AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Audição da Autoridade da Concorrência
Grupo de Trabalho Atos de Profissionais da Área da Saúde

FAIR PLAY.
Com concorrência todos ganhamos.

23 de fevereiro de 2017

Autoridade da Concorrência (AdC)

Missão: assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

Objetivo da avaliação de impacto concorrencial: contribuir para uma intervenção pública mais eficiente, que reforce a concorrência nos mercados e promova uma utilização mais eficiente dos recursos, maior inovação, maior liberdade de escolha para os consumidores e, consequentemente, um aumento do bem-estar.

Profissões liberais e regras de concorrência

Profissões liberais e regras de concorrência

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Conceito de empresa: qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento (n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio – Regime Jurídico da Concorrência);
- Na medida em que profissionais liberais exerçam uma atividade económica, os mesmos constituem empresas para efeitos do direito nacional e europeu da concorrência;
- A atuação de uma ordem profissional pode constituir uma decisão de associação de empresas para efeitos das regras de concorrência (artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

Profissões liberais e regras de concorrência

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Os trabalhadores por conta de outrem, incluindo os profissionais que atuem no âmbito de um contrato de trabalho em funções públicas não constituem empresas.
- Daqui decorre que as matérias abrangidas pela Proposta de Lei n.º 34/XIII só relevam das competências da AdC na medida em que sejam aplicáveis à **atuação dos profissionais em causa enquanto profissionais liberais** e não enquanto trabalhadores em funções públicas no âmbito do Sistema Nacional de Saúde ou noutra relação de trabalho subordinado.

Intervenções da AdC no domínio das profissões liberais

Intervenção da AdC

- **Poderes sancionatórios**: oito decisões relativas a atos de ordens profissionais enquanto decisões de associação de empresas, entre as quais quatro decisões condenatórias (Ordem dos Médicos Veterinários, Ordem dos Médicos Dentistas, Ordem dos Médicos e Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas) e uma decisão de arquivamento com compromissos (Ordem dos Psicólogos).
- **Poderes regulamentares**:
  - Recomendação n.º 1/2006 sobre a promoção da concorrência no sector das farmácias;
  - Recomendação n.º 1/2007 sobre a promoção da concorrência nos serviços notariais;
  - Parecer de 30.10.2012 sobre a Proposta de Lei n.º 87/XII, que está na origem da Lei n.º 2/2013;
  - Parecer de 18.05.2015 sobre a Proposta de Lei n.º 293/XII, que transformou a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados;

Projeto de cooperação AdC/OCDE

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- A AdC tem em curso um projeto de avaliação de impacto concorrencial que envolve um relatório da OCDE que identificará e avaliará as restrições à concorrência na legislação em vigor em dois sectores da economia e os benefícios que resultariam da sua eliminação ou da adoção de alternativas menos restritivas, propondo ao Governo de Portugal recomendações nesse sentido.
- O âmbito do estudo inclui os transportes terrestres e marítimos, incluindo portos e infraestruturas, e as profissões liberais autorreguladas (organizadas em associações públicas profissionais);
- Quanto às profissões no domínio da saúde o estudo abrange os **farmacêuticos** e os **nutricionistas**.

Projeto de cooperação AdC/OCDE

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- O estudo é acompanhado por um Grupo de Alto Nível que integra representantes dos vários Ministérios envolvidos e está a ser desenvolvido com o contributo dos meios interessados, incluindo as ordens profissionais em causa;
- Com base no relatório da OCDE, a AdC desenvolverá, até 31 de março de 2018, um conjunto de recomendações e propostas de alteração legislativa, adequadas ao enquadramento constitucional nacional bem como às obrigações decorrentes do direito da União Europeia;
- Neste sentido, a AdC reserva-se a possibilidade de proferir uma pronúncia conclusiva quanto às duas profissões referidas, até 31 de março de 2018 (data esperada de finalização do Projeto).

A Proposta de Lei n.º 34/XIII

Elementos centrais da Proposta de Lei n.º 34/XIII

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Os objetivos prosseguidos pela Proposta de Lei n.º 34/XIII centram-se na **concretização**, nos artigos 2.º a 8.º, **dos atos próprios** de cada uma das profissões identificadas no n.º 1 do respetivo artigo 1.º, *i.e.*, os atos do biólogo, do enfermeiro, do farmacêutico, do médico, do médico dentista, do nutricionista e do psicólogo;
- São igualmente previstas, nos artigos 9.º a 15.º, as **condições para o reconhecimento da competência para a prática daqueles atos**;
- São concedidos às ordens em causa **direitos de participação e de constituição de assistente** em processos crime por usurpação de funções.

