

DECISÃO

PRC 2004/29

DATA DA DECISÃO: 30/06/2005

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

ORDEM DOS MÉDICOS DENTISTAS

Rua Laura Alves
n.º 4 - 7.º
1050 - 138 Lisboa

Tel. +351 21 790 20 00
Fax +351 21 790 20 94
Fax +351 21 790 20 98/99

www.autoridadedaconcorrenca.pt
adc@autoridadedaconcorrenca.pt

364

H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências atribuídas pelo artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) e g), e pelo artigo 7.º, n.º 2 alínea a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante designada por Autoridade), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

Considerando o Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante Tratado CE);

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC-29/04, em que é arguida a associação de empresas:

- **Ordem dos Médicos Dentistas**, pessoa colectiva de direito público, com o n.º 502840579, com sede na Avenida Dr. Antunes Guimarães, 463, 4100-080 Porto;

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito.



CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

I. DO PROCESSO

A. Origem do processo

1.º

Tendo tido conhecimento officioso da existência de uma “Tabela de Honorários” que procede à fixação de honorários mínimos e máximos a cobrar pelos médicos dentistas, divulgada na página da Internet da Ordem dos Médicos Dentistas (cuja cópia consta das fls. 232 ss dos autos), o Conselho da Autoridade da Concorrência decidiu, a 11 de Outubro de 2004, ordenar a abertura de inquérito por indícios de práticas restritivas da concorrência, as quais consubstanciam uma contra-ordenação nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e uma violação ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

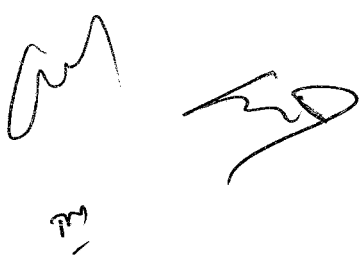
CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

B. Diligências de Inquérito

1. Informações prestadas pela Ordem

2.º

No âmbito das diligências de Inquérito foram enviados os seguintes ofícios: OF/2221/2004/DPR/ADC, de 2.11.2004, OF/2522/2004/DPR/ADC, de 3.12.2004 e o OF/18/2005/DPR/ADC, de 4.1.2005, dirigidos ao Ilustre Bastonário da Ordem solicitando informações e elementos pertinentes, os quais obtiveram resposta.



3.º

Além de outros elementos a Ordem enviou, na resposta ao primeiro ofício, OF/2221/2004/DPR/ADC, de 2.11.2004, a designada *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos* (a fls. 55 ss dos autos).

4.º

Entre outros esclarecimentos, foi referido que “*não existem tabelas de honorários na Ordem, mas apenas um documento designado por Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, que foi aprovado em 13 de Maio de 1995, por deliberação do Conselho Directivo*”. Contudo, foi dito que aquele documento não se encontra inteiramente em vigor, “*tendo sido desenvolvida ao longo dos anos uma interpretação progressiva da sua aplicabilidade*” (fls. 7 ss dos autos).

5.º

A Ordem explicou que a tabela de 1995 era considerada como “*uma verdadeira tabela de honorários mínimos e máximos, obrigatória para os médicos dentistas*” (fls. 10 dos autos), tendo sido aplicadas sanções disciplinares aos que desrespeitaram os valores tabelados.

6.º

Sendo que a partir de 2002, “*o entendimento passou a ser o de que a tabela não podia ser considerada imperativa quanto aos valores*” mínimos e máximos, “*mas seria somente indicativa para os médicos dentistas*” (fls. 10 dos autos).

7.º

Segundo a Ordem, desde 2002, esta passou a entender que “*a tabela não podia ser considerada imperativa quanto aos valores indicados (para cima ou para baixo), mas seria tão só indicativa para os médicos dentistas*” e que “*o último processo sobre a matéria foi o P.D. n.º 72, instaurado a 07/12/02 e concluído com sentença de censura*”, porque até essa data a tabela era considerada obrigatória (fls. 10 e 8 dos autos).

8.º

Foi, ainda, acrescentado pela Ordem (fls. 8 dos autos) que, em 20.12.2003, o Conselho Directivo deliberou sobre esta matéria (corroborado pela acta desta reunião, conforme fls. 32 ss dos autos), tendo sido afirmada a natureza meramente indicativa das tabelas de honorários.

9.º

A Ordem refere que naquela reunião do dia 20.12.03, no âmbito da reunião do Conselho Directivo, o *“assessor jurídico da Ordem (...) já tinha manifestado que não podem manter-se tabelas de honorários, pois que mesmo não interpretadas como imperativas, mas apenas indicativas, isso pode ser questionado na sua validade”* (fls. 8 dos autos).

10.º

A Ordem mencionou, também, a deliberação do Conselho Deontológico e de Disciplina, de 8.5.2004 (referida na fls.8 dos autos e comprovada pela acta desta reunião, conforme fls. 25 ss dos autos) na qual se exprime o entendimento daquele órgão quanto à inexistência de força legal dos valores firmados na citada tabela, sendo apenas *“imperativa quanto à nomenclatura a utilizar”*.

11.º

Na citada reunião de 8.5.2004, depois de se *“confirmar a inexistência de processos disciplinares sobre o assunto, desde 2002”*, foi também deliberado que *“a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos da Ordem não deve ser utilizada no que à definição de valores diga respeito, mantendo-se, apenas, quanto ao elenco das expressões técnicas dos diversos actos profissionais”* (ver fls.9 *in fine* e fls. 29 -30 dos autos).

12.º

Na resposta ao segundo ofício OF/2522/2004/DPR/ADC, de 3.12.2004 (conforme fls. 69 dos autos), a Ordem reiterou a validade da Tabela de Nomenclatura, expurgada dos valores

relativos, mais esclarecendo que a mesma está em processo de revisão (conforme fls. 11 dos autos).

13.º

Na mesma resposta (conforme fls. 68 ss dos autos), esta associação profissional confirmou, contudo, que aplicou a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos aquando da celebração do Protocolo com o Euro 2004, em 13 de Novembro de 2003 (cuja proposta de protocolo e o protocolo firmado entre as duas partes consta das fls. 72 ss dos autos, em especial fls. 93-98), alegando que tal se ficou a dever a exigência daquela sociedade, asseverando que o teor da tabela foi exactamente o mesmo do documento que resultou da deliberação do Conselho Directivo de 13.05.1995, conforme a acta a que atrás se aludiu.

14.º

Na resposta ao terceiro ofício OF/18/2005/DPR/ADC, de 4.01.2005, expedido pela Autoridade da Concorrência, a Ordem enviou cópia da decisão e do relatório do processo disciplinar n.º 72, instaurado com fundamento em violação dos artigos 22.º (Honorários) e 25.º (Publicidade) do Código Deontológico, informando *“que o mesmo processo foi decidido com base na prática de actos gratuitos e por violação do artigo 22.º/8 do Código Deontológico e não por prática de actos em incumprimento da tabela”*.

15.º

Ainda no âmbito daquele terceiro ofício, a Ordem informou esta Autoridade de que, *“com base na prática de actos gratuitos e da realização de descontos não fundamentados foram instaurados (...) processos disciplinares”*, os quais identificou com número de processo, nome do arguido, cédula profissional e domicílio profissional (fls. 181-183 dos autos)

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page.

2. Audições de médicos dentistas

16.º

No âmbito da fase de inquérito foram prestadas declarações a solicitação da Autoridade, conforme auto de declarações, constante das folhas 217 ss dos autos, por um médico dentista, já alvo de processo disciplinar por violação do artigo 22.º do Código Deontológico, o qual esclareceu que, entre outros, o mercado de prestação de serviços de medicina dentária depara-se com vários problemas, *nomeadamente, o baixo poder aquisitivo da população em geral, face aos altos preços do mercado em causa (...). A existência de uma tabela de honorários, como a preconizada pela Ordem, dificulta o livre exercício da prática de honorários e o acesso ao exercício da profissão por novos colegas. (...)*”

17.º

Salientou, ainda que *“No seu entender, é possível trabalhar abaixo daqueles preços com margem de lucro. Prova disso, são as diversas convenções acordadas entre o Estado, entidades privadas e estes profissionais (...).”* Alguns subsistemas de saúde com os quais são mantidas convenções são os da MEDIS, da PT e da ADSE. *“Com base na sua experiência profissional, afirmou que o C mínimo estipulado pela Ordem, nalguns casos, está muito acima do custo operacional”.*

3. Estudo do CEGEA

18.º

A Ordem solicitou, em 2004, um estudo ao CEGEA – Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicada da Universidade Católica Portuguesa - com o objectivo de facultar um conhecimento mais apurado das condições em que é exercida a actividade de médico dentista e, em particular, avaliar a sustentabilidade económica das tabelas de honorários praticadas pelos membros da Ordem (fls. 99 a 170 dos autos).

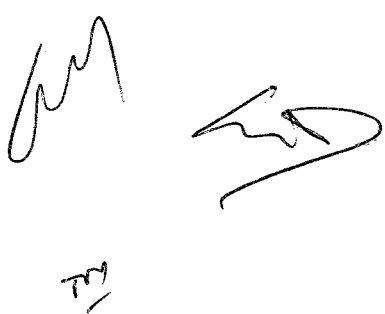
C. Nota de ilicitude

19.º

A Nota de Ilicitude enviada à Ordem pela Autoridade consta das fls. 246 a 274 dos autos e dá-se aqui por reproduzida. A título de resumo, da Nota de Ilicitude constava, no essencial, o seguinte:

- A Ordem dos Médicos Dentistas é uma associação de empresas (conforme pontos 54.º a 59.º e 101.º dessa Nota) para efeitos de aplicação das regras da concorrência nacionais e comunitárias;
- O Código Deontológico da Ordem e a tabela de honorários consubstanciam uma decisão de associação de empresas (conforme pontos 60.º a 63.º dessa nota);
- As regulamentações supraditas contêm disposições que limitam a concorrência no mercado da prestação de serviços médico-dentários, em regime independente, por estabelecerem a obrigatoriedade de praticar honorários mínimos e máximos pelos membros da Ordem, nacionais e estrangeiros, (conforme pontos 64.º a 95.º dessa nota);
- Foi considerado que a Ordem agiu consciente e voluntariamente na prática destes factos (pontos 101 a 107 da nota de ilicitude);
- O comportamento da Ordem concretiza uma contra-ordenação na acepção do n.º 1, alínea a) do artigo 4.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, e uma violação do n.º 1, alínea a) do artigo 81.º do Tratado CE, punível com coima nos termos que resultam da conjugação das disposições constantes do n.º 1, alínea a) e n.º 2 do artigo 42.º e do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, afectando a concorrência no mercado nacional e as trocas intracomunitárias (conforme pontos 96.º a 107.º dessa Nota).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR



Handwritten signatures and initials at the bottom left of the page.

371
L

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

D. Defesa da Ordem

20.º

Pelo Ofício n.º 909/2005/DPR/ADC e Ofício n.º 910/2005/DPR/ADC, ambos de 29.03.2005, registados com aviso de recepção, a Ordem foi regularmente notificada da Nota de Ilicitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003 bem como no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por RGCO), aplicável subsidiariamente *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, tendo-lhe sido concedido um prazo de quinze dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

21.º

A resposta à nota de ilicitude consta das fls. 277 a 288 do processo, dando-se aqui por reproduzida. No essencial, e em resumo, consta da resposta o que adiante se expõe.

22.º

A Ordem alegou que não contesta as várias considerações genéricas contidas na Nota de Ilicitude, nem as manifestações e conclusões jurídicas quanto à aplicação das regras da concorrência.

23.º

Arguiu, contudo, que os factos vertidos no Capítulo 15, em particular o ponto 95.º da Nota de Ilicitude, não se coadunam com a matéria de facto relevante. O mesmo concluindo em relação ao teor dos capítulos 17, 18, 19, especialmente no conteúdo dos pontos 104.º, 107.º, 108.º a 110.º.

24.º

A Ordem vem, também, afirmar que “*Quanto ao capítulo 6.2, depois reinvocado no artigo 91.º*” não se pronuncia sobre o mesmo por desconhecer o seu conteúdo por considerar que “*não é seguramente pela opinião de um Médico dentista (...) que se pode concluir como*

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

consta da Nota de Ilícitude, desde logo porque sempre haveria que assegurar quanto a essa opinião o exercício do contraditório”

25.º

A Ordem alega que esta Autoridade não esclarece se a Ordem tem uma tabela de natureza indicativa ou imperativa. Declarou que a Ordem não tem tabela e como tal a infracção de que vem acusada não é continuada, nem sequer existe no momento.

