localizadas em áreas diferentes constituem pontos de oferta alternativos para os consumidores. Tal análise implica reunir informação sobre os atuais padrões de compra dos consumidores e identificação das suas preferências regionais.

Um método comum que permite a identificação de áreas geográficas que refletirão os padrões de compra dos consumidores e a identificação das suas preferências é o método das áreas de influência, em que a fronteira de cada mercado depende da distância ou do tempo de viagem máximo que a maioria dos consumidores percorre até aos pontos de oferta (considerando para efeito dos cálculos a realizar o transporte na rede viária e velocidades médias ou máximas).

Em geral, as fronteiras das áreas de influência são definidas com base no tempo máximo de viagem aceitável, pelo que, se a maioria dos clientes se localiza a *x* minutos de viagem de cada um dos estabelecimentos, poder-se-á definir os mercados como as áreas de influência (ou isócronas) de *x* minutos de cada estabelecimento.

Sem a realização de um exercício de verificação dos fluxos de consumidores, pode-se recorrer a algumas referências existentes de tempos máximos aceitáveis[5]. Assim, tendo por base estas referências e, ainda, diversos estudos da ERS[6], conclui-se que, idealmente, os mercados geográficos relevantes de cuidados de saúde hospitalares deveriam ser definidos em áreas de influência de 90 minutos (tempo máximo de deslocação em estrada), considerando-se esta referência como adequada para intervenções cirúrgicas, um serviço habitualmente realizado nos hospitais.

[5] Para o caso dos serviços de saúde, uma referência de tempos máximos consta do relatório do GMENAC (Graduate Medical Education National Advisory Committee), comité criado pelo governo dos Estados Unidos da América. O GMENAC recomendou que o tempo máximo de viagem para 95% da população de uma determinada área geográfica – percentagem que poderá definir uma área de influência – deveria ser de 30 minutos para cuidados de saúde primários, serviços de urgência/emergência e cuidados médicos gerais de adultos e crianças; 45 minutos para cuidados obstétricos; e 90 minutos para intervenções cirúrgicas gerais ou cuidados de saúde hospitalares (*vide* Committee on Pediatric Manpower (1981), "Critique of the Final Report of the Graduate Medical Education National Advisory Committee", *Pediatrics*, 67 (5) 585-596, Fortney, J., Rost, K. & Warren, J. (2000), "Comparing Alternative Methods of Measuring Geographic Access to Health Services", *Health Services & Outcomes Research Methodology*, 1 (2) 173-184 e Polzin, P., Borges, J. e Coelho, A. (2014), "An extended kernel density two-step floating catchment area method to analyze access to health care", *Environment and Planning B: Planning and Design*, 41 (4) 717-735).

[6] Veja-se, por exemplo, o estudo do "Acesso, Concorrência e Qualidade no Sector Convencionado com o SNS: Análises Clínicas, Diálise, Medicina Física e Reabilitação e Radiologia", o "Estudo sobre a Concorrência no Sector da Prestação de Serviços de Medicina Física e de Reabilitação", ou o "Estudo para a Carta Hospitalar – Especialidades de Medicina Interna, Cirurgia Geral, Neurologia, Pediatria, Obstetrícia e Infeciologia", disponíveis em www.ers.pt.

Por seu turno, é prática comum, sempre que tal não se mostre de todo desadequado, definir unidades geográficas de análise com referência a unidades territoriais já estabelecidas para fins estatísticos ou administrativos.[7]

Recorde-se a este propósito que, na análise da operação de concentração com a referência da AdC Ccent 23/2014 – José de Mello Saúde / Espírito Santo Saúde, por exemplo, a ERS adotou as NUTS III para efeitos de delimitação do mercado geográfico relevante de cuidados de saúde hospitalares. Acresce que tal delimitação geográfica dos mercados é igualmente a sugerida pela notificante da operação aqui em apreço (*vide* página 28 da versão não confidencial da notificação prévia da operação de concentração).

Assim, considera-se uma definição de mercados geográficos relevantes assente na delimitação das NUTS III (*vide* figura 1)[8].

Importa notar, contudo, que as NUTS III são, em geral, regiões com superfícies mais pequenas do que as áreas de influência de 90 minutos. Além disso, a avaliação concorrencial baseada em NUTS III apresenta as seguintes limitações:

(i) Considera que os utentes de uma NUTS III não cruzam as suas fronteiras para recorrer a cuidados de saúde prestados por estabelecimentos localizados noutras NUTS III, pelo que ignora eventuais pressões concorrenciais de um prestador sobre prestadores de outras regiões;
(ii) Considera que a concorrência numa NUTS III é homogénea, sem variação intra-regional;
(iii) Considera que a localização específica dos estabelecimentos e as distâncias a percorrer pelos utentes numa NUTS III não relevam para a avaliação concorrencial; e
(iv) Produz resultados específicos para as NUTS III, pelo que uma simples alteração das suas fronteiras ou a escolha de outra região de estudo implicarão a obtenção de resultados diferentes.

Com vista à superação destas limitações, realiza-se uma avaliação complementar por áreas geográficas mais pequenas, concretamente as correspondentes aos códigos

[7] Veja-se, por exemplo, Gaynor, M. e Vogt, W.B. (2000), "Antitrust and Competition in Health Care Markets", em Culyer A. J. and Newhouse J. P. (eds), *Handbook of Health Economics*, Amsterdam, North Holland, 1, 27, 1405-1487.
[8] As NUTS são Nomenclaturas de Unidades Territoriais para Fins Estatísticos. Foram elaboradas pelo Eurostat e têm sido utilizadas desde 1988 na legislação comunitária. As NUTS III são sub-regiões estatísticas, construídas com o objetivo de agruparem municípios contíguos, com problemas, desafios e perfis socioeconómicos semelhantes.

postais, com base numa matriz de áreas de influência de 90 minutos, como melhor se explica na subsecção 3.2.1, sendo certo que os resultados desta avaliação também são expressos em NUTS III.

Figura 1 – NUTS III

Fonte: Decreto-Lei n.º 244/2002, de 5 de novembro, alterado pela Lei n.º 21/2010, de 23 de agosto.

3.1.3. Natureza dos concorrentes

Os mercados da prestação de cuidados de saúde são regulados e enquadrados por regras de determinação prévia de formas de acesso a tais cuidados de saúde. A composição e a natureza dos prestadores de cuidados de saúde que, relativamente a um concreto serviço necessitado por um utente, em dado momento e em local específico, se encontrarão em tensão concorrencial, será variável em função das condições de acesso do tente.

A este propósito, recupera-se aqui a posição tomada pela ERS no parecer emitido em resposta a solicitação pela AdC, no âmbito da análise à operação de concentração com a referência Ccent 58/2012 – AMIL Participações/HPP. Naquele caso, "os hospitais do Serviço Nacional de Saúde (SNS), em que se incluem os hospitais operados em regime de Parceria Público-Privada (PPP), [foram] excluídos da análise, por se considerar poderem constituir um mercado à parte, devido essencialmente às diferentes condições de acesso aos cuidados de saúde".

Igualmente, no parecer emitido no âmbito da análise à operação de concentração com a referência Ccent 23/2014 – José de Mello Saúde / Espírito Santo Saúde, a ERS entendeu que "a avaliação estrutural dos mercados dev[ia] excluir os hospitais de natureza pública, por estes não exercerem uma pressão concorrencial direta sobre os operadores não públicos".

