

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA**1. Relatório**

Ordem dos Médicos, interpôs recurso de impugnação da decisão da Autoridade da Concorrência de 26.05.2006, que lhe aplicou uma coima de € 250.000,00 por violação dolosa do disposto no n.º 1 do art.º 4º da Lei 18/2003 de 11.06, bem como do n.º 1 do art.º 81º do Tratado CE, ao impor, com carácter vinculativo, a prática de honorários mínimos e máximos, nos termos das tabelas de honorários por si adoptadas, consubstanciando, a conduta, uma decisão de associação de empresas, que tem por objecto e também por efeito restringir a concorrência entre os médicos, em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo do mercado, constituindo tal violação uma contra-ordenação punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 43º do mesmo diploma legal.—

Ordenou ainda, a Autoridade da Concorrência, a título de sanção acessória, ao abrigo do art.º 45º da Lei 18/2003 de 11.06, que a arguida faça publicar o sumário da decisão, a fornecer pela Autoridade, na III Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia a comunicar, num jornal nacional de expansão nacional, no prazo de 20 dias úteis a contar do trânsito em julgado da mesma.—

Pediu a recorrente, que sejam julgados procedentes os pedidos de:

- declaração de incompetência do Tribunal de Comércio de Lisboa para apreciar o presente processo;
- declaração de incompetência da autoridade administrativa para punir a Ordem dos Médicos, atenta a natureza jurídica desta última e a sua qualidade de entidade reguladora sectorial;
- declaração de nulidade do processo contra-ordenacional, por omissão de um procedimento probatório essencial, ordenando a baixa do processo à autoridade administrativa;
- declaração de ilegalidade da decisão da autoridade administrativa por violação dos princípios da imparcialidade e da legalidade, ordenando a remessa do processo à autoridade administrativa para nomeação de instrutor independente;
- declaração da inexistência de qualquer conduta ilegal por parte da Ordem dos Médicos e portanto, de qualquer fundamento para aplicação da coima ou



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

sanções acessórias por parte da autoridade administrativa, absolvendo-se a recorrente.--

Alegou para o efeito em síntese:

Como questões prévias:

A) a incompetência do Tribunal do Comércio para apreciar decisões da Ordem dos Médicos, questão que foi conhecida no despacho de admissão de recurso.--

B) a incompetência legal da autoridade administrativa para punir a recorrente, dizendo, em síntese, que, se as contra-ordenações se aplicam de facto a pessoas colectivas, nada na Lei da Concorrência aponta para que as pessoas colectivas públicas, como a Ordem dos Médicos, tenham sido abrangidas pelo legislador, pelo contrário, concluindo-se que, no direito português da concorrência vigente, a Autoridade da Concorrência carece de competência para aplicar coimas às ordens profissionais, pelo que a decisão da Autoridade da Concorrência é ilegal. Acrescenta que, para além de ilegal é também constitucional, por violação do art.º 267º n.º 4 do C.R.P.—

C) ausência de parecer da entidade reguladora da saúde, dizendo, em síntese, que, constata-se, da consulta dos autos, que a Autoridade da Concorrência nada comunicou à entidade reguladora da saúde, não existindo qualquer parecer desta entidade, verificando-se uma omissão de um procedimento probatório que, tal como está configurado, dever-se-á reputar de essencial, encontrando-se o processo ferido de nulidade, constatada tal omissão.—

D) ausência de auditor/instrutor independente, dizendo, em síntese, que; ao confrontarmos as disposições legais (que enuncia), vigentes em Portugal, com as regras vigentes na Comissão Europeia para o mesmo tipo de processos sancionatórios, constatamos que existe uma diferença essencial, que afecta gravemente a constitucionalidade das decisões da Autoridade, não existindo qualquer separação entre instrução e decisão, como acontece na Comissão Europeia e como impõe a Constituição da República Portuguesa. Conclui dizendo que a decisão da Autoridade da Concorrência é ilegal, por violação expressa dos artºs 39º e 40º do Cód. Proc. Penal e do art.º 41º n.º 2 do Regime Geral das Contra-ordenações e que a não se entender assim, os artºs 17º, 19º e 22º da Lei n.º 18/2003 de 11.06 são constitucionais quando interpretados no sentido de não serem aplicáveis aos processos contra-ordenacionais abertos no âmbito da Lei da



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Concorrência as regras dos artºs 39º e 40º CPP, por violação do preceituado no n.º 10 do art.º 32º e no n.º 2 do art.º 266º ambos da CRP.—

E) Incompetência da Autoridade da Concorrência para aplicar sanções por violações do art.º 81º do Tratado (embora a arguida não tenha configurado a mesma como questão prévia), dizendo em síntese, que o artigo 23º do Regulamento CE n.º 1/2003, restringe-se, nos seus próprios termos, a decisões da Comissão Europeia;

No que respeita ao mérito diz a recorrente que:

- a) não resulta claro nem do Tratado, nem da Lei 18/2003 e no que respeita a esta última, da conjugação do disposto no art.º 2º com o art.º 4º, que a Ordem dos Médicos possa ser considerada uma associação de empresas, ainda que exclusivamente para efeitos de aplicação da lei da concorrência, acrescendo que a Ordem dos Médicos é uma entidade reguladora com poderes públicos de autoridade e que actua na prossecução do interesse público, mesmo quando define critérios de fixação de preços, já que estes não têm por objecto intrínseco a defesa dos interesses económicos dos médicos, mas dos doentes;
- b) as actividades de auto-regulação fundadas no interesse público não constituem actividade económica e, consequentemente, estão afastadas do direito da concorrência;
- c) a Ordem dos Médicos, através da fixação de honorários mínimos e máximos não pretendeu restringir a concorrência, sendo as normas referentes à fixação de honorários aprovadas com o intuito de fomentar a defesa dos interesses dos doentes, bem como a dignidade da profissão e a qualidade do acto médico.—
- d) o Código de Nomenclatura e Valor Relativo dos Actos Médicos (CNVRAM) é um instrumento de referência na caracterização da terminologia e respectiva codificação dos actos médicos e procedimentos, tendo sido este um dos objectivos da sua elaboração e aprovação.—
- e) o mercado relevante no que respeita à prestação de cuidados de saúde, ou à actividade médica, abrange tanto os médicos como também todas as sociedades comerciais e demais pessoas colectivas privadas e do sector social que se dedicam ao exercício da medicina e que representam uma parte muito significativa do mercado;
- f) a actuação da Ordem dos Médicos não influencia de forma determinante as



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

condições de venda dos serviços médicos no território português, já que os consumidores têm ao seu alcance, em qualquer ponto do território, alternativas de fornecimento deste tipo de serviço;

g) no que respeita ao mercado geográfico idêntica situação ocorre, pois os particulares, com maior incidência naqueles que residem nas zonas fronteiriças, deslocam-se com frequência significativa a Espanha, para ai obterem os serviços médicos;

h) as características da Ordem dos Médicos, da profissão que regula, reconduzem à situação em apreço ao artigo 3º n.º 2 da Lei 18/2003 de 11.06 e ao artigo 86º n.º 2 do TCE;

i) na decisão impugnada foi desrespeitado o ónus da prova subjectivo, já que a Autoridade da Concorrência se limitou a presumir que o objecto das decisões era a restrição da concorrência independentemente dos condicionalismos que as envolvem.—

j) a Ordem encontra-se numa situação de erro sobre a proibição, nunca tendo entendido como aplicáveis, à sua situação, as normas de proibição invocadas pela autoridade;

k) mesmo que se entenda dever ser a arguida punida a título de negligência, jamais teve consciência da ilicitude;

l) o comportamento não é grave;

m) deveria a colaboração prestada pela Ordem dos Médicos ter sido levada em linha de conta na determinação da coima;

n) a Autoridade da Concorrência, tendo apenas em atenção os rendimentos da categoria B, declarados pelos associados da Ordem dos Médicos, não tratou de separar os rendimentos provenientes de convenções que os mesmos médicos possuem com sistemas ou subsistemas de saúde públicos e privados.--

Respondeu a Autoridade da Concorrência, alegando, em síntese, no que ora nos interessa, que:

a) a natureza pública da Ordem dos Médicos, não lhe permite uma actuação isenta de controlo e fiscalização da legalidade, inserindo-se, no âmbito de aplicação da Lei 18/2003 tanto as “pessoas colectivas privadas” como as “pessoas colectivas

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

públicas”, afigurando-se no entanto essa qualificação totalmente irrelevante face ao enquadramento da mesma como “associação de empresas”;

- b) as Ordens profissionais não revestem as definidoras características de independência, imparcialidade e isenção, quer do ponto de vista orgânico, que do ponto de vista funcional, necessárias à caracterização das entidades reguladoras sectoriais, autoridades administrativas independentes, porque as suas funções reconduzem-se, pelo menos de forma predominante, à representação dos interesses dos respectivos associados;
- c) a Entidade Reguladora da Saúde não tem quaisquer competências regulatórias face à matéria;
- d) a invocação da ausência de parecer da Entidade Reguladora de Saúde é extemporânea, não tendo a questão sido suscitada em sede de processo de contra-ordenação;
- e) a confluência de atribuições instrutórias e decisórias, além de serem intencionalmente consagradas pelo legislador ordinário na Lei da Concorrência são integralmente compatíveis com a RGCO e, bem assim com os princípios constitucionais que regem as garantias em processo criminal, maxime os constantes do art.º 32º da CRP;
- f) o legislador consagrou no art.º 22º n.º 2 da Lei da Concorrência a competência da Autoridade da Concorrência para aplicação dos artºs 81º e 82º TCE;
- g) a natureza de associação pública da Ordem dos Médicos, em caso algum poderia obstar à sua inserção no âmbito de aplicação material da Lei da Concorrência;
- h) também da conjugação dos artºs 2º n.º 1 e 4º n.º 1 da Lei da Concorrência resulta a clara subsunção da Ordem dos Médicos ao conceito de “associação de empresas”;
- i) a limitação do preço dos serviços no âmbito de um código deontológico não constitui um meio adequado a salvaguardar os direitos dos doentes;
- j) o facto de os valores de referência para o cálculo dos honorários cujos limites foram fixados pela Ordem não terem sido alterados desde 1997, apenas permite verificar que a fixação desse valores ocorreu com o expresso objectivo de cristalizar os honorários dos médicos, impedindo que estes praticassem os preços ditados pelo livre funcionamento do mercado;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

k) a prestação de serviços que não se encontram visados pela decisão objecto do processo sancionatório em apreço i.e não integrados na prática em regime independente, não se apresentam como verdadeiras alternativas de prestação para a generalidade dos doentes;

l) o mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas fornecem produtos ou serviços, em que as condições de concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições de concorrência.--

m) do ponto de vista da oferta existe uma clara limitação da concorrência ao nível das condições da oferta dos serviços médicos;

n) do ponto de vista da procura, a existência de uma tabela de honorários não permite a negociação das condições remuneratórias mais favoráveis relativamente à prestação de serviços médicos;

o) nunca a ordem dos médicos poderia subsumir-se à previsão dos artigos 3º da Lei da Concorrência e 86º do TCE.--

p) a decisão da Ordem dos Médicos relativa à fixação de honorários nos termos que resultam da conjugação do Código da Nomenclatura, das tabelas de honorários elaboradas pela recorrente e do Código Deontológico preenche todos os elementos do tipo legal de contra-ordenação;

q) não há qualquer razão para afastar o dolo;

r) a decisão de fixação de honorários é uma infracção muito grave;

s) a decisão da Ordem constitui uma infracção permanente;

t) a recorrente é autora da infracção;

u) o que a recorrente apelida de "colaboração" deve ser caracterizado como mero cumprimento de uma obrigação legal;

v) todos os membros da Ordem, enquanto empresas vinculadas pelas regras em causa, participaram necessariamente no comportamento proibido;

w) o volume de negócios de uma ou várias empresas terá que reconduzir-se obrigatoriamente ao rendimento que as mesmas declararam junto da administração tributária.--

x) estabelece-se no artigo 43º n.º 2 da Lei da Concorrência, uma directa relação



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

entre a coima a aplicar e o "volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam de participar no comportamento proibido".--