26.º

A Ordem vem, ainda, alegar em sua defesa que as tabelas a que se refere o artigo 22.º do Código Deontológico, só foram aprovadas em 1995, tratando-se até aquela data de um caso em que norma é carente de regulação, pelo que a infracção não pode existir desde 1993, só existiria desde 1995, por inexistência de conteúdo capaz de infringir. Acrescenta que, não existia nenhum histórico nacional e comunitário em 1993, nem em 1995, sobre a matéria, *“pelo que o desconhecimento da aplicação rigorosa da lei era, aqui, inevitável.”* Acrescentou que era uso comum à época (1993 ou 1995) a existência de Instruções para o Cálculo de Honorários, como sucede ainda hoje com os arquitectos, tal decorrendo de uma portaria, pelo que não pode ter agido nem com dolo, nem com negligência e nem poderia ter consciência da ilicitude.

27.º

Mais declara em sua defesa que a Ordem, desde 1995, tem vindo a adaptar a sua actuação de acordo com as normas vigentes tendo por isso eliminado a sua tabela.

28.º

A Ordem defende, ainda, que não existe nenhuma violação às regras da concorrência resultante do n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico. Esclarecendo que a *ratio* desta norma está na protecção do paciente e nunca na afectação da livre concorrência no mercado,

tal prática estaria admitida pelo artigo 5.º, n.º1, alínea a), concluindo que não existe prática desconforme às leis da Concorrência. Pelo que entende dever o processo ser arquivado.

E. Prova testemunhal e documental

29.º

Não foi solicitada, pela Ordem, a produção de prova testemunhal. Na resposta à Nota de Ilicitude a Ordem não juntou qualquer documento.

F. Outras Diligências

30.º

Pelo ofício n.º OF/343/2005/DPR/ADC, de 23.03.2005, a Autoridade da Concorrência solicitou ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, informação relativa aos rendimentos dos médicos dentistas a exercerem a profissão a título liberal (IRS) no ano de 2003, e a matéria colectável relativa ao ano fiscal de 2003, declarada por sociedades beneficiárias do regime de transparência fiscal, resultantes da actividade de medicina dentária.

31.º

Em 21.04.2005 e 29.04.2005, veio a Direcção Geral de Impostos informar do seguinte:

- Em 2003, 1 787 médicos dentistas, a exercerem a actividade médica em regime de profissional independente declararam um total de €32.036.390,86 (trinta e dois milhões e trinta e seis mil trezentos e noventa euros e oitenta e seis cêntimos), conforme documento enviado pelo Ministério das Finanças a fls. 292 dos autos;



- Em 2003, 2.957 médicos dentistas e odontologistas sujeitos de IRC declararam uma matéria colectável total de € 57. 810.845,35 (cinquenta e sete milhões, oitocentos e dez mil, seiscentos e quarenta e cinco euros e trinta e cinco cêntimos), conforme documento enviado pela Direcção-Geral de Impostos, a fls. 291 dos autos.

32.º

No respeito do princípio do contraditório, pelo Ofício n.º 1278/2005/DPR/ADC, de 10.05.2005, registado com aviso de recepção, a Ordem foi regularmente notificada das respostas recebidas da Direcção-Geral de Impostos, em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, tendo-lhe sido concedido um prazo de três dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

33.º

No dia 17.05.2005, deu entrada na Autoridade a resposta da Ordem, datada de 13.05.2005, (fls. 321 a 324) dando-se aqui por reproduzida. No essencial, e em resumo, consta da resposta o que adiante se expõe.

34.º

A Ordem vem contestar, em primeiro lugar, a aplicação da informação referente ao imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC) no âmbito de "*actividades de medicina dentária e odontologia*" pois nesta rubrica incluem-se outras actividades que não só as exercidas por médicos dentistas inscritos na OMD.

35.º

Em segundo, esclarece que o "*facto de existirem 1.787 sujeitos que se identificam como médicos dentistas não permite concluir que o sejam e que estejam inscritos na Ordem, (...) pelo que os números avançados podem não estar directamente relacionados, na sua globalidade, com médicos inscritos na OMD*"

375
JH

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

36.º

No cumprimento das obrigações resultantes do Regulamento n.º 1/2003 – artigo 11.º, n.º 4, a Autoridade da Concorrência comunicou à Comissão Europeia a instauração do presente processo.

G. Questões Prévias

37.º

A Ordem vem no ponto 5 da resposta à Nota de Ilícitude alegar, relativamente ao depoimento prestado pelo médico dentista durante a fase de inquérito, que existe uma omissão do exercício do contraditório.

38.º

Contudo, não assiste razão à arguida. Senão vejamos,

39.º

Durante a fase processual de inquérito não existe obrigatoriedade de assegurar o contraditório porque a mesma se encontra a coberto do segredo de justiça, nos termos da lei processual penal (artigo 86.º do CPP, *ex vi* do artigo 41.º do Regime Geral das Contra Ordenações) consubstanciando a violação do segredo de justiça um crime previsto e punido no artigo 371.º do Código Penal.

40.º

O segredo de justiça vincula todos os participantes processuais, bem como as pessoas que por qualquer título tenham tomado conhecimento e contacto com o processo e de elementos a ele pertencentes donde é proibida, entre outras, a divulgação do acto processual ou dos seus

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

376
SR

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação – o mesmo artigo 86.º do Código do Processo Penal.

41.º

O momento próprio para a Ordem exercer o seu direito de defesa, e conseqüente contraditório é, nos termos do artigo 26.º da Lei 18/2003, aquele que antecede a aplicação de uma coima, ou seja, a Nota de Ilícitude.

42.º

Assim sendo, é na resposta à Nota de Ilícitude que a Ordem faz o contraditório face ao vertido naquela, pronunciando-se sobre as acusações que sobre si impedem *“bem como sobre a prova produzida (...)”*

43.º

Acresce que é jurisprudência assente do Tribunal da Relação de Lisboa que *“ (...) a fase administrativa de um processo de contra-ordenação não é contraditória, razão pela qual o arguido e o seu mandatário não têm direito a assistir a todos os actos de produção de prova”*-Acórdão da RL de 03.12.2003. Processo 5612/2003.3

44.º

Assim, improcede o alegado porquanto não existe obrigatoriedade de contraditório na fase de inquérito.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR



II. DOS FACTOS

A. Identificação da Arguida

45.º

A Ordem dos Médicos Dentistas é definida estatutariamente como “*uma instituição representativa dos médicos dentistas que, de acordo com os preceitos deste Estatuto e demais disposições legais aplicáveis, exercem a medicina dentária*” (artigo 1.º do Estatuto), sendo independente dos órgãos do Estado e livre e autónoma nas suas regras.

46.º

A existência desta associação profissional remonta à Lei n.º 110/91, de 29 de Agosto, que criou a Associação Profissional dos Médicos Dentistas e aprovou, através do mesmo diploma, o respectivo Estatuto. Em 1998 foi aprovada, pelo Parlamento, a primeira alteração ao Estatuto da Associação Profissional dos Médicos Dentistas (Lei n.º 82/98, de 10 de Dezembro), a qual, passou a ser designada por Ordem dos Médicos Dentistas (adiante designada por Ordem). Finalmente, por via da Lei n.º 44/2003, de 22 de Agosto, procedeu-se à segunda alteração aos Estatutos desta Ordem profissional, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 14/03, de 11 de Outubro (conforme Anexo I junto aos autos).

47.º

Trata-se de um organismo sem fins lucrativos cujas despesas são cobertas por recursos próprios provenientes, em especial, das contribuições dos seus membros. A Ordem teve um total de proveitos no exercício de 2003 no valor de € 1.687.978,31 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, novecentos e setenta e oito euros e trinta e um cêntimos) (Declaração Modelo 22, campo 410, fls. 62 a 65).

48.º

De acordo com os respectivo Estatuto, a Ordem tem como atribuições, entre outras, “*defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional dos seus membros, com o intuito de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina dentária qualificada*” (artigo 4.º, alínea a)) e “*atribuir o título profissional de médico dentista bem como regulamentar o exercício desta profissão*” (artigo 4.º, alínea g)).

49.º

Para o exercício da profissão de médico dentista, a inscrição na Ordem é obrigatória (número 1 do artigo 9.º do Estatuto) e depende do cumprimento das obrigações de estágio tutelado pela Ordem, de acordo com o Regulamento n.º 12/2004, de 11 de Março (Regulamento de Inscrição na Ordem dos Médicos Dentistas, a fls. 45 ss dos autos).

50.º

O referido artigo 9.º, acrescenta no respectivo n.º 2 que “*Podem inscrever-se na OMD os médicos dentistas definidos no n.º 2 do artigo 3.º: a) A inscrição na OMD de médicos dentistas estrangeiros, licenciados no estrangeiro, está condicionada às necessidades de cobertura sanitária do País em médicos dentistas, ressalvadas as disposições de direito comunitário e demais acordos internacionais em vigor; b) Cabe à OMD a autorização para o exercício da medicina dentária e a emissão das cédulas profissionais dos médicos dentistas estrangeiros com licenciatura reconhecida e equiparada, de acordo com o n.º 2 do artigo 3.º*”.

51.º

No que respeita aos deveres dos médicos dentistas, salienta-se o cumprimento do Estatuto da Ordem, dos regulamentos aprovados pela Ordem e das normas deontológicas que regem o exercício da medicina dentária, integradas no respectivo Código Deontológico (alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 12.º do Estatuto).

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

52.º

Se algum destes deveres for inobservado, estes profissionais ficam sujeitos às sanções previstas no artigo 92.º do Estatuto. As penas disciplinares podem ir da mera advertência até à expulsão, esta última dando origem à anulação da inscrição na Ordem (alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º do Estatuto).

53.º

Apenas os médicos dentistas podem ser eleitos para os órgãos da Ordem. Para tal têm de ter a inscrição em vigor e não ter sido alvo de pena disciplinar mais grave que a advertência (artigo 15.º do Estatuto).

54.º

A elaboração do Código Deontológico e a apresentação de propostas para a sua alteração compete ao Conselho Deontológico e de Disciplina [alínea h) do n.º 1 do artigo 53.º do Estatuto] que, depois, as deverá apresentar à votação da Assembleia-Geral, órgão máximo da Ordem. A este último órgão cabe a discussão e aprovação do Código Deontológico, tal como as suas alterações (alínea d) do artigo 28.º do Estatuto).

55.º

De acordo com as informações enviadas pela Ordem ao ofício OF/18/2005/DPR/ADC, de 4.1.2005, o número total de membros com inscrição em vigor na Ordem é de cerca de 4938. Cerca de 777 Estrangeiros de 34 nacionalidades, dos quais à volta de 124 são oriundos de quatro Estados-membros da União Europeia (conforme lista constante do anexo IV ao volume II, dos autos e do documento denominado “Os números da Ordem – Estatísticas – Jan./2004” constante a fls. 294 a 316 dos autos, que se dão por integralmente reproduzidos para os efeitos legais).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

B. O mercado

1. O Mercado do Serviço

56.º

O artigo 3.º do Estatuto da Ordem dos Médicos dentistas, define como médico dentista “o licenciado por escola superior ou faculdade de medicina dentária, portuguesa ou estrangeira, desde que, neste último caso, tenha obtido equivalência do curso reconhecida pela OMD, (...)”. Entende-se como medicina dentária o estudo, a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das anomalias e doenças dos dentes, boca, maxilares e estruturas anexas. A actividade de médico dentista pode ser exercida por conta própria ou de outrem - artigo 27.º do Código Deontológico.

57.º

O exercício da profissão de médico dentista está regulado a nível comunitário pela Directiva 93/16/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos dentistas e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos, bem como pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a directiva anteriormente citada.

58.º

No exercício da sua actividade os médicos dentistas estão sujeitos às normas legais, éticas e deontológicas, nomeadamente as previstas no respectivo Código Deontológico.

59.º

Em causa no presente processo estão os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, que estabelecem critérios e indicações para a determinação dos honorários correspondentes à actividade dos médicos dentistas exercida em regime independente, i.e., na qualidade de profissionais liberais.

[Handwritten signatures and initials]

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

60.º

Para este efeito, consideram-se médicos dentistas em regime independente aqueles profissionais que exerçam a sua actividade em regime independente, por conta própria ou empresários em nome individual, bem como os médicos dentistas que exerçam a respectiva actividade em empresas de prestação de serviços ou em sociedades profissionais e que assumem pessoal e directamente as correspondentes responsabilidades.

61.º

Deste modo, para efeitos do presente processo, o mercado de serviço relevante é a actividade dos médicos dentistas em regime independente, constituindo a oferta o serviço de medicina dentária prestado por aqueles profissionais e a procura as pessoas que carecem desses serviços.

2. O Mercado Geográfico

62.º

No que respeita ao mercado geográfico, compete à Ordem, nos termos estatutários, representar os interesses profissionais de todos os seus associados, cuja inscrição é obrigatória para o exercício no território nacional das actividades referidas no artigo anterior. O Código Deontológico aprovado pela Ordem aplica-se a todos os médicos dentistas, portugueses ou estrangeiros, que exerçam a sua actividade no território nacional (artigo 3.º). Assim sendo, considera-se que, para efeitos do presente processo, o mercado geográfico relevante é o território nacional.