Embora os hospitais do SNS não estejam impedidos de atender utentes em situações ao abrigo de outros financiadores que não o próprio SNS, tais situações têm um peso diminuto. A título exemplificativo, tendo por base dados do número de doentes tratados em internamento nos hospitais do SNS em 2012, verifica-se que em cerca de 91% dos casos o financiamento tem origem no SNS, sendo certo que o financiamento por outras entidades representa apenas 9% da produção em internamento. Já no caso dos hospitais não públicos, o acesso por utentes ao abrigo de cobertura do SNS está limitado a um conjunto de cuidados de saúde restrito e definido nos acordos ou convenções que os prestadores celebraram com o SNS.

A este respeito, importa recordar que, nos termos da Lei n.º 48/90, de 24 de agosto (Lei de Bases da Saúde, LBS), a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS é garantida através da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, a qual abrange (n.º 4 da Base XII da LBS):

(i) desde logo e em primeira linha, os estabelecimentos do SNS, enquanto "conjunto organizado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou tutela do Ministro da Saúde" (artigo 1.º do Estatuto do SNS[9]); e

(ii) numa segunda linha, em complementaridade, os estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem sejam celebrados contratos (com o SNS).[10]

Ora, a própria necessidade de o Estado recorrer a tais procedimentos de contratação para poder incluir a prestação privada sob a cobertura do SNS, como complementar à prestação na rede pública, é demonstrativa da separação existente entre a atividade pública e privada de prestação de cuidados de saúde. Caso tal separação não existisse e a concorrência entre operadores públicos e privados fosse efetiva, a complementaridade entre a primeira e a segunda linha da rede nacional de prestação de cuidados de saúde assentaria na liberdade de escolha dos utentes, não restringida a acordos entre o SNS e os operadores privados. Refira-se que, para além disso, tais acordos são fortemente limitadores de mecanismos concorrenciais elementares, sendo habitual a fixação administrativa de preços, a dependência dos fluxos de acesso de utentes de procedimentos administrativos originados no SNS, e em alguns casos, a delimitação prévia das quantidades de atos a praticar no âmbito desses contratos.

A liberdade de escolha pelos utentes do SNS é, assim, na maior parte das situações, inexistente, e noutras, bastante restringida, e esta constatação releva, na medida em que a capacidade dos consumidores de exercerem o papel de transmissão da pressão concorrencial entre os operadores é fundamental para que a concorrência seja efetiva.

Por outro lado, o próprio procedimento de acesso aos serviços públicos e privados é marcadamente distinto, uma vez que os fluxos de utentes aos hospitais do SNS decorrem, em larga medida, da necessária referenciação feita a partir da rede pública de cuidados de saúde primários[11]. Já no caso dos estabelecimentos hospitalares não

---

[9] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro.

[10] Atualmente, o regime jurídico enquadrador da celebração de contratos (convenções) com prestadores privados encontra-se estabelecido no Decreto-lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, e, das regras do mesmo decorrentes, resulta que os prestadores convencionados assumem, por tal via, uma missão pública de prestação de cuidados de saúde, sendo assim e ademais enquadrada a regra estabelecida no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 11/93, de 15 de janeiro, que determina que o Estatuto do SNS se aplica não somente "às instituições e serviços que constituem o Serviço Nacional de Saúde", mas igualmente "às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o Serviço Nacional de Saúde".

[11] O acesso direto é possível nas urgências, mas nos cuidados programados há uma referenciação prévia. Ainda assim, deve destacar-se o caso especial das situações de

públicos, existe uma multiplicidade de canais em que o acesso pelos utentes pode ser direto, como é o caso dos cuidados com financiamento por seguros de saúde, por subsistemas de saúde, ao abrigo de convenções do SNS ou por pagamentos diretos dos indivíduos. Ora, com a exceção dos cuidados de urgência, nenhum destes canais permite aos utentes o acesso à rede hospitalar pública em moldes similares ao que acontece nos prestadores privados, i.e., dispensando uma entrada no sistema público via cuidados primários.

Não fossem estas restrições no acesso bastantes para justificar uma separação entre rede hospitalar pública e privada ao nível da tensão concorrencial mutuamente exercida, verifica-se, ainda, que a substituibilidade entre serviços de saúde prestados em hospitais públicos e não públicos é avaliada pelos utentes, tendo em conta, para além do critério da necessidade, as suas preferências ao nível de características do prestador, tais como a comodidade e o conforto das instalações, o tempo de espera no atendimento, a imagem institucional e a perceção do prestígio dos profissionais de saúde. No consumo de cuidados de saúde, devido à inerente assimetria de informação por parte dos utentes, estas características são valorizadas pelos utentes como reveladoras do nível de qualidade.

Um último argumento em favor da separação entre mercados de serviços hospitalares públicos e não públicos resulta da observação de que a atual conduta dos operadores não indicia a existência de efetiva tensão concorrencial entre as duas naturezas de operadores. Com efeito, numa ótica contrafactual, se a tensão concorrencial entre públicos e privados fosse significativa, seriam esperados determinados efeitos dos mecanismos concorrenciais, tais como uma aproximação dos níveis de preços dos operadores privados aos dos públicos.[12]

---

emergência em que se recorre ao Sistema Integrado de Emergência Médica (através de chamada telefónica para o número de emergência 112), o qual apenas orienta utentes para unidades hospitalares do SNS, não havendo por isso liberdade de escolha da parte do utente (cfr. Despacho n.º 10319/2014, publicado em Diário da República em 11 de agosto).

[12] Num trabalho elaborado em 2014 ("Parecer sobre os limites aos preços que os hospitais públicos podem praticar na sua relação com terceiros", publicado em www.ers.pt em abril de 2014), a ERS analisou os preços dos serviços numa amostra de hospitais privados de média e grande dimensão, tendo encontrado preços médios por grandes tipos de serviços (consultas de especialidade e consultas de urgência, por exemplo) nas tabelas para utentes sem terceiro pagador, significativamente superiores àqueles que os utentes enfrentam nos hospitais do SNS (as taxas moderadoras). Sendo certo que os utentes que pagam por inteiro tais preços nos estabelecimentos não públicos (i.e., sem beneficiarem de uma qualquer cobertura por seguro ou subsistema) serão apenas uma fatia não maioritária da procura dos cuidados desses estabelecimentos, a verdade é que esses utentes, em face do diferencial de preços verificado, revelam na sua escolha existir uma menor substituibilidade entre serviços hospitalares públicos e não públicos. Caso a tensão concorrencial entre hospitais públicos e não públicos existisse

Devido a estes fatores, a ERS considera que os hospitais do SNS não estão em concorrência efetiva com os estabelecimentos hospitalares não públicos que aqui relevam para a avaliação concorrencial.

3.1.4. Mercados relevantes considerados

Em conclusão, do cruzamento da definição de mercado de serviço e mercado geográfico, resultou a seguinte definição de mercados relevantes para a análise da operação de concentração projetada: mercados de cuidados de saúde hospitalares prestados nas NUTS III do território de Portugal continental.