Foi proferido despacho recebendo o recurso de impugnação e designada data para julgamento, conhecendo-se no mesmo a questão prévia suscitada de incompetência do Tribunal.--

Realizou-se audiência de julgamento.--

2. Saneamento.

O Tribunal é competente internacionalmente, em razão da matéria e da hierarquia.--

A recorrente é dotada de personalidade judiciária, de legitimidade "ad causam" e está regularmente representada e patrocinada.--

O processo é o próprio.--

Questões prévias:

a) incompetência legal da autoridade administrativa para punir a recorrente.--

Defende a recorrente que a Autoridade da Concorrência carece de competência para aplicar coimas às ordens profissionais, pelo que a decisão ora objecto de recurso é ilegal, sendo também inconstitucional por violação do art.º 267º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.--

Cumpre decidir:

Nos termos do art.º 1 n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Dec.-Lei 10/03 de 18.01 "A Autoridade tem por missão assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos previstos na lei e nos presentes Estatutos".--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

A referida Autoridade tem os seus poderes e atribuições estabelecidos, respectivamente nos seus artºs 6º e 7º dos referidos Estatutos, que nos eximimos de reproduzir face à sua vastidão.--

Da análise do mencionado diploma, nomeadamente das disposições citadas, concluir-se que a mencionada entidade que sucedeu ao Conselho da Concorrência e à Direcção Geral do Comércio e da Concorrência, tem poderes transversais sobre a economia portuguesa para aplicação das regras da concorrência, em coordenação com os órgãos de regulação sectorial. Esse facto alias resalta desde logo da menção feita no preambulo do diploma, que refere que "O primeiro traço característico desta nova entidade é o seu carácter transversal, no que respeita à missão de defesa da concorrência: a nova Autoridade terá pois a sua jurisdição alargada a todos os sectores da actividade económica".--

A Ordem dos médicos, tal como a mesma refere, é uma pessoa colectiva pública, que foi objecto de uma sanção por parte da Autoridade da Concorrência, por aplicação do disposto no art.º 4º n.º 1 da Lei 18/2003 (Lei da Concorrência), bem como do n.º 1 do art.º 81 do Tratado das Comunidades Europeias.--

Ora sendo os poderes da Autoridade da Concorrência alargados nos termos referidos, não se verificam existirem razões para excluir nos termos mencionados pela arguida, a aplicação desses poderes à Ordem dos Médicos, por ser uma pessoa colectiva pública, não distinguindo o legislador e não cabendo ao interprete distinguir.--

Esta posição é reforçada, analisando a Lei 18/2003 de 11.06 que, logo no seu artigo primeiro, refere que: "**A presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional nos sectores privado, público e cooperativo**", não excluindo a lei da concorrência a sua aplicação ao exercício de actividades económicas no sector público.--

No que respeita à subsunção das Ordens profissionais e designadamente da Ordem dos Médicos, ao conceito de entidades reguladoras sectoriais e consequentemente numa posição de colaboração, face ao disposto no art.º 15º da Lei da Concorrência, desde logo a própria recorrente invoca um argumento contrário à consideração da validade deste posição, a existência da Entidade reguladora sectorial da Saúde, não se alcançando a razão de ser da existência da mesma, se as Ordens



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

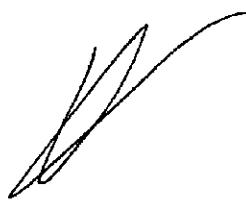
Profissionais, do sector da saúde (passe a imprecisão) Ordem dos Médicos e Ordem dos Médicos Dentistas, fossem subsumíveis ao conceito de entidades reguladoras sectoriais. Mas mesmo que não se entenda o referido argumento como válido, basta ver a definição da Ordem dos Médicos, resultante do seu Estatuto, em que esta é definida estatutariamente como representante dos licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica e que tem por finalidades, entre outras:

"(...) fomentar e defender os interesses da profissão médica a todos os níveis, nomeadamente no respeitante a promoção sócio-profissional, à segurança social e às relações de trabalho (n.º 1 do art.º 1 e 6º do referido Estatuto aprovado pelo Dec.-Lei 282/77 de 05.06), para concluirmos que a recorrente é um organismo de representação e promoção dos interesses de uma classe, não reunindo deste logo as características primárias das entidades reguladoras sectoriais, como sejam a isenção e imparcialidade. Confira-se alias, a propósito, no que respeita à própria Autoridade da Concorrência, o referido no preambulo do diploma que a criou (já citado Dec.-Lei 10/2003): "Finalmente sublinha-se o estatuto de independência que, pelo presente diploma, é conferido à Autoridade".--

Carece assim também de razão a recorrente nesta parte.--

No que respeita à impossibilidade de aplicação da coima às Ordens Profissionais, afigura-se também de afastar o argumento redutor da recorrente, tratando-se a norma em apreço de uma norma que define a medida de coima, sendo destinatária da sanção a "associação de empresas" apenas se aplicando o referido preceito após o enquadramento de um determinado comportamento como proibido nos termos do art.º 4º da Lei 18/2003.--

Por último e no que respeita à menção constitucional da autonomia das associações públicas, não vislumbramos em que medida, a invocada autonomia das associações públicas, é violada, com a aplicação das normas ora em apreço, não sendo essa autonomia afectada em nosso entender pela sua aplicação, tanto mais que o legislador, como vimos supra, teve em atenção e consagrou expressamente a



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

possibilidade de aplicação das normas jusconcorrenciais a entidades públicas. Uma coisa é autonomia outra bem diferente é a possibilidade de as referidas entidades poderem ser sancionadas por determinado tipo de comportamentos violadores, em equiparação com entidades privadas e cooperativas.--

Falecem assim totalmente os argumentos da recorrente nesta parte.--

b) ausência de parecer da Entidade Reguladora da Saúde.--

Defende a recorrente que a Autoridade da Concorrência, não fazendo qualquer comunicação à Entidade Reguladora da Saúde omitiu um procedimento que dever-se-á considerar essencial e como tal, o processo está ferido de nulidade.--

Refere o art.º 29º n.º 1 da já citada Lei da Concorrência (Dec.- Lei 18/2003) que: "Sempre que a Autoridade tome conhecimento (...) de factos ocorridos num domínio submetido a regulação sectorial e susceptíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora sectorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie num prazo razoável fixado pela Autoridade".--

Está em causa, na espécie, a aplicação do referido preceito, relativamente à Entidade Reguladora da Saúde criada pelo Dec.-Lei 309/2003 de 10.12., entidade que de acordo com o art.º 3º do referido diploma tem por objecto "a regulação, a supervisão e o acompanhamento (...), da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde".--

A questão que se coloca é a de saber se a Autoridade da Concorrência, neste caso em concreto, deveria ter dado cumprimento ao referido no citado art.º 29º n.º 4.--

Mencionam os citados Estatutos da referida Entidade Reguladora, no seu artigo 8º n.º 2 alínea a) que: "Não estão sujeitos à regulação da ERS: a) Os profissionais de saúde no âmbito das atribuições das respectivas Ordens ou associações profissionais". Na espécie está em causa um comportamento imputado à Ordem dos Médicos, ou mais concretamente estão em causa diplomas e regulamentações emanados da referida Ordem. Assim sendo, importa considerar assistir razão à Autoridade da Concorrência, quando refere que a matéria em apreço, na decisão recorrida, não encontra em domínio submetido a regulação. A exclusão é clara; no âmbito das atribuições das Ordens, como



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

é claramente o caso, a ERS não regula. Ora não regulando a referida entidade, não se verifica qualquer omissão de procedimento nos termos referidos, por não se tratarem, no caso em apreço, de "factos ocorridos num domínio submetido a regulação sectorial".--

É assim improcedente igualmente o requerido e alegado pela recorrente nesta parte.--

c) ausência de auditor/instrutor independente.

Alega a recorrente que não existindo qualquer separação entre instrução e decisão, como acontece na Comissão Europeia e como impõe a Constituição da República Portuguesa, a decisão em apreço é ilegal e caso assim não se entenda constitucional.

Em primeiro lugar, importa referir, que a infracção às normas previstas na Lei 18/2003 de 11.06 e às normas comunitárias, constituem contra-ordenação, nos termos do art.º 42º puníveis com coima (art.º 43º) e sanção acessória de publicitação da infracção (art.º 45º). Seguem o regime das contra-ordenações, previsto no Dec.-Lei 433/82 de 27.10, com as subsequentes alterações, com as especificidades previstas na citada lei da concorrência. Sendo aplicável o regime das contra-ordenações, apenas por via subsidiária, face ao disposto no art.º 41º do RGCO é aplicável, como direito subsidiário, o Cód. de Processo penal.--

Ou seja, a ordem nesta matéria é ver em primeiro lugar o regime da Lei da Concorrência (artºs 22º a 29º), após o RGCO e apenas num momento posterior se necessário e se admissível, o direito processual penal que deverá ser aplicado devidamente adaptado.--

Feitas estas considerações, importa ter em atenção as mesmas, para referir que, a confluência, numa mesma entidade, dos poderes de instrução e decisão, foi conscientemente consagrada pelo legislador, desde logo na Lei da Concorrência e num segundo plano, na aplicação, por uma primeira via subsidiária, no RGCO (no qual é igualmente prevista essa confluência), apenas surgindo num terceiro plano subsidiário, o Cód. de Processo Penal, cuja aplicação deverá ser ponderada face aos critérios que analisamos e devidamente adaptado, sendo claramente diversos os princípios que regem o direito contra-ordenacional e o direito penal.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

No que respeita a esta matéria, importa citar o referido no Acórdão do Tribunal Constitucional 278/99 (em www.tribunalconstitucional.pt/acordaos) "No domínio do processo contra-ordenacional, este Tribunal tem-se pronunciado no sentido de uma não estreita equiparação entre esse ilícito e o ilícito criminal (cfr. acórdão n.º 158/92), sem deixar, no entanto, de sublinhar "a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal", como se escreveu no acórdão n.º 469/97, publicado no mesmo jornal oficial, II, Série de 16.10.1997. Na verdade, a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais "rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal" (Maria Fernanda Palma e Paulo Otero "Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVII 2, 1996, pág. 564)

Ou seja, importa afastar, no caso, a visão redutora, aplicada pela arguida, face à natureza própria e diversa dos processos em causa, não sendo desde logo de concluir no sentido proposto pela recorrente, apenas pela mera confluência dos referidos poderes, impondo ter-se em atenção, a natureza dos processos em apreço e as normas que lhe são aplicáveis.--

A acrescer o facto de, da decisão da Autoridade da Concorrência, poder ser interposto recurso de impugnação judicial, sendo que a decisão ao ser remetida a juízo pelo Ministério Público, terá necessariamente de equivaler a acusação, produzindo-se, em Tribunal, prova sobre os factos constantes da mesma, a que se seguirá a sentença, possibilidade que afasta desde logo, em última "ratio", a violação dos direitos do arguido, designadamente de defesa.--

Afasta-se assim a alegada ilegalidade por violação dos citados artigos 39º e 40º do Cód. de Processo Penal, face à aplicação que vimos dever ser feita do referido diploma e a natureza dos processos em causa e do art.º 41º n.º 2 do RGCO, pela mesma ordem de razões.--

Quanto à invocada violação dos artigos 32º n.º 10 e 266º n.º 2 da Constituição, importa analisar em particular o disposto nos referidos normativos.--

