

ANEXO II

QUADRO REGULAMENTAR DA ACTIVIDADE DAS FARMÁCIAS

I – Antecedentes¹

1. Em Portugal, foi pela primeira vez promulgado, em 1521, o “Regimento do Físico - Mor do Reino” que estabeleceu que só os boticários, com carta passada pelo Físico - Mor do Reino, após exame perante um júri composto pelos físicos da Corte e pelo boticário do rei e da Rainha poderiam “assentar botica”. No mesmo sentido dispôs o “Regimento dos Boticários de Lisboa” reformado em 1572, bem como outra legislação posterior até ao Decreto de 18 de Setembro de 1844. De referir que estas leis obrigavam os boticários a cumprir as prescrições médicas e os regimes de preços e de medicamentos;
2. A Carta da Lei de 13 de Julho de 1882 veio permitir a substituição temporária do “farmacêutico legalmente habilitado” por aspirante de farmácia com quatro anos pelo menos de boa prática registada, mantendo embora formalmente o princípio de que só os farmacêuticos podiam ser proprietários de farmácias;
3. Em 1924, o Decreto n.º.9431, de 16 de Fevereiro, visando obstar a abusos e irregularidades atentatórias da saúde pública que se registavam, impôs no seu artigo 1.º que todas as farmácias abertas ao público seriam dirigidas por um farmacêutico legalmente habilitado, seu proprietário ou gerente técnico;

¹ Acórdão n.º 187/2001 do tribunal Constitucional sobre o processo n.º 120/95, de 2 de Maio de 2001

4. Em 1927, o Decreto-lei 13470, de 12 de Abril, veio definir que nenhuma farmácia poderia estabelecer-se sem que o farmacêutico que a ela preside seja seu proprietário ou co-participante da empresa que explora o estabelecimento;
5. Porém, em 1929, o Decreto nº. 17636, de 19 de Novembro, veio inverter aquela situação ao permitir o acesso de qualquer pessoa à propriedade de farmácia, dissociando a propriedade da direcção técnica;
6. Em 1933, o Decreto-Lei 23422 de 29 de Dezembro, alterou novamente aquela realidade ao legislar que nenhuma farmácia podia estar aberta ao público sem que o farmacêutico, seu director técnico, seja proprietário no todo ou em parte por associação com outro ou outros farmacêuticos, instituindo um regime transitório para as farmácias pré-existentes que não estivessem nessas condições.

II – Principais normas do quadro regulamentar actual e seu impacte concorrencial

A - Normas que definem o interesse público do exercício farmacêutico

7. Este conjunto de normas definem como de interesse público a função de preparar, conservar e distribuir medicamentos ao público. Igualmente estabelecem que tal função compete aos farmacêuticos. Adicionalmente definem que os farmacêuticos exercem uma profissão liberal no que respeita à preparação de produtos manipulados e à verificação da qualidade e dose tóxica dos produtos fornecidos, manipulados ou não. Este conjunto de

normas constitui, assim, a base de toda a regulamentação do sector das farmácias.

Lei nº. 2125, de 20 de Março de 1965:

- Base I nºs 1,2,3 e 4- *Interesse público*

B - Normas com impacte na estrutura do mercado

8. Neste grupo são incluídas as normas que condicionam o acesso ao mercado, constituindo, do ponto de vista da concorrência, das mais graves barreiras à entrada e à saída, limitando a liberdade da oferta, que, como se sabe, é também um princípio constitucional da nossa economia. Genericamente, restringem o número de operadores no mercado, criam discriminações entre os potenciais candidatos à entrada bem como *vis-à-vis* os já instalados, condicionando, ainda a organização das empresas, podendo subdividir-se do seguinte modo, de acordo com os seus efeitos anti - concorrenciais:

A1 – Restrição dos locais autorizados a vender medicamentos (exclusivo concedido às farmácias)

Decreto-Lei nº 48 547 de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 29º nº 1 – *Exclusivo da venda de medicamentos e substâncias medicamentosas;*

-Artigo 103º - *Proibição de venda ao público de medicamentos por laboratórios farmacêuticos e estabelecimentos que se dediquem ao comércio por grosso de medicamentos;*

