



BASE DE DADOS DE JURISPRUDÊNCIA – DIREITO EUROPEU DA CONCORRÊNCIA

DECISÕES NACIONAIS

CASO	Ordem dos Médicos Veterinários			
DECISÕES JUDICIAIS	Tribunal		Processo	Data
	Sentença	Tribunal do Comércio de Lisboa, 3.º Juízo	1302/05.5TYLSB	12.06.2006
	Acórdão	Tribunal da Relação de Lisboa, 9.ª Secção	8638/06-9	06.07.2007
ASSUNTO	Tipo de infração	Decisão de associação de empresas		
	Questões substantivas	Associação de empresas; decisão de associação de empresas; fixação de preços; afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros; medida abstrata da coima.		
	Questões processuais			
NORMAS EUROPEIAS	Artigo 101.º do TFUE			
	Artigo 3.º e artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002			
COMENTÁRIO				

SENTENÇA DO TRIBUNAL DO COMÉRCIO DE LISBOA

Em 12 de janeiro de 2006, o Tribunal do Comércio de Lisboa (“Tribunal do Comércio”) confirmou a decisão da Autoridade da Concorrência (“AdC”) ao condenar a Ordem dos Médicos Veterinários (“Ordem”) pela fixação de preços mínimos e consequente violação das regras da concorrência nacionais e europeias¹. Conforme apurado pela AdC, e confirmado pelo Tribunal do Comércio, a Ordem adotou e manteve em vigor desde dezembro de 1997 regras que obrigavam os seus membros à prática de honorários mínimos (a saber, os artigos 28.º, n.º2 al. a); o artigo 43.º, al. b) e o artigo 44.º do Código Deontológico) através da imposição de tabelas de honorários. O Tribunal confirmou que tal prática constituía uma decisão de associação de empresas que tinha por objeto e efeito restringir a concorrência no mercado nacional, sendo punível, à data, pelo artigo 4.º, n.º1 da Lei 18/2003, de 11 de junho (Lei antiga) – atual artigo 9.º, n.º 1 da Lei 19/2012, 8 de maio (Lei da Concorrência). O Tribunal confirmou ainda que tal prática afetava o comércio entre os Estados-Membros, sendo, assim, também punível ao abrigo do, então, artigo 81.º do Tratado da Comunidade Europeia (“TCE”) - atual artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”). O Tribunal do Comércio reduziu o valor da coima de 75 935 euros para 18 000 euros; declarou a nulidade das normas do Código Deontológico que estatuíam a adoção de tabelas de honorários com caráter vinculativo, bem como da tabela de honorários aprovada pelo Conselho Diretivo; ordenou o fim da aplicação de todas e quaisquer tabelas de honorários; e ordenou a publicação de um extrato da Sentença num jornal diário de circulação, na série III do Diário da República, na página da Internet da Ordem e na Revista da Ordem dos Médicos Veterinários, tendo condenado a Ordem nas custas do processo.

Da Sentença do Tribunal do Comércio cumpre-nos realçar os seguintes aspetos:

¹ Decisão da AdC, de 19 de maio de 2005, processo PRC 2004/28, disponível em:
http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Praticas_Colusivas/Documents/DecisaoPRC200428.pdf



a) *Ordem dos Médicos Veterinários é uma associação de empresas*

O Tribunal considerou que os médicos veterinários inscritos na Ordem são operadores económicos que prestam serviços veterinários mediante remuneração. O Tribunal considerou ainda que o exercício desta atividade de forma independente constitui o exercício de uma profissão liberal, também ela abrangida pelo conceito de empresa estipulado no artigo 2.º da Lei antiga (atual artigo 3.º). Ao fazer esta interpretação o Tribunal recorreu à jurisprudência da UE, nomeadamente ao acórdão *Wouters* que considerou como empresas, para efeitos do direito da concorrência, aqueles que exercem a profissão liberal da advocacia².

Tendo reconhecido que a Ordem dos Médicos Veterinários é uma pessoa coletiva de direito público, criada com o objetivo de controlar o acesso e o exercício da profissão de medicina veterinária, bem como de representar e defender os interesses dos seus associados; o Tribunal considerou a Ordem uma associação de empresas, nos termos do artigo 2.º da Lei antiga, estando sujeita ao regime da concorrência, não obstante o seu carácter de associação pública, de acordo com o artigo 3.º, n.º1 da Lei antiga. Uma vez mais, o Tribunal citou o acórdão *Wouters*³ que qualificou a ordem de advogados neerlandesa como uma associação de empresas para efeitos da aplicação do atual artigo 101.º do TFUE.

b) *Aprovação e implementação de determinadas regras e imposição de tabelas de honorários constituem uma decisão de uma associação de empresas*

O Tribunal começou por referir que o artigo 4.º da Lei antiga (atual artigo 9.º da Lei da Concorrência) abrange toda e qualquer decisão de uma associação de empresas, independentemente da sua forma, que tenha por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência. Neste sentido, também as decisões das associações profissionais estão abrangidas pela proibição estatuída por este artigo.