Acresce que a delimitação concreta do universo de operadores a considerar nestes mercados decorre também da análise tecida sobre a natureza dos operadores, da qual se concluiu que a avaliação estrutural dos mercados deve excluir os hospitais de natureza pública, por estes não exercerem uma pressão concorrencial direta sobre os operadores não públicos.

Nesta delimitação dos mercados relevantes em apreço, a definição da ERS é distinta da posição da JMS, expressa na notificação prévia da operação projetada, porquanto esta considera que "[p]ara efeitos da presente operação de concentração, […] deve ser considerado como mercado do produto relevante o mercado da prestação de cuidados de saúde", i.e., não concebendo qualquer divisão dentro da vastidão e diversidade do conjunto de cuidados de saúde, e com inclusão de prestadores públicos e privados no mesmo mercado (*vide* página 27 da versão não confidencial da notificação prévia da operação de concentração).

Esta posição da JMS é, aliás, impedida pelo quadro legal existente e em vigor, com particular acuidade aquele relativo ao licenciamento de prestadores de cuidados de saúde. O denominado "regime jurídico a que ficam sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, qualquer que seja a sua denominação, natureza jurídica ou entidade titular da exploração, incluindo os estabelecimentos detidos por instituições particulares de solidariedade social (IPSS), bem como os estabelecimentos detidos por pessoas coletivas públicas" encontra-se atualmente estabelecido no Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, e

---

em grau suficiente para se justificar a sua consideração sob o mesmo mercado relevante, então tal diferencial de preços não poderia perdurar no tempo, sendo expectável uma aproximação dos preços dos não públicos aos preços pagos pelos utentes no SNS, i.e., as taxas moderadoras.

não somente assenta numa diferenciação entre prestadores privados, sociais e públicos, como, relativamente a cada uma destas naturezas, assenta numa diferenciação do licenciamento de atividade em saúde por "tipologias"[13].

Já no caso da delimitação geográfica dos mercados relevantes, "a Notificante concorda e perfilha, a utilização das NUTSIII para definição dos mercados relevantes" (*vide* página 28 da versão não confidencial da notificação prévia da operação de concentração).

Finalmente, importa esclarecer que a análise estrutural que se segue incide especialmente sobre o mercado geográfico relevante em que a operação de concentração projetada terá concretização efetiva, i.e., aquele em que a HPS tem atuação no âmbito do mercado relevante do serviço definido. Trata-se, concretamente, do mercado correspondente à NUTS III de Lezíria do Tejo, evidenciada no mapa da figura 2, no qual também se realçam as restantes regiões onde a JMS opera presentemente unidades hospitalares (Grande Porto, Oeste e Grande Lisboa).

---

[13] No presente momento, encontram-se regulamentadas em sede de licenciamento as seguintes tipologias de atividade, distinguindo-se aquelas que seguem um regime simplificado daquelas que seguem um regime normal de obtenção de licença de funcionamento:
A) Regime simplificado por mera declaração prévia (o requerente do registo assume a responsabilidade pelo cumprimento dos requisitos técnicos exigidos, mediante o preenchimento de uma declaração eletrónica, disponibilizada para o efeito no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, que culmina com a imediata emissão da licença de funcionamento):
- medicina dentária (Portaria n.º 268/2010, de 12 de maio com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 167-A/2014, de 21 de agosto);
- centros de enfermagem (Portaria n.º 801/2010, de 23 de agosto com as alterações introduzidas pela Portaria 1056-A/2010, de 14 de outubro);
- clínicas e consultórios médicos (Portaria n.º 287/2012, de 20 de setembro com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 136-B/2014, de 3 de julho);
- unidades de radiologia (Portaria n.º 35/2014, de 12 de fevereiro); e
- unidades de medicina física e de reabilitação (Portaria n.º 1212/2010, de 30 de novembro).
B) Regime ordinário (obedece a uma tramitação mais complexa a qual passa por diversas fases, nomeadamente, pela realização de uma vistoria prévia):
- unidades de cirurgia de ambulatório (Portaria n.º 291/2012, de 24 de setembro com as alterações decorrentes da Declaração de Retificação n.º 68/2012, de 23 de novembro);
- unidades com internamento (Portaria n.º 290/2012, de 24 de setembro);
- unidades de obstetrícia e neonatologia e de ginecologia (Portaria n.º 615/2010, de 3 de agosto e Portaria n.º 8/2014, de 14 de janeiro);
- unidades de radioterapia/radioncologia (Portaria n.º 34/2014, 12 de fevereiro);
- unidades de medicina nuclear (Portaria n.º 33/2014, de 12 de fevereiro);
- unidades de diálise (Portaria n.º 347/2013, de 28 de novembro);
- laboratórios de anatomia patológica (Portaria n.º 165/2014, de 21 de agosto);
- laboratórios de patologia clínica/análises clínicas (Portaria n.º 166/2014, de 21 de agosto); e
- atividades laboratoriais de genética médica (Portaria n.º 167/2014, de 21 de agosto).
Por último, refira-se, ainda, o licenciamento das unidades da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (Portaria n.º 174/2014, de 10 de setembro).

Figura 2 – Mercados relevantes considerados

3.1.5. Outros mercados não analisados

A JMS opera no território de Portugal continental em ainda outros mercados de prestação de cuidados de saúde (cuidados de saúde ambulatórios, cuidados continuados e serviços de medicina, higiene e segurança no trabalho), ou com ligação ao setor da saúde, mas não se tratando de prestação de cuidados de saúde (alojamento de pessoas idosas e venda de medicamentos não sujeitos a receita médica e de outros produtos de saúde).

Estes mercados não foram, todavia, abrangidos pelo âmbito dos mercados relevantes analisados no presente parecer, uma vez que a HPS, como já se descreveu, tem a sua atividade circunscrita à prestação de serviços considerados no perímetro do mercado relevante dos cuidados hospitalares.

3.2. Impacto da operação: concentração dos mercados e potencial dominância

Conforme se referiu na secção anterior, são empreendidas duas avaliações concorrenciais cujos resultados são expressos em NUTS III: a avaliação por NUTS III e uma avaliação por área de código postal, com base numa matriz de áreas de influência de 90 minutos. Esta segunda análise considera-se mais verosímil, na medida em que supera as limitações anteriormente referidas da avaliação direta por NUTS III. Acresce que os seus resultados também podem ser expressos em NUTS III, cuja delimitação assenta a definição de mercados geográficos relevantes para a avaliação da concentração projetada em causa.

3.2.1. Métodos

Acompanhando de perto a comunicação da Comissão Europeia sobre as "Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas"[14], a análise realizada considera os níveis de quotas de mercado e o Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) como indicações úteis acerca da estrutura de mercado e da importância relativa, em

[14] Comunicação 2004/C 31/03, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 31, de 5 de fevereiro de 2004.

termos de concorrência, das partes na concentração e dos seus concorrentes. Para além destes indicadores, o presente parecer inclui a avaliação da existência de posição de mercado potencialmente dominante.

Índice de Herfindahl-Hirschman

O IHH fornece uma indicação da pressão concorrencial nos mercados, podendo concluir-se sobre a concentração nos mercados com base nos níveis absolutos do IHH (*vide* quadro 1).[15]

Quadro 1 – Cálculo do Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH)

O IHH é uma medida absoluta da concentração dos mercados, calculada com base nas quotas de mercado das empresas, conforme a fórmula

$$IHH = \sum_{i=1}^{N} \mathrm{Q}_i^2 \ ;$$

em que:

- *N* é o número de empresas a operar no mercado; e
- Q_i é a quota de mercado da empresa *i*.