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



Determina, o primeiro dos referidos preceitos que:

Art.º 32º n.º 10 "Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido, os direitos de audição e defesa".—

Referem com interesse, relativamente a esta norma, Jorge Miranda, Rui Medeiros, em Constituição Portuguesa Anotada que: "O n.º 10 garante ao arguido em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar, ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (...) A Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender" (Tomo I, Coimbra Editora, pág. 363).—

Ou seja, se é certo que resulta da norma citada que o legislador pretendeu a aproximação referida pela arguida, essa aproximação ao Direito Processual Penal, a nível constitucional, foi restringida, tal como se constata da interpretação do normativo, que consagra "apenas", constitucionalmente, a nível dos referidos processos, directamente, os direitos de audiência e defesa, ou seja, o direito de o arguido ser previamente ouvido e o direito de se poder defender. Ora os referidos direitos não se podem considerar de forma alguma violados no caso, face ao disposto desde logo no artigo 50º do RGCO que estabelece que não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre e como vimos, em última "ratio" em sede de recurso e perante uma entidade jurisdicional¹.—

1. Cfr. a análise feita desta matéria no recente acórdão 659/2006, 2ª secção do Tribunal Constitucional e a jurisprudência do mesmo tribunal citada na mencionada decisão, em www.tribunalconstitucional.pt/acordaos, concluindo-se na decisão referida que: "... dada a diferente natureza dos ilícitos em causa e a menor ressonância ética do ilícito de mera ordenação social, com reflexos nos regimes processuais próprios de cada um deles, não é constitucionalmente imposto ao legislador a equiparação das garantias em ambos os regimes".—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Quanto ao artigo 266º do diploma fundamental, diz o mesmo que: "1. A Administração visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé".--

Quanto a este artigo, não explicita a recorrente, qual, ou quais, os princípios consagrados no mencionado dispositivo, no seu n.º 2, considera violado(s), no entanto, face às considerações feitas anteriores, designadamente sobre a natureza do direito em causa e garantias do processo, entendemos não se verificar qualquer violação constitucional no sentido referido.--

d) Incompetência da Autoridade da Concorrência para aplicar sanções por violações do art.º 81º do Tratado.--

Refere a recorrente, embora não a qualificando como questão prévia, que a Autoridade não pode aplicar coimas, a condutas que violem o direito europeu da concorrência, dizendo em síntese, que o artigo 23º do Regulamento CE n.º 1/2003, restringe-se, nos seus próprios termos, a decisões da Comissão Europeia.--

Dispõe o mencionado artigo 23º do Regulamento citado no que respeita às coimas a aplicar pela Comissão. Retira a recorrente, do mencionado artigo, que a Autoridade da Concorrência não pode aplicar coimas a condutas violadoras do direito europeu da concorrência.--

Refere o art.º 5º do mesmo regulamento, que: "As autoridades dos Estados-membros em matéria de concorrência têm competência para aplicar, em processos individuais, os artigos 81º e 82º do Tratado. Para o efeito, podem, actuando oficiosamente ou na sequência de denúncia, tomar as seguintes decisões:

- exigir que seja posto termo à infracção,
- ordenar medidas provisórias,
- aceitar compromissos,



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista pelo respectivo direito nacionais".--

Menciona por sua vez o art.º 6º n.º 1 al. g) dos Estatutos da Autoridade que: "(...) incumbe à Autoridade (...) exercer todas as competências que o direito comunitário confira às autoridades administrativas nacionais no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas"

Ora incumbido à Autoridade da Concorrência exercer as referidas competências e consagrando claramente o regulamento citado a competência às autoridades nacionais para aplicar os referidos artigos 81º e 82º do tratado e designadamente aplicar coimas, não se considera ser de vingar a tese da recorrente, sendo o tipo contra-ordenacional claramente preciso, ao referir a violação dos normativos citados e a possibilidade de "aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista no direito nacional".

Se é certo que o artigo 23º citado foi directamente pensado para a aplicação de coimas por parte da Comissão e não por parte das Autoridades nacionais, esse facto, salvo melhor entendimento, não exclui face à clara previsão do artigo 5º, a competência das Autoridades nacionais para aplicar sanções nos termos previstos no referido artigo, "sanções previstas no direito nacional".-

Não é assim de confirmar a tese da recorrente nesta parte.--

3. 1 Factos provados.

Resultam provados, da prova documental e testemunhal, os seguintes factos com relevância para a decisão da causa:--

1 - A Ordem dos Médicos é definida estatutariamente, como representante dos licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica, sendo independente dos órgãos do Estado.—

2 - A Ordem dos Médicos tem por finalidades, entre outras; "defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, (...) fomentar e defender os interesses da profissão médica todos os níveis nomeadamente no respeitante a promoção sócio-profissional, à segurança social e às relações de trabalho; (...) velar pelo cumprimento da lei, do (...) Estatuto e respectivos regulamentos, nomeadamente no que se refere ao

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

título e à profissão de médico (...) emitir a cédula profissional e promover a qualificação profissional dos médicos".---

3 – O número total de membros com inscrição em vigor na Ordem dos Médicos à data de 31.12.2004 é de 33.751 médicos, dos quais 2.074 oriundos de países da União Europeia.---

4 – O exercício profissional da Medicina em território nacional está subordinado à inscrição na Ordem dos Médicos.---

5 – Podem inscrever-se na Ordem os Portugueses ou estrangeiros licenciados em Medicina por escola superior portuguesa ou estrangeira, desde que, neste último caso, tenham obtido equivalência oficial do curso, devidamente reconhecida pela Ordem.—

6 – Os médicos exercem a sua profissão, através de actividade pública, enquanto funcionários públicos integrados no Serviço Nacional de Saúde;

7 - ... no qual também prestam serviços a título independente 2.189 médicos;

8 - ... ou privada, enquanto profissionais liberais;

9 - ... ou através de sociedades sujeitas ao regime de transparência fiscal.---

10 – É dever do médico exercer a sua actividade de acordo com as normas legais, éticas e deontológicas aplicáveis à sua actividade, nomeadamente as previstas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, aprovado em reunião de Plenário dos Conselhos Regionais da Ordem dos Médicos de 23 de Fevereiro de 1985.—

11 – Determinam o artigo 13º do Estatuto e 3º do Código Deontológico, respectivamente que:

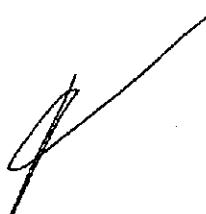
Artigo 13º do Estatuto.

São deveres dos médicos:

- a) Cumprir o presente estatuto e os respectivos regulamentos;
- b) Cumprir as normas deontológicas que regem o exercício da profissão médica (...);
- e) Cumprir e fazer cumprir as deliberações e decisões dos órgãos da Ordem, tomadas de acordo com o Estatuto (...) – art.º 13º Estatuto;

Artigo 3º do Código Deontológico.

(Âmbito)



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

1. As disposições reguladoras da Deontologia Médica são aplicáveis a todos os Médicos, no exercício da sua profissão, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida.
2. Os princípios afirmados no número anterior não são prejudicados pelo facto de, em face de leis em vigor, não ser possível a sua aplicação ou sancionada a sua violação".—

12 – Nos termos do n.º 1 do art.º 5º do Código Deontológico, “o reconhecimento da responsabilidade disciplinar dos Médicos emergentes de infracções à deontologia e Técnica Médicas é da competência exclusiva da Ordem dos Médicos”.—

13 – O regime de cálculo dos honorários do Médico resulta da conjugação dos seguintes diplomas: Código Deontológico, Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos e Regulamento dos Laudos a Honorários.---

14 – O Código Deontológico estabelece, no seu primeiro título que: “A deontologia médica é o conjunto de regras de natureza ética que, com carácter de permanência e a necessária adequação histórica na sua formulação, o Médico deve observar e em que se deve inspirar no exercício da sua actividade profissional” (artigo 1º), as quais “são aplicáveis a todos os Médicos, no exercício da sua profissão, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida (n.º 1 do art.º 3º).---

15 – Estes profissionais, também “no exercício da sua profissão”, são técnica e deontologicamente independentes e responsáveis pelos seus actos “não podendo ser subordinados à orientação técnica e deontológica de estranhos à profissão médica no exercício das funções clínicas”.—

16 – É da competência exclusiva da ordem, nos termos do n.º 1 do art.º 5º do Código Deontológico a verificação “da responsabilidade disciplinar dos Médicos emergentes de infracções à Deontologia e Técnica Médicas”.—

17 – Nos termos do n.º 1 do art.º 139º do mesmo Código a transgressão “dos deveres constantes do Estatuto da Ordem dos Médicos ou das normas do (...) Código Deontológico constitui o infractor em responsabilidade disciplinar, a conhecer pelos órgãos competentes da Ordem dos Médicos, nos termos do estatuto respectivo”.—

18 – O Estatuto Disciplinar dos Médicos rege, de acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 139º: “O exercício da jurisdição disciplinar da Ordem dos Médicos, as

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

informações, o procedimento e as sanções disciplinares, bem como os respectivos efectos".—

19 – O Código deontológico dedica o seu Capítulo VI aos honorários, constando desse capítulo, entre outros, os artºs 81º e 82º que regem:

Artigo 81º - Princípios gerais.

1 – Na fixação de honorários deve o Médico proceder com justo critério, atendendo à importância do serviço prestado, à gravidade da doença, ao tempo despendido, às posses do interessado e aos usos e costumes da terra.

2 – As tabelas de honorários aprovadas pela Ordem dos Médicos devem constituir a base de critérios de fixação de honorários previstos no número um;

3 – É lícita a cobrança de honorários a doentes que, incluídos em esquemas devidamente programados, faltem e disso não dêem conhecimento ao Médico com um mínimo de antecedência.—

Artigo 82º - Proibição da Concorrência.

1. O Médico não deve reduzir os quantitativos dos seus honorários com o objectivo de competir com os colegas, devendo respeitar os mínimos consignados nas Tabelas referidas no artigo 81º.