D. O comportamento da Ordem

1. O Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas

63.º

O Código Deontológico da Ordem foi elaborado e aprovado em Assembleia-Geral de 6 de Fevereiro de 1993 (altura em que esta entidade era denominada por Associação Profissional dos Médicos Dentistas) e publicado no Diário da República, II Série (conforme Anexo II e fls. 17 e ss. dos autos).

64.º

O Código Deontológico, estabelece, na sua primeira parte, que *“a deontologia dos médicos dentistas é o guia a que estes estão sujeitos, composta pelas regras deste código e pelas demais regras reguladoras da medicina dentária”* (artigo 1.º), as quais *“assumem carácter obrigatório para todos os médicos dentistas”* (n.º 2 do artigo 2.º) e *“são aplicáveis em quaisquer circunstâncias da sua vida”* (artigo 3.º).

65.º

Em caso de violação das regras deontológicas, os médicos dentistas sujeitam-se à aplicação de uma sanção disciplinar (n.º 2, *in fine*, do artigo 2.º).

66.º

Os médicos dentistas portugueses ou estrangeiros estão sujeitos ao Código Deontológico, competindo à Ordem fiscalizar a observância das normas e princípios nele consignados (artigos 2.º, n.º 2, e 5.º do Código Deontológico).

67.º

A *ratio* destas regras está, de acordo com o Código Deontológico, na garantia *“aos doentes, à comunidade em geral, aos médicos dentistas e à associação profissional de médicos*

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

dentistas, do cumprimento perfeito pelo médico dentista do guia de conduta reconhecido como essencial ao exercício da profissão” (n.º 1 do artigo 2.º).

68.º

Tal Código, na III parte, estabelece no seu artigo 22.º, que tem como epígrafe *honorários*, o seguinte:

1 - Na fixação de honorários, deve o médico dentista proceder com justo critério, tendo em conta, nomeadamente, a importância dos cuidados prestados, o tempo gasto, a dificuldade da intervenção e a sua notoriedade.

2 - O médico dentista deverá respeitar sempre os valores mínimos fixados pela tabela de honorários elaborada pela Ordem dos Médicos Dentistas.

3 - O médico dentista não deve ultrapassar os limites máximos da dita tabela, salvo em situações excepcionais e justificadas. (...)

8 - Não é permitido, de igual modo, aumentar ou reduzir os honorários pelo facto de o doente ter ou não qualquer participação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas.

2. A Tabela de Honorários da Ordem dos Médicos Dentistas

69.º

Em aplicação do n.º 2 do artigo 28.º do Código Deontológico, a Ordem adoptou a 13 de Maio de 1995 uma Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos na qual figura o preço mínimo e máximo de cada intervenção do médico dentista,¹ conforme consta da página da Internet da Ordem num documento intitulado “*Tabela de Honorários*”, datado de 18.10.2002, junto em versão impressa a fls. 232 ss e 349 ss dos autos.

¹ Ver a Tabela junta a fls 55 a 57, e ainda o Guia do Médico Dentista - Anexo V.

70.º

A mencionada tabela de honorários é composta por doze rubricas, cada uma formada por vários itens que designam o tipo de intervenção ou serviço a prestar pelo médico dentista e os valores referentes a cada acto.

71.º

Os valores, que correspondem à nomenclatura de actos, indicam os mínimos e máximos que podem ser cobrados pelos médicos dentistas.

72.º

Do cômputo de factores relativos "à diferença técnica do médico dentista, capacidade económica do paciente, circunstância do acto, usos da região, etc.", a fórmula encontrada para estimar cada acto, foi através de duas variáveis "K" e "C" que significam o seguinte:

- Variável K – é aplicada dentro da escala de limites constante da tabela em vigor (K: mínimo = 2,50 €; médio = 6,73 €; máximo = 11,00 €);
- Variável C – é aplicada quando existe uma componente técnica (corresponde ao custo técnico, inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto, incluídos de forma não lucrativa). O valor para esta variável é de 1,20€.

73.º

O artigo 22.º do Código Deontológico e a tabela de honorários nele referida encontram-se em vigor até à presente data, conforme tabela extraída do sítio oficial da Ordem, em 7 de Junho de 2005, cuja cópia consta das fls. 349 ss dos autos.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

3. Controlo do cumprimento pela regulamentação aplicável

74.º

O controlo do respeito pelas regras supracitadas cabe ao Conselho Deontológico e de Disciplina (composto por um presidente e seis vogais). Este tem a competência exclusiva “*da interpretação e integração das regras deontológicas, bem como o reconhecimento da responsabilidade disciplinar dos médicos dentistas por violação das mesma*” (artigo 5.º do Código Deontológico).

75.º

São os Estatutos da Ordem que encerram, no respectivo capítulo IV, as regras atinentes à acção disciplinar. O artigo 55.º atribui jurisdição disciplinar exclusiva ao Conselho Deontológico e de Disciplina, à qual estão sujeitos todos os médicos dentistas inscritos na Ordem.

76.º

Sublinha-se, que a violação, dolosa ou culposa, dos deveres resultantes do Estatuto ou do Código Deontológico consubstancia uma infracção disciplinar.

77.º

Em 2004, foram publicados no Boletim da Ordem n.º 19, de Fevereiro de 2004 e no n.º 22, de Julho/Agosto, decisões proferidas em Conselho Deontológico e de Disciplina onde estiveram em causa, *inter alia*, a prática de honorários por violação da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, conforme Boletins junto aos autos a fls. 325 a 348.

78.º

Acresce que, no Guia do Médico Dentista 2003/2004, na respectiva página 19, consta uma deliberação do Conselho Deontológico e de Disciplina, de 2001, sobre “*Inibições decorrentes de punição em processo disciplinar*” com o seguinte teor: “*Quem seja punido em processo*

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

disciplinar fica inibido, durante dois anos após o julgamento, de participar na qualidade de orador, palestrante, apresentador de posters ou qualquer participação equivalente, em eventos científicos organizados ou patrocinados pela Ordem, assim como de apresentar artigos nas publicações da Ordem. O que fica supradito, valerá apenas para quem for punido com pena de Censura, de suspensão ou de expulsão.” (Anexo V ao volume III dos Autos)

4. Resposta à contestação da Ordem quanto aos factos alegados na Nota de Ilícitude

79.º

O Código Deontológico da Ordem, de 1993, no seu artigo 22.º, n.ºs 2 e 3 prevê a criação de uma tabela de honorários a praticar pelos médicos dentistas no exercício da sua actividade.

80.º

A respectiva tabela de honorários, na qual se estabelecem valores máximos e mínimos a cobrar pelos médicos dentistas, foi criada em 1995, sendo de aplicação obrigatória para todos os médicos dentistas, como resulta do mencionado dispositivo do Código Deontológico.

81.º

O Código Deontológico e a tabela de honorários supra mencionada continuam em vigor até à presente data.

82.º

Assim, quanto aos factos alegados na Nota de Ilícitude a Ordem admite que desde, 1995 até 2002, a tabela era considerada imperativa, alegando que passou a entender que “a tabela (...) seria tão só indicativa para os médicos dentistas” (conforme fls. 10 dos autos), e que “o último processo sobre a matéria foi o P.D. n.º 72, instaurado a 07/12/02 e concluído com sentença de censura”, em 9 de Janeiro de 2004. (conforme fls. 8 e 184 dos autos).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

83.º

Todavia, ao contrário do que a Ordem alega, essa imperatividade ultrapassa aquela data de 2002 mantendo-se até à actualidade.

84.º

Efectivamente, decorre dos n.ºs 2 e 3 do artigo 22.º do Código Deontológico a obrigatoriedade de respeito permanente dos valores fixados pela tabela de honorários elaborada pela Ordem. O seu incumprimento acarreta a abertura de um processo disciplinar, contra o médico dentista, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º daquele Código. Do exposto decorre a sua imperatividade

85.º

A imperatividade da Tabela é, igualmente, comprovada pela leitura do Relatório e Parecer do Processo Disciplinar n.º 72 (constante das fls. 193 ss dos autos), do qual sobressai a injunção do cumprimento dos honorários mínimos a todos os médicos dentistas, em particular se atentarmos na seguinte expressão: "*Pensará a Dra. (...) que os valores mínimos fixados na Tabela de Honorários da Ordem são valores, digamos assim, abaixo de zero?*" (conforme fls.195 dos autos)

86.º

Não obstante a Ordem ter afirmado, na resposta ao terceiro ofício enviado por esta Autoridade, que a condenação do comportamento do profissional liberal, aludida no anterior parágrafo, ocorreu pela violação do n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e não por incumprimento da tabela (conforme fls. 181 dos autos), não deixou de adiantar, na sua resposta ao primeiro ofício, que este havia sido o último processo disciplinar instaurado por desrespeito pelos valores tabelados (conforme fls. 8 dos autos).

87.º

Sublinhe-se que daí decorre que as práticas restritivas em causa produziram o efeito de limitar a liberdade de fixação de preços, impondo máximos e mínimos, de forma directa, pelo menos até à data em que foi decidido o Processo n.º 72, em 9 de Janeiro de 2004.

88.º

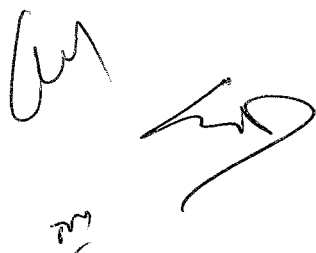
Acresce que a obrigatoriedade de respeitar os valores tabelados é demonstrada não só pela leitura do referido Parecer como também pelo texto apresentado, em sua defesa, pelo médico dentista visado pelo processo. Em particular, o sentimento de dever de respeito por tais regras figura bem patenteado no seguinte parágrafo: “*Entretanto, nesta clínica, em nenhum momento foram ou são desrespeitados os valores mínimos fixados pela Ordem, mesmo quando, em muitas situações, estes valores ultrapassam em muito as possibilidades económicas das famílias de classe média-baixa (...)*” (conforme fls. 192 dos autos).

89.º

Aliás, a última passagem da citação anterior surge como esclarecedora da difícil articulação entre o valor mínimo que pode ser cobrado por um médico dentista a título de honorários tabelados relativamente a um determinado tratamento, por um lado, e a condição socioeconómica dos pacientes, por outro.

90.º

Assim, a alegação da Ordem de que a referida tabela não é obrigatória desde 2002, é contrariada pelo teor dos números 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, pelos termos da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, pelos elementos constantes dos autos, e pela data da Decisão condenatória daquele que é referido como o último processo disciplinar por violação do artigo 22.º respeitante aos honorários.



91.º

Desde logo, porque apenas constam dos autos elementos que indicam uma deliberação referente à alteração do entendimento interpretativo da *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos* por parte dos órgãos da Ordem a partir de 20.12.2003 (ver artigos 8.º a 11.º, supra).

92.º

Tal alegação da Ordem é igualmente infirmada pelos termos do Relatório e Parecer do Processo Disciplinar n.º 72, de 16 de Dezembro de 2003 sobre o qual foi proferido acórdão após a deliberação do Conselho Deontológico e de Disciplina de 9 de Janeiro de 2004 (constante das fls. 184 ss dos autos)

93.º

Acresce ainda que a Ordem não suprimiu a referência aos valores relativos na *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos*, nem o seu título, mantendo a formulação que refere honorários máximos e mínimos sem qualquer qualificativo quanto à sua alegada natureza “indicativa”.

94.º

Além disso, foi mantida a aludida *Tabela de Honorários* na página de Internet da Ordem.

95.º

A evolução do sentido interpretativo, a conferir à dita tabela, tal como resultou de reuniões e deliberações dos órgãos competentes da Ordem, não foi difundida ou publicitada para que todos os médicos dentistas ficassem informados dessa importante alteração.

96.º

Os médicos dentistas continuam a ter informação sobre os valores tabelados e dos n.º 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico para os obrigar ao seu cumprimento, sob pena de

abertura de processo disciplinar por violação de regras deontológicas sobre honorários, como atrás melhor se explicou, o que reforça a natureza obrigatória da referida tabela.

97.º

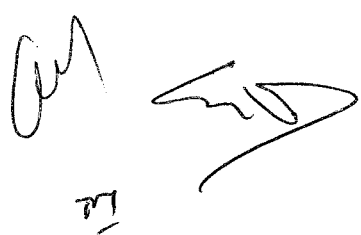
A corroborar tal percepção está a Errata, constante da página 16 do Boletim da Ordem, de Janeiro de 2004, cuja epígrafe é *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos*, onde se pode ler o seguinte: “*Informamos os colegas que a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos da Ordem constante do Guia do Médico Dentista, distribuído a todos os associados via CTT durante os meses de Outubro e Novembro de 2003, contém erros tipográficos, nomeadamente no que se refere a determinados valores designados em "C" e "K" (...)*”.