Teoricamente, este índice varia entre 0, mercado perfeitamente concorrencial, e 1, monopólio (habitualmente, este índice é apresentado como resultado do cálculo com quotas de mercado na base 100, variando assim entre 0 e 10.000). Na prática, o valor mínimo, dada a estrutura do mercado, é 1/*N*, ou 10.000/*N*.

Por seu turno, a ERS tem vindo a utilizar outra forma de cálculo do IHH para a obtenção de resultados com maior nível de detalhe geográfico na avaliação concorrencial e a superação das quatro limitações do cálculo do IHH por NUTS III referidas na subsecção 3.1.2. Essa segunda versão – a versão estendida do IHH (*vide* quadro 2)[16] – utiliza unidades geográficas pequenas e, no caso em apreço, áreas de influência de 90 minutos, o que se justifica pelo facto de esta ser considerada uma referência adequada de tempo de viagem máximo aceitável pelos utentes para cuidados de saúde hospitalares.

[15] O IHH foi desenvolvido por Hirschman e Herfindahl em 1945 e 1950, respetivamente (Hirschman, A. O. (1964), "The Paternity of an Index", *The American Economic Review*, 54 (5), 761-762 e Rhoades, S. A. (1993), "The Herfindahl-Hirschman Index", *Federal Reserve Bulletin*, 79 (3), 188-189).

[16] Sobre a versão estendida do IHH, *vide* Polzin, P., Borges, J. e Coelho, A. (2015), "A decision support method to identify target geographic markets for health care providers", *Papers in Regional Science*, disponível em http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/pirs.12167/abstract.

Quadro 2 – Cálculo do IHH (versão estendida)

$$IHH_i^E = \sum_{G=1}^{N} \left[\sum_{l \in \{d_{il} \le d_{\max}\}} Q_{Gl}\, g(d_{il}, d_{\max}) \right]^2 ;$$

em que:

- IHH_i^E é o índice calculado para a unidade geográfica *i* (no caso, uma área de código postal de quatro dígitos);
- *G* refere-se aos grupos empresariais detentores dos estabelecimentos (*G*=1 é o maior grupo, *G*=2 é o segundo maior grupo, e assim por diante, até *G*=*N*, que é o grupo mais pequeno a concorrer no mercado);
- $\sum_{l \in \{d_{il} \le d_{\max}\}} Q_{Gl}\, g(d_{il}, d_{\max})$ refere-se à quota de mercado do grupo *G* localizado em *l*, com áreas de influência dos seus estabelecimentos a abranger as unidades geográficas *i* até um limite predeterminado de tempo de viagem em estrada $d_{\max}$ (no caso, 90 minutos); e
- $g(d_{il}, d_{\max})$ é uma função de proximidade, aplicada para conferir maior peso às distâncias mais pequenas e menor peso às distâncias maiores, de forma a refletir a preferência dos utentes por estabelecimentos mais próximos entre um conjunto de alternativas, nomeadamente a preferência pelos estabelecimentos que implicam tempos de viagem e custos de transporte mais baixos (adota-se a função quártica, após um tempo de viagem inicial de 10 minutos, até ao qual não se considera haver uma barreira de proximidade suficientemente sensível).

Para a apreciação de concentrações horizontais, a comunicação da Comissão Europeia estabelece que "[é] pouco provável que a Comissão identifique preocupações em termos de concorrência de tipo horizontal num mercado com um IHH, após a concentração, inferior a 1.000", e ainda que "[é] também pouco provável que a Comissão identifique preocupações em termos de concorrência de tipo horizontal numa concentração com um IHH, após a concentração, situado entre 1.000 e 2.000 e com um delta inferior a 250, ou numa concentração com um IHH, após a concentração, superior a 2.000 e com um delta inferior a 150" (*vide*, respetivamente, parágrafos 19 e 20 daquela comunicação), exceto, no que tange às quotas de mercado, quando "uma das partes na concentração possui uma quota de mercado anterior à concentração igual ou superior a 50%" (*vide* alínea f) do parágrafo 20 daquela comunicação).

Deve referir-se, ainda, que a utilização destes critérios de análise para se concluir sobre os impactos concorrenciais da operação de concentração projetada faz-se assumindo o pressuposto de que, para o cálculo do delta, tudo o mais se mantém constante, nomeadamente, de que o número de estabelecimentos e a sua capacidade produtiva não se alteram do momento anterior à concentração para o momento posterior, e de que não há entrada nem saída de concorrentes nos mercados.

Identificação de potencial dominância

De acordo com as orientações da Comissão Europeia, "uma quota de mercado especialmente elevada – 50% ou mais – pode, em si mesma, constituir um elemento de prova de existência de uma posição dominante", embora também se possa determinar que "as concentrações que levam a quotas de mercado situadas entre 40% e 50% e, nalguns casos, inferiores a 40%, conduzem à criação ou reforço de uma posição dominante", podendo resultar em entraves significativos à concorrência efetiva.[17]

Embora a obtenção de posição dominante não seja proibida por lei, o abuso de posição dominante é proibido, e não devem ser autorizadas "concentrações de empresas que sejam suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, em particular se os entraves resultarem da criação ou do reforço de uma posição dominante" (cfr. n.º 1 do artigo 11.º e n.º 4 do artigo 41.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio). Por seu turno, não sendo evidentemente possível aferir *ex ante* se resultarão entraves da operação de concentração em análise, apenas se pode estimar, por meio das prováveis quotas de mercado *ex post* do operador JMS, o que se designa aqui por potencial dominância, ou seja, a provável detenção de uma posição dominante.

Sendo assim, caso se possa concluir, da análise, que a concentração em causa resulta na criação ou no reforço de potencial dominância por parte do grupo JMS, poderá concluir-se que estarão satisfeitas as condições para haver risco de entraves significativos à concorrência efetiva.

Atentas estas considerações, não estando definido legalmente um limite de quota específico a partir do qual se considera existir potencial dominância[18], utiliza-se no

[17] *Vide* Comunicação 2004/C 31/03.
[18] O que aliás está também patente nas próprias orientações *supra* referidas da Comissão Europeia, que indicam a possibilidade de criação ou reforço de uma posição dominante mesmo com uma quota de mercado inferior a 40% *ex post*.

presente parecer a fórmula de identificação de potencial dominância de Melnik et al. (2008)[19]. Esta fórmula consiste no cálculo do limite de quota de mercado a partir do qual se pode determinar se a empresa de maior quota num mercado relevante tem posição potencialmente dominante (*vide* quadro 3)[20].