Enquadramento constitucional e legal

Princípios constitucionais relevantes

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Tratando-se de matéria de direitos, liberdades e garantias, devem ser tidos em conta os princípios da liberdade de escolha da profissão, “salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade” (n.º 1 do artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa - CRP) e a liberdade de iniciativa económica privada (n.º 1 do artigo 61.º da CRP), bem como os direitos dos consumidores à proteção da saúde e da segurança (n.º 1 do artigo 60.º da CRP) e o direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover (artigo 64.º da CRP).
- Do ponto de vista jusconcorrencial é de sublinhar a relevância da alínea f) do artigo 81.º da CRP, nos termos da qual, constitui incumbência prioritária do 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”.

Enquadramento das associações públicas profissionais

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro:
  - n.º 6 do artigo 25.º: “todas as restrições ao acesso e exercício de determinada profissão, incluindo as referentes a qualificações profissionais, devem fundamentar-se em razões imperiosas de interesse público, nomeadamente atendendo à missão específica de interesse público em causa, em função da autoridade pública que o exercício da profissão comporte, ou em razões inerentes à própria capacidade da pessoa”.
  - A ponderação do impacto das regras relativas ao exercício de profissões liberais na salvaguarda de uma concorrência efetiva é expressamente acolhida pelo n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 2/2013, nos termos do qual “sem prejuízo das normas técnicas e dos princípios e regras deontológicos aplicáveis, o exercício da profissão deve observar o princípio da livre concorrência, bem como as regras da defesa da concorrência e de proteção contra a concorrência desleal”.

Enquadramento das associações públicas profissionais

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Assumem relevância central na análise da Proposta de Lei em apreço, os requisitos estabelecidos pelo n.º 1 do artigo 30.º (reserva de atividade) da Lei n.º 2/2013, nos termos do qual:

  "Sem prejuízo do disposto na alínea b) do artigo 358.º do Código Penal, as atividades profissionais associadas a cada profissão só lhe são reservadas quando tal resulte expressamente da lei, fundada em razões imperiosas de interesse público, de acordo com critérios de proporcionalidade".

Avaliação de impacto concorrencial da Proposta de Lei n.º 34/XIII

Principais questões

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Critérios de definição dos atos próprios das profissões em causa (artigos 2.º a 8.º);
- Impacto do regime proposto sobre profissões com impacto na saúde não abrangidas pela Proposta de Lei n.º 34/XIII (n.º 3 do artigo 1.º);
- Requisitos para o reconhecimento da competência para a prática de ato do biólogo (n.º 1 do artigo 9.º);
- Requisitos para o reconhecimento da competência para a prática de ato de farmacêutico (artigo 11.º) e de nutricionista (artigo 14.º) – profissões em avaliação no Projeto AdC/OCDE.

Definição de atos próprios

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- A Proposta de Lei n.º 34/XIII utiliza dois critérios:
  - **Critério da qualificação profissional do autor do ato**: n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º (ato do biólogo); no n.º 2 do artigo 3.º (ato do enfermeiro); no n.º 2 do artigo 4.º (ato do farmacêutico); n.º 2 do artigo 5.º (ato médico); n.º 2 do artigo 6.º (ato médico dentário); n.º 2 do artigo 7.º (ato do nutricionista); n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º (ato do psicólogo);
  - **Critério descritivo e remissivo:** n.º 1 do artigo 3.º, relativo ao ato do enfermeiro; do n.º 1 do artigo 4.º, relativo ao ato farmacêutico; do n.º 1 do artigo 5.º, relativo ao ato médico; n.º 1 do artigo 6.º, quanto ao ato médico dentário; o n.º 1 do artigo 7.º, sobre o ato do nutricionista.

Definição de atos próprios

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Do ponto de vista da AdC, o critério descritivo e remissivo pode levar à exclusão de outros profissionais quanto à prática dos atos em causa, mesmo quando legalmente habilitados, no âmbito das respetivas competências;
- A AdC entende que deve ser empregue unicamente o c**ritério da qualificação profissional do autor do ato**, por ser o que melhor concilia os objetivos de melhoria da qualidade dos cuidados de saúde e da garantia de segurança do doente com a liberdade de escolha do utente e a possibilidade de concorrência entre os profissionais de saúde abrangidos, nas áreas onde exista sobreposição (e.g., uma intervenção psicoterapêutica por um médico psiquiatra ou por um psicólogo), sem que a mesma afete o nível de qualidade dos cuidados prestados ao doente.