98.º

Constata-se que, tal Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos figura nas páginas 27 a 33 do Guia Médico Dentista 2003/2004 (conforme anexo V junto ao volume III dos autos), apresentando valores actualizados relativamente à tabela que foi aprovada, em 13 de Maio de 1995, por deliberação do Conselho Directivo. O valor das variáveis foi modificado da forma seguinte: (C= €1,2; K: mínimo =€ 2,49; médio = €6,73; máximo = €10,97).

99.º

Acresce que, como atrás se descreveu, naquele Guia do Médico Dentista 2003/2004, na respectiva página 19, consta uma deliberação do Conselho Deontológico e de Disciplina, de 2001, que inibe, durante dois anos, o médico dentista que seja punido com pena de censura, de suspensão ou de expulsão em processo disciplinar, de participar como orador ou equivalente, em eventos científicos da Ordem, assim como de apresentar artigos nas publicações da Ordem.



CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

100.º

Esta sanção adicional, surge em aditamento do preceituado no artigo 92.º dos Estatutos da Ordem, acima descrito. Consubstancia mais um expediente dissuasor da infração às regras deontológicas, designadamente, as que se reportam aos honorários.

101.º

Tal como foi atrás citado, no auto de declarações, constante das fls. 217 ss dos autos, de um médico dentista, alvo de processo disciplinar por violação do artigo 22.º do Código Deontológico (conforme fls.199 ss dos autos) foi explicado que a *“A existência de uma tabela de honorários, como a preconizada pela Ordem, dificulta o livre exercício da prática de honorários e o acesso ao exercício da profissão por novos colegas. (...)”*. Além disso, *“No seu entender, é possível trabalhar abaixo daqueles preços com margem de lucro. Prova disso, são as diversas convenções acordadas entre o Estado, entidades privadas e estes profissionais (...)”* (conforme fls. 218 dos autos).

102.º

A Ordem também alegou que a inexistência de processos disciplinares é evidência de que desde 2002 não existem valores tabelados imperativos. Tal conclusão não pode ser aceite. A inexistência de processos não é, por si só, prova de que a tabela seguida pelos médicos não é imperativa como ficou demonstrado nos artigos anteriores.

103.º

Assim, a imperatividade da tabela resulta inequivocamente das disposições sobre honorários insertas no Código Deontológico e da aplicação de uma sanção disciplinar aos médicos dentistas em caso de violação das mesmas, como antes se explanou nos artigos 69.º a 78.º da presente decisão

E. Conclusões quanto à matéria de facto

104.º

Nos termos expostos, resulta assim provado, com fundamento na prova documental e testemunhal anteriormente referenciada, designadamente que:

- a) Os médicos dentistas exercem a sua actividade profissional em regime independente, prestando autónoma e onerosamente um serviço num mercado determinado e exercendo, por conseguinte, uma actividade de natureza económica (pontos 45.º, 56.º);
- b) A Ordem é uma instituição representativa dos licenciados em medicina dentária e regula o comportamento económico desses membros enquanto profissionais liberais (ponto 45.º);
- c) A inscrição na Ordem é obrigatória (ponto 49.º e Estatutos juntos ao autos Anexo I);
- d) O número total de membros com inscrição em vigor na Ordem é de 4938, sendo 777 estrangeiros, dos quais 124 são oriundos de quatro Estados-membros da União Europeia (ponto 55 e documento junto a fls. 294 a 316);
- e) O Código Deontológico foi adoptado pela Ordem (ponto 63.º e Código Deontológico junto aos Autos a fls. 17 e ss como Anexo II);
- f) Existe uma Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos (ponto 4.º e 69.º e Tabela junta a fls 55 a 57, e ainda, Guia do Médico Dentista - Anexo V);
- g) A Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos foi adoptada pela Ordem (ponto 4.º e 69.º, tabela junta a fls 55 a 57, e ainda, Guia do Médico Dentista - Anexo V), encontrando-se a mesma em vigor até à presente data (ponto 73.º e fls. 349 ss dos autos);

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

h) Estão obrigados ao respeito pelo Código Deontológico e Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos todos os médicos dentistas portugueses ou estrangeiros com inscrição em vigor na Ordem (ponto 66.º e Código Deontológico junto aos Autos a fls. 17 ss como Anexo II);

i) Os médicos dentistas estão sujeitos à jurisdição disciplinar da Ordem (ponto 52.º e 74.º e, ainda, Estatutos e Código Deontológico, juntos aos autos como anexo I e a fls. 17 e ss como Anexo II);

j) O Código Deontológico encerra disposições relativas ao cálculo dos honorários praticados pelos médicos dentistas em regime liberal (ponto 68.º e Código Deontológico junto aos Autos a fls. 17 e ss como Anexo II), encontrando-se o artigo 22.º do Código Deontológico em vigor até à presente data (ponto 73.º);

l) O n.º 2, *in fine*, do artigo 2.º do Código Deontológico dispõe que em caso de violação das regras deontológicas, os médicos dentistas sujeitam-se à aplicação de uma sanção disciplinar (ponto 65.º; Código Deontológico junto aos Autos a fls. 17 e ss como Anexo II);

m) O artigo 22.º do Código Deontológico determina o seguinte:

- o n.º 2 impõe o dever de respeito pelos valores mínimos fixados pela tabela de honorários elaborada pela Ordem dos Médicos Dentistas.

- o n.º 3 impõe que o médico dentista não deve ultrapassar os limites máximos da dita tabela, salvo em situações excepcionais e justificadas.

- o n.º 8 impede o médico dentista de aumentar ou reduzir os honorários pelo facto de o doente ter ou não qualquer participação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas (ponto 68.º e Código Deontológico junto aos Autos a fls. 17 e como Anexo II);

n) Os médicos dentistas que, em regime liberal, estipularem valores inferiores ao mínimo ou superiores ao máximo previsto na Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, incorrem em

infracção disciplinar que poderá ser sancionada, em abstracto, com penas disciplinares que podem ir da mera advertência até à expulsão (ponto 52.º e Estatutos juntos aos autos como Anexo I);

o) No Guia do Médico Dentista 2003/2004, na respectiva página 19, consta uma deliberação do Conselho Deontológico e de disciplina, de 2001, sobre "*Inibições decorrentes de punição em processo disciplinar*" que prevê que quem seja punido com pena de censura, de suspensão ou de expulsão fica inibido, durante dois anos após o julgamento, de participar na qualidade de orador, palestrante, apresentador de posters ou qualquer participação equivalente, em eventos científicos organizados ou patrocinados pela Ordem, assim como de apresentar artigos nas publicações da Ordem (ponto 78.º e Guia junto como Anexo V);

p) Relativamente ao ano de 2004, foram publicados no Boletim da Ordem n.º 19, de Fevereiro de 2004 e no n.º 22, de Julho/Agosto, decisões proferidas em Conselho Deontológico e de Disciplina onde estiveram em causa, *inter alia*, a prática de honorários por violação da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos (ponto 77.º e documento junto a fls. 325 a 348);

q) Relativamente aos anos de 2002 a 2004, a Ordem abriu e decidiu 16 processos disciplinares por violação da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos e do n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico (fls 181 ss dos autos);

r) Em 9 de Janeiro de 2004, o Conselho Deontológico e Disciplinar proferiu um acórdão no processo disciplinar n.º 72 de 7/12/2002, respeitante a uma violação do artigo 22.º, n.º 8 do Código Deontológico, que aplicou uma pena disciplinar de Censura (fls. 184 a 188 dos autos);

s) Em 19 de Junho de 2004 o Conselho Deontológico e Disciplinar proferiu um acórdão no processo disciplinar n.º 69, de 7/12/2002, respeitante a uma violação do artigo 22.º (além dos

artigos 25.º e 38.º) do Código Deontológico, que aplicou uma pena disciplinar de Multa (fls. 208 a 214 dos autos);

t) Em 20/12/2003, foi discutida em Conselho Directivo a natureza da tabela de honorários tendo sido considerada de natureza meramente indicativa, conforme acta junta a fls. 37 a 44 dos autos, não tendo essa deliberação sido levada ao conhecimento dos membros da Ordem por qualquer meio adequado a esse efeito;

u) Em 08/05/2004 foi considerado pelo Conselho Deontológico e Disciplinar que os valores firmados na tabela são somente imperativos quanto à nomenclatura a utilizar e não no que respeita à sua quantificação monetária e que os médicos dentistas não devem cobrar honorários abaixo do custo da prática dos actos médico-dentários, sob pena de não serem asseguradas as qualidades mínimas indispensáveis, conforme acta junta a fls. 25 a 30 dos autos, não tendo essa deliberação sido levada ao conhecimento dos membros da Ordem por qualquer meio adequado a esse efeito.

v) Em 2003 a Ordem apresentou um total de proventos de exercício de € 1 687 978, 31 (um milhão seiscentos e oitenta e sete mil novecentos e setenta e oito euros e trinta e um cêntimos) conforme Relatório e Contas de 2003, constante do Anexo III dos autos;

x) Em 2003, 1 787 médicos dentistas declararam um total de € 32.036.390,86 (trinta e dois milhões e trinta e seis mil trezentos e noventa euros e oitenta e seis cêntimos), conforme documento enviado pelo Ministério das Finanças a fls. 291 dos autos;

z) Em 2003, 2.957 médicos dentistas e odontologistas sujeitos de IRC declararam uma matéria colectável total de € 57. 810.845,35 (cinquenta e sete milhões, oitocentos e dez mil, seiscentos e quarenta e cinco euros e trinta e cinco cêntimos), conforme documento enviado pela Direcção-Geral de Impostos, a fls. 290 dos autos

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

aa) O exercício da profissão dos médicos dentistas está regulado a nível comunitário (ponto 57.º).

III. DO DIREITO

A. APRECIÇÃO JURÍDICA E ECONÓMICA

1. Tipo objectivo

1.1. O artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho

105.º

O n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, inspirado no artigo 81.º do Tratado CE, proíbe “ (...) *as decisões de associações de empresas [...] qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em: a) fixar, de forma directa ou indirecta os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo jogo do mercado, induzindo artificialmente quer a sua alta, quer a sua baixa.*”

1.2. O artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia

106.º

O artigo 81.º, n.º 1, alínea a) do Tratado da Comunidade Europeia (adiante designado Tratado CE) dispõe que: “*são incompatíveis com o mercado comum e proibidas todas as decisões de associação de empresas (...) que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência*”

no mercado comum, designadamente aquelas que consistam em: a) fixar de forma directa ou indirecta os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção”.

107.º

Para determinar se os números 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico dos médicos dentistas e a *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos* preenchem a previsão típica do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, importa, antes de mais, determinar se os médicos dentistas são empresas, se a Ordem constitui uma associação de empresas e, finalmente se as suas decisões concretizam decisões de uma associação de empresas para efeitos de aplicação das regras da concorrência.

1.3. Noção de empresa

108.º

A noção de empresa, para efeitos de aplicação do direito da concorrência, encontra actualmente acolhimento no n.º 1 do artigo 2.º da Lei 18/2003, que qualifica como empresa “ (...) *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento*”.

109.º

A classificação dos profissionais liberais como empresas estriba-se ainda na autonomia do conceito de empresa para efeitos de aplicação do direito da concorrência, desde há muito reconhecida no ordenamento jurídico português e ilustrada pelo Parecer 3/85² do Conselho da Concorrência, relativo à aplicação das regras da concorrência ao comportamento dos médicos radiologistas e da Ordem dos Médicos e confirmada pela Decisão do Conselho da

² Relatório de Actividade 1984/1985 do Conselho da Concorrência, pp. 69-72, publicado no DR n.º226, Série II, 3.º Suplemento, de 1.10.1986.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

Concorrência relativa ao Processo n.º2/2000 CTOC – Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas³.

110.º

Também na ordem jurídica comunitária se destaca a Decisão da Comissão de 30.6.1993 em matéria de aplicação do actual artigo 81.º do Tratado CE a práticas anti-concorrenciais por uma ordem profissional – o Conselho Nacional dos Despachantes Alfandegários (CNSD) – onde qualificou como infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE a fixação de uma tabela de preços mínimos e máximos; a decisão da Comissão de 30 de Janeiro de 1995 (95/188/CE), relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE contra o *Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial* (COAPI),⁴ que, em direito espanhol, é uma pessoa colectiva de direito público, por fixar tabelas de remuneração. Estas duas decisões qualificam os profissionais liberais como empresas. Mais recentemente, em Junho de 2004, a Comissão adoptou uma decisão condenatória, relativa a uma tabela de honorários mínimos recomendados pela Associação dos Arquitectos Belgas, os quais também foram avaliados como empresas para efeitos de aplicação das regras de concorrência.