O Tribunal qualificou a aprovação de um Código Deontológico pela Assembleia Geral da Ordem e a aprovação da tabela de honorários pelo Conselho Diretivo como decisões de uma associação de empresas. Fê-lo com base nos seguintes factos: tratavam-se de resoluções (i) aprovadas por órgãos sociais que representam e vinculam a Ordem, (ii) destinadas a todos os seus associados e (iii) tomadas na defesa dos seus interesses. O Tribunal sublinhou que foi a circunstância de as resoluções terem sido tomadas pelos órgãos sociais da Ordem no exercício das suas funções que leva à responsabilização da pessoa coletiva Ordem nos termos do artigo 7.º, n.º 2 do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCC).

c) *Afetação do comércio entre os Estados Membros*

Ao apurar se a conduta em apreço afetava o comércio entre os Estados Membros, o Tribunal guiou-se pela Comunicação da Comissão sobre este conceito⁴ e pelo Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, realizado também pela Comissão⁵.

O Tribunal concluiu pela afetação do comércio entre Estados-Membros dado que a decisão cria barreiras nacionais dificultando a integração económica pretendida pelo Tratado, uma vez que: (i) a decisão aplica-se a todo o território nacional e (ii) a todos os médicos veterinários portugueses e estrangeiros que nele exercem a sua atividade de forma

² Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de fevereiro de 2002, *Wouters c. Comissão*, processo C-309/99, Colet. 2002 I -01577, para. 46 a 49.

³ *Idem*, pontos 57 a 69.

⁴ Comunicação da Comissão relativa às orientações sobre o conceito de afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO C101, de 24.4.2004, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:PT:PDF>

⁵ Comunicação da Comissão, COM(2004) 83 final, de 9.2.2004, "Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais".



independente. A decisão (iii) produz efeitos no exercício de uma atividade que está regulada a nível da União Europeia no sentido de facilitar a livre circulação de pessoas e prestação de serviços dentro da União.

d) *Elemento subjetivo do tipo*

O Tribunal apurou que a Ordem quis aprovar e manter honorários mínimos, representando como possível que tal pudesse criar restrições à concorrência e conformou-se com essa possibilidade. O Tribunal concluiu, então, que a Ordem agiu com dolo eventual, nos termos do artigo 8.º (RGCC).

O Tribunal afastou os argumentos da Ordem no sentido de existir um erro sobre a proibição que levaria à exclusão do dolo ou da consciência da ilicitude. O Tribunal considerou irrelevante para a verificação da contraordenação em causa, que outras ordens profissionais, em particular os Revisores Oficiais de Contas, pudessem fixar preços mínimos; ou que a legislação relativa às farmácias estabelecesse feudos territoriais e mínimo de clientes, conforme alegado pela Ordem. O Tribunal recusou também o argumento esgrimido pela Ordem de que o referido relatório da Comissão sobre as profissões liberais fazia uma nova interpretação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, no sentido de apenas agora proibir a fixação de honorários mínimos pelas ordens profissionais; e que a Ordem estava a ser condenada por uma conduta anterior a esta nova interpretação. A este a propósito, o Tribunal lembrou os casos tratados pelo antigo Conselho da Concorrência sobre a proibição de fixação de honorários⁶. Por último, o Tribunal afastou por completo o argumento de que, perante o referido Relatório, a AdC tinha que alertar a arguida e, só então, lhe podia aplicar uma coima. O Tribunal concluiu que, não existe por parte da AdC nenhum dever de advertir os agentes económicos para cessar uma conduta ilícita, sem lhes aplicar uma sanção. Pode fazê-lo, mas não tem o dever de o fazer.

Mais importante, o Tribunal considerou que no caso de contraordenações por violação das regras da concorrência, as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude. Nesta sede, o Tribunal considerou que o erro era censurável, porquanto a Ordem devia ser punida nos termos do artigo 9.º RGCC.

e) *Determinação da medida abstrata da coima*

O Tribunal determinou a medida abstrata da coima tendo em consideração o volume de negócios da Ordem e não, como defendido pela AdC, o volume agregado dos rendimentos declarados pelos médicos veterinários inscritos na Ordem⁷. Segundo o Tribunal, «*uma coisa é valorar a função representativa de determinados agentes económicos para efeitos de concluir pela aplicabilidade do regime da concorrência e pela qualificação como associação de empresas e outra muito distinta é desconsiderar essa personalidade jurídica ficcionando a participação de todos os representados na decisão da representante*». Segundo o Tribunal, quem participou na infração foi a Ordem porque tomou uma decisão através dos órgãos competentes nos termos do artigo 7.º, n.º 2 do RGCC. Neste sentido, o Tribunal rejeitou também a metodologia proposta pela própria Ordem de que apenas se deveria ter em consideração o rendimento dos médicos veterinários que pertenciam aos referidos órgãos sociais. De acordo com o Tribunal, essas pessoas só participaram na conduta porque uma pessoa coletiva não tem expressão própria.