9. Este subconjunto de normas estabelece o exclusivo da venda de medicamentos a retalho a favor das farmácias proibindo também, expressamente, a sua venda noutros locais por parte de agentes económicos interessados dando, assim, origem a um monopólio de natureza comercial a favor das farmácias originando o *foreclosure* do mercado. Esta proibição tem um carácter assimétrico no contexto do sector farmacêutico na medida em que permite às empresas de farmácia aceder ao mercado da produção e da distribuição por grosso de medicamentos enquanto o inverso não é verdadeiro;
10. As restrições decorrentes destas normas sofreram uma ligeira modulação originada pela recente liberalização da venda ao público dos MNSRM² pelo que, presentemente, as farmácias mantêm o exclusivo de venda dos MSRM e dos MNSRM comparticipados;

A2 - Restrição do acesso ao mercado através de concurso de iniciativa pública e de um sistema de autorização prévia materializado em alvará

Lei nº 2 125, de 20 de Março de 1965:

- Base II nº 1, 2 e 3 - *Alvará*
- Base IX nº 1 – *Transferência de farmácias exige alvará*

Decreto-Lei nº 48 547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigos 39º - *Alvará*
- Artigo 49º - *Requisitos de instalação*
- Artigo 50º nºs 1 e 2 – *Abertura e transferência*

² Decreto – Lei nº 134/2005, de 16 de Agosto e Portaria nº 827/2005, de 14 de Setembro

Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro (Regras sobre a instalação e transferência de farmácias):

- Artigo 1º nºs 1,3 e 4 – *Instalação de novas farmácias*
- Artigo 2º nº 1 alíneas a) e b), nºs 2, 3 e 4 – *Condições gerais de instalação*
- Artigo 3º nº 1 alíneas de a) a e) e nº 3 – *Excepções às condições gerais de instalação*
- Artigo 4º nºs 1 e 3 – *Abertura do concurso para instalação de farmácias*
- Artigo 7º nº 1 alíneas a) e b) e nºs 2 e 3 - *Impedimentos*
- Artigo 10º nº 1 alíneas a) e b) e nºs 2 e 3 – *Classificação dos candidatos*

Decreto-Lei nº 288/2001, de 10 de Novembro (Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos):

- Artigo 5º nº 1- *Exercício da profissão*
- Artigo 6º nº 1 alíneas a) a c) - *Inscrição*

Decreto-Lei nº 31/88, de 3 de Fevereiro e posteriores alterações:

- Artigo 2º nºs 1 e 2 – *Reconhecimento de diplomas*

11. As normas constantes deste grupo originam uma série de barreiras administrativas à entrada com implicações concorrenciais distintas;

12. Num primeiro nível de gravidade, enquadram-se as disposições normativas que estabelecem que a entrada no mercado (instalação de novas farmácias ou a sua relocalização) depende de concurso de iniciativa administrativa para uma localização específica estando sujeita a regras de capitação e distância,

devendo ainda ser tido em conta a viabilidade económica do estabelecimento;

13. De entre os critérios subjacentes à instalação e transferência de farmácias assumem particular gravidade, do ponto de vista concorrencial, os que têm por objectivo a salvaguarda da “viabilidade económica da farmácia”, suportada pelos critérios quantitativos referidos no ponto anterior;
14. Um segundo nível de barreiras à entrada respeita a outros requisitos administrativos utilizados para conceder a autorização prévia de instalação (alvará), quais sejam a norma que estabelece a exigência de licenciatura em Ciências Farmacêuticas por Estabelecimento de Ensino Superior Universitário Português devidamente reconhecido e a inscrição prévia na Ordem dos Farmacêuticos;
15. Existe ainda outro nível de barreiras que restringem o número de candidatos a cada concurso, quais sejam as normas que impedem o acesso a candidatos que tenham obtido o alvará há menos de 10 anos; a farmacêuticos que tendo concorrido anteriormente e sido autorizados não concretizaram a respectiva instalação durante 5 anos; impedindo também a possibilidade de concorrer a mais de 2 concursos num período de 12 meses;

A3 – Restrições à propriedade da farmácia

Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965:

- Base II – nº 2 – *Alvará circunscrito a farmacêuticos*
- Base III – nºs 1 e 4 – *Herdeiros farmacêuticos*

- Base IV – *Herdeiros não farmacêuticos e cessão de exploração*

Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 70º nº 1 - *Trespasse*

- Artigo 71º nº 1 – *Cessão a não farmacêuticos*

16. Este subgrupo de normas introduz uma restrição ao acesso à propriedade de farmácias, estabelecendo uma reserva a favor dos farmacêuticos e sob condição resolutive a favor dos alunos de farmácia;

17. Trata-se de um normativo altamente restritivo em termos de acesso a uma actividade económica, sem paralelo em qualquer outro sector de actividade, a nível nacional³, criando uma barreira ao acesso à actividade de venda a retalho de medicamentos em estabelecimentos especializados (farmácias), impedindo o acesso a terceiros interessados que não disponham da qualificação de farmacêuticos;

18. A indivisibilidade entre propriedade do estabelecimento e a direcção técnica do mesmo, estabelece uma associação inaceitável entre o exercício da profissão de farmacêutico enquanto actividade liberal e o exercício de uma actividade comercial (venda a retalho de medicamentos) contrária à especialização de actividades, base de toda a economia moderna;

A4 - Barreiras à saída

Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 70º nº 1- *Trespasse de farmácias*

³ Só existe norma semelhante em Portugal nas sociedades de advogados

- Artigo 71º nº 1 – *Cessão a não farmacêuticos*
- Artigo 79º n.ºs 1 e 2 – *Encerramento voluntário*

19. As normas anteriores restringem a saída do mercado, condicionando-a a acto administrativo prévio, criando assim um entrave aos benefícios originados pela dinâmica da concorrência;

A5 – Proibição de integração vertical (de montante para jusante) e horizontal

Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo nº 103º - *Proibição de venda ao público de medicamentos por laboratórios farmacêuticos e estabelecimentos que se dediquem ao comércio por grosso de medicamentos.*

Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965:

- Base II nº 3 – *Limitação a um alvará por farmacêutico*

20. As normas integrantes deste subgrupo estabelecendo uma proibição de venda ao público de medicamentos por parte de laboratórios e de grossistas, e não podendo ser proprietários de farmácias estão, assim, impedidos de integrarem a sua actividade para jusante, sendo que a situação inversa não se verifica;

21. Quanto à concentração horizontal a nível do retalho, existe uma proibição legal absoluta de concentração, resultante da norma que estabelece que um farmacêutico só pode dispor de um alvará;

22. Esta última restrição revela-se muito negativa do ponto de vista da concorrência já que não permite a reconfiguração da estrutura do sector impedindo ganhos de escala;

B – Normas com impacte no comportamento das empresas

23. O conjunto de normas que a seguir se lista refere-se a potenciais restrições ao comportamento empresarial originando impacte na performance do mercado;

B1 – Normas que impedem a cooperação

Decreto – Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 33º - *Proibição de associação de farmacêuticos com outros profissionais da arte de curar*
- Artigo 36º nº 1 – *Actos contrários ao exercício da profissão*

24. Estas normas impedem que os farmacêuticos possam associar-se a terceiros, em particular, com outros profissionais de saúde, para o desenvolvimento da sua actividade, coartando, assim, a possibilidade de uma oferta de serviços de saúde mais alargada ao consumidor, por parte das farmácias, criando uma restrição de concorrência;

B2 – Normas que limitam a oferta disponível nas farmácias de produtos e serviços

Decreto – Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 63º - *Proibição de cobranças adicionais*

- Artigo 57º nº 1 – *Conselhos a prestar pelos farmacêuticos*

Lei nº 14/2000, de 8 de Agosto:

- Artigo 3º nº 1 – *Dispensa de medicamentos*

25. Estas normas têm por objectivo limitar a capacidade de opção da farmácia quanto à gama de medicamentos a vender, criando a obrigação de ter disponível todos os medicamentos com autorização de introdução no mercado (AIM). Impende ainda sobre o farmacêutico a obrigatoriedade de informar o utente da existência de genéricos comparticipados e qual o que tem preço mais baixo;