Quadro 3 – Identificação de potencial dominância

O método de Melnik et al. (2008) de identificação de potencial dominância assenta no cálculo de uma quota de mercado de referência, que aumenta à medida que a intensidade da concorrência efetiva aumenta. O cálculo assenta na seguinte fórmula:

$$Q_d = \frac{1}{2}\left[1-(Q_1-Q_2)\left(1-\sum_{i=3}^{n} Q_i\right)\right] = \frac{1}{2}\left[1-\left(Q_1^2-Q_2^2\right)\right];$$

em que:

- Q_d é o limite de quota de mercado a partir do qual o grupo empresarial com a maior quota tem posição potencialmente dominante; e
- $\left({Q_1}^2-{Q_2}^2\right)$ representa como a concorrência efetiva exerce pressão concorrencial sobre o grupo empresarial 1, que detém a maior quota de mercado (Q_1). Este termo reflete, assim, a intensidade da concorrência efetiva, representando o modo como a capacidade de dominar o mercado do prestador com quota Q_1 é limitada pelos demais agentes atuantes no mercado relevante.

Portanto, o que se realiza, na prática, é a comparação das maiores quotas de mercado com esses limites de potencial dominância para se determinar se, com a concentração, *ceteris paribus*, há criação ou reforço de potencial dominância por parte dos operadores.[21]

A forma de cálculo deste método utilizada na avaliação por meio de áreas de influência é, no entanto, a versão estendida (*vide* quadro 4), para a obtenção de

[19] Melnik, A., Shy, O. & Stenbacka, R. (2008), "Assessing market dominance", *Journal of Economic Behavior & Organization*, 68 (1), 63-72.

[20] O método apresentado no quadro 3 é aplicado, por exemplo, em Hellmer, S. & Wårell, L. (2009), "On the evaluation of market power and market dominance – The Nordic electricity market", *Energy Policy*, 37 (8), 3235-3241. A aplicação deste método, ao nível das empresas, permite complementar a análise realizada com base no IHH (que é aplicado ao nível da indústria).

[21] A criação de potencial dominância é identificada nos casos em que o método identifica nova potencial dominância após a concentração. O reforço de potencial dominância verifica-se quando, já havendo potencial dominância antes da concentração, a diferença entre a maior quota e o limite de quota de mercado calculado pelo método aumenta com a concentração.

resultados com maior nível de detalhe e com o mesmo intuito do que se considerou no caso da versão estendida do IHH.[22]

Quadro 4 – Identificação de potencial dominância (versão estendida)

$$Q_i^{DE} = \frac{1}{2}\left\{1 - \left[\left[\sum_{l \in \{d_{il} \le d_{\max}\}} Q_{1l}\, g(d_{il}, d_{\max})\right]^2 - \left[\sum_{l \in \{d_{il} \le d_{\max}\}} Q_{21}\, g(d_{il}, d_{\max})\right]^2\right]\right\};$$

em que:

- Q_i^{DE} é o limite de quota de mercado, a partir do qual o prestador de maior quota tem posição potencialmente dominante, calculado para a unidade geográfica *i,* e as outras variáveis, a função de proximidade e o limite de tempo de viagem d_{max} são os mesmos apresentados no quadro 2.

Em conclusão, os métodos e respetivos critérios aplicados na análise empreendida para a identificação de problemas concorrenciais decorrentes da operação de concentração, com vista a prover informação útil para uma decisão acerca da aprovação ou não da concentração, são, resumidamente, os seguintes:

I. Grau de concentração do mercado (critérios das orientações da Comissão Europeia para apreciação de concentrações horizontais):

a) Verificação de delta igual ou superior a 250, se o IHH após a concentração se situar entre 1.000 e 2.000;

b) Verificação de delta igual ou superior a 150, se o IHH após a concentração for superior a 2.000;

c) Identificação dos casos em que, já antes da concentração, uma das partes possui uma quota de mercado igual ou superior a 50%.

II. Potencial dominância:

a) Em complemento à análise com base nas quotas de mercado e no IHH, com os critérios da Comissão Europeia *supra* referidos, também é aferida a criação ou o reforço de potencial dominância com base no método de Melnik et al. (2008) e a sua versão estendida.

[22] Polzin, P., Borges, J. e Coelho, A. (2015), "A decision support method to identify target geographic markets for health care providers", *Papers in Regional Science*, disponível em http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/pirs.12167/abstract.

3.2.2. Resultados

A avaliação concorrencial aplicada às NUTS III, com o IHH e o método de identificação de potencial dominância apresentados nos quadros 1 e 3, é simples, na medida em que, como se viu na figura 1 (subsecção 3.1.4), a HPS localiza-se na Lezíria do Tejo e não há estabelecimentos da JMS naquela NUTS III. É assim evidente que, nesta ótica de avaliação, a aquisição da HPS pela JMS constitui apenas uma transferência de quota de mercado, sem implicação sobre o IHH e sem criação ou reforço de potencial dominância.

Com efeito, na Lezíria do Tejo há apenas o hospital da HPS, com 100% de quota de mercado, o que se traduz num IHH de 10.000 pontos e na identificação de uma posição dominante naquela NUTS III. Apenas o detentor do hospital em causa se altera com a concentração, passando a ser a JMS, não sendo possível identificar preocupações em termos concorrenciais que resultariam da concentração, com base nos critérios I., a), b) e c), e II. a) *supra* definidos.

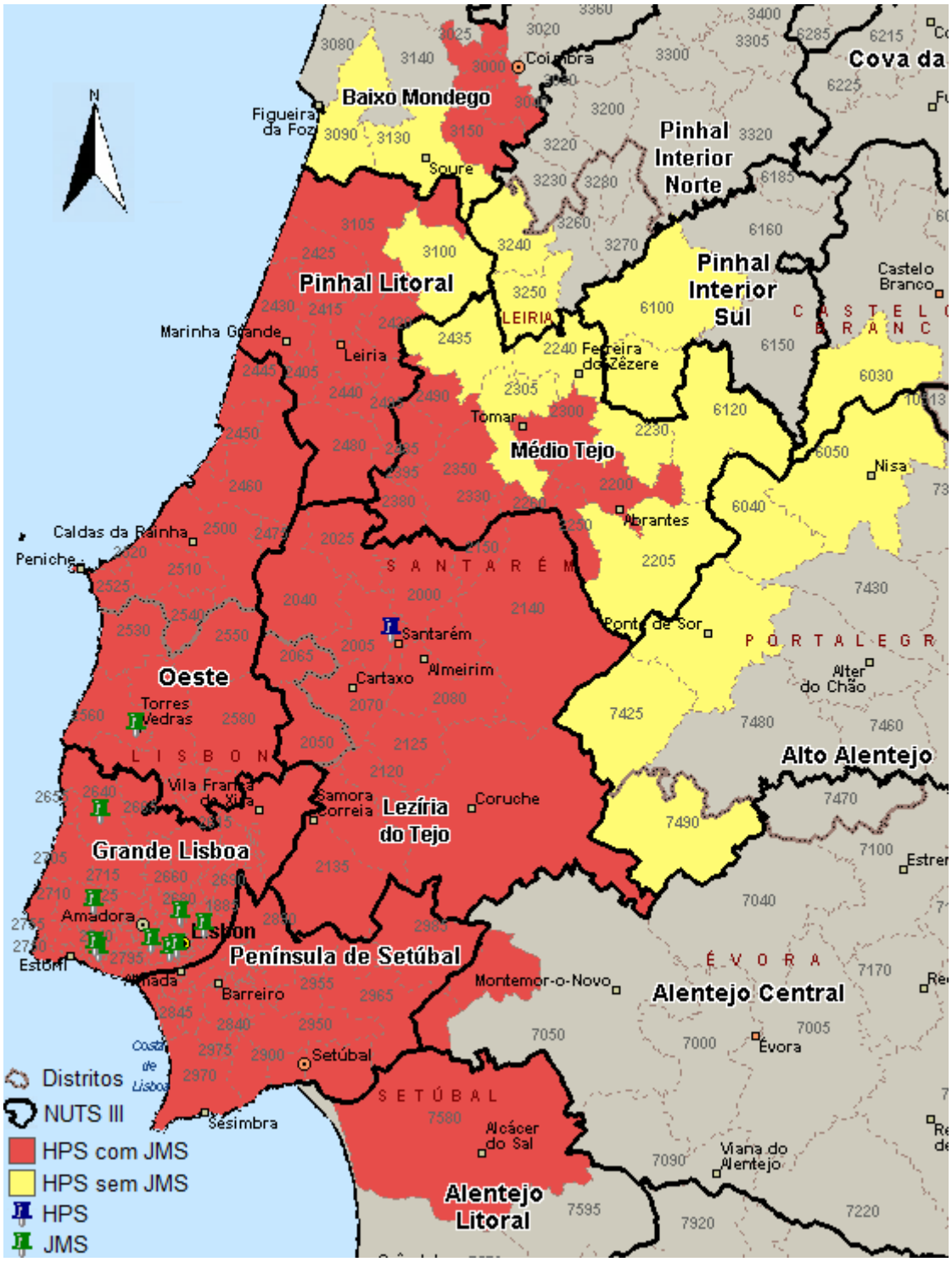
Por seu turno, com a avaliação por áreas de códigos postais e baseada em áreas de influência de 90 minutos, os resultados diferem em alguma medida. Desde logo, passa a ser possível identificar regiões onde as duas partes concorrem, formadas pelas interseções entre as áreas de influência da JMS e as da HPS, tal como se ilustra na figura 3. Esta figura apresenta tanto as regiões onde há concorrência (a vermelho), em função de áreas de influência sobrepostas, como as regiões onde a HPS atua sem concorrência da JMS (a amarelo).[23]