2. O Médico tem a liberdade de, sempre que o entender, prestar gratuitamente os seus cuidados.—

20 – O “Código de Nomenclatura e Valor relativo de Actos Médicos” comumente conhecido por “Tabela da Ordem dos Médicos” cuja elaboração e emissão é da responsabilidade da Ordem dos Médicos, ordena, codifica e avalia todos os actos médicos possíveis de efectuar em cada uma das especialidades médicas.—

21 - A “Tabela da Ordem dos Médicos” terá sido elaborada tendo em conta factores como a experiência profissional, localização geográfica, tipo de doença ou a situação em que esta surge e a notoriedade de cada médico, os quais teriam de ser ponderados, em conformidade com o prescrito pelos Estatutos da Ordem.—

22 – A fórmula encontrada para estimar cada acto médico, foi através de duas variáveis “K” e “C” que significam:

- Variável “K” – é aplicada quando existe um exercício do próprio médico, sendo ponderada como componente profissional (valor do próprio médico). Segundo a tabela esta variável deve oscilar entre um mínimo e um máximo;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- Variável "C" – é aplicada quando existe uma componente técnica (valor do material ou equipamento utilizado na realização do acto médico).—

23 – Este código desdobrado por 93 páginas, está dividido essencialmente em quatro tipos de actos médicos distintos:

- serviços e técnicas gerais (são actos na sua generalidade realizados em ambulatório);
- actos cirúrgicos;
- meios complementares de diagnóstico (radiologia, análises clínicas etc.);
- medicina física e de reabilitação.—

24 – A tabela de honorários não tem uma duração delimitada e já sofreu várias alterações ao longo dos anos.—

25 – A Ordem, a 19 de Abril de 1980, adoptou um Código de Nomenclatura que determina o valor relativo aos Actos Médicos, cujas tabelas de honorários foram aprovadas a 31 de Maio de 1980 e publicadas nos números de Setembro e Outubro desse mesmo ano, na revista da Ordem dos Médicos, com indicação expressa de que a prática de honorários inferiores aos mínimos estabelecidos constituía infracção às alíneas b) e f) do art.º 13º do Estatuto.—

26 - O Código de Nomenclatura de 1980 esteve em vigor até à adopção de um novo Código de Nomenclatura em Dezembro de 1984.—

27 - O referido Código foi substituído, em 1992, por um novo Código, aprovado pela Ordem a 22 de Agosto desse ano.—

28 - O referido Código foi substituído pelo Código de 1997, actualmente em vigor.—

29 - O actual Código foi aprovado em reunião do Conselho Nacional Executivo da Ordem ocorrida nos dias 21 e 25 de Junho de 1997;

30 – O Código de 1997 determina um valor relativo de actos médicos, atribuindo certa pontuação por acto médico e pelo valor de custo técnico que se obtém pela multiplicação dessa pontuação pelo valor de K, relativamente ao acto médico, e o valor de C, relativamente ao custo técnico inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto médico.—

31 – Desde a sua aprovação em 1997, o Código de Nomenclatura actualmente em vigor foi objecto das seguintes alterações:



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- 19 de Fevereiro 2002: alteração dos valores relativos aos actos médicos/ Exames de Foro Oftalmológico;
- 18 de Março de 2003: alterações aos valores "K" e "C" do Código de Nomenclatura (conversão dos valores de escudos para euros);
- 17 de Julho de 2003: alterações aos valores relativos aos actos médicos/patologia clínica;
- 14 de Outubro de 2003: alterações dos valores relativos aos actos médicos/Medicina Física e de Reabilitação;
- 18 de Maio de 2004: alteração dos valores relativos aos actos médicos/Dermatologia.--

32 – A Ordem aprovou o Regulamentos dos Laudos a Honorários a 16 de Outubro de 1993.—

33 – Nos termos do n.º 1 do art.º 1º do Regulamento dos Laudos, compete ao Conselho Nacional do Exercício da Medicina Livre dar laudos aos honorários.---

34 – Considera-se honorários a retribuição dos serviços profissionais do médico, quando este exerça a sua profissão de forma independente.—

35 – O art.º 2º do regulamento dos Laudos, estabelece, relativamente à fixação de honorários pelos médicos que:

1. Na fixação dos honorários deve o médico proceder com moderação, de acordo com o que dispõe o n.º 1 do art.º 81º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, atendendo à importância do serviço prestado, à gravidade da doença, ao tempo despendido, à diferenciação técnica do clínico, à capacidade económica do doente e aos usos e costumes da região;

2. O Código de Nomenclatura e Valor Relativos de Actos Médicos, bem como, as suas alterações, aprovadas pelo Conselho Nacional Executivo devem constituir base do critério de fixação de honorários previstos no número anterior.

3. O médico deve respeitar os mínimos consignados no Código referido no n.º 2 deste artigo sem prejuízo de prestar os seus serviços gratuitamente. (...)"

36 – Nos termos do art.º 3º do referido regulamento ("Dos custos técnicos"):

"1. O Acto Médico deve ser separado do valor correspondente ao Custo Técnico inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto.



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

2. O valor do Custo Técnico será calculado na óptica de que os meios técnicos não devem ser rentáveis em si mas apenas apoios não lucrativos à execução dos actos médicos;

3. Assim, devem tão só ser levados em conta a amortização do capital investido, o seu juro normal e o custo real dos encargos materiais e humanos necessários ao funcionamento, dentro de uma frequência de utilização razoável mais elevada;

4. O Valor do Custo Técnico será actualizado anualmente pelo Conselho nacional executivo sendo o índice expresso por pontos designados por C".—

37 – Na apresentação da conta os honorários devem ser separados dos custos técnicos, cujos valores devem ser especificados e datados.—

38 – Nos termos do art.º 5º do referido Regulamento: "os laudos sobre honorários podem ser solicitados ao Conselho nacional de Exercício da Medicina Livre pelos tribunais, pelos outros Conselhos da Ordem, e, em relação às respectivas contas, pelo médico, seu representante ou sucessor, ou pelo doente, ou seus representantes ou sucessores. Pode ainda solicitar laudo quem, nos termos legais ou contratuais, seja responsável pelo pagamento dos honorários ao médicos".--

39 - A cobrança de honorários em violação das regras pré-identificadas é susceptível de constituir objecto de processo disciplinar, consubstanciando uma violação de um dever estabelecido no Código Deontológico.--

40 - Nos termos do art.º 2º do Estatuto Disciplinar dos Médicos "comete infracção disciplinar quem, por acção ou omissão violar, dolosa ou negligentemente, algum ou alguns dos deveres decorrentes do Estatuto da Ordem dos Médicos, do Código Deontológico, do presente estatuto, dos regulamentos internos ou das demais disposições aplicáveis".--

41 - Estão sujeitos a jurisdição disciplinar da Ordem, todos os médicos inscritos no momento da infracção.--

42 - As penas disciplinares nas quais podem incorrer os médicos infractores são; advertência, censura, suspensão até cinco anos, expulsão, penas acessórias, perda de honorários e publicidade da pena.--

43 - O Conselho nacional executivo da Ordem dos Médicos deliberou em 19.07.2005, alterar o artigo 81º e revogar o artigo 82º, ambos do Código Deontológico,

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

bem como alterar a redacção dos artigos 2º, 3º e 12º do regulamentos dos Laudos a Honorários e ainda revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição de valor de C.--

44 - O Código de Nomenclatura e Valor Relativo dos Actos Médicos (CNVRAM) foi suspenso na sua vigência.--

45 - Foi ainda deliberado divulgar a deliberação na revista e no site da Ordem dos Médicos e junto de todos os Colégios da Especialidade.--

46 - Os órgãos da Ordem são compostos exclusivamente por médicos no gozo de todos os seus direitos estatutários.--

47 - O plenário dos Conselhos Regionais que aprovou o Código Deontológico é constituído pela totalidade dos membros consultivos dos Conselhos regionais e por membros executivos dos mesmos conselhos, na proporção de um por mil e quinhentos ou fracção de médicos inscritos nas respectivas secções regionais.--

48 - O Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos que aprovou o Código de Nomenclatura é constituído pelo Presidente da Ordem e três membros designados, paritariamente por cada Conselho Regional.--

49 - Determinam os art.sº 12º e 13º do Regulamento dos Laudos a Honorários que:

1. Finda a instrução se a ela entender dever recorrer, e depois de cumpridas as formalidades previstas neste Regulamento, deve o Relator formular o seu parecer no prazo de 15 dias.

2. O parecer deve ser fundamentado e concluir pela concessão ou não concessão do laudo requerido.--

3. No caso que entender que não deve ser concedido laudo, o Relator deve quantificar o valor dos honorários que, no seu entender, se tivessem sido praticados mereceriam laudo favorável.--

4. O parecer deve concluir pela concessão de laudo se os valores em causa estiverem compreendidos nos limites mínimos e máximo das tabelas definidas pela Ordem dos Médicos (...).- art.º 12º e;

... 3. Se o Conselho deliberar prescindir de visto o processo julgado e aprovado ou rejeitado o parecer final do Relator.

(...)



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

5. No caso de rejeição ou de o Relator não aceitar a modificação deliberada pela maioria do Conselho o processo será distribuído a novo Relator, que elaborará novo parecer no prazo de 10 dias".--

50 - Determina o art.^o 86º do Código Deontológico que: na medida do possível, deve ser previamente estabelecido entre o Médico e o doente, o montante exacto ou provável dos honorários do mesmo".--

51 - Das razões que presidiram à elaboração das tabelas de actos médicos prendem-se com a gestão do sistema convencionado e com uma programação correcta em economia da saúde.--

52 - O CNVRAM é um instrumento de referência na caracterização da terminologia e respectiva codificação dos actos médicos e procedimentos.--

53 - A face mais importante do CNVRAM atina à nomenclatura dos actos.--

54 - Tem também uma outra vertente que consiste na valoração relativa desses actos.--

55 - O CNVRAM foi elaborado pelos colégios de especialidades reconhecidos e que se dedicaram a criar a terminologia e a valoração relativa dos actos.--

56 - Atenta a complexidade e a especificidade do acto médico releva ter um parâmetro qualitativo para caracterizar a quantidade, destituindo o número de actos de valor relativo desses mesmos actos.--

57 - Existem inúmeras sociedades e instituições que desenvolvem a actividade médica, tendo médicos ao seu serviço.--

58 - A vinculação que os médicos têm para com estas entidades reveste várias formas, que vão desde a participação no capital social, ao contrato de trabalho ou à prestação de serviços, no sector privado e social.-

59 - Uma quota do mercado está adstrita a sociedades comerciais de prestação de cuidados médicos e outras pessoas colectivas de natureza privada.--

60 - No que respeita à saúde oral existem diversos tipos de profissionais que se encontram legalmente habilitados a tratar da boca, dentes maxilares e estruturas anexas; os médicos dentistas e odontologistas.--

61 - Os médicos dentistas estão inscritos na respectiva Ordem dos médicos dentistas e os odontologistas estão sujeitos a um registo.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

62 - As actividades de diagnóstico, de monitorização terapêutica e de prevenção no domínio da patologia humana tanto podem ser desenvolvidas por médicos como por farmacêuticos.--

63 - Os farmacêuticos estão inscritos na respectiva Ordem.--

64 - Nenhum médico foi punido em processo disciplinar, pela Ordem dos Médicos, por desrespeito aos limites mínimos do CNVRAM.--

65 - Desde 1999 foram instaurados pela Ordem dos Médicos 13 processos disciplinares por violação das regras de cálculo dos honorários do médico.--

66 - Uma parte muito significativa da actividade médica privada, desenvolve-se no âmbito de convenções celebradas com o Estado, designadamente com as ARS e ADSE, bem como subsistemas de saúde e contratos celebrados pelos médicos com as diversas seguradoras.--

67 - O valor K definido para os actos médicos pagos pelas Administrações Regionais de Saúde aos médicos e demais entidades que exercem a actividade médica privada é substancialmente inferior ao K mínimo constante da Tabela da Ordem dos Médicos.--

68 - As ARS são as maiores recorrentes da medicina privada.-

69 - É no âmbito da prestação de serviços àquelas entidades que se efectiva a maior quantidade de actos médicos.--

70 - O número de médicos provenientes de Estados membros da EU tem vindo a crescer de forma significativa e consistente.--

71 - Foi de forma livre, consciente e voluntária que a Ordem dos Médicos aprovou e manteve em vigor até à deliberação de 19 de Julho de 2005, as regras que fixam os honorários.--

72 - ... tendo intenção de restringir, de forma sensível, a concorrência entre os seus membros e no mercado.--

73 - A Ordem dos Médicos teve no exercício de 2003 proveitos no valor de € 683.818,91.--

74 - O rendimento resultante de actividade de médico, excluindo médicos dentistas, apresentado pelo número de sujeitos passivos de IRS, que entregaram declaração, relativa ao ano de 2003, foi de € 393.378.453,4.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

75 - No decurso do processo administrativo a Ordem dos Médicos prestou todas as informações e documentos solicitados pela Autoridade da Concorrência.--

76 - Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida.--

3.2. Factos não provados.—

1 - As normas referentes à fixação de honorários foram aprovadas com o intuito de fomentar a defesa dos interesses dos doentes, bem como a dignidade da profissão e a qualidade do acto médico.--

2 - O referido em 51 era no sentido de alcançar o máximo de eficiência com o mínimo de custo.--

3 - Que a quota referida em 59 seja muito significativa.--

4 - A maioria dos jovens médicos opta por se especializar.--

5 - As companhias de seguros negoceiam com os médicos os preços.--

6 - Desde 1999 foram instaurados 18 processos disciplinares por violação das regras de cálculo dos honorários do médico.--

3.3. — Fundamentação da matéria de facto.—

A nossa convicção sobre a matéria de facto resultou, da análise da prova documental junta aos autos em conjugação com a prova testemunhal produzida em audiência de julgamento, mais precisamente:

Factos provados:

1 - fls. 12 a 35 do processo administrativo (Estatuto da Ordem dos Médicos).---;

2 - fls. 12 a 35 do processo administrativo (Estatuto);

3 - fls. 190 do processo administrativo (informação prestada pela Ordem dos Médicos);

4, 5 - fls. 12 a 35 do processo administrativo (Estatuto da Ordem dos Médicos).--

6 a 9 - informações prestadas pela própria arguida a fls. 2104, 2105, 3255.--

10 - fls. 195 a 203 do processo administrativo (certidão de acta e documentos).--

11 - fls. 12 a 35 do processo administrativo e 37 a 74 do processo administrativo (estatuto e Código Deontológico da Ordem dos Médicos).--

12 - fls. 37 a 74 do processo administrativo (Código Deontológico).--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

13 a 19 - fls. 37 a 74, 78 a 128, 158 a 164 do processo administrativo (Código Deontológico, Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos (CNVRAM) e Regulamento dos Laudos a Honorários).--

20 - fls. 78 a 128 - do processo administrativo (CNVRAM).--

21 - fls. 1901, 1902 - do processo administrativo referências feitas no preâmbulo do Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos, 1984, pelo Conselho Nacional Executivo, na pessoa do Dr. António Gentil Martins.