111.º

Em termos gerais, o conceito comunitário de empresa abrange qualquer entidade que desenvolva uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento⁵. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que o conceito de “*actividade económica*” se aplica a qualquer actividade que consista em oferecer bens ou serviços num determinado mercado.

112.º

Assim, os membros de uma profissão liberal, como é o caso dos médicos dentistas, desde que não sejam trabalhadores por conta de outrem, exercem uma actividade económica, porquanto prestam um serviço num determinado mercado contra remuneração.

³ Relatório de Actividades de 2000 do Conselho da Concorrência, pg. 255 ss.

⁴ JO L 122, p. 37

⁵ Cfr. Acórdão do TJCE de 23.4.90, proc.41/90; Acórdão do TJCE de 17.2.94, proc.159/91; Acórdão do TJCE de 16.11.95, proc.244/94; Acórdão do TPI de 24.10.96, proc.73/95.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

113.º

O carácter intelectual ou a complexidade e a natureza técnica da actividade, bem como o facto de esta se encontrar regulamentada, não obstam à sua classificação como actividade de natureza económica. Os membros das profissões liberais que exerçam a respectiva actividade de prestação de serviços em regime de trabalho independente mediante remuneração são empresas e as respectivas associações profissionais, independentemente do seu estatuto jurídico, são associações de empresas representativas dos seus membros (como decorre, em particular, dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) de 12.09.2000, Pavlov, C-180/98, Colect. 2000, p. I-6451, considerando 77 e de 19.02.2002, Wouters, C-309/99, Colect. 2002, p. I-1577, considerandos 49 e 64, e da Comunicação da Comissão relativa à concorrência no sector das profissões liberais, ponto 68⁶).

1.4. Noção de associação de empresas

114.º

Uma associação profissional como a Ordem é uma associação de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º1 do artigo 81.º do Tratado CE, na medida em que elabora e executa medidas como os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e a tabela de honorários, pelos fundamentos a seguir descritos.

115.º

Para efeitos da aplicação das regras da concorrência comunitárias e nacionais, uma organização profissional é definida como uma associação de empresas, quando regula o comportamento económico dos membros das profissões liberais, mesmo se os membros das profissões liberais com estatuto de trabalhador por conta de outrem puderem ser membros da organização, uma vez que esta representa essencialmente os membros independentes de uma

⁶ Comunicação da Comissão – Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, COM (2004) 83 final, de 9 de Fevereiro de 2004 (disponível em versão electrónica em <http://europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/final_communication_pt.pdf>).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

profissão. No mesmo sentido vai a Comunicação da Comissão sobre a concorrência no sector das profissões liberais e a jurisprudência do TJCE, anteriormente mencionada.

116.º

Assim, como supra referido, a Ordem é *uma instituição representativa dos médicos dentistas que exercem a medicina dentária*” (artigo 1.º do Estatuto). Resulta ainda dos elementos dos autos que os órgãos executivos da Ordem são exclusivamente constituídos por médicos dentistas, eleitos pelos membros da profissão, os quais são considerados como empresas para efeitos de aplicação das regras da concorrência.

117.º

Entre esses médicos dentistas estão compreendidos portugueses e estrangeiros, sendo obrigatória a inscrição na Ordem como requisito preliminar ao exercício da profissão (como resulta do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 9.º do Estatuto).

118.º

A partir desse momento ficam sujeitos ao Código Deontológico, cuja observância é fiscalizada pela Ordem (artigos 2.º, n.º 2, e 5.º do Código Deontológico).

119.º

O facto de a Ordem ter um estatuto de direito público e actuar com base no uso de prerrogativas de autoridade constantes de acto normativo em nada altera a sua classificação enquanto associação de empresas. (Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters, já citado, considerando 65 e 66 e Sentença do Tribunal de Comércio, de 9 de Março de 2001, no âmbito do Processo n.º 3/2001 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2002).

[Handwritten signatures and marks]

401
H

120.º

Em consequência do exposto, conclui-se que a Ordem é uma associação de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado da Comunidade Europeia.

1.5. Decisão de associação de empresas

121.º

Tal como foi sublinhado pelo extinto Conselho da Concorrência na sua decisão de 16 de Novembro de 2000, relativa aos Técnicos Oficiais de Contas, *“uma decisão de Associação é um conceito vasto, que tanto pode abranger as normas dos estatutos ou regulamentos internos de uma associação como qualquer decisão ou recomendação tomada ao abrigo dessas normas ou obtida, ainda que informalmente, no quadro geral que propiciam. (Vide, ainda, Acórdão do TJCE, já citado, de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters, considerando 66)*

122.º

As regras relativas aos honorários mínimos e máximos a praticar pelos médicos dentistas, constantes dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e desenvolvidas pela Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos não foram aprovadas por uma medida legislativa ou regulamentar adoptada pelo Estado legislador.⁷

123.º

Pelo contrário, elas constam de um Código Deontológico aprovado pelo órgão competente da Ordem e de uma tabela de honorários publicitada na respectiva Página de Internet e constante, igualmente, do Guia do Médico Dentista 2003/2004 (conforme Anexo V junto ao volume III dos autos).

⁷ Ver Acórdão do TJCE de 19.2.2002, Arduino, Proc. C-35/99, Colect. 2002, p. I-1529.

124.º

A Ordem não estava obrigada a adoptar tal tabela de honorários. Esta decisão não lhe foi imposta pela lei que cria os estatutos desta associação, não estando, assim, constrangida a elaborar regras que fixassem o valor dos honorários dos médicos dentistas.

125.º

Decorre do exposto que a aprovação do Código Deontológico, como manifestação da vontade dos seus associados para que estes adoptem um comportamento determinado (a cobrança de honorários através de valores compreendidos entre o mínimo e o máximo constante da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos) no quadro da sua actividade económica, constitui uma decisão de associação de empresas, nos termos e para aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado da CE.

126.º

Assim, quer as normas constantes dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico quer a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos foram adoptadas livre e voluntariamente pela Ordem, correspondendo a uma decisão de uma associação de empresas, na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

1.6. Decisão que tem por objecto ou efeito a restrição da concorrência

127.º

Os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos têm por objecto a restrição da concorrência de forma sensível, porquanto obstam à formação do preço dos serviços de medicina dentária pelo livre jogo do mercado.



403
JL

128.º

Com efeito, ao imporem a determinação dos honorários dos médicos dentistas em regime liberal com base em tabelas de honorários mínimos e máximos e ao impedirem o aumento ou redução dos honorários, pelo facto de o doente ter ou não qualquer participação, a qualquer título, de instituições públicas ou privadas, tais práticas têm por finalidade a restrição da liberdade concorrencial dos membros da Ordem que exercem a sua actividade profissional em regime de prestação de trabalho independente.

129.º

Tal objecto restritivo manifesta-se, em primeiro lugar, no prisma da oferta, porque existe uma restrição da concorrência ao nível das condições da oferta dos serviços de medicina dentária, que se traduz numa limitação da liberdade de determinação dos honorários através da fixação de montantes mínimos e máximos que terão de ser respeitados sob pena de os infractores incorrerem em sanções disciplinares (n.º 2 do artigo 2.º do Código Deontológico).

130.º

Acresce que a adopção de tabelas de honorários mínimos e máximos permite aos médicos dentistas, na sua actuação no mercado, prever com um grau de segurança razoável quais os preços praticados pelos seus concorrentes. A previsibilidade dos preços dos seus concorrentes é sublinhada pelo facto de, tal como já referido, o não cumprimento dos honorários mínimos e máximos estabelecidos pela Ordem ser punível por sanção disciplinar.

131.º

Em particular, da imposição de honorários mínimos resulta também a criação de barreiras de acesso ao mercado pelos médicos dentistas recém licenciados que venham a inscrever-se na Ordem.



404
de

132.º

Com efeito, não beneficiando estes de uma reputação profissional consolidada, os jovens profissionais vêem-se impedidos de angariar clientes pela prática de preços mais baixos.

133.º

Por outro lado, na perspectiva da procura, ou seja, de todos aqueles que pretendam recorrer aos serviços de medicina dentária, também há restrição pois a existência de honorários mínimos e máximos obrigatórios determina a impossibilidade de negociação de condições de prestação desses serviços, ficando os clientes impedidos de procurar obter as melhores condições de transacção dos serviços que carecem.

134.º

Sublinhe-se que ficou provado que as práticas restritivas em causa não tiveram apenas por objecto restringir a concorrência, tendo mesmo produzido esse efeito de forma directa, pelo menos até à data em que foi decidido o Processo n.º 72.

135.º

Ademais, a existência de um objecto restritivo da concorrência decorre do entendimento objectivo do teor dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico bem como do texto da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos.

136.º

Acresce que, a qualificação como indicativa da mencionada tabela não afasta a proibição do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

137.º

A mera existência, por si só, de uma tabela de honorários, mesmo que categorizada como “*informativa e não obrigatória*”, é contrária ao número 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e ao número 1 do artigo 81.º do Tratado CE, independentemente do seu estatuto jurídico, se

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

405
L

propiciar o seu cumprimento e a coordenação do comportamento dos seus membros relativamente ao mercado, conforme os termos da *informação/indicação*.

138.º

Segundo a posição do TJCE, não obstante a fixação de preços não seja respeitada na prática, as decisões que levaram a essa fixação têm por objecto a restrição da concorrência⁸.

139.º

Como amiúde tem sustentado o TJCE a propósito da aplicação do artigo 81.º do Tratado CE às associações de empresas, basta que a actividade específica da associação ou das empresas a ela aderentes tenda a produzir os efeitos que a norma visa reprimir.

140.º

Convém rememorar a jurisprudência constante do TJCE, de acordo com a qual a fixação de um preço mesmo simplesmente indicativo ou recomendado afecta o jogo da concorrência por permitir a todos os participantes prever com um grau de certeza razoável qual será a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes, sobretudo se às disposições relativas aos preços acresce a possibilidade de controlos e de sanções.⁹

141.º

A associação profissional, neste caso a Ordem, não deve exercer uma influência directa ou indirecta no livre jogo da concorrência no interior da profissão de médico dentista. As orientações fornecidas a estes profissionais não devem ter por objecto ou por efeito a limitação da fixação individual dos respectivos honorários, caso contrário, a decisão constituirá uma infracção ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 bem como da alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE. É o que sucede com a tabela de honorários, e o conteúdo dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico destes profissionais.

⁸ Ac. de 11.7.89, Proc.246/86 do TJCE.

⁹ Ac. de 17.10.72, Proc.8/72 do TJCE, cons. 21.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

405
L

142.º

No caso em apreço, o Código Deontológico dos médicos dentistas prevê um regime obrigatório de preços mínimos e de preços máximos em relação às prestações de serviços efectuados por aqueles profissionais em Portugal.

143.º

A este respeito, é pacífico que os preços mínimos configuram uma forma séria e das mais graves de restrição da concorrência. Pois impedem os operadores de fixarem preços inferiores aos mínimos estabelecidos e desta forma, de fazerem concorrência entre si. Por um lado, priva-se os consumidores da possibilidade de adquirirem os serviços em causa ao melhor preço. Por outro lado, os preços mínimos reforçam artificialmente os obstáculos ao acesso de novos médicos dentistas ao mercado visto que os cerceiam de um meio rápido e eficaz de nele penetrar.

144.º

Os preços máximos são igualmente susceptíveis de restringir significativamente a concorrência. Com efeito, a regulamentação dos preços através de uma decisão de associação de empresas pode, permitir que estes se mantenham acima dos níveis concorrenciais, convertendo-se os preços máximos, na prática, num regime de preços fixos e, por conseguinte, fomentar um aumento artificial dos preços no mercado eliminando ou reduzindo de forma significativa os benefícios que os mercados concorrenciais proporcionam aos consumidores.

145.º

Estas restrições podem limitar ou eliminar a concorrência entre os prestadores de serviços diminuindo, assim, os incentivos para que os profissionais trabalhem de acordo com uma boa relação custo-eficácia, diminuam os preços, aumentem a qualidade ou ofereçam serviços inovadores. Pelo que não são aceitáveis as disposições que constituem verdadeiras restrições à concorrência, mormente, sob a capa de disposições de natureza puramente deontológica.

404
L

146.º

A ilustrar o supradito conclui-se com a seguinte passagem do douto Relatório da decisão do Tribunal do Comércio, de 9 de Março de 2001, relativa à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas:

“Há que fazer sentir à CTOC, aos TOC’s em geral e a todos os outros profissionais liberais, com preponderância crescente na economia portuguesa, que os acordos sobre preços não são necessários para garantir a ética, a dignidade profissional, a reputação da profissão em geral, a competência profissional ou a qualidade das prestações. A promoção da dignidade de qualquer profissão liberal não passa seguramente pela atribuição de honorários mínimos e muito menos pela sua consagração no respectivo código deontológico. A fixação de honorários mínimos não garante de per si a qualidade dos serviços prestados mas antes a inspecção e responsabilização dos profissionais prevaricadores. A eventual repressão da concorrência desleal entre profissionais liberais pode ser e é assegurada por outras vias diversas da fixação dos honorários mínimos.”