É possível identificar, assim, que a pressão concorrencial entre as duas empresas é exercida em diferentes NUTS III, para além da Lezíria do Tejo. Concretamente, verifica-se que as duas empresas concorrem por residentes em Baixo Mondego, Pinhal Litoral, Médio Tejo, Oeste, Grande Lisboa, Península de Setúbal, Alentejo Central e Alentejo Litoral. Estes residentes podem aceder aos cuidados de saúde hospitalares prestados pela JMS ou pela HMS, porque ambas têm estabelecimentos localizados a menos de 90 minutos de viagem, o que só pode ser tido em conta

[23] Os resultados apresentados têm por base a informação de 4 de maio de 2015 recolhida do SRER, onde se identificaram os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde hospitalar, as empresas que os detêm e o número de médicos. As quotas de mercado são calculadas com base na capacidade produtiva dos prestadores, aferidas pelos números de médicos dos estabelecimentos, que constitui elemento válido para aferição das posições relativas dos agentes económicos no mercado, como salienta a Comissão Europeia (*vide* parágrafo 54 da Comunicação 97/C 372/03 da Comissão Europeia, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 372/5 de 9 de dezembro de 1997).

quando aplicados os métodos apresentados nos quadros 2 e 4, ou seja, as versões estendidas do IHH e do método de Melnik et al. (2008).

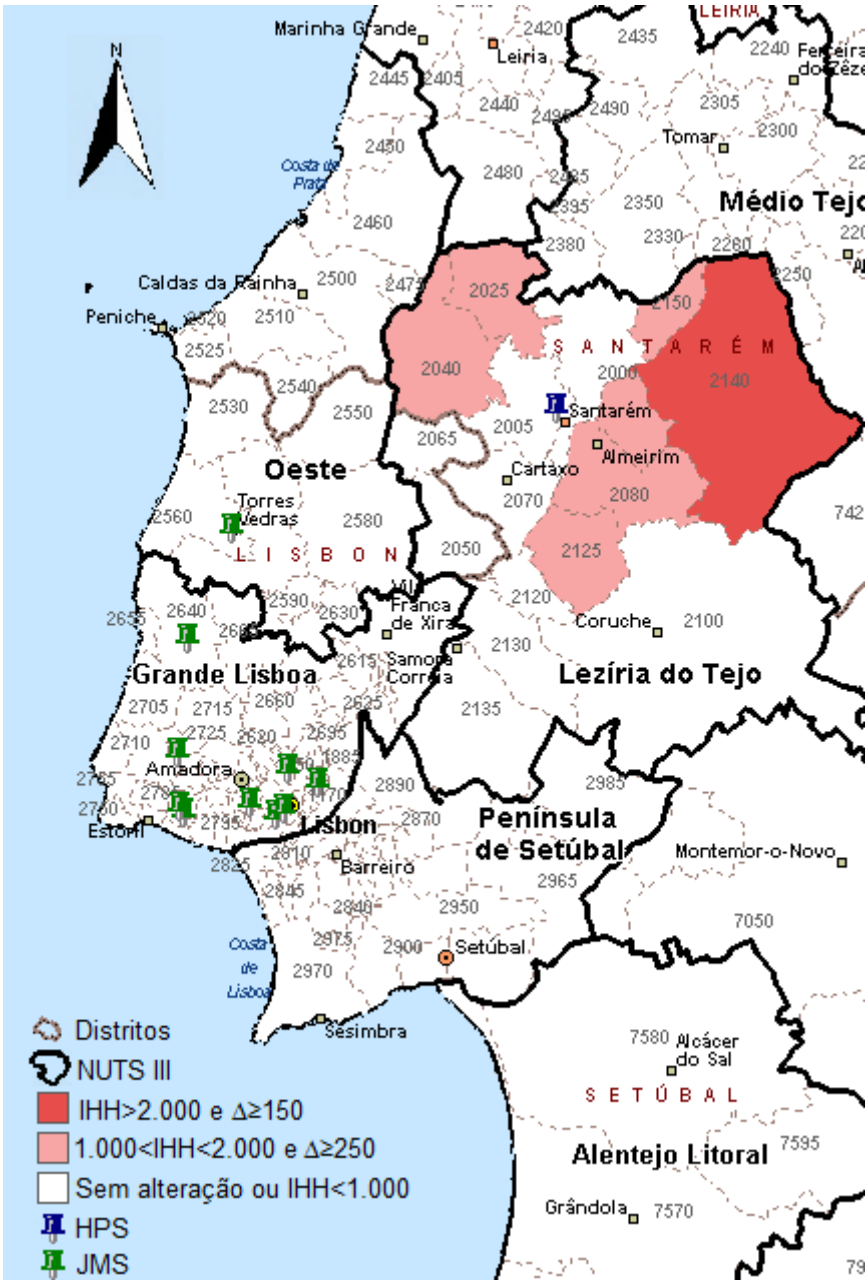
Figura 3 – Sobreposição de áreas de influência da JMS e da HPS



Aplicando a versão estendida do IHH (*vide* quadro 2), tanto para a situação anterior à concentração como para a situação *ex post*, e analisando os resultados à luz dos critérios de níveis e deltas de IHH definidos na subsecção 3.2.1 (critérios I., a), b) e c),

e II. a)), são identificadas as regiões onde os resultados apontam para eventuais preocupações em termos concorrenciais advenientes da concentração.