22, 23 - fls. 78 a 128 - do processo administrativo (CNVRAM); Fls. 1901 e 1902, processo administrativo relativamente às variáveis .--

24 a 29 - fls. 1868 a 1899, 1901 a 1952, 1954 a 2047, 278 a 379 - processo administrativo (Códigos de Nomenclatura).--

30 - fls. 78 a 128 - processo administrativo (CNVRAM).--

31 - fls. 372 a 398 - processo administrativo (deliberações Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos).--

32 - fls. 2049 a 2062 - processo administrativo (deliberação aprovada em reunião do Plenário dos Conselhos Regionais da Ordem dos Médicos).--

33 a 38 - fls. 158 a 164 - processo administrativo (regulamento dos laudos a honorários).--

39 a 42 - Estatuto Disciplinar dos Médicos aprovado pelo Dec.-Lei 217/94 de 20.08.-

43 a 45 - fls. 2146 a 2149 - processo administrativo (deliberação Conselho Executivo da Ordem dos Médicos).--

46 a 48 - fls. 12 a 35 - processo administrativo (Estatuto Ordem dos Médicos).-

49 - Fls. 58 a 164 - processo administrativo - (regulamento dos laudos).--

50 - fls. 37 a 74 - processo administrativo (Código deontológico).--

51 - menção feita no editorial da revista da Ordem dos Médicos de Setembro de 1980, fls. 1896 processo administrativo, na qual se diz (assinado "Ordem dos Médicos") que: "Não é necessário frisar que, sem existência duma tabela de actos médicos, se torna impossível qualquer sistema convencionado e uma programação correcta em economia de saúde".--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

52 a 56 - resultou dos depoimentos das testemunhas: Manuela Arcanjo, Economista e professora universitária, já tendo desempenhado funções de Ministra da Saúde de Outubro de 1999 a Julho de 2001, que referiu a importância da existência do CNVRAM, tratando-se de um instrumento de referência, designadamente nas negociações com o Estado, no que respeita à qualificação e remuneração dos actos médicos, no âmbito das convenções celebradas. Das referências feitas pela testemunha Paolo Casela, Presidente do Conselho Consultivo da Ordem para o exercício da medicina liberal, desde há 3 anos, exercendo a profissão de médico desde há 25 anos, que referiu e especificou a natureza do CNVRAM, a sua função como referência. Do preâmbulo do CNVRAM revisto de 1997, no qual se refere "a colaboração com os Colégios" e do editorial constante da Revista da Ordem dos Médicos de Setembro de 1980 que publicitou as "tabelas", no qual se refere: "aproveita-se para a agradecer a todas as comissões que trabalharam neste assunto". Do preâmbulo do Código de Nomenclatura e Valor Relativo dos Actos Médicos (fls. 1901 e 1902 - revisão de 1984., no qual se refere designadamente que o referido Código deverá ser "... utilizado por todos os Médicos, muito especialmente no que respeita à Nomenclatura".--

57 a 59 - resultou do depoimento das testemunhas Manuela Arcanjo, que o referiu expressamente pelo contacto que teve com a profissão, enquanto Ministra da Saúde; da testemunha Pedro Loureiro, médico há 38 anos, que caracterizou o mercado; Paolo Casela que igualmente referiu as características do mercado e também do depoimento da testemunha Rui Guimarães que referiu igualmente as características do mercado.--

61 a 63 - Ordem dos Médicos Dentistas, Ordem dos Farmacêuticos; Dec.-Lei 233/01 de 25.08 (art.º 29º); Dec.-Lei 217/99 de 15.01, alterado pelo Dec.-Lei 534/99 de 11.12 e pelo Dec.-Lei 111/2004 de 12.05 (art.º 23º).--

64 - resulta da análise dos elementos referentes aos processos juntos aos autos e do depoimento da testemunha Paolo Casela, que referiu não conhecer nenhuma sanção da Ordem dos Médicos por aplicação dos limites mínimos.--

65 - resulta da análise dos elementos conhecidos referentes aos processos disciplinares juntos aos autos, resultando que apenas 13 respeitam à instauração de processos disciplinares por violação de cálculo de honorários; todos os do Conselho



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Disciplinar do Sul, os nºs 5/2001 e 22/2004 do Conselho do Centro e os nºs 8/2000; 52/2004; 93/03 e 666/00 do Conselho do Norte, embora em alguns deles sem dúvida também se abordem outras questões.--

66 a 69 - resultou do depoimento das testemunhas: Manuela Arcanjo que referiu a experiência e conhecimento da mesma, durante o período em que exerceu funções enquanto Ministra da Saúde, do depoimento da testemunha Rui Machado, médico, que referiu relativamente ao facto 67 que o Estado não aplica a "tabela". Dos elementos juntos aos autos no processo administrativo referentes às informações prestadas a solicitação da Autoridade da Concorrência pelas ARS.--

70 - informação prestada pela Ordem dos Médicos - fls. 2144.--

71 e 72 - resulta dos factos de, a Ordem ter adoptado e elaborado sobre responsabilidade da mesma, um Código de Nomenclatura em 1980, aprovando e publicando tabelas de honorários nesse mesmo ano, com indicação expressa de que a prática de honorários inferiores constituía infracção ao Estatuto, Código que foi substituído várias vezes, não obstante a entrada em vigor em 1984 do Dec.-Lei 422/83 de 03.12, tendo vigorado, na parte respeitante à fixação de honorários durante mais de 20 anos, tendo o referido Código sido aprovado pelo órgão executivo da Ordem dos Médicos. Do facto, relativamente à intenção, de surgir no Código Deontológico da Ordem sobre o esclarecedor título "proibição de concorrência", um artigo, 82º n.º 1, que diz que "O Médico não deve reduzir os quantitativos dos seus honorários com o objectivo de competir com os Colegas, devendo respeitar os mínimos consignados nas Tabelas referidas no Artigo 81º" e ainda do facto de o actual código de CNVRAM apenas ter sofrido alterações pontuais específicas relativamente a especialidades (com exceção da actualização dos valores para euros), estando no cômputo geral, os valores fixados, cristalizados desde 1997, factos que permitem concluir pela intenção da arguida de restringir de forma sensível, tratando-se da entidade representativa de todos licenciados em medicina que exercem actividade médica em território nacional, a concorrência entre os seus membros e no mercado, não se podendo entender de outra forma a disposição do Código Deontológico citada e a não actualização dos valores estabelecidos nas tabelas, assim como a possibilidade de aplicação de sanções disciplinares e a efectiva instauração de processos disciplinares por não aplicação das "tabelas de honorários".--.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

73 - fls. 186 a 188 do processo administrativo (declaração de IRC).--

74 - fls. 2634 do processo administrativo (informação prestada pela Direcção Geral dos Impostos, Ministério das Finanças).--

75 - resulta da análise do processo administrativo.--

76 - resulta da análise do processo administrativo.--

Factos não provados:

1 - Não foi feita prova suficiente, sendo que as testemunhas que referiram esses intuições não revelaram conhecimentos directos e precisos, designadamente sobre os factos presidiram à elaboração e aprovação das normas, não apresentando conhecimentos concretos ou suficientemente fundamentados que permitam concluir no sentido referido, limitando-se a transmitir a sua perspectiva pessoal sobre o assunto.--

2 - Não foi feita prova.--

3 e 4 - não foi feita prova, designadamente com valores, tratando-se a afirmação feita em 4 de carácter genérico.--

5 - foi feita prova em sentido contrário, com o depoimento da última testemunha, que referiu claramente que os valores aplicados no âmbito das convenções celebradas pelas e com seguradoras são impostos aos médicos e não negociados, dando o exemplo concreto do seu caso, no desempenho inicial de funções.--

6 - não foi feita prova, concluindo-se, após análise dos processos disciplinares, que não foram instaurados o referido número de processos por violação das regras de cálculos dos honorários dos médicos.--

4. Fundamentos fáctico jurídico e conclusivos.

Para a resolução das questões suscitadas nos autos cabe antes de mais proceder à sua integração no quadro legal comunitário e nacional.—

Com a adesão de Portugal às Comunidades Europeias, em 1986, as normas dos tratados comunitários, de acordo com o disposto no artigo 8º da Constituição passaram a vigorar na ordem interna.—

O tratado que instituiu a Comunidade Europeia (sendo a actual versão a do Tratado de Nice) estabeleceu a criação de um mercado comum, de uma união económica e monetária, com aplicação de políticas e acções comuns.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Foram criadas, entre outras, regras comuns de concorrência, com destaque para os artºs 81º e 82º do tratado, que estabelecem, respectivamente, na parte que nos interessa, que:

"1 – São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas (...) que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência (...) designadamente (...):

a) fixar, de forma directa ou indirectamente, os preços de compra e venda, ou quaisquer outras condições de transacção;

2 – São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo” (art.º 81º)
e

“É incompatível com o mercado comum e proibido (...) o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante (...)

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

a) impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção (...).—

Para a execução das normas referidas surgiu, inicialmente, o Regulamento n.º 17/62 e, posteriormente o Regulamento n.º 1/2003.--

Estes, de acordo com o princípio da primazia do direito comunitário sobre o direito nacional, sobrepõem-se a qualquer legislação, regulamentação ou preceito nacional de qualquer outro tipo que determine o contrário.—

No que respeita ao direito nacional, estabelece o art.º 81º al. f) da CRP que *“incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”*.—

A fim de dar cumprimento a esses objectivos foi publicado, inicialmente o Dec.-Lei 422/83 de 03.12, substituído pelo Dec.-Lei 371/93 de 29.10, que por sua vez foi revogado pela Lei 18/2003, publicada em 11.06.2003, que passou a regular o regime jurídico da concorrência, dispondo as normas ao abrigo das quais a arguida foi sancionada o seguinte:



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Art.º 13º n.º 1 Dec.-Lei 422/83 de 03.12: "São considerados práticas restritivas da concorrência os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência. No todo ou em parte, do mercado nacional de bens ou serviços, nomeadamente as que se traduzam em:

a) Fixar ou recomendar, directa ou indirectamente os preços de compra ou de venda..."

Art.º 2º n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 371/93 de 29.10: "São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir 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 livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa".—

Art.º 4º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003 de 11.06: "São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre 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 livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa".—

Art.º 43º n.º 1 al. a) e 2 do mesmo diploma:

"1 - Constitui contra-ordenação punível com uma coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infracção, 10% do volume de negócios no último ano:

a) a violação do disposto nos artigos 4º, 6º e 7º (...);

2 - No caso de associações de empresas, a coima prevista no número anterior não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido".--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Em sede de tipicidade subjectiva importa ter em atenção o disposto no n.º 1 do art.º 8 do RGCO que refere que: "Só é punível o facto praticado com dolo, ou nos casos especialmente previstos na lei, com negligência" e o disposto no 43º n.º 6 da Lei 18/2003 que prevêem que a negligência é punível.---

Feito este enquadramento, analisemos as questões em concreto suscitadas nos autos, tendo em atenção o tipo legal imputado à arguida.--

a) sujeição da arguida ao regime jurídico da concorrência, tendo em atenção as noções de empresa e associação de empresa e a natureza da arguida.--

Determina o art.º 1º n.º 1 da Lei 18/2003 que o regime jurídico da concorrência aprovado pela referida lei "... é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo".--

Ao abrigo do Dec.-Lei 371/93 definiu o Conselho da Concorrência empresa como "... um conjunto coordenado de pessoas e bens que tem em vista a realização de um objectivo económico; com maior rigor, todo o sujeito de direito que exerça por sua conta uma actividade na produção ou na distribuição de bens ou serviços. (...)" (Parecer n.º 3/85; relatório de actividade, 1984/85, pág. 69).—

Nos termos do art.º 2º n.º 1 da Lei 18/2003 "Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento".--

A nível da jurisprudência comunitária, já foi entendido, que constitui actividade económica qualquer actividade que se traduza na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (Acs TJ 18.6.98 Comissão/Itália 35/96 Colect. P. 3851 n.º 36) e que o conceito de empresa abrange qualquer entidade que desenvolva uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de funcionamento (Acs. de 23.04.90 Hofner e Helser, 41/90, Colect. p. I, 1979, n.º 21; TJ



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

17.2.93, Pucet e Pistre 159/91 e 160/91 Colc. p. I, 637, n.º 17; TJ 16.11.95, Fédération Française des Sociétés d' Assurance, 244/94 Colec. p. I – 4103 n.º 14).—

Na espécie, resulta que a Ordem dos Médicos é uma instituição que representa os licenciados em medicina, que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica. A arguida é uma associação profissional sem fins lucrativos.-

O exercício profissional da medicina em território português está subordinado à inscrição na Ordem dos Médicos. A Ordem dos Médicos tem por finalidades, entre outras: "defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, (...) fomentar e defender os interesses da profissão médica a todos os níveis, nomeadamente no respeitante à promoção sócio-profissional, à segurança social e às relações de trabalho; (...) velar pelo cumprimento da lei (...) do Estatuto e respectivos regulamentos nomeadamente no que se refere ao título e à profissão de médico (...) emitir a Cédula profissional e promover a qualificação profissional dos médicos".--

Os seus associados exercem a profissão através de actividade pública, enquanto funcionários públicos integrados no Serviço Nacional de Saúde, no qual prestam serviços a título independente 2.189 médicos, enquanto profissionais liberais ou através de sociedades sujeitas ao regime de transparência fiscal, sendo seu dever exercer a actividade de acordo com as normas legais, éticas e deontológicas aplicáveis à sua actividade, nomeadamente as previstas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos.--

Atendendo a esta factualidade, importa considerar que, os médicos associados da arguida, enquanto profissionais liberais, oferecendo serviços remunerados num mercado específico, desenvolvendo uma actividade económica, constituem empresas no sentido referido.--

Quanto à Ordem dos Médicos, como vimos, a mesma é uma ordem profissional representante dos licenciados em medicina, que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica, tendo como objectivo, controlar o acesso e o exercício da profissão médica, com intuito, entre outros, como resulta dos



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

seus estatutos, de "fomentar e defender os interesses da profissão médica a todos os níveis ...".--

Ora considerando esta natureza e os médicos enquanto profissionais liberais como empresas, o silogismo não poderá ser outro senão o de que a Ordem dos Médicos constitui uma associação de empresas e que consequentemente a elaboração, aprovação e divulgação de uma tabela de preços pelos seus associados, constitui uma decisão de uma associação de empresas².—

Este silogismo não é afastado pela natureza de associação pública da arguida ou pelo fim prosseguido pela mesma, sendo que o estatuto público da arguida, de Ordem profissional, não afasta a aplicação das regras da concorrência nacionais ou comunitárias (como alias já acima referimos), já tendo sido afastada em momento anterior, a concordância com a qualificação da Ordem dos Médicos como entidade reguladora sectorial.--

Caracterizado o agente da infracção, analisemos a acção típica.---

b) mercado relevante.

Assente o supra referido, importa concluir que o mercado a considerar, para efeitos de análise da prática da infracção é, independentemente da existência do exercício da medicina noutras mercados, o da prestação de serviços de saúde, por médicos que exerçam a actividade em território nacional, enquanto profissionais liberais, inscritos obrigatoriamente, como vimos, na Associação Ordem dos Médicos, do lado da oferta e do lado da procura, todos os que procuram os referidos serviços.--

Sendo a Ordem dos Médicos, como ficou provado, uma associação profissional

² Cfr. com interesse, a nível comunitário, Acordão de 19.02.2002 – Processo crime contra Manuele Arduino – Processo C-35/99, em que se analisa directamente a questão de uma organização profissional elaborar um projecto de tabela, destituído de força vinculativa, sujeito a aprovação ministerial (colectânea da jurisprudência 2002 página I-01529 em <http://europa.eu.int/eur-lex/pt>



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

representativa dos licenciados em medicina, para cujo exercício, a inscrição na Ordem é obrigatória, aplicando-se o Código Deontológico e o de Nomenclatura e Regulamentos dos Laudos a todos os médicos nacionais e estrangeiros que exerçam a sua actividade médica no território nacional, o mercado relevante, terá de ser considerado, em termos geográficos, como sendo o território nacional.--

Quanto à substituibilidade invocada, tanto a nível de profissionais, como a nível geográfico, não podemos concordar com o raciocínio da arguida. A "concorrência", numa eventual franja restrita de mercado, não implica a influência, de forma significativa, das condições de venda prevalecentes no mercado, ocorrendo-nos a nós e a qualquer consumidor, inúmeras especialidades médicas, em que um médico representado pela arguida, não é substituível por um médico dentista, odontologista, farmacêutico etc., ou em que o consumidor residente em território nacional, não tem acesso em tempo útil e não acede por questões temporais e monetárias, aos serviços fornecidos em Espanha, apresentando-se claramente como falaciosa a afirmação da arguida de que: "a actuação da Ordem dos Médicos não influencia de forma determinante as condições de venda dos serviços médicos no território português, já que os consumidores têm ao seu alcance, em qualquer ponto do território, alternativas de fornecimento deste tipo de serviços", sendo a Ordem dos Médicos, como a define os seus estatutos a representante dos licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica.--

No que respeita à substituibilidade e permutabilidade relativamente a outros regimes de prestação de cuidados de saúde (Serviço Nacional de Saúde, subsistemas ou convenções e seguros), as condições de acesso aos mesmos e as suas diversas características, afastam desde logo a conclusão de se possam considerar os serviços prestados permutáveis ou substituíveis em relação aos serviços prestados pelos médicos enquanto profissionais liberais.--

c) análise da decisão em concreto - objecto ou efeito de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo em parte do mercado nacional.--

Analisemos a decisão em concreto em causa nos autos, de fixação de honorários mínimos e máximos, tal como previstos nos artºs 81º e 82º do Código Deontológico e



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

nºs 2 e 3 do artigo 2º do Regulamento dos Laudos a fim de verificar se a mesma é uma decisão de associação de empresas que tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou parte do mercado nacional.--

Antes de mais importa chamar à colação algumas noções de mercado e de concorrência:—

O mercado, como bem define o Prof. Fernando Aráujo é "... a interacção do conjunto de vendedores e compradores, actuais e potenciais, que se interessam pela transacção de determinado produto ou factor de produção" (Introdução à Economia, Almedina, pág. 144).--

Quanto à concorrência, esta em sentido amplo, pode dizer-se que: "...designa a competição entre dois sujeitos económicos ou sectores económicos, com o fito de produzir ou comprar nas melhores condições. Ou seja, com menores custos de produção a mais baixo preço de venda" (António José da Silva Robalo Cordeiro, As coligações de empresas e os direitos português e comunitário da concorrência – Universidade Lusíada, Lisboa 1994, pág. 19).—

Num extremo, podemos ter um mercado de concorrência perfeita em que nenhum comprador ou vendedor dispõe de poder de mercado, transaccionam operando sem conluio ou domínio entre eles.—

Noutro extremo, temos situações em que o poder de mercado se manifesta através da formação de preços, mas pela vontade de um único agente ou de um grupo restrito de agentes...—

Não passando pelos extremos, surge a ideia da concorrência possível, aceitando-se que a concorrência possa ser sacrificada se determinados interesses superiores o exigirem...—

A ideia de concorrência eficaz ou praticável ("workable competition") foi uma noção formulada pelo economista americano John Maurice Clark. Esta "não exclui a desigualdade das firmas nem a influência assimétrica das unidades dominantes. Esta estabelece-se entre empresas de dimensões diferentes, com custos e horizontes diferentes que praticam políticas diferentes; tende ao progresso por um aperfeiçoamento dos métodos de produção, por uma diferenciação crescente da qualidade e dos tipos de produtos e pelo desenvolvimento de novos produtos; permite, por fim a difusão dos



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

benefícios devidos a este progresso em favor dos consumidores através da diminuição dos preços" ("Toward a concept of workable competition", American Economic Review, pág. 241).---

É esta ideia de concorrência eficaz que podemos considerar plasmada tanto a nível comunitário, como a nível nacional, sendo a concorrência não entendida como um objectivo em si mesmo, aceitando-se que a mesma, tal como se referiu, possa ser sacrificada se interesses superiores assim o exigirem (não obstante a proibição de determinados comportamentos, em certas circunstâncias devidamente justificadas, esses comportamentos podem ser autorizados cfr. art.º 81º n.º 3 do Tratado, art.º 5º Dec.-Lei 371/93 e 5º Lei 18.03).--

Quanto ao direito de defesa da concorrência, o mesmo tem como função, numa noção muito linear, a preservação das estruturas concorrentiais do mercado, contra o comportamento dos agentes económicos presentes nesse mercado.—

Assentes estas noções vejamos:

A fixação de forma directa ou indirecta de preços é desde logo, uma das práticas proibidas pelas legislação nacional e comunitária, como vimos.—

E comprehende-se bem porquê. A fixação de preços, constitui desde logo uma limitação ao funcionamento do mercado, vinculando os agentes económicos a praticar preços pré-determinados, não vinculando a discussão entre os intervenientes negociais e não permitindo o livre jogo da oferta e da procura, tendo em atenção que desde logo o mercado tem agentes de dimensões, poderes económico e actividades comerciais de estruturas bem diversas.---

Tratando-se de preços máximos, a fixação dos mesmos permite ao concorrente saber qual o "tecto" de preços fixados pelo concorrente, aproximando os preços praticados ao mesmo, independentemente do jogo de mercado.—

A ausência de fixação de preços, apresentaria desde logo a vantagem de permitir a diminuição dos preços dos serviços prestados, até ao mínimo adequado à retribuição desses serviços.—

Tratando-se de preços mínimos a fixação dos mesmos permite ao concorrente saber o "mínimo" que o concorrente fixará, limitando a autonomia entre os agentes económicos e impedindo que os mesmos fixem preços mais baixos. Essa fixação permite igualmente que se reforcem os obstáculos aos novos concorrentes no mercado,



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

e à entrada dos mesmos, uma vez que, podendo concorrer no mercado, através do factor "diminuição do preço", relativamente aos seus concorrentes, de forma a conquistarem clientela inicial, estão impedidos de o fazer. --

A ausência de fixação de preços mínimos permite desde logo que os concorrentes concorram entre si, com total liberdade, podendo os consumidores adquirir os bens ou serviços ao "melhor preço" e negociar, igualmente, de forma mais favorável, esses preços.--

Na espécie, a elaboração, aprovação e divulgação, por parte da arguida de uma tabela (Código) de preços mínimos e máximos, surge como uma decisão que tem por objecto restringir, de forma sensível, face à sua natureza e representatividade no mercado em apreciação, o mercado português de prestação de serviços médicos, a concorrência no referido mercado.--

De facto, a mera existência dessas tabelas restringe, nos termos referidos, a livre concorrência entre os vários agentes que actuam no mercado, surgindo como um factor que inibe desde logo o livre jogo total de fixação de preços, decorrente da oferta e da procura, possuindo os vários agentes no mercado um elemento que permite prever qual a política de preços a ter em consideração pelos seus concorrentes (não sendo a referida conclusão afastada pela possibilidade da prática de actos gratuitos que desde logo será uma opção, com um carácter certamente de excepção).—

Está em causa um ilícito não de dano, mas de perigo, basta que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida.--

O comportamento da arguida, também produziu efeitos, de restrição da concorrência, no mercado referido.--

Prova disso, embora certamente relacionada com outros factores, é a ausência de maior número de processos disciplinares referentes à aplicação de honorários que, designadamente, excedam os valores constantes das tabelas, significando esse facto que os profissionais liberais em causa, têm em consideração, na política de preços praticada, os preços indicados nas tabelas da arguida.—

Outro facto é a possibilidade de os médicos serem sancionados por não respeitarem a mesma, facto que por si só permite concluir pela existência da produção



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

de efeitos de restrição de concorrência, através da aplicação, em regra, pelos médicos enquanto profissionais liberais, da referida tabela, sob pena de, não o fazendo, serem sancionados disciplinarmente pelo facto.--

Por último impõe-se ter em atenção que os honorários fixados estão "cristalizados" desde 1997, facto que permite concluir pela existência clara de efeitos de restrição da concorrência, tendo em atenção a tendência genérica de aumento de preços em geral de serviços e de produtos.--

Concluimos assim pelo preenchimento do elemento objectivo do tipo.--

Feita esta conclusão avancemos para os fundamentos alegados de justificação da conduta.--

Determina o art.º 3º n.º 2 da Lei 18/2003 que: "As empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto no presente diploma, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhe foi confiada".--

Refere, por sua vez 86º n.º 2 do Tratado U.E. que: "As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras da concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade".--

Antes de mais importa acrescentar alguns elementos relativamente à natureza da arguida.--

A arguida é uma associação pública ou seja uma pessoa colectiva pública de tipo associativo, criada para a assegurar a prossecução de um interesse público determinado pertencente ao Estado. Trata-se no caso de uma associação pública de entidades privadas, os médicos, tendo sido entregue aos mesmos, por devolução de poderes do



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Estado os poderes de regular e disciplinar o exercício de uma determinada actividade profissional, no caso a dos médicos.--

Antes de mais a dúvida que se coloca, face a esta definição, é a de que não é Ordem que é a empresa, mas sim o médico, sendo a Ordem a associação que os representa. Mesmo superada esta questão, surge a questão da caracterização dos serviços prestados, tendo em atenção as atribuições da Ordem.--

Por último, surge a questão de saber se as normas jusconcorrenciais em causa constituem "obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada". E aqui a resposta sem nenhuma dúvida é negativa. A não existência de fixação de limites mínimos e máximos de honorários a aplicar, por parte dos médicos, não permite afastar, ou obstaculizar o cumprimento da missão particular da Ordem enquanto entidade representativa dos médicos, face antes de mais ao poder disciplinador e sancionatório que a mesma detém ou da missão dos próprios médicos, sendo desde logo argumento gritante nesse sentido, o facto de, tal como ficou provado, os valores dos actos médicos pagos pelas ARS serem inferiores aos valores estabelecidos no Código em apreço e de as ARS serem as maiores recorrentes aos serviços privados. A acrescer o facto de existirem as já citadas regras deontológicas e poderes disciplinares e sancionatórios que permitem considerar que, mesmo com aplicação das normas jusconcorrenciais em apreço e portanto com a abolição das referidas tabelas, os médicos podem prosseguir a missão que lhes é confiada.--

A qualidade da prática, os interesses dos doentes e a dignidade da profissão, não são, nem podem ser assegurados, pelo preço do serviço médico prestado, devendo as mesmas ser asseguradas tendo em atenção, os princípios de acesso à profissão e o cumprimento de regras deontológicas e não princípios economicistas, tendo a Ordem dos Médicos e os próprios consumidores mecanismos para evitar e afastar comportamentos que excedam ou violem essas regras no que respeita aos preços.--

A este propósito cite-se o recente acórdão do Tribunal de Justiça (grande secção)
³ que teve por objecto pedidos de decisão prejudicial, que trata de questões referentes à

³ <http://curia.europa.eu/jurisp/>--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

existência de um regime nacional de tabelamento de honorários de advogados, que refere, no que ora nos interessa que:

"(...) há que observar que a protecção dos consumidores, nomeadamente dos destinatários de serviços judiciais prestados por operadores judiciais por um lado e a boa administração da justiça, por outro, são objectivos que podem ser considerados razões imperiosas de interesse geral, susceptíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços (...) desde de que a medida nacional em causa, no processo principal, seja adequada a garantir a realização do objectivo prosseguido e não ultrapasse o necessário para atingir esse objectivo. (...).

... haverá que verificar, em particular, se existe uma correlação entre o nível de honorários e a qualidade dos serviços prestados pelos advogados e se, nomeadamente, a fixação desses honorários mínimos é uma medida adequada para atingir os objectivos prosseguidos, ou seja a protecção dos consumidores e a boa administração da justiça.

(...) Também haverá que levar em conta as especificidades próprias tanto do mercado em causa (...) como dos serviços em causa (...).

O órgão jurisdicional de reenvio deverá porém verificar se as regras profissionais dos advogados, nomeadamente as regras de organização, de qualificação, de deontologia, de controlo e de responsabilidade, são suficientes, por si sós, para atingir os objectivos de protecção dos consumidores e de boa administração da justiça."-

No caso em concreto, importa concluir que as regras de acesso à profissão, as regras profissionais, designadamente deontológicas e o facto de tal como é de conhecimento comum a procura, em geral ser superior à oferta, no mercado em causa, assim como a ausência de prova relativamente ao facto qualidade/preço, são suficientes, para por si só, proteger o consumidor relativamente aos excessos na fixação ou aplicação dos honorários e atingir os objectivos gerais de qualidade na prestação dos serviços médicos, defesa dos interesses dos doentes e dignidade da profissão, não se justificando a derrogação das normas jusconcorrenciais para conseguir esses objectivos.--

Afasta-se assim a aplicação dos normativos citados.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Vejamos agora a tipicidade subjectiva.-

Face à matéria de facto provada, impõe-se desde logo concluir que ficou provada a actuação dolosa da arguida.—

Age com dolo (directo) nos termos estabelecidos no art.^º 14º do Código Penal, quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.--

Provou-se que a arguida manteve em vigor e aprovou, de forma livre, voluntária e consciente, tabelas de preços mínimos e máximos de honorários, com intenção de restringir a concorrência entre os seus associados e no mercado.--

A arguida sabia e pretendia ao fixar honorários nos termos em que o fez, restringir, de forma sensível, a concorrência junto dos seus associados e no mercado.--

Agiu assim com dolo directo.--

Importa acrescentar alguns elementos no que se refere à ilicitude.--

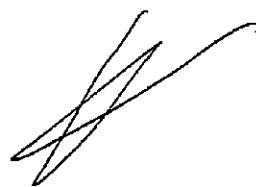
Nos termos do art.^º 9º n.^º 1 do RGCO “Age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável”. Estamos perante o chamado erro sobre a ilicitude.--

“No erro sobre a ilicitude, havendo conhecimento de todas as circunstâncias típicas mas faltando a consciência da ilicitude, a ausência de culpa e de censura fundamenta-se em falta da própria consciência, na deficiente qualidade para apreender os valores que no direito cumpre proteger e, assim, em uma desconformidade da personalidade do agente com a suposta pela ordem jurídica” (Manuel Simas Santos, Jorge Lopes de Sousa, Contra-ordenações, anotações ao regime geral, 2^a edição, 2002, Vislís, pág. 126).—

Estamos no caso perante um erro de valoração---

Na espécie, invoca a arguida não conhecer a proibição legal respectiva, não havendo qualquer casuística ou jurisprudência sobre o enquadramento das ordens profissionais como associações de empresa.--

Antes de mais importa referir que o argumento é original, permitindo mesmo, a ter-se como certo, que qualquer primeira punição estava desde logo protegida pela falta de consciência de ilicitude. Antes de qualquer primeira punição não existe qualquer



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

"casuistica ou jurisprudência". Mas mesmo ultrapassando este argumento, verificamos, face à aplicação feita das normas, que o aplicador não se socorreu de argumentos "anómalos", "indirectos" ou outros, que não permitissem que a arguida, interpretando as normas, também considerasse que lhe eram aplicáveis. Acrescente-se ainda que, a primeira decisão, a nível nacional, que conhecemos, referente a uma associação pública e consideração da mesma como associação de empresas, data de 09.03.2001 punindo a Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, uma câmara profissional e portanto também uma associação pública de entidades privadas, não sendo assim certo que a casuistica ou a jurisprudência não existissem. De não esquecer ainda, o claro parecer do extinto Conselho da Concorrência 3/85, publicado em Diário da República em 1.10.1986 que se debruçou, concluindo afirmativamente, sobre a aplicação do Dec.-Lei n.º 422/83 de 3.12 às prestações de serviços no âmbito da Clínica privada, designadamente, na especialidade de radiologia--

É assim de afastar a exclusão referida...-

Não verificando pois nenhuma causa de exclusão da ilicitude e da culpa, considerando a análise feita ou qualquer causa de justificação das práticas restritivas da concorrência, importa concluir que se encontra preenchida a tipicidade contra-ordenacional imputada à arguida.—

Concluindo no sentido referido importa avançar para a análise da violação imputada do disposto no artigo 81º do Tratado CE supra citada.--

Pedra de toque do preceito em análise, no que ora nos importa analisar, é que se verifique, nos acordos e decisões de associações de empresas, a susceptibilidade de "affectar o comercio entre os Estados membros".--

Sobre esta matéria, emitiu a Comissão, uma comunicação sobre "Orientações sobre o conceito de afectação do comercio entre Estados-Membros previstos nos artºs 81º e 82º do Tratado", na qual refere, em traços gerais que: que decorre da formulação dos artºs 81º e 82º e da jurisprudência dos tribunais europeus que, na aplicação do critério de afectação do comercio, deve ser prestada especial atenção a três elementos:



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

a) o conceito de "comercio entre os Estados-Membros", b) A noção de "susceptível de afectar" e c) O conceito de "carácter sensível".--

Relativamente ao primeiro requisito precisa que: o conceito de comercio é um conceito amplo que cobre toda a actividade económica transfronteiriça; que a afectação implica que deve haver impacto nas actividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros e que aplicação do critério da afectação do comercio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes.--

Quanto ao segundo, é dito que se pretende "definir a natureza do impacto necessário no comercio entre os Estados-Membros (...) A noção "susceptível de afectar" implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comercio entre os Estados-Membros (...). Nos casos em que o acordo ou prática é susceptível de afectar a estrutura concorrencial no interior da comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida...;

Por último no respeita ao conceito de "carácter sensível" que "O conceito de afectação do comercio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito comunitário a acordos e práticas susceptíveis de produzir efeitos de uma certa magnitude (...). Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comercio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível". (JO n.º C 101 de 27.04.2004).--

Ou seja, importa analisar a actividade económica e o impacto da mesma, tendo como base critérios objectivos de direito ou de facto, a fim de concluirmos pela violação ou não do mencionado normativo.--

A propósito desta questão, importa referir que, o exercício da profissão dos médicos, está regulado a nível comunitário pela Directiva 93/16/CEE do Conselho de 05 de Abril de 1993, alterada pela Directiva 20/01/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Maio de 2001, destinadas a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos, devendo esse facto ser tido em conta como circunstância específica determinante para a avaliação da produção de efeitos intracomunitários da decisão da fixação de honorários pela Ordem,



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

na medida em que a decisão da Ordem é contrária ao objectivo de regulamentação comunitária nesta matéria, pondo em causa a liberdade de prestação de serviços no território da União Europeia.--

Vejamos. Assente já ficou anteriormente, na avaliação feita a propósito do preenchimento do artigo 4º da Lei 18/2003, que a decisão em apreço é uma decisão de uma associação de empresas, susceptível de restringir de forma sensível a concorrência, importando assim analisar se a referida decisão é susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros, tendo em atenção os critérios supra referidos.--

Como vimos a decisão em apreciação aplica-se a todos os licenciados em medicina, obrigatoriamente inscritos na Ordem dos Médicos, nacionais ou estrangeiros, que exerçam de forma independente a medicina em Portugal.

A nível comunitário o exercício dessa actividade está regulado pelas Directivas supra referidas, que se destinam como refere a Autoridade da Concorrência a facilitar a livre circulação dos profissionais em causa e o reconhecimento dos seus diplomas, certificados e outros títulos...--

Ora, desde logo, importa concluir que, abrangendo todo o território de um Estado-Membro, a referida tabela é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artºs 81º e 82º do tratado, como já foi entendido, várias vezes, na jurisprudência comunitária ⁴.--

Para além disso, desde logo, face à existência da regulamentação comunitária referida, estabelece barreiras a nível intra-comunitário, afectando de forma sensível, o comércio entre os Estados Membros ⁵, dificultando o acesso de outros prestadores ao mercado português de prestação de cuidados de saúde, restringindo o exercício das actividades de prestação de serviços nesta área.--

⁴ neste sentido, acórdão de 17.10.1972, Vereeniging van cementhandelaren/Comissão 8/72, Colect. P. 333, n.º 29; de 10 de Dezembro de 1991; Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90. Colct. pI-5889, nºs 14 e 15, e de 19 de Fevereiro de 2002, Arduino, C-35799, Colect, p. I-1529, n.º 33).--

⁵ A propósito veja-se a Comunicação da Comissão relativa à concorrência no sector das profissões liberais de 09.02.2004 - <http://europa.eu.int>.



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Importa assim concluir igualmente pela violação pela arguida do artigo 81º n.º 1 al. a) do Tratado CE.--

d) natureza da infracção - aplicação da lei no tempo.—

Na espécie, podemos considerar, que está em causa uma infracção que produziu os seus efeitos desde 01.06.1984, data da entrada em vigor do Dec.-Lei 422/83 de 03.12 (art.º 38º do diploma), até 19.07.2005, data da deliberação do Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos que decidiu alterar o artigo 81º e revogar o artigo 82º, ambos do Código Deontológico, bem como alterar a redacção dos artigos 2º, 3º e 12º do Regulamento dos Laudos a Honorários e ainda revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição de valor de C, decidindo ainda suspender, na sua vigência o Código de Nomenclatura e Valor Relativo dos Actos Médicos (CNVRAM).-

Importa assim concluir que estamos perante um ilícito contra-ordenacional permanente, existindo uma conduta anti-jurídica mantida no tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infracção.—

Tal como referem claramente Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, posição, com a qual concordamos: “As contra-ordenações de carácter permanente (...) inserem-se no campo de aplicação da lei nova, ainda que mais severa, desde de que prossiga na sua vigência a conduta necessária à permanência do resultado...” (obra cit.).—

Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infracção, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova.--

Deverá assim a contra-ordenação em apreço ser punida ao abrigo da Lei 18/2003.--

e) Cálculo da coima.—

Refere o art.º 43º n.º 1 da Lei 18/03, que o comportamento em análise é punido com “coima que não pode exceder, para cada uma das partes na infracção 10% do volume de negócios do último ano”.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

No caso de associações de empresas, de acordo com o n.º 2 do mesmo normativo legal: "... a coima prevista não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado na infracção".--

Refere a recorrente, relativamente a esta matéria que, a pessoa colectiva é juridicamente distinta dos seus membros, não existindo qualquer prova de que todos os médicos que exercem a actividade liberal tenham aprovado o Código Deontológico, a Tabela ou sequer tenham eleito os órgãos que o tenham aprovado. Acrescenta que não descortina a forma como se procederá ao cálculo do "volume de negócios agregado anual", não separando desde logo a Autoridade da Concorrência a natureza dos vários rendimentos, não podendo aceitar que a prestação de serviços no âmbito das convenções com sistemas e subsistemas não seja afastada quando se trata de apurar os valores para aplicação da coima.--

Começando pelo último argumento, importa referir que, analisando a disposição citada supra e os termos da mesma concluímos, desde logo, que o referido pela arguida não tem qualquer apoio na disposição legal aplicável.—

O referido artigo 43º n.º 2 menciona, como vimos, claramente, 10% do volume de negócios anual, não fazendo qualquer distinção relativamente ao mercado ou não objecto da infracção. Ora não sendo essa distinção feita, não se pode concluir, sem apoio legal, como arguida fez, tratando-se de um critério de situação económica para aplicação de uma coima.--

No que respeita aos primeiros argumentos, não podemos igualmente concordar com a arguida, sendo a lei clara nesta parte. O que se impõe que seja tido em consideração é o "volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado na infracção" e não da própria associação. Não nos podemos esquecer nesta matéria que, independentemente do número de médicos, que discordam, ou não, com a decisões tomadas pela Ordem Profissional que os representa, a Ordem representa os seus associados, recebe da parte dos mesmos, através da eleição dos seus órgãos, uma delegação de poderes para tomar decisões em nome de todos os médicos e que a todos obrigam, sendo portanto participantes na infracção todos os seus membros e isto



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

tanto mais, que, no caso em concreto, se não cumprissem as regras estabelecidas, relativamente a honorários, seriam punidos disciplinarmente.---

Assim, resultando da informação prestada pelo Ministério das Finanças, sobre o rendimento resultante da actividade de médico apresentado pelo número de sujeitos passivos de IRS que entregaram declaração relativa ao ano de 2003 um valor total de € 393.378.453,4, resulta que o que o limite máximo da coima em concreto é de € 39.337.845,34 (10%).---

- critérios de determinação da medida da coima:

1. A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;

A infracção em causa denota gravidade, considerando por um lado a sua natureza, sendo a fixação de preços, através de tabelas, uma violação grave da liberdade dos agentes económicos no mercado, de definirem a sua política comercial, consubstanciando um comportamento claramente restritivo do livre jogo do mercado da oferta e da procura, e por outro a representatividade da arguida no mercado nacional, facto que deve ser tido em atenção na apreciação da gravidade da infracção (representando a arguida a em todo o território nacional, a totalidade dos licenciados em medicina que exerçam ou tenham exercido, em regime de trabalho, a profissão médica).--

A gravidade da conduta é ainda acentuada pelo facto de a infracção se ter prolongado por 21 anos e pelo facto de a violação da norma determinar a possibilidade de aplicação de uma sanção disciplinar.--

A arguida agiu com dolo directo.---

a) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;

Com a fixação de preços efectuada através das tabelas em apreciação, resultaram desde logo vantagens, para as empresas associadas, do conhecimento dos preços da concorrência e de consequentemente diminuição do risco assumido no exercício da sua actividade.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- b) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;

A decisão da Ordem dos Médicos constituiu, como se referiu supra uma decisão com carácter permanente, produzindo efeitos desde 01.06.1984 até 19.07.2005.--

- c) O grau de participação na infracção;

A arguida actuou como autora da infracção.--

- d) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;

A arguida foi colaborante com a Autoridade da Concorrência, respondendo a todos os pedidos formulados pela mesma, de forma tempestiva e fornecendo os documentos solicitados, devendo essa colaboração ser tida em consideração.—

- e) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.—

Tal como ficou provado, a arguida, em 19 de Julho de 2005, através do seu Conselho Nacional Executivo, deliberou alterar o art.º 81º e revogar o art.º 82º do Código Deontológico, bem como alterar a redacção dos artsº 2º, 3º e 12º do Regulamento dos Laudos a Honorários e ainda revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição do valor C, sendo que, relativamente ao Código de Nomenclatura, a Ordem suspendeu a sua vigência, tendo decidido dar conhecimento dos referidos factos aos associados, através da revista e site da Ordem dos Médicos e a todos os Colégios da Especialidade.--

Face a esta conduta, podemos considerar que o infractor na data em referência eliminou a prática proibida imputada, comportamento que terá de ser considerado.--

- f) outras circunstâncias relevantes.--

A situação económica da arguida, apresentando a mesma proveitos em 2003 no valor de € 683.818,91.--

Tudo visto e ponderado, entende-se ser adequado aplicar à arguida a coima de 230.000,00 (duzentos e trinta mil euros).--

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

No que respeita à publicação da decisão, refere o art.º 45º da Lei 18/2003, com a epígrafe "sanções acessórias" que "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 produziu os seus efeitos".--

No caso as ordenadas publicações revelam-se enquadradas dentro do normativo referido, importando assim manter a decisão sobre as mesmas na decisão final (tendo-se no entanto em atenção que nesta data já desapareceu a III Série do Diário da República), substituindo-se o sumário a fornecer pela Autoridade por uma súmula da decisão que inclua a parte decisória.--

A arguida deverá suportar as custas do processo face à aplicação da coima, fixando-se a taxa de justiça em 6 UCS, considerando-se a situação económica apurada e a complexidade do processo (artºs 92º n.º 3, 93º n.º 3 e 94º n.º 3 todos do RGCO e 87º n.º 1 al. c) Cód. das Custas Judiciais).--

5. Decisão.

Pelo exposto, julgo procedente o presente recurso de impugnação e, consequentemente:

- condeno a arguida Ordem dos Médicos pela prática da contra-ordenação prevista e punida nos artºs 4º n.º 1 al. a) e 43º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003 de 11.06 e 81º n.º 1 al. a) do Tratado CE na coima de € 230.000,00 (duzentos e trinta mil euros).-
- determino que a arguida Ordem dos Médicos faça publicar, com identificação completa dos autos a que respeita, no Diário da República, uma súmula da presente decisão, que inclua a parte decisória e em jornal nacional de expansão nacional, apenas a parte decisória da mesma, no prazo de 20 dias úteis a contar do trânsito em julgado da decisão.--
- condeno ainda a arguida nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 6 Ucs.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Remeta, após notificação da presente decisão, ao GRIEC, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 15º n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002, cópia da presente decisão.--

Notifique e Deposite---

Cumpra o disposto no art.º 70º n.º 4 do Dec.-Lei 433/82 de 27.10.—