⁶ O Parecer 3/85 do Conselho da Concorrência de 11 de dezembro de 1985 sobre os médicos radiologistas; a Decisão condenatória do Conselho da Concorrência de no processo 2/00 relativo à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas e respetivas decisões judiciais que a sustentaram (Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9 de março de 2001 e Acórdão do Tribunal da Relação de 5 de fevereiro de 2002).

⁷ Em causa estava a interpretação do n.º 2 do artigo 43.º da Lei antiga que dispunha: «*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*».



ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Por acórdão de 5 de julho de 2008, o Tribunal da Relação de Lisboa (“Tribunal da Relação”) negou provimento aos recursos interpostos pela AdC e pela Ordem dos Médicos Veterinários, mantendo integralmente a sentença recorrida.

No seu recurso a AdC defendeu que se deveria fazer uma interpretação lata do conceito de participação estabelecido pelo artigo 43.º, n.º 2 da Lei antiga, no sentido de considerar o volume de negócios agregado dos membros inscritos na Ordem para determinar o valor máximo da medida da coima. Segundo o Tribunal da Relação, apenas se pode ter em conta as empresas que efetivamente participaram na infração, não tendo ficado provado que todos os membros inscritos tenham participado ativa ou passivamente na aprovação do Código Deontológico e/ou da tabela de honorários; nem que tenham beneficiado da restrição da concorrência, tendo, por essa via, participado na infração. Segundo o Tribunal da Relação, não só a vontade dos médicos era irrelevante para a aprovação da tabela de honorários, como ficou demonstrado o contrário: que alguns dos médicos não concordaram, tendo sido sancionados por não respeitarem a referida tabela.

COMENTÁRIO

Com exceção da determinação da medida abstrata da coima, as decisões judiciais sustentaram a decisão condenatória da AdC. Foi a primeira decisão adotada ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002, que procedeu à descentralização da aplicação das regras europeias da concorrência. Foi ainda este o primeiro processo concluído pela AdC em matéria de Profissões Liberais, na sequência da análise desenvolvida pela Comissão Europeia, a partir de 2003, sobre o impacto das regras europeias da concorrência nas Profissões Liberais⁸.

No que respeita à determinação da medida abstrata da coima no caso das associações de empresas, remetemos para a súmula da jurisprudência dos tribunais da UE na ficha sobre o caso *Ordem dos Médicos Dentistas*. Relembremos, contudo, que no caso *Ordem dos Médicos*, o Tribunal do Comércio de Lisboa e o Tribunal da Relação de Lisboa defenderam uma posição oposta ao caso *sub judice* e seguiram de perto a interpretação dos tribunais da UE, defendida pela AdC. Recorde-se que também foi esta a interpretação adotada pelo legislador na nova lei da concorrência.

Este caso assume relevo pela clareza com que os tribunais nacionais trataram da questão sobre o elemento subjetivo do tipo, não deixando margem de dúvida quanto à censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude, que é por demais vezes alegado pelas empresas. Segundo a jurisprudência dos tribunais da UE, a falta de consciência de violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE é também ela irrelevante. No acórdão *Deutsche Telekom*, o Tribunal de Justiça lembrou que: “... resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que essa condição [punibilidade do dolo ou da negligência] está preenchida quando a empresa em causa não pode ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, tenha ou não tido consciência de violar as normas de concorrência do Tratado”⁹.

Alexandra Amaro

⁸ Estudo encomendado pela DG Concorrência da Comissão Europeia sobre o “Impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais em diversos Estados-Membros - Regulamentação dos serviços profissionais” de Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus et al., *Institut für Höhere Studien (IHS), Wien/Institute for Advanced Studies, Vienna*, Janeiro de 2003; Comunicação da Comissão, COM(2004) 83 final, de 9.2.2004, “Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais”; Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, COM (2005) 405 final, de 5.9.2005, “Serviços das profissões liberais - possibilidades de novas reformas - Seguimento do relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais”; e documento de trabalho dos serviços da Comissão, SEC(2005) 1064, de 5.9.2005, “Progress by Member States in reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services”; todos disponíveis em: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/reports/reports.html

⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de outubro de 2010, *Deutsche Telekom c. Comissão*, no proc. C-280/08 P, Colet. 2010, p. I-09555, para. 124.