147.º

No sentido de demonstrar que as restrições à concorrência introduzidas por limitações de preços não estão explicitamente confrontadas com a qualidade, a Comissão Europeia¹⁰ tem realizado estudos e comunicações relacionadas com os serviços das profissões liberais no sentido de obter conclusões relativas aos efeitos ou impacto económico da regulamentação existente, designadamente, ao nível da fixação ou regulamentação de preços. Neste contexto, estudos empíricos comparativos concluíram que a flexibilização destes aspectos da concorrência não impede a manutenção ou, até, o aumento da qualidade dos serviços prestados por estas profissões.

¹⁰ Comunicação da Comissão – Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, de 9.2.2004, já citada, (em especial o ponto 4); Impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais em diversos Estados-Membros, Instituto de Estudos Avançados de Viena, Janeiro de 2003, disponível em versão electrónica no URL: <<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html>>.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

408
21

148.º

Do exposto resulta que a tabela de honorários aprovada pela Ordem e os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, não se revela um meio apto a assegurar os padrões de qualidade e rigor exigíveis para o exercício das profissões. Não se alcança, por isso, a relação que a Ordem pretende estabelecer entre o montante a cobrar e a qualidade do serviço a prestar. O preço não é sequer critério indicativo da qualidade dos serviços, portanto este argumento não colhe, conforme explanado nos artigos precedentes.

149.º

Também o n.º 8 do artigo 22.º, volta a frisar-se, interfere na determinação dos preços dos actos médico-dentários pelo livre jogo do mercado ao limitar o profissional a praticar honorários pré-determinados e o impedir da prática de actos gratuitos (como é exemplo a primeira consulta, sem incluir a execução do tratamento) ou a realização de descontos (por exemplo, à população mais carenciada).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

1.7. Afectação da concorrência no mercado nacional e incidência nas trocas intracomunitárias

150.º

Uma decisão de associação de empresas que se aplica a todo o território nacional interferindo com a liberdade de fixação do preço e de outras condições de transacção nos termos acima descritos a respeito das práticas que são objecto do presente processo, tem por efeito ou é susceptível de afectar, de forma sensível, a concorrência no mercado nacional.

151.º

Por seu turno, um acordo que se estende a todo o território de um Estado Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado.¹¹

152.º

Como se explicou, a decisão da Ordem de aprovar os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e de, em conjugação com aquelas disposições, adoptar uma tabela de honorários, é aplicável a todos os médicos dentistas inscritos na Ordem, portugueses e estrangeiros, que exerçam a sua actividade de forma independente.

153.º

Por outro lado, importa também referir que o exercício da profissão de médico dentista está regulado a nível comunitário. A Directiva 93/16/CEE do Conselho de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos dentistas e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos, bem como a Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a directiva anteriormente citada, *supra* referidas no artigo 49, são fontes normativas que regulam o exercício desta profissão para lá das fronteiras nacionais. Este quadro normativo visa facilitar o exercício desta profissão e eliminar a segmentação dos mercados nacionais, constituindo uma circunstância específica determinante para a avaliação da produção de efeitos intracomunitários pela decisão da Ordem de fixação de honorários mínimos (Decisão da Comissão de 24 de Junho de 2004, no âmbito do processo COMP/38.549 – PO / *Barême d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges*, ainda não publicada,¹² parágrafo 102).

¹¹ E.g. Acórdãos de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters, já citado, considerando 95 e Arduino, já citado, considerando 33 e Comunicação da Comissão – Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, de 9.2.2004, já citada, parágrafo 73 e Comunicação da Comissão relativa às Orientações sobre a afectação do comércio entre os Estados-membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, ponto 78).

¹² Versão não confidencial da decisão disponível em língua francesa no seguinte URL: <<http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38549/fr.pdf>>

410
Se

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

154.º

Neste contexto, os efeitos actuais ou potenciais sobre o comércio intracomunitário são sensíveis.

155.º

Pelo exposto, a decisão de adoptar e manter em vigor uma tabela de honorários, bem como as disposições com o teor dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, constitui uma decisão de associação que tem por objecto e como efeito restringir, de forma sensível, a concorrência no mercado nacional e afectar o comércio entre Estados-membros preenchendo todos os elementos de um tipo legal de contra-ordenação tal como resulta do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

2. Ilicitude

156.º

Na resposta à Nota de Ilicitude a Ordem alegou que não tem tabela de honorários desde 2002, data a partir da qual os valores tabelados se tornaram meramente indicativos e, desta forma, os números 2 e 3 do artigo 22.º não estão em vigor. Portanto, o facto de que vem acusada na Nota de Ilicitude não seria ilícito.

157.º

Esta argumentação não pode ser aceite, como precedentemente se explicou nos artigos do ponto C número 4 da presente Decisão, porquanto:

- Não legitima a manutenção de valores na Tabela de Nomenclatura para além daquela data;
- Não explica porque continuam em vigor os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º no Código Deontológico;

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

411
SP

- Não justifica os processos disciplinares por violação daqueles normativos, uma vez que, pelo menos até às decisões pertinentes aos processos disciplinares n.º 69 (19.6.2004) e n.º 72 (9.1.2004), houve aplicação de penas disciplinares por violação das regras sobre honorários;
- Não explica o facto de a *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos* também ter sido divulgada a todos os médicos dentistas através do Guia do Médico Dentista 2003/2004 e ter sido objecto de uma errata publicada no Boletim da Ordem de Janeiro de 2004 sem que aquela associação profissional, até hoje, tivesse informado os respectivos associados de que os valores associados à designação dos actos profissionais já não estariam em vigor, nem sequer como valores indicativos;
- Não explica a utilização da aludida *Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos* (tabela de honorários) aquando da realização do Euro 2004, em Junho desse ano;
- A mera existência de uma tabela de valores de honorários e dos referidos números do artigo 22.º do Código Deontológico bastam para o preenchimento do tipo legal de ilícito concorrencial em causa na medida em que deles resulta que o desrespeito daqueles valores pelos médicos dentistas constitui infracção disciplinar.

158.º

Acresce que, e para o que releva para apreciação do caso *sub judice*, não assiste razão à Ordem porque a violação das normas da concorrência resulta também do objecto da prática e não só do seu efeito no mercado.

159.º

No caso *sub judice* está em causa a análise de uma decisão da Ordem dos médicos dentistas que se consubstancia na aprovação de um Código Deontológico que inclui normas susceptíveis de violar a concorrência só pelo facto de existirem, independentemente de terem ou não aplicação prática, ou seja, uma decisão de associação que tenha como objecto impedir, falsear, restringir ou eliminar a concorrência é punida, independentemente de produzir ou não esse efeito.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

412
H

160.º

Donde, a infracção às regras da concorrência existe desde 6.2.1993, data da deliberação que aprovou o Código Deontológico e persiste no tempo até à presente data porque a Ordem não eliminou os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º.

161.º

Todavia, também existe uma violação pelo efeito porque a Tabela de honorários da Ordem é seguida por todos os médicos dentistas, incorrendo estes em violação das normas constantes do Código Deontológico caso não apliquem os valores constantes da referida Tabela, sendo que não relevam a este respeito as considerações expendidas pela Ordem quanto ao entendimento adoptado pelo respectivo Conselho Deontológico e Disciplinar em reunião realizada a 8.5.2004 (ver ponto 104.º, supra). Na verdade, não tendo sido dada qualquer publicidade a esta deliberação junto dos destinatários, resulta dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, conjugados com a Tabela de honorários, que o efeito restritivo destas medidas continua a produzir-se, pois a convicção criada nos médicos dentistas por aquelas disposições continua a ser a de que o desrespeito dos valores constantes da Tabela constitui uma infracção punível com sanção disciplinar.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

162.º

A deliberação da Ordem relativa à criação de uma tabela de honorários mínimos e máximos tal como o previsto nos n.ºs 2 e 3 e, ainda, o n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico é ilícita e preenche todos os elementos de um tipo legal de contra-ordenação.

163.º

Não se apurou qualquer circunstância que afaste a ilicitude do comportamento da Ordem. Todavia, foi alegado pela Ordem que o n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico não poderia ser entendido como violador da alínea a) do n.º1 do artigo 4.º da Lei n.º18/2003.

413
21

164.º

O balanço económico alegado pela Ordem, relativamente ao n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico nunca poderia ser positivo, como pretende a arguida, uma vez que os requisitos cumulativos previstos no artigo 5.º da Lei n.º 18/2003 e no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE não se encontram preenchidos.

165.º

Assim, nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003 podem ser consideradas justificadas as práticas referidas no artigo 4.º do mesmo diploma que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:

- a) Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;
- b) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos;
- c) Não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

166.º

Efectivamente, as normas das quais resultam uma fixação, directa ou indirecta, ou uma interferência na livre determinação dos honorários a cobrar pelos prestadores de serviços, no caso concreto, os médicos dentistas, têm um objecto anticoncorrencial e do mesmo não resultam benefícios compensatórios para a concorrência, conforme o anteriormente explanado nos pontos 1.6 e 1.7 da presente apreciação jurídico económica.

167.º

A fixação de honorários constitui uma restrição da concorrência na medida em que vincula o profissional a praticar honorários dentro de limites pré-determinados e o inibe de, por exemplo, como consta de vários processos abertos pela Ordem (constante das fls. 181 a 183

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

dos autos) realizar uma primeira consulta gratuita, onde apenas se procede ao diagnóstico e proposta de prestação de actos médico-dentários (não incluindo a execução desses actos), não resultando desta prática qualquer efeito económico positivo (no mesmo sentido da Comunicação sobre a aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE).¹³

168.º

Assim, não se pode anuir que a restrição imposta pela Ordem, através do n.º 8 do artigo 22.º do Código Deontológico seja indispensável para proteger os pacientes, como invoca aquela. Inversamente, mais uma vez, esta medida só serve para proteger a própria empresa, ou seja, o médico dentista, membro da Ordem.

169.º

Também a obrigação de prática de honorários mínimos e máximos, não reserva para os utilizadores, no caso em análise, os pacientes dos médicos dentistas, uma parte equitativa do benefício resultante da proibição de liberdade de fixação de honorários. Pelo contrário, os pacientes são prejudicados pelo facto de não poderem discutir, fora dos limites estabelecidos, o preço justo pela prestação do serviço ou procurar o mesmo serviço em condições mais favoráveis do que as constantes da tabela.

170.º

E, analogamente, tem de se considerar que a imposição de uma norma deste tipo – fixação de honorários – possibilita a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado dos serviços em causa, impedindo a concorrência pelo preço entre os profissionais liberais em causa.

171.º

Como atrás se afirmou, a existência de tabelas, mesmo que indicativas, dificulta a entrada no mercado e impedem a inovação criando obstáculos à oferta, restringindo a liberdade dos

¹³ Comunicação da Comissão — Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º e 82.º do Tratado, J.O. C 101, de 27.4.2004, p. 97.

415
21

profissionais, quer porque interfere na determinação dos preços pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, a sua alta ou a sua baixa, quer porque do lado da procura não faculta ao consumidor a possibilidade de negociar o preço considerado justo.

172.º

Acresce que existe uma forte tendência para seguir os preços indicados pelas associações profissionais o que leva a uma uniformização dos mesmos e à eliminação da concorrência entre dentistas.


3. Tipo subjectivo

173.º

A decisão da Ordem relativa à definição das regras constantes dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos preenche todos os elementos de um tipo legal de contra-ordenação. A Ordem agiu dolosamente, isto é, consciente e voluntariamente, na prática da infracção que lhe é imputada, pois foi de forma consciente e voluntária que aprovou e mantém em vigor as regras que estabelecem a obrigatoriedade da prática de honorários mínimos e máximos (elemento cognitivo do dolo) tendo tido a intenção específica de limitar de forma sensível a concorrência que das mesmas resulta para os seus membros (elemento volitivo do dolo), – art. 14.º do Código penal, aplicável *ex vi* art. 32.º do RGCO, por sua vez aplicável por força do n.º 1 do art. 22.º, da Lei n.º 18/2003.

174.º

A Ordem conhecia que o facto preenchia um tipo de ilícito e actuou com intenção de o realizar tratando-se, assim, de dolo directo.



416
SL

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

175.º

Acresce que a Ordem já sabia que o estabelecimento de honorários mínimos e máximos consubstanciava uma restrição à concorrência pelos preços, de acordo com a informação prestada na resposta ao primeiro ofício (OF/2221/2004/DPR/ADC, de 2.11.04) da Autoridade da Concorrência, onde se refere que no dia 20.12.03, no âmbito da reunião do Conselho Directivo, o *“assessor jurídico da Ordem (...) já tinha manifestado que não podem manter-se tabelas de honorários, pois que mesmo não interpretadas como imperativas, mas apenas indicativas, isso pode ser questionado na sua validade”* (a fls. 8 dos autos).