Figura 4 – Alteração dos IHH com a concentração



Como se pode notar, as alterações ocorrem apenas na NUTS III da Lezíria do Tejo, onde há regiões com IHH entre 1.000 e 2.000 pontos e delta superior ou igual a 250 e regiões com IHH superior a 2.000 pontos e delta maior ou igual a 150.

Mesmo assim, a definição de um resultado global para a Lezíria do Tejo aponta para a ausência de preocupações em termos concorrenciais, na medida em que esses

resultados potencialmente negativos afetam apenas uma parte do território que abrange 36% da população da NUTS III (dados do Instituto Nacional de Estatística).

Esta conclusão de inexistência de problemas substanciais alcançada com a análise da versão estendida do IHH é reforçada pela inexistência de casos em que ambos os operadores concorrem entre si e uma das partes possui uma quota de mercado igual ou superior a 50% antes da concentração (critério I. c)), bem como pela inexistência de deterioração da situação concorrencial medida pelo método estendido de identificação de potencial dominância (critério II. a)). Com efeito, aplicando a versão estendida do método de Melnik et al. (2008) nas situações *ex ante* e *ex post* e comparando os resultados, não se identifica qualquer criação ou reforço de posição potencialmente dominante.

Impacto de âmbito nacional

Não obstante a definição de âmbito geográfico do mercado adotada na presente análise ser regional, releva também como importante perceber que dimensão relativa terá o operador que resultar da operação projetada ao nível dos cuidados hospitalares não públicos em Portugal continental.

Um fortalecimento muito significativo do novo operador num contexto geográfico mais alargado poderá determinar uma afetação das condições de concorrência entre os operadores porquanto um tal fortalecimento se possa repercutir em vantagens competitivas para todas as unidades desse operador em cada mercado local, por exemplo, ao nível de melhores condições de compra a fornecedores (reforço de *buyer power*), maior disponibilidade financeira para investimento em inovação tecnológica, melhor posicionamento em mercados organizados sob a forma de leilão pelo comprador, entre outras.

Assim, tendo por âmbito geográfico todo o território de Portugal continental, verifica-se que antes da concentração o IHH é inferior a 1.000 pontos, indicativo de um baixo grau de concentração, e permanece neste nível depois da concentração projetada, sendo o delta inferior a 20 pontos. Portanto, segundo os critérios da Comissão Europeia, pode-se concluir pela ausência de preocupações em matéria de concorrência.

3.3. Outras considerações sobre o impacto concorrencial da operação

Além dos impactos diretos esperados sobre a estrutura dos mercados, em termos de quotas de mercado e potencial dominância, da operação de concentração projetada poderão resultar outras dinâmicas, com possível relevância no âmbito jusconcorrencial.

Tais dinâmicas decorrem sobretudo de características da organização do setor da saúde em Portugal, designadamente pela posição central que o SNS tem como financiador dos cuidados de saúde às populações, e como concretiza essa cobertura, quer por prestação integrada de serviços, quer por contratação da prestação de operadores não públicos.

3.3.1. Convenções com o SNS no âmbito do SIGIC

O acesso dos utentes aos serviços de cirurgia no SNS faz-se, em primeira linha, nos hospitais da rede do SNS. Nesta primeira linha, apenas operam os hospitais públicos e protocolados, não havendo intervenção dos prestadores não públicos convencionados.

O surgimento da parte do mercado em que operam os prestadores com convenção para serviços cirúrgicos no âmbito do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC) implica a verificação de incapacidade do hospital daquela primeira linha de dar resposta nos tempos máximos de resposta definidos, e da consequente emissão de um vale-cirurgia que habilita o utente a escolher um hospital de destino, que pode ser convencionado ou do SNS.

Nesta segunda linha, além dos prestadores convencionados, do setor privado ou social, operam também os prestadores públicos. A coexistência de operadores privados e sociais nesta parte do mercado, e destes com os hospitais públicos, ocorre num contexto com limitações significativas aos mecanismos concorrenciais, como se descreve em detalhe no estudo recentemente publicado pela ERS sobre a "Gestão da Lista de Inscritos para Cirurgia no SNS"[24] (genericamente, estão em causa as regras de referenciação do SNS e a reduzida liberdade de escolha pelos utentes).

Quanto à eventual concorrência pelo mercado, importa recordar que o SIGIC, a par das áreas da cirurgia e da diálise, foi uma das poucas áreas em que se publicou o

[24] Estudo disponível em www.ers.pt.

clausulado tipo que permitiu a implementação do regime de celebração das convenções estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de abril, não padecendo, dessa forma, da generalizada situação de fecho das convenções do SNS que até agora se tem verificado. Assim, até outubro de 2013, o acesso a convenção para o SIGIC por parte dos operadores não públicos habilitados a prestar os cuidados de saúde em causa, podia considerar-se livre.

Acontece que no novo regime das convenções do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, foram introduzidas alterações que, em princípio, deverão gerar interação concorrencial no acesso aos mercados convencionados. Concretamente, o n.º 1 do artigo 4.º deste regime dispõe que a celebração das convenções pode assentar num procedimento de adesão a um clausulado tipo previamente publicado (i.e., de forma similar ao que até aqui tem acontecido) ou num procedimento de contratação para uma convenção específica, o qual pode assumir características de um concurso em que os prestadores concorrem por preço.

Este espaço de escolha do procedimento de contratação visa, assim, permitir o aproveitamento dos mecanismos de concorrência pelos mercados, através de contratação por concurso público – onde estejam reunidas condições para tal – para se conseguir condições de prestação mais vantajosas para o Estado (mormente, preços mais baixos). Nesta data o novo regime das convenções ainda não foi implementado na área do SIGIC, porquanto não foi iniciado qualquer procedimento de contratação, não sendo, por isso, ainda claro se serão lançados concursos na área do SIGIC, e se esses concursos irão contemplar o preço como variável concorrencial.

No entanto, em todo o caso, a tensão concorrencial entre os operadores, no âmbito de um concurso, poderá passar a concentrar-se no momento anterior à entrada no mercado do SIGIC, ou seja, quando os concorrentes apresentarem as suas propostas de preço dos serviços e de quaisquer outras condições que sejam colocadas a concurso (por exemplo, quantidade, diversidade ou qualidade dos serviços). O que aqui interessa é, pois, saber se da operação de concentração decorrem riscos para a concorrência no momento de acesso ao mercado, ou seja, para a concorrência pelo mercado.

Nestes casos, importa realçar que a AdC[25] alerta para o facto de o "exercício de poder de mercado unilateral [ser] também suscetível de emergir em leilões", devendo "a

[25] *Vide* documento da AdC com as "Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração Horizontais", publicado em fevereiro de 2013.

análise do impacto de operações que ocorram em mercados organizados sob a forma de leilões assenta[r], primordialmente, na relevância para o resultado do leilão da eliminação da concorrência entre as partes, por via da operação [de concentração]".

A título apenas de reflexão adicional sobre este tema, deve ter-se em conta que, em 2013, apenas 3% de todas as cirurgias no âmbito do SNS foram realizadas na segunda linha do SIGIC e que, nesta segunda linha, os hospitais convencionados asseguraram 99% daqueles 3% de cirurgias.

3.3.2. Convenções da ADSE

A ADSE – Direção-Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas, assegura a comparticipação de cuidados de saúde aos seus beneficiários de três formas: i) como responsável pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados em serviços e estabelecimentos integrados no SNS; ii) através de uma rede de prestadores não públicos com quem celebrou acordos ou convenções (regime convencionado); e iii) mediante um mecanismo de reembolso de despesas com a aquisição de serviços em entidades privadas não convencionadas (regime livre).

O primeiro destes mecanismos não suscita qualquer questão relevante para o presente parecer, na medida em que não envolve os operadores considerados nos mercados relevantes aqui estudados. O terceiro, por seu turno, é subsumível à análise geral apresentada na secção 3.2, porquanto a ADSE, nesse caso, assegura uma comparticipação ao utente, que é independente da entidade concreta que presta os cuidados, dispondo o utente da liberdade de escolher qualquer prestador.

É, pois, sobre o segundo destes mecanismos (do regime convencionado), que interessa refletir aqui. E neste caso, pode falar-se, quer de concorrência pelo mercado, quer de concorrência no mercado, pelos motivos que seguidamente se apresentam.

Em 2009, a ERS realizou um estudo de "Avaliação do Modelo de Contratação de Prestadores de Cuidados de Saúde pelos Subsistemas e Seguros de Saúde"[26] onde concluiu que, apesar de no Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro (que regulamenta o funcionamento e o esquema de benefícios da ADSE), não haver uma posição expressa sobre o modelo de contratação que deveria ser adotado pela ADSE na constituição da rede de convencionados, a verdade é que as minutas de convenção

[26] Estudo disponível em www.ers.pt.

destinadas à celebração de acordos ou convenções com os prestadores privados de cuidados de saúde se apresentavam com a natureza de um contrato de adesão.

No entanto, conforme foi entretanto apurado pela ERS, a forma de contratação de prestadores pela ADSE para o seu regime convencionado obedece a procedimentos pouco transparentes, sendo claro o poder arbitrário que a ADSE reserva a si própria no processo de decisão. Com efeito, se, por um lado, qualquer prestador de cuidados de saúde é livre de manifestar junto da ADSE a sua intenção de celebrar convenção, por outro lado, a própria ADSE reconhece que "não basta o cumprimento dos requisitos formais […]" sendo a candidatura "também analisada fazendo confronto entre a atividade que o prestador mostrou interesse em convencionar e o interesse da rede de convencionados para determinada valência".[27]

Isto significa que, embora num contexto de pouca transparência, no acesso à rede de convencionados da ADSE existe tensão concorrencial entre os prestadores que manifestem interesse nessa adesão, na medida em que a decisão de aceitação da adesão pela ADSE atende a critérios analisados individualmente, i.e., candidato a candidato. Não é, todavia, conhecida a verdadeira concretização de tais critérios de análise em variáveis pelas quais os operadores possam competir, sendo apenas certo que se, por um lado, o preço parece não estar sujeito a negociação entre as partes (é fixado unilateralmente pela ADSE), por outro lado, a localização da prestação dos serviços parece ser uma variável central para a decisão de contratação.

Em todo o caso, os riscos decorrentes da operação de concentração num contexto de negociação bilateral entre fornecedores e compradores são reconhecidos pela AdC nas já referidas linhas de orientação. Em concreto, a AdC afirma que "uma operação de concentração envolvendo fornecedores do mesmo mercado relevante pode originar efeitos unilaterais se a entidade resultante tiver a capacidade para obter da negociação um resultado que lhe é mais favorável, via a deterioração dos termos de troca para os compradores, em resultado da redução das alternativas de fornecimento disponíveis para aqueles últimos".[28]

Já no caso da concorrência no mercado, o que interessa reter é que não é correto falar-se em mercado de convenções da ADSE, na medida em que, no setor convencionado do subsistema, existe a prestação de uma grande variedade de

[27] Cfr. ofício da ADSE de 28 de abril de 2014, em resposta a pedido de informação no âmbito do processo de inquérito da ERS com o número ERS/003/14.
[28] *Vide* documento da AdC com as "Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração Horizontais", publicado em fevereiro de 2013.

cuidados de saúde, o que potencialmente levaria a vários mercados relevantes do produto. Acresce que, na verdade, a rede de convencionados da ADSE não está afastada da concorrência pelos mesmos utentes por parte de outros operadores não convencionados, desde logo porque os beneficiários da ADSE dispõem da alternativa de recurso a qualquer prestador não convencionado ao abrigo do regime livre.

Por outro lado, também não é aplicável aqui o raciocínio do qual decorre a separação entre a prestação de serviços no âmbito do SNS da prestação ao abrigo de outras formas de financiamento, na medida em que, quer no regime livre, quer na rede de convencionados, os beneficiários da ADSE não estão sujeitos aos condicionalismos de referenciação para aceder a cuidados tal como acontece no SNS.

4. Conclusões

Por ofício recebido a 30 de abril de 2015, a AdC solicitou à ERS parecer sobre a operação de concentração com a referência Ccent 18/2015 – José de Mello Saúde / Hospital Privado de Santarém. O presente parecer contém uma análise da estrutura dos mercados relevantes e das alterações nessa estrutura que deverão resultar da operação de concentração projetada, importando destacar, conclusivamente, o seguinte:

(i) Os mercados relevantes foram definidos como sendo mercados de cuidados de saúde hospitalares prestados nas NUTS III do território de Portugal continental.

(ii) São identificados como concorrentes efetivos nestes mercados os operadores não públicos detentores de unidades hospitalares e de unidades de ambulatório integradas numa lógica de prestação de cuidados de saúde hospitalares em rede, em que os utentes podem ser referenciados entre as unidades para a obtenção de todo o leque de cuidados de saúde hospitalares de que necessitem.

(iii) A avaliação concorrencial realizada acompanha de perto as orientações da Comissão Europeia para a apreciação de concentrações horizontais, incidindo primordialmente sobre os níveis de quotas de mercado e do IHH. São calculadas as quotas de mercado e o IHH antes da concentração, bem como depois da operação projetada. Também se afere da existência de potencial dominância nos mercados ao nível dos operadores, por meio

do cálculo de um limite de quota de mercado, a partir do qual se identifica se o operador de maior quota de mercado tem uma posição potencialmente dominante.

(iv) Identifica-se que, apesar do Hospital Privado de Santarém ser o único estabelecimento hospitalar localizado na NUTS III da Lezíria do Tejo, concorre com hospitais da sociedade José de Mello Saúde por populações residentes não apenas na própria Lezíria do Tejo, mas também nas NUTS III de Baixo Mondego, Pinhal Litoral, Médio Tejo, Oeste, Grande Lisboa, Península de Setúbal, Alentejo Central e Alentejo Litoral.

(v) Não obstante, seguindo os critérios de análise da Comissão Europeia relativos ao IHH e às quotas de mercado e aplicando um método que possibilita a identificação da existência, da criação e do reforço de uma posição potencialmente dominante num mercado, não se obtém resultados que apontem para preocupações em termos concorrenciais que poderiam resultar da operação.

Em face da análise *supra* resumida, a ERS é de parecer que da operação de concentração projetada não resultam preocupações regulatórias de âmbito concorrencial.

Porto, 12 de maio de 2015