26. Verifica-se assim que a farmácia tem que dar satisfação a um conjunto de obrigações decorrentes das implicações sociais do tipo de serviço por ela prestado;

B3 - Normas que definem regras especiais quanto ao horário de funcionamento

Decreto-Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 62º nºs 1, 2 e 3 – *Aviamento fora de horas*

Portaria nº 256/81, de 10 de Março:

- Nºs 1º, 2º e 3º - 1 – *Serviço de turnos*

27. Como é sabido, o horário de funcionamento constitui uma variável competitiva dos mercados retalhistas. No caso particular das farmácias, estas estão sujeitas às regras aplicáveis a qualquer estabelecimento comercial, e, adicionalmente, à obrigação legal de um serviço de turnos;

28. Este tipo de obrigações, que actualmente abrange todas as farmácias, está sujeito a uma contrapartida financeira, existindo na generalidade dos países analisados no Estudo, embora com figurinos diferentes;

29. As escalas de serviço permanente, nos moldes actualmente praticados, têm originado situações susceptíveis de afectar a concorrência, dada a intervenção das Associações Sectoriais no processo (auto - regulação);

B4 - Normas restritivas da publicidade

Decreto-Lei nº 100/94, de 19 de Abril:

- Artigo 2º nº 3 – *Princípios gerais*

Decreto-Lei nº 288/2001, de 10 de Novembro:

- Artigo nº 106º nº 1 – *Publicidade da actividade profissional*

30. Este conjunto de normas restringe a publicidade quer de medicamentos sujeitos a receita médica, quer da actividade das farmácias, embora com objectivos diferentes. No caso dos medicamentos é proibida a publicidade dirigida ao consumidor final, enquanto que no caso das farmácias se impede mesmo a publicidade de carácter informativo;

31. É sabido que do ponto de vista económico, a publicidade informativa é um factor essencial ao bom funcionamento concorrencial dos mercados, já que permite ao consumidor tomar as suas decisões de compra de forma mais abalizada, pelo que a impossibilidade legal dos farmacêuticos publicitarem a sua actividade, no contexto em que a propriedade das farmácias

pertence aos farmacêuticos, traduz-se na proibição absoluta da publicidade da actividade das farmácias;

32. Quanto aos medicamentos, as restrições existentes justificam-se por se tratar de medicamentos sujeitos a receita médica e derivam de normativo comunitário;

B5 - Restrições à concorrência pelo preço

Decreto – Lei nº 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 36º nº 2 alínea a) – *Proibição de descontos*

Portaria nº 29/90, de 13 de Janeiro e suas posteriores alterações – *Regime de preços de especialidades farmacêuticas*

Portaria nº 577/2001, de 7 de Junho - *Regime de preços de medicamentos genéricos*

Portaria nº 769/2004, de 1 de Julho - *Preço de venda ao público de medicamentos manipulados pelas farmácias de oficina*

33. Os preços de venda ao consumidor constituem uma variável estratégica do processo concorrencial. No caso da comercialização de medicamentos de venda exclusiva em farmácia, verifica-se que aquele conjunto de normas inviabiliza qualquer tipo de concorrência entre elas por via dos preços;

34. Com efeito, para além de ser fixada administrativamente uma margem destinada a remunerar a actividade, o facto de ser proibida a prática de descontos, esta funciona como margem fixa;

B6 - Normas restritivas quanto aos recursos humanos

Decreto-Lei n° 48547, de 27 de Agosto de 1968:

- Artigo 83° n°s 1, 2, 3 e 5 – *Direcção técnica*
- Artigo 86° alíneas a) a e) – *Deveres do director técnico*
- Artigo 93° - *Incompatibilidades*

35. Estes dispositivos estabelecem a obrigatoriedade das farmácias disporem de director técnico farmacêutico, licenciado em Ciências Farmacêuticas, impondo um custo a que a generalidade dos estabelecimentos de venda a retalho não estão sujeitas, sendo que, aquela obrigação está presente em todos os países analisados no Estudo;

36. Acresce que aquele normativo ao impor que o director técnico seja o proprietário, não reduz, em termos económicos, aquele custo, conferindo-lhe, apenas a natureza de custo de oportunidade;