176.º

E a própria Ordem na resposta à Nota de ilicitude refere em vários pontos o seu conhecimento dessa proibição.

177.º

Apesar do exposto, tem sido mantida na página de Internet da Ordem a tabela de honorários dos médicos dentistas e as regras constantes dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico.

4. Culpa

178.º

Nos termos do artigo 9.º do RGCO, aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, age com culpa quem actua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

179.º

A Ordem actuou livremente e com consciência da ilicitude sendo o seu principal argumento, para afastar a ilicitude da sua actuação, resultante da circunstância de à data dos factos ser prática comum as associações profissionais fixarem tabelas de honorários.

Am
1-23

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

417
Se

180.º

O sentido evolutivo da interpretação perfilhada pela Ordem relativamente à Tabela de Honorários não afasta a consciência da ilicitude nem a censurabilidade do seu comportamento.

181.º

Resulta do estudo solicitado pela Ordem ao CEGEA que aquela, com o fito de obter um melhor conhecimento das condições em que é exercida a actividade de médico dentista e, especialmente, avaliar a sustentabilidade económica das tabelas de honorários praticadas pelos membros da Ordem foi informada de que *“uma recomendação sobre honorários mínimos visa, obviamente, desincentivar a prática de honorários inferiores a esse mínimo e, portanto, restringir a concorrência”* (conforme fls. 105 dos autos).

182.º

Desse estudo surtiu uma clara recomendação à Ordem no sentido de *“Caso a OMD entenda que os honorários actualmente praticados não são adequados e pretenda tomar alguma iniciativa nesse domínio, sem, no entanto, recorrer a uma recomendação de honorários, há algumas alternativas que envolvem menos risco de ser declaradas anti-concorrenciais.”* (conforme fls. 107 dos autos).

183.º

Tal como é salientado pela Ordem (ver fls. 70 dos autos), do citado estudo realizado pelo CEGEA *“consta, logo no preâmbulo, o enquadramento jurídico, no qual se faz devida nota aos princípios da concorrência e da inadmissibilidade de fixação conjunta de honorários, mormente por tabelas”*.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

418
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

184.º

Ademais, a Ordem já sabia que o estabelecimento de honorários mínimos e máximos consubstanciava uma restrição à concorrência pelos preços, de acordo com a informação prestada na resposta ao primeiro ofício (OF/2221/2004/DPR/ADC, de 2.11.04) da Autoridade da Concorrência.

185.º

A Ordem, enquanto associação profissional que regula e disciplina o exercício da actividade médica dentária tem a obrigação de se informar quanto à existência das proibições decorrentes das normas que tutelam a concorrência e de conhecer as normas que regem o funcionamento do mercado; o mesmo é dizer, da legalidade dos actos que pratica.

186.º

É falso o afirmado pela Ordem quanto à inexistência de um histórico nacional ou comunitário sobre a violação das normas de concorrência pelas associações profissionais liberais.

187.º

Relativamente à ordem jurídica nacional, importa relembrar que a sujeição das profissões liberais e das respectivas Ordens às regras da concorrência remonta aos primórdios da aplicação da lei da Concorrência em Portugal, mais concretamente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, muito antes, portanto, da própria criação da Ordem dos Médicos Dentistas e da adopção do respectivo Código Deontológico.

188.º

O mesmo resulta clara e directamente do já mencionado Parecer do Conselho da Concorrência, de 11 de Dezembro de 1985, Parecer n.º3/85, publicado em Diário da

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

418
de

República¹⁴, onde estava em causa (i) a sujeição dos médicos radiologistas e da Ordem dos Médicos ao direito da concorrência e (ii) a possibilidade da apreciação do facto de um conjunto de médicos radiologistas deliberarem, em reunião conjunta com o conselho regional da Ordem dos Médicos, passar a cobrar a um determinado tipo de clientes, pelos serviços prestados, o quantitativo previsto na tabela da referida Ordem. Daqui resulta clara a inadmissibilidade do alegado, pela Ordem, no ponto 36 da resposta à Nota de Illicitude.

189.º

Refere o Conselho da Concorrência, no ponto três do seu parecer, que *“no que respeita à qualificação do médico como agente económico, decisiva para a aplicação da secção II do Dec.-Lei 422/83, julga este Conselho não deverem levantar-se objecções: mesmo que se aceite uma concepção restrita de agente económico que exclua o consumidor final, a prestação de um serviço médico com carácter profissional é uma actividade económica, pelo que quem o pratica não pode deixar de ser qualificado como agente económico.”*

190.º

Para que dúvidas não restassem relativamente ao facto de o mesmo ser aplicável aos restantes profissional liberais, refere no ponto cinco do parecer que: *“[t]ambém pelas razões anteriormente apontadas, todo aquele que exercer por conta própria, sob forma de sociedade ou a título individual, uma actividade económica coberta pelo âmbito objectivo de aplicação do Dec.-Lei 422/83, deverá ser considerado como agente económico ou como empresas.”*

191.º

Relativamente à possibilidade da apreciação do comportamento dos médicos radiologistas e da Ordem relativamente aos honorários daqueles à luz das regras da concorrência, o Conselho da Concorrência conclui que: *“o comportamento dos médicos, no exercício da profissão liberal, e as decisões da Ordem dos Médicos, na medida em que digam respeito às condições*

¹⁴ Relatório de Actividades do Conselho da Concorrência 1985-86, D.R. n.º 226, Série II, 3.º Suplemento, de 1.10.1986

ψ 2 0
J

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

de remuneração dos serviços prestados, são susceptíveis de ser apreciados à luz das disposições do Dec.-Lei 422/83, de 3-12.”

192.º

A reforma das regras da concorrência introduzida pelo Decreto-Lei n.º 371/93 de 29 de Outubro não alterou esta interpretação, que foi, na vigência desse diploma, confirmada pela prática decisória jusconcorrencial (Decisão do Conselho da Concorrência no âmbito do Processo 2/2000 CTOC – Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, já citada) e pelo acervo jurisprudencial, conforme Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9 de Março, no âmbito do Processo 3/2001 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 5 de Fevereiro de 2002, no âmbito do recurso 7050/01.

193.º

Mais recentemente, o conceito de empresa na base da referida interpretação foi vertido na letra da nova Lei da concorrência – n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003.

194.º

O mesmo foi comprovado com as decisões da Comissão relativas às profissões liberais atrás citadas: a Decisão 93/438/CEE, de 30 de Junho de 1993, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/33.407 - CNSD) (JO L 203, p. 27); a Decisão 95/188/CE, de 30 de Janeiro de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (IV/33.686 - COAPI) (JO L 122, p. 37), e a Decisão 1999/267/CE, de 7 de Abril de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE [IV/36147 - Código de conduta do IMA (EPI)] (JO L 106, p. 14).

195.º

É também este o entendimento do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Refiram-se a título explicativo os seguintes acórdãos, alguns dos quais já citados, relativos à noção de empresas para efeitos de aplicação das regras comunitárias da concorrência e a sua aplicação

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

421
SI

às profissões liberais: Acórdãos de 13 de Julho de 1962, Mannesmann, (19/61, Colect. p. 1190); de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851); de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451); de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters e o. (C-309/99), já citado; e Despacho do Tribunal, de 17 de Fevereiro de 2005, Mauri e o. (C-250/03), JO C 200 de 23.08.2003, e os acórdãos relativos à liberdade de prestação de serviços e de estabelecimento por parte dos profissionais liberais, nomeadamente: Acórdãos de 21 de Junho de 1974, Reyners (2/74, Colect. p. 631); de 4 de Abril de 1974, Sachi (155/73, Colect. p.409), de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82, Colect. p.377).

196.º

Resulta assim do exposto que a qualificação do comportamento da Ordem em matéria de honorários dos seus associados, que determinam a obrigatoriedade pelo respeito de tabelas de honorários mínimos, não é o resultado de uma interpretação recente, encontrando-se na linha da prática decisória e jurisprudencial nacional e comunitária assente nesta matéria desde há sensivelmente duas décadas.

197.º

Quanto à manutenção dos valores na Tabela de Nomenclatura, a Ordem tem consciência da sua ilicitude e, por isso, introduziu na respectiva Página de Internet uma Tabela de Nomenclatura datada de 17 de Janeiro de 2005 sem nenhuma referência aos valores do actos médico-dentários. Porém, não informa os médicos dentistas de que esta tabela substitui, para todos os efeitos, a tabela de 18.10.2002, nem eliminou da mesma página esta última tabela (ver, *supra*, pontos 7.º, 8.º, 69.º, 73.º e 82.º)

198.º

Como precedentemente se sublinhou, a violação das regras da concorrência resulta de comportamentos que tenham como objecto e/ou como efeito, impedir, falsear ou restringir, a concorrência. A existência de normas com o teor dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

Deontológico e de uma tabela de honorários é apta a produzir o efeito do seu respeito e seguimento pelos médicos dentistas.

5. Duração da infracção

199.º

Tendo em consideração que o Código Deontológico e a tabela de honorários referida no artigo 22.º Código se encontram em vigor à data presente, considera-se que a infracção é permanente, tendo uma duração correspondente ao período de vigência dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico e da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos.

200.º

O Código Deontológico encontra-se em vigor à data presente tendo sido aprovado a 6 de Fevereiro de 1993.

201.º

O início da infracção ocorreu, ainda, sob a vigência do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro e, mais tarde, do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, no âmbito dos quais as práticas que são objecto do presente processo eram já tipificadas como contra-ordenações e proibidas, respectivamente, pelos artigos 13.º, n.º 1, alínea a) e 2.º, n.º 1, alínea a). No entanto, tratando-se de uma infracção que perdura no tempo, é-lhes aplicável a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, uma vez que o Código Deontológico se encontra em vigor à presente data, tal como a mencionada tabela de honorários.

202.º

Assim sendo, considera-se que a contra-ordenação em causa no presente processo é uma contra-ordenação permanente, isto é, "(...)o momento da consumação perdura por um tempo

423
21

mais ou menos longo e, enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infracção.”¹⁵

Ora, “(a)s contra-ordenações de carácter permanente inserem-se no campo de aplicação da lei nova, ainda que mais severa, desde que prossiga na sua vigência a conduta necessária à permanência do resultado (...).”¹⁶

C. Determinação da coima

1. Critérios de determinação da coima no âmbito da Lei n.º 18/2003

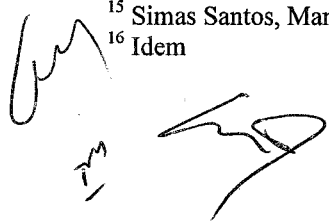
203.º

Na determinação do montante da coima deverão ser tidos em conta os seguintes critérios estabelecidos no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003:

- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;
- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

¹⁵ Simas Santos, Manuel, Lopes de Sousa, Jorge; Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral; Vislis; 2001

¹⁶ Idem



424
29

2. Da gravidade da infracção

204.º

A liberdade dos agentes económicos para definirem a sua própria política comercial, nomeadamente no que respeita ao preço a praticar, é um dos princípios basilares da concorrência, constituindo a imposição de preços uma das suas violações mais graves.

205.º

Uma associação profissional, no presente caso a Ordem, não pode exercer uma influência directa ou indirecta no livre jogo da concorrência entre os seus membros, determinando o seu comportamento económico no mercado onde exercem a sua actividade. É o que sucede com a tabela de honorários e o conteúdo dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico destes profissionais que violam portanto os artigos 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 e 81.º do Tratado CE.

206.º

Todas as regulamentações que imponham determinações de preços, principalmente os mínimos, são proibidas pela lei. Efectivamente, a sua fixação por decisão de associação de empresas não permite uma diferenciação dos preços entre os diferentes profissionais e conduz a um desincentivo dos operadores do mercado a concorrerem entre si.

207.º

Por outro lado, as tabelas de honorários dificultam a entrada no mercado, criando obstáculos à oferta e restringindo a liberdade dos profissionais quer porque interferem na determinação dos preços pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, a sua alta ou a sua baixa, quer porque não permitem ao utilizador a possibilidade de negociar o preço considerado justo.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

208.º

Mesmo que as tabelas fossem meramente indicativas, o que, releva-se, não é o caso pelos argumentos já atrás apreciados, os preços revelar-se-iam limitativos na medida em que existe uma forte tendência para seguir os preços indicados pelas associações profissionais o que leva a uma uniformização dos mesmos.

209.º

Mais grave é esta infracção quando acompanhada de uma sanção disciplinar, como decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de acordo com a qual a fixação de um preço mesmo simplesmente indicativo ou recomendado afecta o jogo da concorrência por permitir a todos os participantes prever com um grau de certeza razoável qual será a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes, sobretudo se às disposições relativas aos preços acresce a possibilidade de controlos e de sanções.¹⁷

210.º

A gravidade da prática restritiva da concorrência em apreço resulta ainda do seu âmbito, respeitando às prestações de todos os médicos dentistas que exercem a sua actividade a título liberal no território português, tendo por objecto e como efeito a limitação de forma sensível da concorrência no mercado nacional e afectando as trocas intracomunitárias.

