

PT

PT

PT



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 9.2.2004
COM (2004) 83 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais

Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais

Índice

Resumo Executivo.....	5
1. Introdução e âmbito.....	6
2. Antecedentes	7
2.1. Contexto geral	7
2.2. A importância dos serviços das profissões liberais para a economia da União Europeia	7
3. Medidas da Comissão no domínio da concorrência nos serviços das profissões liberais	8
4. Regulamentação restritiva nas profissões liberais.....	10
4.1. Preços fixos	11
4.2. Preços recomendados	12
4.3. Restrições em matéria de publicidade.....	14
4.4. Restrições à entrada e arefas reservadas	16
4.5. Regulamentação da estrutura das empresas	17
5. Possível aplicação das regras de concorrência da Comunidade Europeia	18
5.1. Responsabilidade dos membros das profissões liberais.....	18
5.2. Responsabilidade dos Estados-Membros	22
6. Próximas medidas no sentido da modernização.....	23
6.1. Análise das regras existentes pelas entidades de regulamentação	23
6.2. Aplicação a nível da Rede Europeia da Concorrência	24
6.3. Observações Finais	25

Resumo executivo

As profissões liberais são ocupações que exigem uma formação especializada no domínio das letras ou das ciências. O presente relatório centra-se nas profissões que foram já analisadas com algum pormenor pela Comissão, nomeadamente advogados, notários, contabilistas, arquitectos, engenheiros e farmacêuticos. O sector caracteriza-se normalmente por um elevado nível de regulamentação, quer sob a forma de regulamentação estatal quer de auto-regulação adoptada pelos organismos profissionais. O principal objectivo do presente relatório consiste em indicar a posição da Comissão, na perspectiva da política de concorrência, sobre a necessidade de reformar ou de modernizar determinadas regras profissionais.

O Conselho Europeu de Lisboa de Março de 2000, adoptou um programa de reforma económica com o objectivo de tornar a União Europeia na economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo até 2010. Os serviços das profissões liberais têm um papel importante a desempenhar no reforço da competitividade da economia europeia, uma vez que contribuem para a economia e para a actividade empresarial, tendo assim a sua qualidade e competitividade importantes efeitos secundários. Os serviços das profissões liberais são também importantes devido à sua relevância directa para os consumidores.

As principais cinco categorias de regulamentações potencialmente restritivas das profissões liberais da União Europeia são as seguintes: (i) preços fixos, (ii) preços recomendados, (iii) regras em matéria de publicidade, (iv) exigências de entrada e direitos reservados e (v) regras relativas à estrutura das empresas e às práticas multidisciplinares.

Por um lado, um corpo significativo de investigação empírica revela os efeitos negativos que uma regulamentação restritiva excessiva ou desactualizada pode ter para os consumidores. Este tipo de regulamentação pode eliminar ou limitar a concorrência entre prestadores de serviços, reduzindo assim os incentivos para os profissionais trabalharem segundo uma boa relação custo-eficácia, baixarem os preços, aumentarem a qualidade ou oferecerem serviços inovadores.

Por outro lado, existem essencialmente três razões que podem justificar um determinado nível de regulamentação dos serviços das profissões liberais: a assimetria de informações entre os clientes e os prestadores de serviços, que constitui uma característica inerente aos serviços profissionais e que implica que os profissionais revelem um elevado nível de conhecimentos técnicos que os consumidores poderão não possuir; os aspectos externos uma vez que estes serviços podem ter um impacto sobre terceiros; e o facto de alguns serviços profissionais deverem produzir “bens públicos” importantes para a sociedade em geral. Desta forma, os defensores de uma abordagem restritiva argumentam que a regulamentação se destina a manter a qualidade dos serviços profissionais e a proteger os consumidores da negligência.

Embora a Comissão reconheça que se justifica um determinado nível de regulamentação neste sector, está convicta de que, nalguns casos, mecanismos mais favoráveis à concorrência podem e devem ser utilizados em vez de certas regras restritivas tradicionais.

Em termos de Direito Comunitário da Concorrência é necessário estabelecer uma distinção entre a responsabilidade potencial dos organismos profissionais e a responsabilidade dos Estados-Membros.

As regulamentações adoptadas pelos organismos profissionais constituem decisões de associações de empresas susceptíveis de constituírem uma infracção à proibição prevista no artigo 81º do Tratado CE. As regras que são objectivamente necessárias para garantir o correcto exercício da profissão, tal como organizada no Estado-Membro em causa, não são contudo abrangidas pelo âmbito de aplicação da proibição.

Qualquer regulamentação estatal que imponha ou favoreça um comportamento anti-concorrencial ou reforce os seus efeitos constitui uma infracção ao nº 1, alínea g), do artigo 3º, ao segundo parágrafo do artigo 10º e ao artigo 81º do Tratado CE. Quando um Estado delega o seu poder de decisão política numa associação profissional sem salvaguardas suficientes, ou seja, sem indicar claramente os objectivos de interesse público que deverão ser respeitados, sem manter a última palavra e sem controlar a sua aplicação, esse Estado-Membro pode também ser considerado responsável por uma infracção resultante destas medidas.

Em última análise, a Comissão considera que, para avaliar uma regulamentação profissional, deverá ser aplicado um critério de proporcionalidade. As regras devem ser objectivamente necessárias para atingir um objectivo de interesse público claramente enunciado e legítimo e deverão constituir o mecanismo menos restritivo da concorrência para alcançar tal objectivo. Estas regras vão ao encontro dos interesses dos utilizadores e também dos profissionais.

A Comissão convida todos os interessados a envidarem um esforço conjunto para alterar ou eliminar as regras que não se justificam. As autoridades regulamentadoras dos Estados-Membros e os organismos profissionais são convidados a analisar as regras existentes, verificando se tais regras são necessárias em termos de interesse público, se são proporcionais e se justificam. A Comissão sugere igualmente explorar, em conjunto com todos os interessados, a necessidade de criar mecanismos de acompanhamento favoráveis à concorrência e que melhorem a transparência para reforçar os direitos dos consumidores.

De um ponto de vista de aplicação da legislação, a partir de Maio de 2004, as Autoridades Nacionais de Concorrência e os tribunais nacionais passarão a ter um papel mais proeminente na apreciação da legalidade das disposições legislativas e regulamentares aplicáveis às profissões liberais. Uma vez que as restrições de concorrência têm o seu centro de gravidade num determinado Estado-Membro, a aplicação administrativa das regras de concorrência da Comunidade Europeia às profissões liberais caberá principalmente às Autoridades Nacionais de Concorrência. Contudo, a Comissão continuará a desenvolver os seus trabalhos relativos a casos específicos sempre que adequado. Garantir-se-á uma aplicação coerente dos artigos 81º e 82º através da coordenação no âmbito da Rede Europeia da Concorrência.

Em 2005, a Comissão apresentará um relatório sobre os progressos alcançados a nível da eliminação das regras restritivas e não justificadas.

1. INTRODUÇÃO E ÂMBITO

1. As profissões liberais são ocupações que exigem uma formação especializada no domínio das letras ou das ciências, por exemplo, advogados, notários, engenheiros, arquitectos, contabilistas e farmacêuticos. O sector caracteriza-se normalmente por um elevado nível de regulamentação, sob forma de regulamentação estatal ou de auto-regulação adoptada pelos organismos profissionais. Esta regulamentação pode afectar, nomeadamente, o número de pessoas que acedem a profissão, os preços que os profissionais podem cobrar e as condições autorizadas de cobrança de honorários (por exemplo, provisões), a estrutura organizativa das empresas de serviços das profissões liberais, as possibilidades de fazerem publicidade e as tarefas reservadas aos membros da profissão.
2. No que se refere à auto-regulação pelas profissões liberais, o n.º 1 do artigo 81º do Tratado CE proíbe ‘todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum’.
3. No que se refere à regulamentação estatal, o segundo parágrafo do artigo 10º do Tratado CE proíbe as medidas tomadas pelos Estados-Membros susceptíveis de porem em perigo a realização dos objectivos do Tratado. Em articulação com o n.º 1, alínea g), do artigo 3º (que estabelece o objectivo de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno) e com o artigo 81º do Tratado CE, estas disposições impedem os Estados-Membros de introduzir ou manter em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, que possam tornar ineficazes as regras de concorrência aplicáveis às empresas.
4. Por conseguinte, existe uma tensão potencial entre, por um lado, a necessidade de um determinado nível de regulamentação nestas profissões e, por outro, as regras de concorrência do Tratado.
5. O objectivo do presente relatório consiste em justificar a necessidade de medidas no domínio das profissões liberais numa perspectiva da política de concorrência (secção 2), apresentar as medidas que a Comissão tomou até ao momento (secção 3), divulgar as conclusões intermédias da Comissão no que se refere às restrições fundamentais e às suas alegadas justificações por razões de interesse público (secção 4) e ao quadro jurídico comunitário no âmbito do qual devem ser analisadas tais restrições (secção 5) e, por último, propor medidas destinadas a promover a eliminação de restrições injustificadas (secção 6).
6. O presente relatório centra-se apenas nas profissões que já foram analisadas com algum pormenor, nomeadamente os advogados, notários, contabilistas, arquitectos, engenheiros e farmacêuticos. Poderá chegar-se a conclusões semelhantes no que se refere a profissões vizinhas, quando existem (por exemplo, consultores fiscais, agentes imobiliários). As profissões médicas não são abrangidas pelo presente relatório¹. Além disso, a Comissão limitou por agora a sua análise aos actuais 15 Estados-Membros da União Europeia.

7. Uma vez que a Comissão considera que podem ser alcançados progressos importantes utilizando outros mecanismos, não explorará na presente fase a eventual utilização do artigo 86º do Tratado CE. A Comissão não considera também necessário debater no presente relatório a eventual aplicação do artigo 82º do Tratado CE ou do Regulamento das Concentraçõesⁱⁱ.

2. ANTECEDENTES

2.1. Contexto geral

8. O Conselho Europeu de Lisboa de Março de 2000 adoptou um programa de reforma económica com o objectivo de tornar a União Europeia a economia baseada no conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo até 2010. A este propósito, o Conselho Europeu salientou o papel fundamental dos serviços na economia e o seu potencial em termos de crescimento e emprego.

9. Os serviços são a principal força motriz do crescimento na União Europeia, representando 54% do PIBⁱⁱⁱ e 67% dos trabalhadores activos. Uma parte fundamental do programa de Lisboa consiste, por conseguinte, na “Estratégia do Mercado Interno para os Serviços”, que pretende criar um mercado interno em pleno funcionamento para todos os prestadores de serviços^{iv}. Neste contexto, a Comissão acaba de adoptar uma proposta de directiva relativa aos serviços no mercado interno^v, incluindo os serviços das profissões liberais, tendo por base uma combinação do reconhecimento mútuo, cooperação administrativa, harmonização quando absolutamente necessário e fomento da auto-regulação. No que diz respeito às profissões regulamentadas, esta proposta vem complementar a proposta de directiva relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais^{vi}, adoptada pela Comissão em Março de 2002 e que aguarda a conclusão da primeira leitura. Esta proposta consolida e melhora o actual regime de reconhecimento mútuo das qualificações profissionais e abrange um conjunto de questões paralelas, nomeadamente a simplificação da prestação de serviços transfronteiriços. O Parlamento Europeu reconheceu igualmente a importância dos serviços das profissões liberais^{vii}.

10. A recente comunicação da Comissão relativa à competitividade dos serviços prestados às empresas e sua contribuição para os resultados das empresas europeias^{viii} salienta a contribuição dos serviços prestados a empresas, e em especial os serviços com grande intensidade de conhecimento, para os objectivos de Lisboa relativos ao crescimento do emprego e à competitividade da economia europeia. Entre as medidas propostas na Comunicação incluem-se a promoção da aprendizagem contínua e da actualização de competências, a integração das TIC nos processos empresariais para aumentar a produtividade e a promoção da qualidade dos serviços e das normas voluntárias para a prestação de serviços transfronteiriços.

2.2. A importância dos serviços das profissões liberais para a economia da União Europeia

11. Os serviços das profissões liberais têm um papel importante a desempenhar para reforçar a competitividade da economia europeia. Não estão disponíveis dados exactos sobre o sector, mas considera-se que cerca de um terço do emprego em ‘outras actividades de serviços prestados principalmente às empresas’ deverão ser atribuídos aos serviços das profissões liberais^{ix}. O sector das outras actividades de

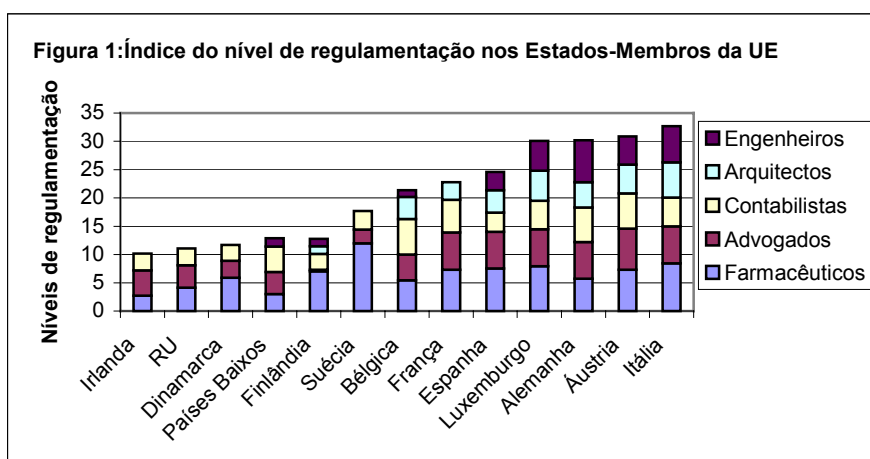
serviços prestados principalmente às empresas empregava mais de dez milhões de pessoas em 2002 na União Europeia, correspondendo a 6,4% da mão-de-obra; contudo, este sector empregava um número desproporcionadamente mais elevado de trabalhadores altamente qualificados, que representavam 10% do total dos postos de trabalho altamente qualificados^x. O sector registou um volume de negócios de cerca de 980 mil milhões de euros e criou um valor acrescentado de cerca de 500 mil milhões de euros para a EU15 em 2001. É igualmente um sector em crescimento: o volume de negócios das ‘outras actividades de serviços prestados principalmente às empresas’ aumentou numa percentagem nunca antes alcançada de 5% no primeiro semestre de 2003, enquanto o emprego registou um crescimento de 0,7%^{xi}.

12. Além disso, os serviços das profissões liberais contribuem de forma significativa para a economia e as empresas e, desta forma, a sua qualidade e competitividade produzem efeitos secundários em toda a economia. A Autoridade de Concorrência Italiana considerou que, em Itália, uma média de 6% dos custos das empresas de exportação podem ser atribuídos aos serviços das profissões liberais. Por conseguinte, uma maior variedade nos preços e na qualidade, bem como uma maior inovação nos serviços das profissões liberais, poderia contribuir significativamente para melhorar a competitividade das empresas europeias e para promover o crescimento do PIB na União Europeia.
13. Os serviços das profissões liberais são também importantes devido à sua relevância directa para os consumidores. Num futuro previsível, a concorrência nos serviços das profissões liberais continuará a situar-se principalmente a nível local. Uma maior escolha no leque e preços dos serviços disponíveis proporciona aos utilizadores a possibilidade de optarem eles próprios pela combinação de preço e qualidade que melhor se adequa às suas necessidades.
14. Os dados de um estudo recente sobre o impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais nos diversos Estados-Membros, encomendado pela DG Concorrência^{xii}, parecem indicar que um fraco nível de regulamentação não constitui um impedimento, mas antes um incentivo, para a criação global de riqueza. Em países com baixos níveis de regulamentação existem, em proporção, números mais elevados de profissionais em exercício que, em termos relativos, geram um volume de negócios global mais elevado.

3. MEDIDAS DA COMISSÃO NO DOMÍNIO DA CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS DAS PROFISSÕES LIBERAIS

15. Para melhor compreender a regulamentação das profissões liberais e os seus efeitos, a Comissão realizou em 2002 e 2003 um exercício aprofundado de reconhecimento da situação.
16. Em primeiro lugar, a fim de recolher informações estruturadas sobre os diversos regimes de regulamentação e respectivos efeitos económicos, a Direcção-Geral da Concorrência encomendou em 2002 o estudo independente acima referido, que foi publicado na Internet em Março de 2003. Este estudo revela níveis significativamente diferentes da regulamentação entre os Estados-Membros e também entre as diversas profissões (Figura 1). Conclui igualmente que não existem quaisquer indícios de funcionamento inadequado dos mercados em países onde o sector está relativamente menos regulamentado. Pelo contrário, o estudo conclui que

uma maior liberdade nas profissões liberais permitirá uma maior criação global de riqueza.



Fonte: Estudo IHS.

Nota: a Grécia e Portugal não estão incluídos devido à inexistência de dados relativos a determinadas profissões.

17. Em segundo lugar, no seguimento do estudo, os serviços da Comissão lançaram em 27 de Março um convite à apresentação de observações sobre “A regulamentação no domínio das profissões liberais e seus efeitos”. Foi publicada na Internet^{xiii} um resumo das quase 250 respostas recebidas, bem como das regras e regulamentações existentes nos 15 Estados-Membros. Este exercício de levantamento foi encerrado numa Conferência sobre a regulamentação dos serviços das profissões liberais realizada em 28 de Outubro em Bruxelas, que reuniu 260 representantes das profissões liberais, seus clientes, organizações de consumidores, autoridades de concorrência, responsáveis políticos e também o mundo académico.
18. Durante e após o exercício de levantamento, a Comissão estabeleceu uma cooperação estreita com outras autoridades da concorrência. A regulamentação dos serviços das profissões liberais foi debatida, por exemplo, em reuniões entre os Directores-Gerais das Autoridades Nacionais de Concorrência realizadas em 18 de Junho e 19 de Novembro de 2003. Em Novembro de 2003 realizou-se uma reunião com peritos das Autoridades Nacionais de Concorrência destinada a debater uma abordagem comum neste domínio.
19. O exercício de levantamento permitiu à Comissão avaliar as deficiências de mercado que existem nestes sectores e as diversas respostas dadas pelos diferentes regimes de regulamentação. As partes interessadas introduziram também novos elementos no debate, tais como a diversidade de sensibilidades culturais e a necessidade de reforçar a posição dos consumidores.
20. Paralelamente, a Comissão prosseguiu os seus trabalhos de análise tradicional de casos. Dez anos após a sua primeira decisão que condenava a fixação de tarifas para os serviços das profissões liberais - no caso em apreço os serviços prestados pelos agentes alfandegários italianos^{xiv} - a Comissão lamenta verificar que continuam a persistir níveis de preços mínimos. Por essa razão, em 3 de Novembro de 2003, enviou à Associação Belga de Arquitectos uma comunicação de objecções, informando esta associação de que a sua tabela recomendada de honorários mínimos constituía uma violação das regras de concorrência da União Europeia, podendo ser imposta uma coima.

21. A Comissão não é a única entidade que analisa as restrições existentes no domínio dos serviços das profissões liberais. Tem vindo a coordenar os seus trabalhos com as Autoridades Nacionais de Concorrência desde Junho de 2002. Em termos de casos específicos, praticamente todas as Autoridades Nacionais de Concorrência trataram notificações para obtenção de autorização ou isenção ao abrigo da legislação nacional de concorrência, assim como denúncias contra o comportamento de organismos profissionais. Os casos mais comuns dizem respeito à fixação de preços pelas associações profissionais, embora tenham também sido tomadas medidas contra condições discriminatórias de acesso à profissão, práticas de boicote e restrições à publicidade. Cinco Autoridades Nacionais de Concorrência (Dinamarca, Irlanda, Países Baixos, Finlândia e Reino Unido) adoptaram já ou estão a elaborar um programa geral de medidas de reforma do sector, em especial destinadas a proibir as disposições relativas a preços fixos ou as tarifas recomendadas.

4. REGULAMENTAÇÃO RESTRITIVA NAS PROFISSÕES LIBERAIS

22. A regulamentação restritiva nas profissões liberais inclui as restrições de concessão de licenças, como as exigências de entrada e as tarefas reservadas, bem como as regras que regem o comportamento, como a regulação dos preços, as restrições à publicidade e a regulação da estrutura das empresas. Estas restrições podem eliminar ou limitar a concorrência entre os prestadores de serviços, reduzindo assim os incentivos para que os profissionais trabalhem segundo uma boa relação custo-eficácia, diminuam os preços, aumentem a qualidade ou ofereçam serviços inovadores. A regulamentação dos preços, as restrições em matéria de publicidade e as barreiras à entrada podem por exemplo permitir que os preços se mantenham acima dos níveis concorrenciais. A regulação da estrutura das empresas pode inibir o desenvolvimento de serviços inovadores e de modelos empresariais com uma boa relação custo-eficácia.
23. Um corpo significativo de investigação empírica^{xv} revela os efeitos negativos da regulamentação excessiva para os consumidores. Estes estudos sugerem que uma regulamentação excessiva a nível da publicidade e da concessão de licenças tem, em certos casos, provocado uma qualidade inferior e preços mais elevados nos mercados dos serviços das profissões liberais. Em contrapartida, a flexibilização das restrições anti-concorrenciais tem tido efeitos positivos sobre os preços e a qualidade.
24. Por outro lado, as razões que levam a que seja necessário um determinado nível de regulamentação dos serviços das profissões liberais são essencialmente três.
25. A primeira baseia-se no conceito de “assimetria de informação” entre os clientes e os prestadores dos serviços. Uma característica inerente aos serviços das profissões liberais é o facto de exigirem que os profissionais revelem um elevado nível de conhecimentos técnicos. Os consumidores poderão não possuir este tipo de conhecimentos e, por conseguinte, têm dificuldade em avaliar a qualidade dos serviços que adquirem. Os serviços das profissões liberais são “bens” que assentam na confiança, cuja qualidade não pode ser facilmente avaliada através de uma observação prévia nem, nalguns mercados, através do consumo ou da utilização.
26. O segundo argumento baseia-se no conceito de “aspectos externos”. Nalguns mercados, a prestação de um serviço poderá ter um impacto em terceiros, bem como no adquirente do serviço. Uma auditoria não rigorosa pode induzir em erro credores

ou investidores. Um edifício mal construído pode pôr em risco a segurança pública. Existe o risco de os prestadores e adquirentes destes serviços não tomarem suficientemente em conta estes efeitos externos.

27. O terceiro argumento baseia-se no conceito de “bens públicos”. Considera-se que alguns serviços das profissões liberais produzem bens públicos que são importantes para a sociedade em geral. Pode tratar-se da correcta administração da justiça ou de planos urbanísticos de elevada qualidade. Existe o perigo de, sem regulamentação, alguns mercados de serviços das profissões liberais poderem não fornecer bens públicos suficientes ou fornecê-los incorrectamente.
28. Em determinadas circunstâncias, estes problemas podem provocar deficiências dos mercados como, por exemplo, escassez ou excesso da oferta ou prestação de serviços de qualidade inferior. Assim, a existência de regulamentação restritiva tem sido justificada pela necessidade de garantir a qualidade dos serviços das profissões liberais de proteger os consumidores da negligência. Por exemplo, as restrições em matéria de concessão de licenças podem excluir profissionais incompetentes ou insuficientemente qualificados, enquanto os procedimentos disciplinares podem ser utilizados para sancionar os prestadores cuja qualidade não atinge os padrões mínimos. As restrições à publicidade podem ser utilizadas para proteger os consumidores da publicidade enganosa.
29. Na sua resolução sobre a regulamentação do mercado e as regras de concorrência para as profissões liberais, o Parlamento Europeu concluiu que 'de um ponto de vista geral, são necessárias regras num contexto específico de cada profissão liberal, nomeadamente em matéria de organização, qualificações, ética profissional, supervisão, responsabilidade, imparcialidade e competência dos profissionais liberais, ou destinadas a impedir conflitos de interesses e publicidade enganosa, desde que dêem aos utilizadores finais a certeza de que as garantias necessárias em matéria de integridade e experiência não constituam restrições à concorrência'^{xvi}.
30. As subsecções que se seguem analisam, separadamente, as cinco principais categorias de restrições existentes na União Europeia no que se refere às profissões liberais: (i) preços fixos, (ii) preços recomendados, (iii) regras em matéria de publicidade, (iv) exigências de entrada e direitos reservados e (v) regras relativas à estrutura das empresas e às práticas multidisciplinares. Cada secção apresenta uma breve análise dos argumentos a favor e contra a categoria em questão, fornecendo indicações acerca da eventual margem de manobra para flexibilizar as regras existentes.

4.1. Preços fixos

31. Os honorários cobrados pelos serviços das profissões liberais são livremente negociados entre os profissionais e os clientes na maior parte dos Estados-Membros. Contudo, num número reduzido de casos verifica-se a existência de preços fixos e de preços máximos e mínimos. Estes casos são indicados no Quadro 1, que apresenta as informações de que a Comissão tem actualmente conhecimento. Os preços fixos ou os preços mínimos são os instrumentos de regulação que poderão ter efeitos mais prejudiciais para a concorrência, eliminando ou reduzindo de forma significativa os benefícios que os mercados concorrenciais proporcionam aos consumidores.

32. Segundo algumas associações profissionais, os preços fixos proporcionam um mecanismo que garante preços reduzidos. Contudo, a teoria económica sugere que, no âmbito de um mercado que, em tudo o resto, se pode considerar concorrencial, é pouco provável que a regulação dos preços garanta preços inferiores aos níveis concorrenciais.
33. As associações profissionais têm igualmente argumentado que os preços fixos protegem a qualidade dos serviços. Contudo, os preços fixos não podem impedir que profissionais sem escrúpulos ofereçam serviços de fraca qualidade. Não eliminam também os incentivos financeiros para os profissionais reduzirem a qualidade e os custos. Além disso, existem muitos outros mecanismos menos restritivos que poderão garantir a qualidade e proteger os consumidores. Por exemplo, medidas no sentido de melhorar a disponibilidade e a qualidade da informação acerca dos serviços das profissões liberais poderiam dar aos consumidores os meios necessários para tomarem decisões de aquisição com um maior conhecimento de causa.

Quadro 1: Apresentação dos países e profissões com preços fixos, mínimos ou máximos

Profissão	Preços fixos	Preços mínimos	Preços máximos
Contabilista / Auditor	Grécia e Portugal (no que se refere à auditoria obrigatória)	Itália (para os contabilistas públicos)	Itália (para os contabilistas públicos)
Consultor fiscal	Alemanha		
Arquitecto		Itália e Alemanha	Alemanha
Engenheiro		Itália, Alemanha e Luxemburgo	Alemanha
Advogado		Itália, Áustria e Alemanha	Itália
Notário		Bélgica, França, Alemanha, Espanha e Grécia	Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Grécia, Itália, Países Baixos e Espanha

Fontes: estudo referido na nota 12 e informações fornecidas pelos organismos profissionais e/ou pelas Autoridades Nacionais de Concorrência. Não estão incluídos os farmacêuticos.

34. Durante as duas últimas décadas, diversos Estados-Membros aboliram os preços fixos nas profissões liberais. Na década de setenta e oitenta, por exemplo, os preços fixos foram abolidos nos serviços de transmissão de propriedades e nos serviços de arquitectura no Reino Unido. Da mesma forma, em França, foram desmantelados os preços fixos nos serviços jurídicos. As profissões de advogado, contabilista, engenheiro e arquitecto funcionam agora, efectivamente, sem preços fixos na maior parte dos Estados-Membros. Esta situação sugere que o controlo dos preços não constitui um instrumento de regulação essencial para tais profissões e que

mecanismos menos restritivos podem proporcionar um meio eficaz de manter elevados padrões.

35. É possível que os preços máximos protejam os consumidores face a honorários excessivos em mercados com elevadas barreiras à entrada e sem uma concorrência efectiva. Contudo, tal não parece acontecer na maioria das profissões liberais da União Europeia.
36. Uma possível excepção poderá ser a profissão de notário, em que a regulação dos preços está associada a outras medidas regulamentares como restrições quantitativas à entrada e proibições à publicidade que constituem graves restrições da concorrência. Neste mercado, as entidades regulamentadoras poderão ter de adoptar uma abordagem mais global relativamente à reforma. Por exemplo, poderá ser necessário que a eliminação da regulamentação em matéria de preços seja acompanhada por outras reformas favoráveis à concorrência, como a flexibilização das restrições quantitativas à entrada e em matéria de publicidade.

4.2. Preços recomendados

37. Os preços recomendados são publicados relativamente a determinados serviços jurídicos, contabilísticos, de arquitectura e de engenharia numa minoria de Estados-Membros (Quadro 2). Os preços recomendados, tal como os preços fixos, poderão ter efeitos negativos significativos sobre a concorrência. Em primeiro lugar, os preços recomendados podem facilitar a coordenação de preços entre os prestadores de serviços. Em segundo lugar, poderão induzir os consumidores em erro quanto aos níveis razoáveis de preços.
38. As associações profissionais alegaram que os preços recomendados proporcionam aos consumidores informações úteis acerca dos custos médios dos serviços. Sugeriram igualmente que os preços recomendados reduzem os custos de fixação ou de negociação de honorários numa base individual e servem como guia para os profissionais que têm pouca experiência na matéria. Poderão também reduzir os custos de transacção da negociação de preços para serviços complexos.
39. Em mercados onde os custos de investigação são elevados, poderá com efeito ser vantajoso para os clientes ter acesso a uma informação rigorosa acerca dos preços normais. Contudo, existem métodos alternativos de fornecer informações sobre os preços. Por exemplo, a publicação de informações sobre os preços registados no passado ou de informações obtidas com base em inquéritos realizados por terceiros independentes (por exemplo uma organização de consumidores) podem fornecer uma orientação de preços mais fiável para os consumidores, que provocam menos distorções da concorrência.
40. Além disso, afigura-se pouco provável que os profissionais necessitem de se basear em preços recomendados para fixar os seus honorários. As profissões liberais, tais como outros prestadores de serviços, adquirem ou obtêm normalmente a experiência necessária para fixar os seus honorários. Existem muitos outros mecanismos menos restritivos, tais como informações sobre os preços registados no passado ou informações baseadas em inquéritos que permitem reduzir os custos de transacção.
41. Alguns países suprimiram os preços recomendados para os serviços das profissões liberais nas duas últimas décadas. Por exemplo, no final da década de 80, a Autoridade da Concorrência Finlandesa promoveu a supressão dos preços

recomendados nas profissões de advogado e de arquitecto e noutras profissões liberais. No final da década de 90, foram abolidos os preços recomendados para os advogados nos Países Baixos e para os arquitectos em França. Nos últimos dois anos foram também abolidos os preços recomendados para os arquitectos e para as empresas de construção no Reino Unido.

Quadro 2: Países e profissões com preços recomendados

Profissão	Preços recomendados
Contabilista / Auditor	Áustria, Portugal e Grécia
Arquitecto	Áustria, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Alemanha e Espanha
Engenheiro	Áustria e Luxemburgo
Advogado	Áustria, Portugal e Espanha
Notário	Áustria e Bélgica

Fonte: estudo referido na nota 12 e informações fornecidas pelos organismos profissionais e/ou pelas Autoridades Nacionais de Concorrência. Não estão incluídos os farmacêuticos.

4.3. Restrições em matéria de publicidade

42. Um elevado número de profissões da União Europeia está sujeito a regulamentação sectorial em matéria de publicidade (Quadro 3). Nalguns casos, a publicidade é, enquanto tal, proibida. Noutros, são proibidos meios de comunicação ou métodos de publicidade específicos, como a publicidade na rádio ou na televisão ou a publicidade não solicitada ou determinados tipos de conteúdo publicitário. Nalguns casos não é clara a regulamentação em vigor em matéria de publicidade, o que só por si pode dissuadir os profissionais de recorrerem a determinados métodos de publicidade.
43. Segundo a teoria económica, a publicidade pode promover a concorrência, ao informar os consumidores acerca dos diversos produtos e permitindo-lhes tomar decisões de aquisição com maior conhecimento de causa. Desta forma, as restrições em matéria de publicidade podem reduzir a concorrência, aumentando os custos da obtenção de informações acerca dos diferentes produtos e tornando mais difícil para os consumidores a procura da qualidade e do preço mais adequados às suas necessidades. Reconhece-se também em geral que a publicidade, em especial a publicidade comparativa, pode constituir um instrumento competitivo fundamental para as novas empresas que entram no mercado e para as empresas existentes lançarem novos produtos^{xvii}.
44. Os defensores das restrições à publicidade realçam a assimetria da informação entre os profissionais e os clientes de serviços de profissões liberais. Segundo este argumento, os consumidores têm dificuldade em avaliar as informações acerca dos serviços das profissões liberais e, por conseguinte, necessitam de uma protecção particular no que se refere a informações enganosas ou manipuladoras.

45. No entanto, a prática tem vindo a salientar cada vez mais os efeitos potencialmente negativos de algumas restrições de publicidade^{xviii}. Estes estudos sugerem que as restrições à publicidade podem, em determinadas circunstâncias, aumentar o nível dos honorários dos serviços das profissões liberais sem qualquer incidência positiva na qualidade desses serviços. Estas conclusões implicam que as restrições à publicidade enquanto tais não proporcionam, necessariamente, uma resposta adequada para a assimetria de informação existente nos serviços das profissões liberais. Em contrapartida, uma publicidade fiável e objectiva pode, com efeito, auxiliar os consumidores a ultrapassar essa assimetria e a tomar decisões de aquisição mais bem informadas.
46. Durante as duas últimas décadas, diversos Estados-Membros têm vindo a reduzir as restrições à publicidade no sector das profissões liberais. Por exemplo, na década de 70 as restrições à publicidade foram suprimidas no que se refere às profissões de advogado e de contabilista no Reino Unido. Na década de 90, as regras restritivas em matéria de publicidade foram suprimidas no que se refere às profissões jurídicas, de contabilista e de arquitecto na Dinamarca. Nos últimos anos, foram também flexibilizadas as proibições rigorosas de publicidade no que se refere às profissões liberais na Alemanha.

Quadro 3: Países e profissões com restrições significativas em matéria de publicidade

Profissão	Proibição efectiva de realizar publicidade	Restrições significativas em matéria de publicidade
Contabilista	França	Bélgica, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Portugal
Auditor	França, Luxemburgo, Portugal e Espanha	Bélgica, Alemanha, Grécia e Itália
Arquitecto	Itália e Luxemburgo	Irlanda, Alemanha, Países Baixos, Áustria e Grécia
Engenheiro	Luxemburgo	Itália, Irlanda e Grécia
Advogado	Grécia, Portugal e Irlanda (para "barristers")	Áustria, Bélgica, França, Irlanda (para "solicitors"), Itália, Luxemburgo e Espanha
Notário	França, Itália, Espanha e Grécia	Áustria e Alemanha
Farmacêutico	Irlanda, Portugal e Grécia	Áustria, França e Luxemburgo

Fonte: estudo referido na nota 12 e informações fornecidas pelos organismos profissionais e/ou pelas Autoridades Nacionais de Concorrência

47. As profissões de contabilista e técnicas funcionam agora efectivamente sem necessidade de quaisquer restrições sectoriais em matéria de publicidade num elevado número de Estados-Membros. Esta situação sugere que as restrições

sectoriais em matéria de publicidade nestas profissões poderão não ser essenciais para a protecção dos consumidores contra a publicidade enganosa. Da mesma forma, as profissões de advogado, notário e farmacêutico podem realizar praticamente todos os tipos de publicidade em diversos Estados-Membros. As profissões liberais continuam, evidentemente, sujeitas à legislação geral que impede a publicidade enganosa ou não verdadeira.

4.4. Restrições à entrada e tarefas reservadas

48. As profissões liberais estão sujeitas a restrições qualitativas de acesso na maior parte dos Estados-Membros, que podem assumir a forma de períodos mínimos de ensino, exames profissionais e períodos mínimos de experiência profissional. Em muitos casos, as restrições à entrada são acompanhadas de direitos reservados da prestação de determinados serviços. Nalguns Estados-Membros, as profissões de farmacêutico e de notário estão inclusivamente sujeitas a restrições quantitativas de acesso baseadas em critérios demográficos ou geográficos.
49. As restrições qualitativas à entrada, combinadas com os direitos reservados, garantem que apenas os profissionais com qualificações e competências adequadas podem desempenhar determinadas tarefas. Podem assim contribuir de forma significativa para garantir a qualidade dos serviços das profissões liberais.
50. Contudo, uma regulamentação excessiva em matéria de concessão de licenças é susceptível de reduzir o número de fornecedores de serviços, com consequências negativas em termos de concorrência e de qualidade do serviço. Os estudos empíricos revelaram que, nalguns casos, a existência de restrições excessivas em matéria de concessão de licenças conduziu a um aumento dos preços sem garantir uma qualidade superior. Num relatório de 1990, por exemplo, a Federal Trade Commission dos Estados Unidos avaliou uma série de estudos empíricos sobre as restrições em matéria de concessão de licenças. Concluiu que, embora alguns estudos indicassem que as restrições ao exercício de determinadas profissões poderiam levar a um aumento da qualidade, a maioria dos estudos concluiu que a qualidade não era afectada por restrições em matéria de concessão de licenças ou de prática da profissão associada à concessão de licenças. Nalguns casos, as restrições em matéria de concessão de licenças tinham mesmo um efeito negativo sobre a qualidade^{xix}.
51. Em contrapartida, a redução das restrições nalgumas profissões liberais nalguns países levou a preços mais baixos sem qualquer detrimento aparente para a qualidade. Na Austrália, por exemplo, a supressão dos direitos reservados dos advogados no que se refere aos serviços de transmissão de propriedades e o monopólio dos *barristers* no que se refere aos trabalhos em tribunal contribuíram para uma descida de 12% nos custos judiciais globais. No Reino Unido, a flexibilização dos direitos reservados no que se refere à prestação de serviços de transmissão de propriedade na década de 80 permitiu igualmente uma descida dos preços. Nos Países Baixos, a abolição das restrições à entrada para os agentes imobiliários no final da década de 90 conduziu a um aumento do número de novos agentes, à redução dos preços das transacções imobiliárias e a uma prestação de serviços mais flexível.
52. Estas experiências sugerem que a regulamentação em matéria de concessão de licenças pode, nalguns casos, ser excessivamente restritiva e que os consumidores poderiam beneficiar de uma flexibilização das regras existentes.

53. Em primeiro lugar, poderá ser possível reduzir as exigências à entrada nos casos em que parecem ser desproporcionadas face à complexidade das tarefas da profissão.
54. Em segundo lugar, poderá ser possível diminuir as tarefas reservadas de uma determinada profissão liberal. Nalgumas circunstâncias, as profissões liberais altamente qualificadas detêm, para além das suas actividades principais, direitos reservados para desempenhar outros serviços menos complexos. Nalguns Estados-Membros, por exemplo, os advogados ou notários têm um direito exclusivo para prestar serviços de transmissão de propriedade e de legitimação de testamentos, bem como um direito exclusivo para prestar serviços de consultoria jurídica. Nestes casos, um grupo mais amplo de prestadores de serviços poderia estar em condições de desempenhar as tarefas menos complexas.
55. Em terceiro lugar, poderá ser possível suprimir os direitos reservados nos casos em que existem mecanismos menos restritivos para garantir a qualidade. Nalguns mercados poderá por exemplo ser possível garantir a qualidade também através de uma acreditação independente ou de controlos de qualidade. Nestes mercados, os consumidores poderiam escolher livremente se pretendem utilizar um prestador de serviços qualificado ou acreditado.
56. As restrições quantitativas à entrada reduzem o número de prestadores de serviços e, por conseguinte, a escolha dos consumidores e a oferta. Nalguns casos, além disso, as restrições quantitativas podem criar monopólios locais.
57. Tem-se argumentado que as restrições quantitativas baseadas em critérios demográficos são necessárias para salvaguardar o acesso a serviços importantes. Em primeiro lugar, foi sugerido que as restrições quantitativas aumentam a rendibilidade, protegendo a viabilidade de estabelecimentos em áreas com fraca densidade populacional. Em segundo lugar, tem sido referido que as restrições quantitativas impedem a deslocação dos serviços para fora das áreas com fraca densidade populacional (por exemplo, farmacêuticos e notários).
58. Dado os seus efeitos prejudiciais potencialmente significativos, deveria contudo analisar-se se existem meios menos restritivos e mais transparentes (por exemplo, compensações de serviço público) para garantir a prestação destes serviços em áreas com escassa população. De qualquer forma, estas restrições quantitativas à entrada não se afiguram justificadas em áreas cuja população não é escassa e em que não existe, por conseguinte, o perigo de insuficiência da oferta.

4.5. Regulamentação da estrutura das empresas

59. Diversas profissões liberais estão sujeitas a regulamentações sectoriais sobre a estrutura das empresas. Esta regulamentação pode restringir a estrutura de propriedade das empresas de serviços das profissões liberais, o âmbito da colaboração com outras profissões e, nalguns casos, a abertura de filiais, lojas franquizadas ou cadeias.
60. A regulamentação da estrutura das empresas poderá ter um impacto económico negativo se impedir os prestadores de serviços de desenvolverem novos serviços ou modelos empresariais com uma boa relação custo-eficácia. Por exemplo, esta regulamentação poderá impedir os advogados e os contabilistas de prestarem um aconselhamento jurídico e contabilístico integrado no que se refere a questões fiscais ou impedir o desenvolvimento de balcões únicos para os serviços das profissões

liberais nas áreas rurais. Determinadas regulamentações em matéria de propriedade, tais como a proibição de criação de empresas, podem também reduzir o acesso ao capital nos mercados dos serviços das profissões liberais, impedindo as novas entradas e a expansão.

61. Por outro lado, é argumentado que a regulação da estrutura das empresas e da propriedade pode ser necessária para garantir a responsabilidade pessoal dos profissionais e a sua responsabilidade face aos clientes, evitando conflitos de interesse. Tem sido também sugerido que esta regulamentação pode ser necessária para garantir a independência dos profissionais. Se as empresas de serviços das profissões liberais fossem controladas ou influenciadas por não profissionais, a capacidade de julgamento dos profissionais ou o respeito pelos valores profissionais poderiam ficar comprometidos.
62. A Comissão considera que a regulamentação da estrutura das empresas se afigura menos justificável nos casos em que restringe o âmbito de colaboração entre membros da mesma profissão. É pouco provável que a colaboração entre membros da mesma profissão reduza a independência da profissão ou as normas éticas.
63. A regulamentação em matéria de estrutura das empresas parece, também, ser menos justificável nas profissões liberais em que não é fundamental proteger a independência dos profissionais. As profissões de arquitecto e de engenheiro, por exemplo, funcionam, de facto, sem este tipo de regulamentação na maior parte dos Estados-Membros. Desta forma, parece ser improvável que a regulação da estrutura das empresas seja essencial para proteger os consumidores destes serviços.
64. A regulamentação em matéria da estrutura das empresas parece ser mais justificável nos mercados em que existe uma forte necessidade de proteger a independência dos profissionais ou a sua responsabilidade pessoal. Poderão, contudo, existir mecanismos alternativos para proteger a independência e as normas éticas que sejam menos restritivos da concorrência. Nalguns mercados, as restrições limitativas em matéria de propriedade poderão, por conseguinte, ser substituídas ou parcialmente substituídas por regras menos restritivas.

5. POSSÍVEL APLICAÇÃO DAS REGRAS DE CONCORRÊNCIA DA COMUNIDADE EUROPEIA

65. As regras e regulamentações anti-concorrenciais no sector das profissões liberais consistem tanto em medidas adoptadas pelas associações profissionais como em instrumentos legislativos ou regulamentares adoptados pelas autoridades públicas. Desta forma, deverá estabelecer-se uma distinção entre (i) a responsabilidade dos membros das profissões liberais e das respectivas associações nos termos do artigo 81º e (ii) a responsabilidade dos Estados-Membros nos termos do nº 1, alínea g), do artigo 3º, do artigo 10º e do artigo 81º.

5.1. Responsabilidade dos membros das profissões liberais

5.1.1. Membros de profissões liberais enquanto empresas

66. O artigo 81º aplica-se às empresas. Segundo jurisprudência constante, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento^{xx}. Qualquer

actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma actividade económica^{xxi}.

67. Existem três situações que não são abrangidas pelo artigo 81º:
- (1) em princípio, não se está perante qualquer actividade económica quando o Estado exerce actividades que o mercado não pode exercer^{xxii};
 - (2) o exercício da autoridade pública não constitui uma actividade económica^{xxiii}; contudo, o conceito de empresa é relativo: uma determinada entidade poderá desenvolver em parte uma actividade económica e em parte exercer uma autoridade pública^{xxiv}; na medida em que desenvolve uma actividade económica, aplicam-se as regras de concorrência.
 - (3) os empregados não devem ser considerados empresas^{xxv}.
68. Decorre do exposto que os membros das profissões liberais, desde que não sejam empregados, exercem uma actividade económica uma vez que prestam serviços remunerados, num determinado mercado^{xxvi}. Esta conclusão não é alterada pelo facto de se tratar de uma actividade intelectual, de necessitar de uma licença e de poder ser prosseguida sem a combinação de elementos materiais, incorpóreos e humanos^{xxvii}, ou devido à natureza complexa e técnica dos serviços prestados, ou ainda ao facto de o exercício da profissão ser regulamentado^{xxviii}.

5.1.2. *Auto-regulação enquanto decisão de uma associação de empresas*

69. Um organismo profissional pode actuar enquanto associação de empresas para efeitos do artigo 81º, quando regulamenta o comportamento dos membros da profissão no quadro da sua actividade económica^{xxix}. Tal acontece mesmo quando são admitidos profissionais com estatuto de empregado, uma vez que normalmente os organismos profissionais representam predominantemente membros independentes da profissão.
70. A situação não se altera devido ao facto de alguns organismos profissionais se regerem por um estatuto de direito público^{xxx} ou de realizarem determinadas tarefas de interesse público^{xxxi} ou alegarem que actuam no interesse público^{xxxii}.
71. Um organismo que regula o comportamento profissional não é, contudo, uma associação de empresas se for composto por uma maioria de representantes das autoridades públicas e se estiver sujeito a critérios de interesse público previamente definidos^{xxxiii}. As normas aprovadas por um organismo profissional apenas podem ser consideradas medidas estatais se o Estado tiver definido os critérios de interesse público e os princípios fundamentais a que a regulamentação deve obedecer e se o Estado conservar o seu poder de decisão em última instância^{xxxiv}.

5.1.3. *Auto-regulação enquanto restrição da concorrência*

72. A secção 4 do presente relatório enumera restrições de concorrência típicas no domínio dos serviços das profissões liberais. A Comissão analisou já e condenou as tarifas fixas aplicadas pelos despachantes alfandegários italianos^{xxxv} e dos agentes imobiliários espanhóis^{xxxvi}. Recentemente, enviou uma comunicação de objecções relativamente à tabela recomendada de honorários, estabelecida pela Associação Belga de Arquitectos. A Comissão analisou igualmente o código de conduta do

Instituto de Mandatários Reconhecidos junto do Instituto Europeu de Patentes^{xxxvii}. A Comissão concluiu que diversas restrições eram meras regras deontológicas e, enquanto tais, não eram abrangidas pelo artigo 81º, mas que a restrição relativa à publicidade comparativa apenas poderia ser mantida a título transitório após a isenção nos termos do nº 3 do artigo 81º.

5.1.4. *Efeito sobre o comércio entre Estados-Membros*

73. A regulamentação das profissões liberais pode ter efeitos significativos sobre o comércio entre Estados-Membros, pelo menos quando a regulamentação da profissão liberal se estende a todo o território de um Estado-Membro^{xxxviii}.

5.1.5. *A “excepção Wouters”*

74. Nos termos do acórdão Wouters do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nem todos os acordos entre empresas ou decisões de associação de empresas que são restritivos da concorrência constituem necessariamente uma infracção ao nº 1 do artigo 81º do Tratado. No caso em apreço, não existia qualquer infracção ao nº 1 do artigo 81º do Tratado dado que essa regulamentação, apesar dos efeitos restritivos da concorrência que lhe são inerentes, era necessária para o bom exercício da profissão de advogado, tal como se encontra organizada no Estado-Membro em causa^{xxxix}.

75. Para chegar a essa conclusão o Tribunal seguiu diversas etapas^{xl}:

- Antes de mais há que atender ao contexto global em que a decisão da associação de empresas em causa foi tomada ou produziu os seus efeitos e, particularmente, aos seus objectivos, ligados, no caso em apreço, à necessidade de conceber regras de organização, de qualificação, de deontologia, de controlo e de responsabilidade, que dão a necessária garantia de integridade e experiência aos consumidores finais dos serviços profissionais e a um objectivo específico de interesse público.
- Seguidamente, deverá analisar-se em que medida os efeitos restritivos da concorrência são inerentes à prossecução desses objectivos e se, conseqüentemente, são necessários para garantir o correcto exercício da profissão, tal como organizada no Estado-Membro em causa.
- Os efeitos restritivos da concorrência não devem ultrapassar o que é necessário para garantir o bom exercício da profissão (critério da proporcionalidade).

5.1.6. *Defesa baseada no carácter obrigatório de uma medida estatal*

76. As empresas não são responsáveis, nos termos do artigo 81º, no caso de o Estado, através de medidas de autoridade pública, exigir que adoptem um comportamento anti-concorrencial^{xli}. Nesta situação não podem ser consideradas responsáveis pela infracção ao artigo 81º do Tratado CE^{xlii}.

77. Esta defesa baseada na obrigatoriedade de uma medida estatal funciona apenas quando o Estado exige um determinado comportamento^{xliii}. Conseqüentemente, se o direito de um Estado-Membro apenas autoriza, incentiva ou facilita que as empresas se envolvam em comportamentos autónomos anti-concorrenciais, a defesa baseada no carácter obrigatório de uma medida estatal não funciona^{xliv}.

78. Além disso, mesmo nos casos em que o Estado obriga as empresas a optarem por um comportamento anti-concorrencial, se a empresa continua a estar em condições, pelo menos parcialmente, de restringir a concorrência de forma autónoma - por exemplo porque dispõe de uma margem de apreciação na execução da legislação nacional^{xlv} - tanto as empresas como o Estado poderão ser considerados responsáveis. Com efeito, a legislação estatal que exige que os agentes económicos optem por um comportamento anti-concorrencial pode, por si, constituir uma infracção ao Tratado CE, nomeadamente ao n.º 1, alínea g), do artigo 3.º, ao segundo parágrafo do artigo 10.º e aos artigos 81.º e 82.º (ver infra).

79. No seu recente acórdão *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias decidiu que quando as empresas adoptam um comportamento contrário ao n.º 1 do artigo 81.º e quando tal comportamento é exigido ou facilitado por medidas estatais que, elas próprias, constituem uma infracção ao n.º 1, alínea g), do artigo 3.º, ao segundo parágrafo do artigo 10.º e aos artigos 81.º e 82.º, a Autoridade Nacional de Concorrência tem o dever de não aplicar essas medidas estatais e fazer com que o artigo 81.º produza efeitos. Este acórdão tem por consequência que, quando uma decisão de uma Autoridade Nacional de Concorrência no sentido de não aplicar a legislação nacional se torna definitiva, deixa de estar disponível a defesa baseada na obrigatoriedade das medidas estatais^{xlvi}. No que se refere ao período anterior à decisão de não aplicar a legislação, a defesa baseada na obrigatoriedade das medidas estatais é válida e as empresas beneficiam de imunidade relativamente a coimas e a pedidos de indemnização (ver igualmente secção 5.1.8 infra)^{xlvii}.

5.1.7. *N.º 3 do artigo 81.º*

80. Algumas regras que são abrangidas pelo n.º 1 do artigo 81.º e que não são abrangidas pela “excepção Wouters” podem contudo beneficiar de uma isenção nos termos do n.º 3 do artigo 81.º se preencherem as condições nele previstas.

5.1.8. *Medidas de aplicação possíveis*

81. Quando uma regulamentação adoptada por uma associação profissional constitui uma infracção ao artigo 81.º, a Comissão pode exigir que a associação em questão ponha termo à infracção e ou pode impor coimas. As Autoridades Nacionais de Concorrência têm poderes administrativos semelhantes em termos de aplicação da legislação.

82. Quando as empresas adoptam um comportamento contrário ao n.º 1 do artigo 81.º e quando tal comportamento é exigido por medidas estatais que são elas próprias contrárias ao n.º 1, alínea g), do artigo 3.º, ao segundo parágrafo do artigo 10.º e aos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, decorre do recente acórdão *CIF* que uma Autoridade Nacional de Concorrência tem o dever de “não aplicar” a legislação nacional e fazer com que o artigo 81.º produza efeitos. Neste caso, no que se refere ao comportamento passado, por razões de certeza jurídica, as empresas em causa não podem ficar expostas a quaisquer sanções (penais ou administrativas). No que se refere ao comportamento futuro, a Autoridade Nacional de Concorrência pode, contudo, exigir que as empresas em causa ponham termo e desistam do comportamento em questão e aplicar coimas em relação a comportamentos subsequentes à decisão de não aplicar a legislação nacional.

83. Uma infracção ao artigo 81º, que tenha um efeito directo, também tem consequências em termos dos processos instaurados perante os tribunais nacionais. Em primeiro lugar, as partes afectadas negativamente por regras profissionais contrárias ao artigo 81º podem solicitar injunções e/ou introduzir recursos por danos. Quando o comportamento contrário ao artigo 81º seja exigido pela legislação nacional, por seu turno contrária ao nº 1, alínea g), do artigo 3º, ao segundo parágrafo do artigo 10º e aos artigos 81º/82º, por razões de segurança jurídica o comportamento em questão não pode levar à concessão de indemnizações por danos relativos ao período anterior à decisão de não aplicação da legislação nacional anti-concorrencial. Em segundo lugar, nos termos do nº 2 do artigo 81º do Tratado, qualquer acordo ou decisão de empresas proibidos nos termos do artigo 81º é nulo. A nulidade das regras profissionais contrárias ao artigo 81º pode por conseguinte ser invocada como defesa em processos relativos à aplicação dessas regras.

5.2. Responsabilidade dos Estados-Membros

84. O artigo 81º, por si só, diz exclusivamente respeito ao comportamento das empresas e não às disposições legislativas ou regulamentares adoptadas pelos Estados-Membros. Todavia, em articulação com o segundo parágrafo do artigo 10º e com o nº 1, alínea g), do artigo 3º do Tratado, o artigo 81º “impõe a proibição de os Estados-Membros tomarem ou manterem em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas”^{xlvi}.
85. Assim, o Tribunal tem decidido em repetidas ocasiões que, quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos, decisões ou práticas concertadas contrários ao artigo 81º ou reforça os seus efeitos, ou retira à sua própria regulamentação a sua natureza estatal, delegando em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico, pode ser considerado responsável nos termos do nº 1, alínea g), do artigo 3º, do artigo 10º e do artigo 81º^{xlvi}.
86. O acórdão *Arduino* sugere que as medidas estatais que delegam poderes de regulamentação em operadores privados podem ser contestadas nos termos do nº 1, alínea g), do artigo 3º, do segundo parágrafo do artigo 10º e do artigo 81º, a não ser que as autoridades públicas conservem a última palavra e exerçam um controlo efectivo em termos de aplicação. No processo *Arduino*, a participação da associação profissional na fixação de honorários limitava-se a propor um projecto de tarifa e o ministro competente tinha poderes para alterar a tarifa, não existindo, por conseguinte, uma delegação de responsabilidade para operadores privados susceptível de ser objecto de contestação. A Comissão considera que as medidas estatais que delegam poderes regulamentares que não definem claramente os objectivos de interesse público a prosseguir pela regulamentação e/ou através das quais o Estado efectivamente renuncia ao seu poder de adoptar decisões em última instância ou de controlar a sua aplicação, podem, por conseguinte, ser contestadas nos termos destas regras.
87. Com base nos princípios acima referidos, a Comissão considera que as seguintes situações podem ser contestadas nos termos do nº 1, alínea g), do artigo 3º, do segundo parágrafo 2 do artigo 10º e dos artigos 81º e 82º do Tratado CE:

- “as aprovações automáticas”, incluindo a simples validação e a aprovação tácita concedida pelos Estados-Membros no que se refere a acordos ou decisões em que os procedimentos legislativos em vigor não prevêm mecanismos de controlo e/ou não prevêm que a autoridade realize consultas;
- as práticas em que as autoridades dos Estados-Membros apenas podem rejeitar ou subscrever as propostas de organismos profissionais, sem que lhes seja possível alterar o seu conteúdo ou substituir estas propostas por decisões próprias.

88. Afigura-se adequado aplicar um critério de proporcionalidade para apreciar em que medida uma regulamentação profissional anti-concorrencial serve, verdadeiramente, o interesse público. Para o efeito, seria útil que cada regra dispusesse de um objectivo expresso e de uma explicação quanto ao facto de a medida regulamentar escolhida constituir o mecanismo menos restritivo para atingir efectivamente o objectivo apresentado.
89. Quando um Estado adopta ou mantém em vigor medidas contrárias ao nº 1, alínea g), do artigo 3º e aos artigos 10º e 81º, a Comissão e os outros Estados-Membros podem dar início a um procedimento de infracção nos termos dos artigos 226º e 227º. Além disso, nos termos do direito primário da Comunidade, os tribunais nacionais e os órgãos administrativos nacionais têm o dever de interpretar as regulamentações estatais à luz dessas disposições comunitárias e, se necessário, o dever de não aplicar as regulamentações estatais que se encontram em conflito com o Tratado. Segundo o acórdão CIF já citado, este último dever aplica-se igualmente nos casos em que as Autoridades Nacionais de Concorrência investigam o comportamento de empresas que, por força da legislação estatal, são obrigadas a adoptar o comportamento objecto da investigação. Por último, as pessoas que são prejudicadas pelas medidas estatais em questão podem introduzir um pedido de indemnização contra o Estado-Membro por violação do direito comunitário. .

6. PRÓXIMAS MEDIDAS NO SENTIDO DA MODERNIZAÇÃO

90. No presente relatório, a Comissão identificou os grupos de restrições regulamentares das profissões liberais mais susceptíveis de prejudicar a concorrência, sem que se justifiquem objectivamente. Desta forma, a Comissão gostaria que estas restrições fossem analisadas e, quando não são objectivamente justificadas, fossem suprimidas ou substituídas por regras menos restritivas.
91. Esta análise e, quando necessário, a alteração de regras e regulamentações existentes potencialmente restritivas necessitarão de um esforço concertado de todos os intervenientes, cada um na respectiva área de competência. A presente secção analisa a forma como os diferentes intervenientes (autoridades de concorrência, autoridades de regulamentação, organismos profissionais) podem contribuir para estes esforços conjuntos.

6.1. Análise das regras existentes pelas autoridades de regulamentação

92. A Comissão considera que a melhor forma de alcançar uma alteração global seria através da acção voluntária dos responsáveis pelas restrições existentes. Deveriam realizar uma análise aprofundada da necessidade de reforma nas respectivas profissões e da compatibilidade das regras existentes com os princípios do direito da concorrência. Tal como acima salientado, a regulamentação restritiva é adoptada e

mantida em vigor, quer directamente pelo Estado, quer pelos organismos profissionais.

93. Assim, a Comissão convida em primeiro lugar as autoridades de regulamentação dos Estados-Membros a realizarem uma análise da legislação ou da regulamentação que integra a sua esfera de competências. Deveriam, em especial, analisar se as restrições existentes prosseguem um objectivo de interesse público claramente definido e legítimo, se são necessárias para alcançar esse objectivo e se não existem meios menos restritivos para o fazer.
94. A Comissão convida igualmente todos os organismos profissionais a darem início a uma análise semelhante das suas regras e regulamentações. Deveriam aplicar o mesmo critério de proporcionalidade que as autoridades de regulamentação dos Estados-Membros e, quando necessário, alterar as regras existentes ou propor alterações.
95. A Comissão tenciona debater em 2004 com as organizações europeias de organismos profissionais a sua definição de interesse público no respectivo sector e a forma de o servir através de mecanismos mais favoráveis à concorrência. As organizações de consumidores também serão consultadas. A Comissão convida as Autoridades Nacionais de Concorrência a fazer o mesmo a nível nacional, nos casos em que ainda não deram início a este processo.
96. A Comissão continuará a acompanhar a opinião dos consumidores sobre as vantagens e desvantagens deste tipo de regulamentação. A Comissão tenciona igualmente continuar a investigar as relações entre os níveis de regulamentação e os resultados económicos (preços e qualidade), bem como a satisfação dos consumidores.
97. A experiência resultante de anteriores esforços de modernização no domínio dos serviços das profissões liberais nalguns Estados-Membros revela que uma simples eliminação dos mecanismos anti-concorrenciais poderá não ser suficiente para reforçar a concorrência neste sector. Consequentemente, tanto as autoridades responsáveis pela regulamentação como os organismos profissionais deveriam analisar a necessidade de utilizar mecanismos de acompanhamento favoráveis à concorrência que aumentem a transparência e reforcem os direitos dos consumidores. Estes mecanismos poderiam, por exemplo, incluir um controlo activo por parte das associações de consumidores, a recolha e publicação de dados históricos baseados em inquéritos ou de anúncios públicos de abolição de tarifas. A Comissão tenciona investigar o impacto das diferentes alternativas nos casos em que foram já aplicadas e, como uma primeira medida, irá analisar com as organizações de consumidores a nível europeu a definição de melhores práticas.
98. Em 2004, a Comissão irá alargar este exercício aos dez Estados-Membros em vias de adesão.

6.2. Aplicação a nível da Rede Europeia da Concorrência

99. A partir de Maio de 2004, na sequência da entrada em vigor do Regulamento (CE) nº 1/2003¹, as Autoridades Nacionais de Concorrência e os tribunais nacionais desempenharão um papel mais proeminente na apreciação da legalidade das regras e regulamentações das profissões liberais. Poderão eles próprios decidir da compatibilidade de um acordo, decisão ou prática concertada relativamente ao nº 1

do artigo 81º e também aplicar o nº 3 do artigo 81º, que prevê uma isenção da proibição geral de acordos anti-concorrenciais.

100. Uma vez que as restrições da concorrência têm o seu centro de gravidade num determinado Estado-Membro, a aplicação administrativa das regras de concorrência da Comunidade Europeia às profissões liberais deverá ser principalmente da responsabilidade das Autoridades Nacionais de Concorrência. A Comissão continuará a desenvolver a sua análise de casos específicos sempre que adequado.
101. A Comissão tenciona controlar os progressos alcançados e garantir uma aplicação coerente dos artigos 81º e 82º através de coordenação no âmbito da Rede Europeia de Concorrência. Em especial, será organizado e realizado um acompanhamento do mercado, juntamente com os peritos de concorrência nacionais, e também com peritos das autoridades de regulamentação nacionais e outras autoridades.
102. A Comissão tenciona igualmente debater com as autoridades nacionais de regulamentação a necessidade, proporcionalidade e justificação da regulamentação existente. Numa fase posterior, se necessário, a Comissão não exclui a possibilidade de instaurar processos de infracção.

6.3. Observações finais

103. A Comissão apresentará em 2005 um relatório sobre os progressos alcançados no que se refere à eliminação das restrições acima identificadas ou no que se refere às justificações apresentadas para a sua existência. Para o efeito, até ao final do ano a Comissão contactará as autoridades de regulamentação para lhes solicitar que comuniquem as medidas que tiverem adoptado que sejam abrangidas pelo âmbito do presente relatório. Deverá também ser comunicada à Comissão a justificação expressa das regras restritivas que pretendam manter.
104. Para finalizar, a Comissão reitera que são necessários esforços de todas as partes envolvidas para melhorar o contexto regulamentar em que os prestadores de serviços de profissões liberais exercem as suas actividades na Europa. Um quadro em que estejam garantidos a qualidade e a deontologia através de mecanismos mais favoráveis à concorrência permitirá que as profissões liberais procedam a inovações e reforcem a qualidade e escolha dos seus serviços. Serviços das profissões liberais mais eficientes e concorrenciais beneficiarão directamente os consumidores e, uma vez que contribuem de forma fundamental para outras empresas, irão também aumentar a produtividade da economia no seu conjunto, contribuindo assim para o objectivo de Lisboa de tornar a Europa na economia baseada no conhecimento mais dinâmica do mundo.

Notas

- ⁱ A OECD está a realizar trabalhos sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, incluindo algumas das profissões não abrangidas pelo presente relatório.
- ⁱⁱ Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho, JO L 395 de 30.12.1989; substituído a partir de 1 de Maio de 2004 pelo Regulamento (CE) n° 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO L 24 de 29.01.2004.
- ⁱⁱⁱ Fonte: Eurostat (2002) Empresas europeias: factos e números. Os serviços incluem a construção mas excluem os serviços sociais e a administração pública.
- ^{iv} Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – Uma estratégia do mercado interno para os serviços, COM (2000) 888 final, 29.12.2000.
- ^v Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos serviços no mercado interno, COM (2004) 002 de 13.1.2004.
- ^{vi} Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, [COM \(2002\) 119 final de 7.3.2002](#).
- ^{vii} Resolução do Parlamento Europeu sobre a regulamentação do mercado e as regras de concorrência para as profissões liberais, de 16.12.2003.
- ^{viii} A competitividade dos serviços prestados às empresas e sua contribuição para o desempenho das empresas europeias, COM(2003) 747 final de 4.12.2003.
- ^{ix} A categoria 74 da classificação NACE ‘Outras actividades de serviços prestados principalmente às empresas’ que inclui actividades jurídicas, de contabilidade e de auditoria; consultadoria; estudos de mercado; actividades de consultoria para os negócios e a gestão; actividades das sociedades gestoras de participações sociais e actividades de arquitectura, de engenharia e técnicas afins; actividades de ensaios e análises técnicas; publicidade; selecção e colocação de pessoal; actividades de investigação e segurança; actividades de limpeza industrial e outras actividades.
- ^x Fonte: Inquérito à força de trabalho da UE, Eurostat.
- ^{xi} Fonte: Eurostat, Desenvolvimento no que se refere aos serviços durante o segundo trimestre de 2003, Estatísticas em focos 36/2003.
- ^{xii} “Impacto económico da regulamentação no domínio das profissões liberais em diversos Estados-Membros”, Ian Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus, Institute for Advanced Studies, Viena, Janeiro de 2003.
- ^{xiii} Estes documentos e outros documentos relacionados podem ser consultados em:
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.htm>.
- ^{xiv} 93/438/CEE: Decisão da Comissão de 30 de Junho de 1993, relativa a um processo em aplicação do artigo 85° do Tratado CEE (Processo IV/33.407 - CNSD), JO L 203 de 13.08.1993, p. 27.
- ^{xv} Ver Journal of Competition Law and Policy da OCDE, n° 4, “Competition in Professional Services”, pp. 56 a 57, e a publicação na Internet do texto integral do relatório da OCDE <http://www.oecd.org/dataoecd/35/4/1920231.pdf>. Ver também referências nas notas xviii e xix.
- ^{xvi} Resolução do Parlamento Europeu sobre a regulamentação dos mercados e as regras de concorrência para as profissões liberais, 16.12.2003.
- ^{xvii} Ver Directiva 97/55/CE, de 6 de Outubro de 1997, que altera a Directiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa, JO L 290 de 23.10.1997, p. 18.

-
- xviii Os estudos relativos às restrições à publicidade nas profissões jurídicas, por exemplo, são resumidos por Stephen, F.H. e J.H. Love, ‘Regulation of the Legal Profession’, em B. Bouckaert e G. De Geest (eds) *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III: The Regulation of Contracts, Cheltenham, 2000, p.987-1017.
- xix Cox C. e S. Foster, “*The Costs and Benefits of Occupational Regulation*” Bureau of Economics Staff Report to the Federal Trade Commission, 1990, p. 26-27.
- xx Processo C-41/90, *Höfner e Elser*, Col. 1991, p. I-1979, ponto 21, e processo C-309/99, *Wouters*, Col. 2002, p. I-1577, ponto 46.
- xxi Processo C-35/96, *Comissão/Itália (CNSD)*, Col. 1998, p. I-3851, ponto 36.
- xxii Processos C-160/91, *Poucet*, Col. 1993, p. I-637 (um regime obrigatório de segurança baseado no princípio de solidariedade não é uma empresa) e processo C-218/00, *CISAL di Battistello*, Col. 2002, p. I-691. Ver, por outro lado, processo C-67/96, *Albany*, Col. 1999, p. I-5863 (um regime baseado no princípio da capitalização é uma empresa) e processo C-180/98, *Pavlov*, Col. 2000, p. I-6451.
- xxiii Processo C-364/92, *Eurocontrol*, Col. 1994, p. I-43, ponto 30, e processo C-343/95, *Calì e Figli*, Col. 1997, p. I-1547, pontos 22-23.
- xxiv Foi o que aconteceu no caso do serviço de emprego público no processo *Höfner*, (*op. cit.* nota 20), da autoridade aeroportuária no processo C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, Col. 2002, p. II-3929, e da cidade de Trier no processo C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Col. 2001, p. I-8089.
- xxv Parecer do Advogado-Geral Jacobs no processo C-180/98 e C-184/98, *Pavlov*, *op. cit.* nota 22, e acórdão no processo C-22/98, *Becu*, Col. 1999, p. I-4449.
- xxvi Com efeito, o Tribunal confirmou no processo *Wouters*, *op. cit.* nota 20, ponto 48, que os advogados oferecem, mediante remuneração, serviços de assistência jurídica e representação dos clientes em juízo. Aplica-se o mesmo raciocínio a outras profissões, tais como os despachantes alfandegários nos dois processos *CNSD* (T-513/93 e C-35/96) e dos médicos especialistas no processo *Pavlov*, *op. cit.* nota 22.
- xxvii *CNSD*, *op. cit.* nota 21, ponto 38.
- xxviii *Wouters*, *op. cit.* nota 20, ponto 49.
- xxix *Wouters*, *op. cit.* nota 20, ponto 64.
- xxx *Wouters*, *op. cit.* nota 20, pontos 65 e 66.
- xxxi Parecer do Advogado-Geral Léger no processo C-35/99, *Arduino*, Col. 2002, p. I-1529, ponto 56.
- xxxii Parecer do Advogado-Geral Jacobs no processo *Albany*, *op. cit.* nota 22.
- xxxiii *Wouters*, *op. cit.* nota 20, pontos 61-64, e *Arduino*, *op. cit.* nota 31, pontos 37-39.
- xxxiv *Wouters*, *op. cit.* nota 20, ponto 68.
- xxxv Decisão 93/438/CEE da Comissão, de 30 de Junho de 1993, *CNSD* (JO L 203 de 13.8.1993).
- xxxvi Decisão 95/188/CE da Comissão, de 30 de Janeiro de 1995 (JO L 12 de 2.6.1995), relativa a um processo nos termos do artigo 85º do Tratado CE (IV/33.686 - Coapi), p.37.
- xxxvii Decisão 1999/267/CE da Comissão, de 7 de Abril de 1999 (JO L 106 de 23.04.1999, p. 14), relativa a um processo nos termos do artigo 85º do Tratado CE (IV/36.147 código de conduta do EPI). Ver igualmente acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-144/99, *Comissão/Países Baixos*, Col. 2001, p. I-3541.
- xxxviii *Wouters*, *op. cit.* nota 20, ponto 95 e *Arduino*, *op. cit.* nota 31, ponto 33.

-
- xxxix *Wouters, op. cit.* nota 20, ponto 110.
- xl *Wouters, op. cit.* nota 20, pontos 97-110.
- xli Processo 13/77, *GB-Inno-BM*, Col. 1997, p. I-2115.
- xlii Processo C-198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*, Col. 2003, p. I-0000, ponto 51.
- xliii C-359/95 P e C-379/95 P, *Ladbroke*, Col. 1997, p. I-6265, pontos 33 e 34.
- xliv Processos apensos T-191/98 e T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line/Comissão*, Col. 2003, p. II-0000.
- xlv Processo T-513/93, *CNSD*, Col. 2001, p. II-1807, pontos 71-72.
- xlvi *CIF, op. cit.* nota 42, ponto 55.
- xlvii *CIF, op. cit.* nota 42, ponto 54.
- xlviii *Arduino, op. cit.* nota 31, ponto 34.
- xlix *Arduino, op. cit.* nota 31, pontos 34-35.
- ¹ Regulamento (CE) n° 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81° e 82° do Tratado, ([JO L 1 de 4.1. 2003, p. 1](#)),