Relação com outras profissões com impacto na saúde

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- O n.º 3 do artigo 1.º estabelece que “a presente lei não prejudica a aplicação de disposições referentes ao exercício das profissões de saúde”;
- Tal presta-se a uma interpretação que restrinja esta salvaguarda às profissões referidas no n.º 1 do mesmo artigo;
- Por forma a contribuir para uma maior clarificação do sentido do regime legal proposto, evitando potenciais riscos legais que possam dissuadir a concorrência, nos termos legalmente permitidos, entre as diferentes profissões com impacto na saúde, a AdC propõe uma alteração da redação do n.º 3 do artigo 1.º que ressalve a regulamentação aplicável a outras profissões com impacto na saúde (e.g. técnicos de diagnóstico e terapêutica).

Competência para a prática de ato do biólogo

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- O n.º 1 do artigo 9.º exige o exercício de “atividade profissional há, pelo menos quatro anos na área da saúde”, em contraste com o requisito estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º do Estatuto da Ordem dos Biólogos, aprovado pela Lei n.º 159/2015, de 18 de setembro, nos termos da qual se exige apenas uma experiência profissional como biólogo não inferior a um ano;
- Um requisito desta natureza poderá condicionar o acesso à profissão por biólogos com menos anos de experiência, sem que seja concretizadas quais as “razões de imperativo interesse público” que poderiam justificar a necessidade de um tão longo período de experiência profissional à luz do n.º 6 do artigo 25.º da Lei n.º 2/2003;
- Acresce ainda que o n.º 1 do artigo 9.º não prevê, ao contrário das disposições correspondentes quanto às restantes profissões, um reconhecimento dos titulares de qualificações estrangeiras consideradas equivalentes às emitidas em Portugal, o que poderá condicionar o exercício de liberdades fundamentais no âmbito do mercado interno da União Europeia.

Competência para a prática de ato de farmacêutico e de nutricionista

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Encontrando-se o estudo numa fase relativamente inicial, a AdC reserva a sua posição, quanto à formulação de recomendações sobre alguns aspetos da proposta, designadamente:
- i. de determinação de outras eventuais licenciaturas que porventura não estejam referidas no elenco, mas que se venha a concluir que conferem a um determinado profissional a competência para a prática de determinado ato profissional; e
- ii. de determinação da eventual existência de outras formas alternativas de acesso à profissão que não exijam a necessidade de os profissionais de saúde se encontrarem regularmente inscritos na respetiva Ordem.

Recomendações quanto à Proposta de Lei n.º 34/XIII

Recomendações da AdC

- Alteração da redação do n.º 1 do artigo 3.º, relativo ao ato do enfermeiro; do n.º 1 do artigo 4.º, relativo ao ato farmacêutico; do n.º 1 do artigo 5.º, relativo ao ato médico; do n.º 1 do artigo 6.º, quanto ao ato médico dentário; e do n.º 1 do artigo 7.º, quanto ao ato do nutricionista, adotando em cada uma destas disposições o **critério da qualificação profissional do autor do ato**.
- Previsão expressa no n.º 3 do artigo 1.º da Proposta de Lei que a mesma "não prejudica a aplicação de disposições específicas referentes ao exercício das profissões ***com impacto na saúde***".
- Ponderação, no âmbito do artigo 9.º, relativo à competência para a prática de ato do biólogo, da **necessidade de um requisito de quatro anos de atividade profissional na área da saúde**, bem como a previsão expressa dos **titulares de qualificações estrangeiras equivalentes às emitidas em Portugal**.

Conclusão

Contributo da AdC

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Compete à AdC, nos termos da al. g) do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, "contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo".

Cabendo necessariamente ao legislador ou ao decisor político a definição dos objetivos de interesse público que pretende atingir, a AdC considera que pode contribuir para um processo de decisão pública mais informado.

As recomendações da AdC visam uma maior clarificação do regime legal proposto, evitando potenciais riscos legais que possam **dissuadir a concorrência, nos termos legalmente permitidos**, **entre as diferentes profissões com impacto na saúde**, assim evitando um impacto negativo sobre a concorrência, o qual redundaria, em última análise, num **prejuízo para os consumidores de serviços de saúde, desde logo limitando a sua liberdade de escolha**.

adc@conc