211.º

Pelo exposto, conclui-se que a decisão de fixação de honorários mínimos e máximos pela Ordem é considerada uma infracção grave do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, bem como do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

¹⁷ Acórdão *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, de 17.10.72, Proc.8/72 do TJCE, cons. 21.

425
H



3. Das vantagens para as empresas infractoras

212.º

As vantagens decorrentes desta prática resultam para as empresas associadas da Ordem – os médicos dentistas que exercem a sua actividade em regime liberal –, porquanto lhes permitiu controlar a concorrência no mercado das prestações médico-dentárias e assegurar um nível de rendimento por serviço prestado cingido aos valores mínimos e máximos fixados na Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos aos quais se encontram obrigados pelos referidos artigos do Código Deontológico.

4. Do carácter reiterado ou ocasional da infracção

213.º

A Ordem actuou com reiterado desrespeito das regras concorrenciais, uma vez que manteve ininterruptamente em vigor as disposições do Código Deontológico que proíbem a concorrência pelo preço entre médicos dentistas em regime liberal, mais concretamente o artigo 22.º n.ºs 2, 3 e 8, que impedem a livre prática de honorários, consubstanciando o seu desrespeito uma infracção disciplinar, e elaborou tabelas de honorários a praticar pelos médicos dentistas no âmbito das referidas disposições do Código Deontológico.

5. Grau de participação na infracção

214.º

A Ordem dos Médicos Dentistas actuou como autora da infracção, sendo-lhes inteiramente imputáveis os factos em apreço.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BENEFÍCIO

427
54

215.º

A adopção do Código Deontológico, cujo artigo 22.º, n.ºs 2, 3 e 8 determinam a obrigatoriedade de respeito pelos valores de honorários mínimos e máximos a fixar em tabela, e a aprovação da tabela de honorários são da inteira responsabilidade da Ordem, a única entidade competente para a regulação do exercício da actividade médico dentista.

6. Da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo

216.º

Entendeu o legislador de 2003 introduzir entre os critérios de determinação da coima em processos relativos a ilícitos contra-ordenacionais no domínio jus-concorrencial a ponderação da “colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo” [alínea e) do artigo 44.º da Lei n.º 18/2003].

217.º

No presente caso a Ordem não assumiu a sua participação na infracção. Reconhecendo-se que a Ordem actuou no processo em estrita conformidade com as normas aplicáveis, porque tal corresponde ao cumprimento dos respectivos deveres legais, não pode esta situação ser considerada como atenuante.

7. Do comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

218.º

A Ordem envidou alguns esforços no sentido de atenuar a prática proibida de fixação de honorários. Em 17 de Janeiro de 2005, e já após o envio do último dos três ofícios expedidos pela Autoridade da Concorrência no âmbito das diligências de inquérito, a Ordem alterou a

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

“Tabela de Honorários”, publicitada na sua página electrónica desde 18.10.2002, e substituiu-a pela designada “Tabela de Nomenclatura”, expurgada da fixação dos valores correspondentes aos actos médico-dentários.

219.º

Porém, através do recurso à “*pesquisa*” no *site* da Ordem do termo “*tabela*” obtém-se como resultado, ainda hoje, a mencionada tabela de 18.10.2002 sem qualquer nota informativa sobre a sua alegada não vigência, como referido supra nos pontos 73.º e 94.º desta Decisão e fls. 349 ss dos autos.

220.º

Acresce que, não tendo a Ordem revogado os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico estes continuam a ser combinados com a tabela de honorários que é do conhecimento dos médicos dentistas e por estes seguida.

221.º

Finalmente, todos os processos disciplinares instaurados em 2002 por violação das regras de honorários e não decididos nesse ano, continuaram os seus trâmites até decisão condenatória, já no ano de 2004, ao invés de decisão de arquivamento em consonância com a interpretação evolutiva do valor jurídico da supramencionada tabela feita pela Ordem.

222.º

Pelo exposto, a actuação da Ordem não conduziu à eliminação da prática proibida ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR



429
81

8. Outras circunstâncias relevantes

223.º

Atendendo à natureza da arguida, considera-se ainda ser relevante a circunstância da respectiva condição económica, prevista pelo n.º 1 do artigo 18.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, aplicável ao presente processo *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, pelo que foram atendidos os elementos indicados no ponto 47.º supra.

9. Volume de negócios e moldura aplicável

224.º

Para determinação do volume de negócios tem de se atender, em primeiro lugar, à argumentação da arguida expendida na resposta ao exame dos documentos oficiais enviados pela Direcção-Geral de Impostos, referidos no ponto 30.º e seguintes da presente Decisão.

225.º

Assim, e tendo em consideração o invocado, a Autoridade irá considerar a informação oficial prestada pela Direcção-Geral dos Impostos.

226.º

O argumento da Ordem segundo o qual 1787 médicos dentistas inscritos e classificados com a CAE 7015 (Médicos Dentistas) do anexo ao artigo 151.º do CIRS, sejam outros profissionais que não médicos dentistas, não pode proceder uma vez que, de acordo com anexo anteriormente referido, outros profissionais com a especialidade em estomatologia (CAE 7016) ou outras especialidades (CAE 7024), têm CAE's diferentes. A Ordem não aduz prova de que os documentos enviados pela Direcção-Geral dos Impostos, sejam incorrectos.

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

am
m
[Handwritten signature]

227.º

Acresce que, de um universo de 4483 médicos dentistas inscritos na Ordem, os valores oficiais enviados pelo Direcção-Geral de Impostos, respeitam somente a 1787 médicos dentistas (IRS).

228.º

De acordo com informação prestada pelo Ministério das Finanças, o rendimento resultante das actividades de médico dentista apresentado pelo número de sujeitos passivos de IRS que entregaram declaração relativa ao ano de 2003, foi de um total de €32.036.390,86 (trinta e dois milhões e trinta e seis mil trezentos e noventa euros e oitenta e seis cêntimos). Assim, o volume de negócios das empresas abrangidas pela prática em causa ascende a €32.036.390,86 (trinta e dois milhões e trinta e seis mil trezentos e noventa euros e oitenta e seis cêntimos).

229.º

Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, a moldura aplicável à arguida não pode exceder 10% daquele valor, i.e., € 3.203.639,86 (três milhões, duzentos e três mil, seiscentos e trinta e nove euros e oitenta e seis cêntimos).

10. Coima concretamente aplicada

230.º

Considerados todos estes elementos, conclui-se pela aplicação de uma coima no valor de € 160.181,00 (cento e sessenta mil, cento e oitenta e um euros).

231.º

O montante de coima aplicada justifica-se por ter sido tomada em conta a condição económica da arguida, bem como o facto de a moldura aplicável à Ordem ser o resultado da

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

soma dos rendimentos do universo dos membros daquela associação que, se considerados individualmente, são na sua grande maioria prestadores de serviços de diminuta dimensão, sendo a média dos rendimentos declarados pelos médicos dentistas, como tal colectados em sede de IRS de € 17.927,47 (dezassete mil novecentos e vinte e sete euros e quarenta e sete cêntimos).

D. Outras medidas adoptadas pela Autoridade

232.º

Ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, na decisão final de um processo sancionatório, a Autoridade pode, além de declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência, e se for caso disso, *“ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos no prazo que lhe for fixado”*.

233.º

Em cumprimento da presente decisão, a Ordem deverá revogar não só a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos mas, também, os n.ºs 2 e 3 e 8 do Código Deontológico e dar disso conhecimento aos seus membros para que, em definitivo, cesse a referida prática bem como os seus efeitos.

234.º

Nestes termos, a Autoridade entende ser de ordenar que a Ordem:

- a) Cesse imediatamente a aplicação dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, bem como de todas e quaisquer tabelas de honorários relativas à actividade médica dentária;
- b) No prazo de 20 (vinte) dias úteis após a notificação da presente decisão, revogue os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, bem como de todas e quaisquer tabelas de honorários relativas à actividade médica dentária, nomeadamente a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos;

432
se

c) Faça publicidade junto dos seus associados da execução de cada uma das referidas medidas, nomeadamente:

- Na sua página de Internet, até 20 (vinte) dias úteis após a notificação da presente decisão;
- No Boletim da Ordem dos Médicos Dentistas, o mais tardar no primeiro número publicado após 30 de Junho de 2005.

E. Sanções acessórias

235.º

Nos termos do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “*caso a gravidade da infracção o justifique, a Autoridade promove a publicação, a expensas do infractor, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei no Diário da República e ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos*”.

236.º

Tendo em consideração a gravidade da infracção em causa, do seu efeito no comércio intracomunitário e do facto de todos os médicos dentistas em regime liberal estarem obrigados pelas referidas disposições do Código Deontológico e da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos, considera-se ser de ordenar à Ordem que faça publicar, no prazo de 20 dias a contar da notificação da presente decisão, a versão integral da decisão na III.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal de expansão nacional.

F. Sanções pecuniárias compulsórias

237.º

Resulta do artigo 46.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que a Autoridade pode decidir, quando justificado, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante que não

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

433
u

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

excederá 5% da média diária do volume de negócios no último ano, por dia de atraso, a contar da data fixada na decisão, em caso de não acatamento de decisão da Autoridade que imponha uma sanção ou ordene a adopção de medidas determinadas.

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

A Ordem dos Médicos Dentistas ao impor, com carácter vinculativo através dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, aprovado por aquela entidade a 6 de Fevereiro de 1993, aos médicos dentistas que exerçam a sua actividade em regime independente, a obrigatoriedade de respeitar os honorários mínimos e máximos resultantes da Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos aprovada e divulgada por esta Ordem, violou a título doloso o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, sendo que a sua conduta consubstancia uma decisão de associação de empresas que tem por objecto e também por efeito restringir a concorrência entre os médicos dentistas em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo do mercado. Tal conduta constitui uma contra-ordenação punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003.

Segundo

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, o disposto nos n.ºs 1 e no n.º 2 do artigo 43.º e no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada à Ordem, destinatária da presente decisão, uma coima no valor de € 160.181,00 (cento e sessenta mil, cento e oitenta e um euros).

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

434
L

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Terceiro

Ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a Autoridade ordena à Ordem que adopte as seguintes providências:

- a) Cesse imediatamente a aplicação dos n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, bem como de todas e quaisquer tabelas de honorários relativas à actividade médica dentária;
- b) No prazo de 20 (vinte) dias úteis após a notificação da presente decisão, revogue os n.ºs 2, 3 e 8 do artigo 22.º do Código Deontológico, bem como de todas e quaisquer tabelas de honorários relativas à actividade médica dentária, nomeadamente a Tabela de Nomenclatura e Valores Relativos;
- c) Faça publicidade junto dos seus associados da execução de cada uma das referidas medidas, nomeadamente:
 - Na sua página de Internet, até 20 (vinte) dias úteis após a notificação da presente decisão;
 - No Boletim da Ordem dos Médicos Dentistas, o mais tardar no primeiro número publicado após 30 de Junho de 2005.

Quarto

A título de sanção acessória, por a gravidade da prática o justificar e ao abrigo do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, ordena-se à Ordem que faça publicar, no prazo de 20 (vinte) dias úteis a contar da notificação da presente decisão, a versão integral da presente decisão na III.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal nacional de expansão nacional.

Quinto

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea b) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 250,00 (duzentos e cinquenta euros), o montante das custas a suportar pela Ordem no presente processo.



CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

435
H

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Sexto

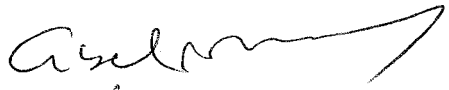
A coima aplicada e as custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após a presente decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade da Concorrência. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Sétimo

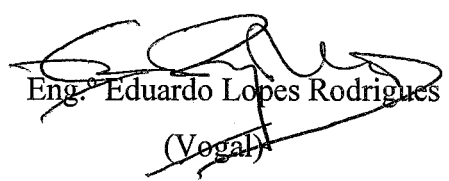
Em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 58.º do RGCO, o Conselho da Autoridade da Concorrência adverte que a presente condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada junto do Tribunal de Comércio de Lisboa nos termos do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e que, em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida, a Autoridade da Concorrência ou o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.

Lisboa, 30 de Junho de 2005

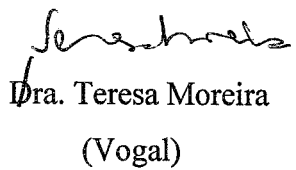
O Conselho da Autoridade da Concorrência



Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)



Eng.º Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)



Dra. Teresa Moreira
(Vogal)

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR