

Acórdãos TRL

Processo:
Relator:
Descritores:

Nº do Documento:
Data do Acordão:
Votação:
Texto Integral:
Texto Parcial:
Meio Processual:
Decisão:
Sumário:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

**938/10.7TYLSB.L1-5
CARLOS ESPÍRITO SANTO
TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS
FORMAÇÃO PROFISSIONAL
NORMA DE INTERESSE E ORDEM PÚBLICA
CONCORRÊNCIA
TRIBUNAL COMPETENTE**

**RL
19-05-2015
UNANIMIDADE
S
N
RECURSO PENAL
NÃO PROVIDO**

I-O Regulamento de Formação de Créditos adoptado pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas na acepção do art. 101º do TFUE, sendo-lhe este normativo aplicável uma vez que as normas aprovadas por esta ordem profissional são imputáveis exclusivamente a esta última, não decorrendo de nenhuma exigência legal, mas apenas da vontade da OTOC.

II-Para o Tribunal de Justiça da União Europeia, *no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa inclui qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento e constitui actividade económica qualquer actividade que consista em propor bens ou serviços num dado mercado.*

III-Os Técnicos Oficiais de Contas propõem, mediante remuneração, serviços de contabilidade, nos termos do art. 6º do estatuto da OTOC, pelo que aqueles exercem uma actividade económica e, portanto, constituem empresas na acepção do art. 101º do TFUE.

IV-Segundo o TJUE, *uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é estranha à esfera das trocas económicas, ou está associada ao exercício de prerrogativas de poder público, escapa à aplicação das regras da concorrência previstas pelo TFUE. Ora, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode ser considerada estranha à esfera das trocas económicas...É ponto assente, por um lado, que a OTOC propõe ela própria acções de formação destinadas aos TOC e, por outro lado, que o acesso dos restantes prestadores que pretendam dispensar essa formação está sujeito às normas que figuram no regulamento controvertido. Consequentemente, tal regulamento tem impacto directo nas trocas económicas no mercado da formação obrigatória dos TOC. Além disso, a obrigação imposta*

ao TOC de seguir uma formação segundo as modalidades fixadas pelo regulamento está estreitamente ligada ao exercício da sua actividade profissional...mesmo que não tenha influência directa na sua actividade económica....esta circunstância não é por si só susceptível de subtrair uma decisão de uma associação de empresas ao âmbito de aplicação do art. 101º TFUE. Com efeito, essa decisão pode ser susceptível de impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência na acepção do art. 101º, TFUE.

V-Quando adopta um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma actividade económica. Com efeito, os órgãos dirigentes da OTOC são exclusivamente compostos por membros desta última e, além disso, as autoridades nacionais não intervêm de todo na designação dos membros desses órgãos, pouco importando a este respeito, que a OTOC seja regida por um estatuto de direito público.

VI-Acrecenta o TJUE que o poder regulamentar da OTOC não está sujeito a condições ou a critérios que esteja obrigada a observar quando adopta actos como o regulamento controvertido, nomeadamente, decorrentes do art. 3º do Estatuto. A OTOC tem assim uma ampla margem de apreciação quanto aos princípios, condições e modalidades que o sistema de formação obrigatória deve respeitar. Ou seja, as regras relativas ao sistema de formação obrigatória dos TOC não decorrem impositivamente do referido Estatuto, antes figuram, em contrapartida e exclusivamente no regulamento controvertido, adoptado pela OTOC sem a intervenção ou poder de decisão em última instância por parte do Estado.

VII-Para o TJUE e os Tribunais nacionais, a circunstância de a OTOC não prosseguir fins lucrativos não obsta a que seja considerada uma empresa, uma vez que a oferta de serviços correspondentes está em concorrência com a de outros operadores que prosseguem fins lucrativos, daí que o regime jurídico da concorrência se aplica ao exercício do poder regulamentar das ordens profissionais enquanto associações de empresas, independentemente de estas serem dotadas de prerrogativas públicas e de terem por fim estatutário e representação dos interesses dos associados.

VIII-O carácter de pessoa colectiva de direito público não subtrai a OTOC às regras da concorrência, pelo que em substância não se verifica qualquer violação da reserva de competência da jurisdição administrativa – art. 212º, 3, C. R. Port. -, sendo o Tribunal do Comércio materialmente competente para conhecer do dissídio em causa, enquanto

atinente à observância das regras da concorrência, não se verificando qualquer constitucionalidade de substância ou decorrente da interpretação do art. 50º da Lei nº 18/2003 pelo tribunal recorrido.

IX-Um regulamento que institui um sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas a fim de garantir a qualidade dos serviços prestados por estes últimos, como o Regulamento da Formação de Créditos, adoptado por uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, constitui uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º TFUE, na medida em que elimine a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente, em proveito dessa ordem profissional, e imponha na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Decisão Texto Parcial:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-Relatório:

No âmbito do Recurso de Contra-ordenação supra id., que corre termos pelo ...º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, foi a arguida Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, condenada pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 4º nº1 da Lei nº 18/03, 81º nº1 do Tratado e 43º, nº1, al. a) da Lei nº 18/03, de 11/6, na coima de €90.000,00 (noventa mil euros). Nos termos do disposto nos arts. 4º nº2 da Lei nº 18/2003 de 11/6 e 81º nº2 do Tratado CE foram declaradas nulas e de nenhum efeito as disposições do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas. Foi ainda determinada a publicação, a expensas da arguida, desta decisão, por extracto, na III série do Diário da República, e num jornal diário de circulação nacional, no prazo de 20 dias contados do trânsito.

Inconformada com o teor de tal decisão interpôs a arguida o presente recurso pedindo a revogação daquela e a sua substituição por outra que a absolve.

Apresentou para tal as seguintes conclusões:

1.Toda a matéria nos autos tem a ver com a aprovação pela rec.te do Regulamento da Formação de Créditos, aprovado pela

Direcção da rec.te e publicado no DR n.º 113, II Série, de 12 de Julho de 2007, no qual está regulada a formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas, prevista no Decreto-Lei n.º 452/99 de 5 de Novembro, e, agora na al. s) do n.º 1 do art.º 3.º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de Outubro.

A sentença a quo considerou que a rec.te ao regular, da forma como o fez no Regulamento de Formação de Créditos, a formação obrigatória dos TOC, violou o artigo 4.º da Lei n.º 18/03, de 11 de Junho e o art.º 81.º, n.º 1 do TCE como elemento agravante - para tanto, considerou que se estava perante uma decisão de uma associação de empresas, num mercado relevante, que teve por objecto impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou parte do mercado definido e que tal sucedeu de forma sensível.

Por isso, manteve a decisão da rec.da na parte em que considerou verificada a contra-ordenação p. e p. pelo art.º 4.º n.º 1 da mesma Lei, tendo, no entanto, reduzido o montante da coima aplicada por aquela de €114 654,10 para € 90 000,00. O tribunal "a quo" declarou, ainda, nulas e de nenhum efeito as disposições do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no DR n.º 113, II Série, de 12 de Julho de 2007 e determinou a publicação da decisão, a expensas da rec.te, na IIIa Série do DR e num jornal de circulação nacional, no prazo de 20 dias a contar do seu trânsito em julgado.

É desta decisão, na parte em que lhe foi desfavorável, que vem interposto este recurso.

A sentença a quo tomou como ponto de partida para analisar as questões concorrenciais a aplicação do artigo 81.º do TCE (actual artigo 101.º do TFUE), sem considerar a possibilidade de aplicar à decisão os artigos 16.º e 86.º do TCE (actual artigo 106.º do TFUE).

Ao não reconhecer à rec.te o estatuto de serviço de interesse económico geral e, consequentemente, ao não lhe aplicar o respectivo regime jurídico, a sentença a quo enfermou de erro de direito quanto ao enquadramento legal aplicável, isto nos termos do assumido pelo Advogado-Geral no caso Wouters, as ordens profissionais podem ser consideradas serviços de interesse económico geral, sendo que os requisitos para o efeito se verificam no presente caso no que toca à rec.te.

Por outro lado, a sentença a quo enfermou ainda de erro de direito porque, em face da necessidade de aplicação deste

enquadramento legal, deveria ter tido lugar a aferição dos requisitos que permitem aos serviços de interesse económico geral proceder a restrições às regras da concorrência em vez de ter procedido, como fez, à aplicação das regras da concorrência "tout court" (ver desenvolvimento nos ns. 68 a 80 do corpo desta alegação).

Se este Venerando Tribunal da Relação entender não aplicável o normativo do artigo 86.º do TCE aos presentes autos, então requer-se a formulação ao TJ da seguinte questão prejudicial:
"Se uma entidade como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas dever ser considerada, no seu conjunto, como uma associação de empresas para efeitos da aplicação das normas comunitárias sobre concorrência, há que interpretar o então vigente artigo 86.º, n.º 2, do TCE (actual artigo 101.º, n.º 2 do TFUE), no sentido de que também está sujeita a essas normas uma entidade que, tal como a OTOC, adopta regras vinculativas de aplicação geral e em desenvolvimento de exigências legais, relativa's à formação obrigatória dos TOCs com a finalidade de assegurar aos cidadãos um serviço que garanta a respectiva tributação pelo rendimento real, um serviço credível e de qualidade" (cf. Preâmbulo do Regulamento de Formação de Créditos)."

O direito da concorrência e maxime os artigos 85.º e ss. do TCE não são aplicáveis à actividade legislativa dos Estados-Membros, podendo esta apenas ser controlada com base na eventual violação da liberdade de livre circulação, aspecto não foi apreciado na sentença a quo.

Ocorre que a execução de um sistema de formação obrigatória, e não apenas a sua regulamentação, é cometida por lei à rec.te.(a al. s) do n.º 1 do art.º 3.º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de Outubro, prevê que "1 - São atribuições da Ordem: s)Conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação obrigatória;" (destaque dos autores desta peça processual).

Por isso, a necessidade de a rec.te prestar um serviço de formação' obrigatória não pode- ser considerada violadora das regras da concorrência, porque escapa ao âmbito de aplicação das mesmas, podendo apenas, o que não ocorreu e nem é competência do Tribunal de Comércio, mas sim dos Tribunais Administrativos, apreciar-se a conformidade dessa regulamentação com a liberdade de prestação de serviços, ou seja, com os artigos 59.º e ss do TFUE, anteriormente artigos

49.º e ss. do TCE. (ver desenvolvimento nos ns. 82 a 100 no corpo desta alegação).

Caso este Venerando Tribunal da Relação entenda que é aplicável o regime jurídico da concorrência aos presentes autos, então, requer-se a formulação ao-TJ da seguinte questão prejudicial: ""Se uma entidade tal como a rec.te OTOC tiver por imposição legal a necessidade de executar um sistema de formação obrigatória para os seus membros, o artigo 81." do TCE (actual artigo 101.º do TFUE) pode ser interpretado no sentido de permitir por em causa a criação de um sistema de formação legalmente exigido por parte da OTOC e do regulamento que o materializou na parte em que se limita a dar tradução estritamente vinculada à exigência legal, ou, pelo contrário, tal matéria escapa ao âmbito do artigo 81.º e deve ser apreciada em sede do artigo 49.º e ss. do TCE, actual artigo 56.º e ss.."

A rec.te considera que, contrariamente ao sustentado na sentença rec.da, a sua actividade no caso destes autos, a da regulação de um sistema de formação obrigatória para os seus membros, é estranha à esfera das trocas económicas, assim como está associada ao exercício de prerrogativas públicas, que lhe estão, como já se alegou, cometidas pela própria lei, não podendo, assim, a rec.te ser considerada para efeitos destes autos uma associação de empresas, com vista à aplicação das regras do direito da concorrência.

Acresce que os acórdãos citados na sentença recorrida para justificar a sua posição só seriam aplicáveis ao caso dos autos se se estivesse perante uma decisão da rec.te. que influenciasse o mercado da prestação de serviços de TOCs ou determinasse comportamentos no quadro da actividade económica desenvolvida pelos mesmos TOCs e que justificassem "desconsiderar" a natureza pública da actividade da Ordem, como uma espécie de transparência ou desconsideração da personalidade jurídica desta, imputando-se a actuação anticoncorrencial aos seus associados.

Ora nada disso acontece no caso dos autos, uma vez que se está perante um ente, inequivocamente público, que desenvolve por força da lei uma actividade num sector diverso dos seus associados, que nada tem que ver com o mercado dos seus associados, e que desenvolve em nome próprio uma actividade de formação obrigatória.

Portanto, a sentença recorrida nunca poderia ter considerado a rec.te como uma associação de empresas neste caso concreto

para efeitos de aplicação do artigo 81.º do TCE e do artigo 4.º da Lei da Concorrência, devendo, por isso, ser revogada (ver desenvolvimento nos números 101 a 118 do corpo desta alegação).

Mas se esse Venerando Tribunal da Relação de Lisboa assim não o entender, requer-se a formulação ao Tribunal de Justiça da seguinte questão prejudicial:

"Tendo em conta que no acórdão Wouters, bem como em acórdãos semelhantes, estava em causa regulamentação com influência na actividade económica dos profissionais membros da ordem profissional em questão, os artigos 81.º e 82.º do TCE (actuais artigos 101.º e 102.º TFUE) opõem-se a uma regulamentação em matéria de formação do TOC que não tem influência directa na actividade económica daqueles profissionais."

A sentença recorrida erroneamente qualificou de mercado relevante o mercado da formação obrigatória para TOCs, abrangendo todo o território nacional.

Não visando o lucro, a rec.te não pode ser equiparada - como o faz a Sentença recorrida na p. 43 - às demais entidades formadoras na categoria de "oferta" de acções de formação, em virtude dos objectivos distintos prosseguidos e, como tal, a rec.te não actua no alegado mercado relevante da formação de TOC.

Para além disso, ao contrário do que acontece com outras entidades formadoras, a rec.te está incumbida de uma missão de interesse geral, na qual se insere o dever de prover e contribuir para a formação dos seus membros e, por isso os "produtos" formação institucional e formação profissional não são substituíveis, nem integram consequentemente o mesmo mercado, uma vez que a formação institucional é realizada mesmo com prejuízo em todo o território nacional e com regularidade, e a formação profissional, é realizada apenas com lucro, portanto, sem regularidade, e só em certas zonas mais lucrativas do território nacional, como o litoral e grandes aglomerados urbanos (conforme resulta do facto provados 94, 95, 96 e 97 bem como dos documentos de fls.2250, 2248 a 2261 e 2319 a 2322) .

Consequentemente, a sentença recorrida, ao considerar erradamente o mercado relevante, toda a aplicação ulterior do direito ficou prejudicada, enfermando, também, por isso, a mesma de erro de direito e devendo, portanto, ser revogada.

A acrescer ao que acima foi dito, a OTOC tem como atribuição a

promoção e criação de sistemas complementares de segurança social (Artigo 3.º n.º 1 al. q) do Estatuto da OTOC), orientando-se também por princípios de 'solidariedade, razão pela qual a sua actuação deve ser considerada estranha ao mercado.

A sentença recorrida também não tem razão quando concluiu que a aprovação e manutenção em vigor do Regulamento de Formação de Créditos se enquadra na previsão do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho por impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência.

Com efeito, o Regulamento da Formação de Créditos não tem por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, nos termos do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Antes pelo contrário, o objecto do Regulamento da Formação de Créditos é exactamente o de, dentro dos princípios que enformam a génese e a missão da rec.te - primordialmente os de "defender a dignidade e o prestígio da profissão, zelar pelo respeito e pelos princípios éticos e deontológicos e defender os interesses, direitos e prerrogativas dos seus membros" e os de "promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros, designadamente através da organização de acções e programas de formação profissional, cursos e colóquios" (alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 3.º do Estatuto da OTOC) - criar condições objectivas, transparentes e não discriminatórias para a realização, por parte de terceiras entidades, de acções de formação de qualidade que contribuam para a formação dos créditos necessários para que os TOC possam cumprir as exigências de formação contínua previstas no Regulamento do Controlo de Qualidade, em particular na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º, de acordo com a qual os TOC devem obter "uma média anual de 35 créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela [OTOC] ou por ela aprovada".

Nem o facto de ser a rec.te a entidade competente para acreditar as entidades formadoras e equiparar acções de formação - para efeitos de controlo de qualidade dos TOC - ao mesmo tempo em que ela própria é entidade formadora dos TOC, pode ser qualificado de distorção da concorrência de per se, já que esta situação resulta directamente da lei (ver alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º do Estatuto da OTOC).

Por outro lado, deveria a sentença recorrida não ter ignorado, como fez, os factos provados relativos ao elevado número de entidades registadas para o efeito de formação junto da rec.te, bem como ao elevado número de acções de formação por elas

levadas a cabo, que impõe a conclusão de que o Regulamento da Formação de Créditos não impediu, restringiu ou falseou a concorrência no mercado relevante considerado.

Aquele Regulamento criou antes um level playing field, por recurso a critérios objectivos, transparentes e não discriminatórios, no qual os operadores conhecem de antemão as regras pelas quais se regerá, não só, o processo de equiparação da própria entidade e da acção de formação em causa, como também, a atribuição dos créditos associados àquela acção de formação.

Para mais, não é verdade que "todas as acções de formação de duração inferior a 16 horas estão vedadas a outras entidades que não a rec.te, uma vez que o próprio Regulamento de Formação de Créditos permite no seu artigo 19.º a possibilidade de realização de acções de formação profissional inferiores a 16 horas, por entidades acreditadas, desde que devidamente justificadas e demonstrado o seu interesse e relevância para a formação profissional.

A sentença recorrida em vez de apreciar em concreto o caso, para saber se se estava perante uma restrição sensível da concorrência, limitou-se a tecer considerações abstractas sem apoio nos factos dados como provados que, por isso, não podem manifestamente proceder nem fundar a decisão recorrida que, também por este motivo, tem de ser revogada.

Na p. 45 a sentença recorrida diz que na medida em que a rec.te obriga os TOCs a obter uma media anual de 35 créditos em acções de formação por ela promovida ou aprovada, sendo 12 desses créditos, em formação institucional, estaria a interferir com o regular funcionamento do mercado e a adoptar um comportamento que provocaria distorções neste último.

A rec.te não aceita nenhum daqueles argumentos, não só porque ela tem a atribuição legal e a responsabilidade de controlar e exigir a melhor formação dos TOC, como, também, tem a incumbência legal de, activamente, dar essa formação, nos termos da 1. s) do artigo 3.º do Estatuto da OTOC.

Não viola a concorrência o facto de a rec.te ser tratada de forma diversa no Regulamento de Formação de Créditos, porque existe uma razão material para essa diferenciação derivada das atribuições e responsabilidades da rec.te para com os TOC e, indirectamente, para com a administração fiscal.

Também não viola a concorrência o facto de existir uma

formação institucional e uma reserva da exclusividade desta para a rec.te, por enquanto enquanto entidade reguladora da profissão de TOC lhe caber assegurar, em primeira linha, a qualidade da prestação de serviços dos seus membros quer ao nível ético-deontológico, quer ao nível técnico, sendo que na parte técnica a formação profissional foi aberta à concorrência.

Refira-se que a formação institucional não é substituível pela formação profissional, uma vez que a primeira tem carácter apenas informativo e não formativa, como a segunda, e todos os aspectos informativos são acompanhadas de uma perspectiva deontológica.

A obrigatoriedade de os TOC obterem pelo menos 12 créditos por ano em formação institucional é mais do que justificada, por um lado, por razões de coesão entre os vários membros da rec.te e destes com a sua instituição, atendendo à juventude da rec.te, ao elevado número de membros e às diferentes formações dos mesmos e à sua grande dispersão geográfica e, por outro lado, pelo facto de, como se disse, não ser substituível pela formação profissional.

Ainda contrariamente ao que foi entendido na sentença rec.da a necessidade de inscrição das entidades na rec.te., para ministrarem acções de formação profissional atributivas de créditos, e a necessidade de as acções por elas dadas serem equiparadas não viola em nada a concorrência nem é uma limitação ao mercado, mas uma simples decorrência do exercício da actividade de interesse público desenvolvida pela rec.te, que tem as atribuições de controlo da qualidade da formação.

Para mais, a rec.te teve o cuidado de ao estabelecer as condições de inscrição e de equiparação das acções ter elencado critérios objectivos, transparentes e não discriminatórios e o cuidado de exigir pelo referido controlo uma contrapartida financeira orientada apenas para os custos.

Com o Regulamento da Formação de Créditos a rec.te não pretendeu apenas a prossecução de objectivos inerentes à profissão, mas também a protecção dos interesses dos consumidores e da administração fiscal.

Tendo em conta estas características, rapidamente se retira que está respeitado, no Regulamento da Formação de Créditos, o juízo de proporcionalidade, ínsito à interpretação dos artigos 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e 101.º do TFUE, nos termos da jurisprudência Wouters (neste sentido, Richard Whish, Competition Law, 5th edition, p. 121, Sérvulo Correia e o.,

Direito da Concorrência e Ordens Profissionais, Coimbra Editora, 2010, p. 159).

Subsidiariamente, e sem conceder, se fosse considerado restritivo da concorrência, o Regulamento da Formação de Créditos sempre encontraria justificação à luz do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, contrariamente ao que foi entendido pela sentença recorrida.

Já que o Regulamento da Formação de Créditos preenche as quatro condições cumulativas previstas naquelas normas, a saber, contribui para melhorar a produção, distribuição ou promove o progresso técnico ou económico,, reserva aos utilizadores uma parte equitativa do benefício, todas as alegadas restrições são indispensáveis ao alcance dos objectivos propostos e não dá à rec.te a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Por outro lado, não havendo restrição sensível da concorrência, pelo que se disse, não há afectação do comércio entre os Estados-Membros, não podendo em consequência ser chamado à colação o direito europeu da concorrência, enfermando também por este motivo a sentença recorrida de erro de direito.

Erro de direito em que também caiu quando aplicou o direito comunitário da concorrência à rec.te no seguimento do que também fez a rec.te e pelas razões já expostas, e quando aplicou a Lei n.º 18/2003 à rec.te apesar de ela ser uma pessoa colectiva de direito público que está fora do âmbito subjectivo da referida lei (ver desenvolvimento nos nºs. 282 a 291 do corpo da alegação).

Uma integração analógica da Lei 18/2003 que sujeitasse as entidades públicas ao seu regime, ou sequer uma interpretação enunciativa ou baseada directamente no Direito Comunitário, mesmo a serem justificadas, o que não se concede, nunca poderiam conduzir a que a competência para apreciação do presente litígio fosse do Tribunal de Comércio, uma vez que este tem competência excepcional em relação à competência/jurisdição regra dos Tribunais Administrativos, razão pela qual o artigo 50.º, n.º 1, não é susceptível de aplicação analógica.

Entendimento diverso do artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, no sentido de abranger, por integração analógica, interpretação enunciativa ou exigências decorrentes do Direito Comunitário, na competência do Tribunal de Comércio (restringindo sem base legal expressa a competência dos Tribunais Administrativos) a

apreciação de actos praticados por entes públicos, maxime de um acto Regulamentar como é o caso dos autos, viola a reserva de jurisdição administrativa prevista no artigo 212.º, n.º 3 da CRP.

Por outro lado, a interpretação do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003 no sentido de atribuir competência ao Tribunal de Comércio para apreciar a legalidade e declarar totalmente nulos os actos regulamentares emanados de um ente público, mesmo na parte em que estes actos se limitam a concretizar de forma vinculada disposições legais (como acontece com o Regulamento da Formação de Créditos na medida em que o mesmo cria um sistema de formação em estrita execução da obrigação de executar um sistema de formação prevista na al. s) do n.º 1 do artigo 3.º do Estatuto da OTOC), como fez a sentença recorrida, é inconstitucional porque alarga a jurisdição do Tribunal de Comércio para além das matérias de direito da concorrência e em relação aos aspectos dos actos regulamentares em causa que escapam às regras da concorrência.

Por estas duas razões, deve esse Venerando Tribunal da Relação declarar a incompetência do Tribunal de Comércio para apreciar a matéria em causa, ou em alternativa, declarará inconstitucionalidade do artigo 50.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 quando interpretado no sentido de atribuir competência ao Tribunal de Comércio para anular decisões dos entes públicos.

Por último e sem conceder, e no que toca à medida da coima, tendo presente os factos provados, não podia a sentença rec.da considerar que o desvalor da acção da rec.te ao aprovar o Regulamento da Formação de Créditos foi elevado, nem podia imputar à rec.te, a título de circunstância agravante, o facto de não ter alterado, até à data, o Regulamento da Formação de Créditos, já que não só a rec.te considera não estar a violar a Lei n.º 18/2003, como iniciou um procedimento de diálogo com a rec.da com vista a acertarem-se modificações ao referido Regulamento que, só não chegou a termo, por culpa exclusiva da rec.da., que interrompeu esse diálogo, e avançou para um processo de contra-ordenação contra a mesma rec.te.

Por estes motivos, punir a arguida com uma coima de Euros 90.000 é manifestamente excessivo, tendo em conta o grau da culpa da rec.te, a ausência de agravantes, que não foram minimamente provadas e resultam apenas de abstracções do Tribunal a quo sem qualquer aderência a factos concretos, e a existência de atenuantes que não foram devidamente valoradas.

Deverá ainda ser desconsiderada a alegada agravante que resulta da violação do direito da União Europeia e da afectação

do mercado interno, porque, como se alegou, o Direito da União Europeia não é aplicável no que toca ao conceito de associação de empresas aos presentes autos e porque a afectação do mercado interno não consta dos factos provados, tanto mais que em sede de julgamento e da documentação junta aos autos resulta que nunca alguma empresa estrangeira de formação para TOCs tenha efectuado ou tentado efectuar uma acção de formação em Portugal.

Em resultado de quanto referido nestas conclusões deverá esse Venerando Tribunal da Relação de Lisboa revogar totalmente a decisão rec.da e absolver a rec.te da coima aplicada, bem como, das sanções acessórias, designadamente aquela que pretende a anulação do Regulamento de Formação de Créditos, que deverá manter-se plenamente em vigor.

Respondeu o MP, pugnando pela improcedência do recurso, tendo para tal formulado as seguintes conclusões:

Recorre a arguida "Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas" da dota sentença proferida nos autos referenciados em epígrafe que julgou parcialmente procedente o recurso de impugnação judicial apresentado e decidiu:

condenar a arguida pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelos artºs 4º, nº 1 da Lei 18/03 de 11/06, 81º,nº1 do Tratado e 43º,nºl, al.a) da Lei 18/03, na coima única de 90.000,00 €;

declarar nulas e de nenhum efeito as disposições do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no D.R. nº 133, II^a série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio nº 4539/2007, da Câmara dos Técnicos;

Oficiais de Contas, nos termos do disposto nos artºs 4º, nº 2 da Lei 18/2003 e 81º, nº 2 do Tratado CE;

-determinar a publicação, a expensas da arguida, da decisão, por extracto, na III^a série do D.R. e num jornal diário de circulação nacional; - condenar a arguida nas custas do processo.

A decisão oraposta em crise apreciou todas as questões suscitadas pela recorrente, nomeadamente, as ilegalidades invocadas.

A arguida prossegue a argumentação jurídica como se não tivesse ocorrido a audiência de julgamento e dos autos não constasse matéria de facto assente, efectuando as mesmas afirmações como se inexistassem factos provados e não provados.

Repete os argumentos inicialmente invocados, que já foram

apreciados e atempadamente refutados, discordando deles nos mesmos termos e baseando-se em factos não considerados assentes.

As questões de direito foram também apreciadas, bem como a medida da coima aplicada, em cuja determinação o Tribunal recorrido considerou o volume de negócios e a situação económico-financeira da arguida.

A sentença ora em recurso, mostra-se correcta e de harmonia com os preceitos legais aplicáveis, muito bem fundamentada, não violando quaisquer das normas indicadas, antes fazendo uma correcta aplicação da lei aos factos.

Termos em que, não merecendo a douta decisão recorrida qualquer censura deverá a mesma ser integralmente mantida,

Respondeu também a Autoridade da Concorrência no sentido da negação do provimento ao recurso, formulando as seguintes conclusões:

1.A OTOC foi condenada por ter adoptado a decisão, consubstanciada na aprovação e publicação do Regulamento de Formação de Créditos, através da qual efectuou uma segmentação artificial do mercado da formação obrigatória dos TOC, se auto-atribuiu o exclusivo da ministração de um terço da formação obrigatória e estipulou critérios pouco claros \e pouco transparentes, assentes na sua discricionariedade, na equiparação de outras entidades e na aprovação das suas acções de formação.

A OTOC concorre, também, enquanto entidade formadora, no mercado por ela criado e que ela própria segmentou, de forma artificial, e em que é ela quem decide quais as entidades que com ela podem concorrer e em que termos, de acordo com critérios pouco transparentes, cobrando-lhe taxas quer pelo acesso a esse mercado, quer pelo exercício da sua actividade.

Em consequência, deve ser indeferido o pedido de formulação ao Tribunal de Justiça da primeira e segunda questões prejudiciais por a OTOC não ter sido condenada meramente por ter exercido o seu poder regulamentar mas sim por o ter exercido daquele modo, o qual não decorre de nenhuma exigência legal mas sim da vontade da OTOC.

Constitui jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, nomeadamente afirmada no Acórdão Wouters de 19.2.2002, que o regime jurídico da concorrência aplica-se ao exercício do poder regulamentar das Ordens Profissionais, enquanto associações de

empresas, independentemente de estas estarem dotadas de prerrogativas públicas e de terem por fim estatutário a representação dos interesses dos TOC.

Em sentido idêntico, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 22.11.2007, no proc. n.º 5352/07-9, em que era recorrente a Ordem dos Médicos, e por Acórdão de 5.7.2007, no proc. n.º 8638/06-9, em que era recorrente a Ordem dos Médicos Veterinários, tendo estas Ordens profissionais também sido condenadas na primeira instância por decisão de associação de empresas em infracção à Lei n.º 18/2003 .

Os TOC exercem uma actividade económica, assim constituindo "empresas" e a OTOC constitui uma "associação de empresas", tanto na acepção que lhe é dada pelos artigos 2.º e 4.º da Lei n.º 18/2003 como do artigo 101.º do TFUE.

Por conseguinte, a questão é clara tanto à luz da jurisprudência nacional como da jurisprudência comunitária, não se encontrando reunidos os pressupostos de invocação das questões prejudiciais.

O artigo 47.º da Lei n.º 18/2003 abrange as entidades públicas.

A OTOC aufera remuneração, pela prestação de serviços de formação profissional e impede, através do Regulamento de Formação de Créditos, que outras entidades formadoras prestem os mesmos serviços, também remunerados, em virtude da estipulação da carga horária e da segmentação artificial do mercado em formação institucional e profissional, a primeira ficando exclusivamente reservada à OTOC.

Desta forma, a actividade da OTOC, consistente na aprovação e publicação do Regulamento de Formação de Créditos, nos termos em que o fez, não é estranha à esfera das trocas económicas.

Deve ser rejeitado o pedido de formulação ao Tribunal de Justiça da terceira questão prejudicial na medida em que o mercado do produto relevante a considerar nos presentes autos não é o da prestação de serviços pelos TOC aos respectivos clientes, mas sim o da ministração de acções de formação no âmbito da formação obrigatória dos TOC.

O Regulamento de Formação de Créditos estabeleceu, entre outras normas, a de que, dos 35 créditos anuais, 12 devem ser obtidos em "formação institucional", exclusivamente ministrada pela OTOC e sempre com duração inferior a 16 horas por

módulo de formação.

A segmentação do mercado da formação profissional obrigatória dos TOC, feita pela OTOC através do mesmo Regulamento, é artificial porque na "formação institucional" abrange também conteúdos profissionais; por conseguinte, trata-se de uma restrição à concorrência, sem justificação objectiva, prevista e punida pelo n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

Ao que acresce que (i) não existe um limite mínimo de créditos em "formação profissional", ou seja, o TOC pode completar a parte restante dos 35 créditos quer em formação profissional quer em horas adicionais de formação institucional; e, (ii) a "formação institucional" não está sujeita ao limite mínimo superior a 16 horas, admitindo assim acções de curta duração sobre conteúdos não integralmente deontológicos, ao passo que as acções com os mesmos conteúdos ministrados no âmbito da "formação profissional" devem ter duração mínima superior a 16 horas, o que constitui uma segmentação sem justificação objectiva e invalida o argumento da OTOC de que só a formação de duração superior a 16 horas assegura a correcta actualização de conhecimentos profissionais.

Ademais, até à aprovação do Regulamento da Formação de Créditos a quase totalidade das acções de formação de âmbito profissional ministradas pela OTOC tiveram uma carga horária igual ou inferior a 16 horas, o que indicia a artificialidade do critério temporal instituído pela OTOC no âmbito deste Regulamento, bem como a inexistência de justificação da prática restritiva da concorrência.

Através do Regulamento de Formação de Créditos, a OTOC atribuiu-se o direito exclusivo de ministrar um terço da formação obrigatória dos TOC, o que, sendo usado artificialmente para dar "formação profissional" na sua reserva de "formação institucional", lhe concede uma vantagem concorrencial.

Também através do Regulamento de Formação de Créditos, a OTOC estipulou critérios pouco claros, pouco transparentes e não objectivos de inscrição e de equiparação de entidades formadoras e acções de formação, assim causando a limitação da oferta por parte dos seus concorrentes.

Na sua qualidade de entidade formadora, a OTOC concorre, no mercado por si criado da formação dos TOC, com outras entidades, segundo as regras que ela própria definiu e que a beneficiam, permitindo-lhe, até, criar o perigo de restrição à

concorrência pela possibilidade de tomar conhecimento dos programas de formação profissional oferecidos pelos seus concorrentes e, em consequência, oferecer acções de formação profissional com conteúdo idêntico ao apresentado pelas concorrentes, dado que a OTOC conhece as propostas deles e dispõe de tempo para antecipar uma oferta equivalente.

A imposição de carga horária mínima superior a 16 horas para as acções de formação daquelas entidades constitui um efectivo obstáculo, criado pela OTOC, à inscrição das outras entidades formadoras, limitando, ainda, a liberdade de escolha dos TOC, consumidores da formação.

A prática em causa nunca poderia ser justificada ao abrigo do balanço económico, tanto mais que não existe qualquer razão objectiva para considerar que o sistema previsto no Regulamento de Formação de Créditos é essencial para a melhoria da qualidade de serviços dos TOC. Antes pelo contrário, o aumento do número de concorrentes no mercado só poderia melhorar a qualidade das acções de formação oferecidas e proporcionar maior diversidade e alternativas aos formandos, motivo pelo qual os consumidores finais do sistema de formação (os TOC) ficaram prejudicados com as restrições à oferta de acções de formação, decorrentes do mesmo Regulamento.

Por conseguinte, verifica-se uma infracção ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e ao artigo 101.º do TFUE, sendo afectado o comércio entre Estados-membros, de acordo com as Orientações da Comissão e o entendimento do Acórdão Wouters, na medida em que a prática afecta todo o território nacional ao criar uma barreira à prestação de serviços de formação no território nacional por entidades estrangeiras, tanto mais que a OTOC aí detém uma posição de mercado extremamente forte.

Ainda que se considerasse que o número de entidades inscritas na OTOC é "elevado", daí não resultaria a conclusão de que o Regulamento e a respectiva aplicação não têm objecto e efeito restritivos da concorrência porque essas entidades não possuem alternativa, que não a da inscrição junto da OTOC, para poderem oferecer os seus serviços de formação profissional que atribua os necessários créditos aos TOC.

O argumento do sucesso das acções de formação levadas a cabo pela OTOC só poderia ser equacionado num cenário em que as condições da oferta de acções de formação obrigatória dos TOC, por parte da OTOC e por parte das outras entidades formadoras, fossem idênticas, o que não é o caso, na medida em que o Regulamento de Formação de Créditos impõe restrições à

oferta destas últimas.

O carácter de pessoa colectiva de direito público da OTOC não a subtrai à aplicação das regras de defesa da concorrência contidas na Lei n.º 18/2003.

(e no TFUE), pelo que o artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, que estabelece a competência exclusiva do Tribunal de Comércio de Lisboa para apreciar recursos interpostos das decisões proferidas pela AdC que determinam a aplicação de coimas ou de outras sanções, é aplicável directamente e não por analogia.

A competência do Tribunal de Comércio de Lisboa para apreciar os processos contra-ordenacionais por infracção à Lei n.º 18/2003 foi também declarada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 22.11.2007, proferido no proc. n.º 5352/07-9 em que era recorrente a Ordem dos Médicos e pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 632/2009, de 3.12.2009, em que era também recorrente a Ordem dos Médicos.

Até à data da Sentença, a OTOC não procedeu à alteração de nenhuma disposição do Regulamento de Formação de Créditos, conforme facto provado n.º 117, tendo expressamente transmitido à AdC, anteriormente à abertura do processo contra-ordenacional que era sua intenção não alterar o critério da carga horária como único critério distintivo entre a formação institucional e a formação profissional, motivo pelo qual a medida da sanção é a adequada.

Termos em que se solicita a este Alto Tribunal que seja negado provimento ao Recurso interposto pela OTOC, sendo indeferidos todos os pedidos de formulação de questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, mantendo-se na totalidade a douta Sentença recorrida e condenando-se, em conformidade, a OTOC.

É o seguinte o teor da sentença recorrida, na parte que ora releva:

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, pessoa colectiva de direito público n° 503692310, com sede na Avenida Barbosa do Bocage, n° 45, Lisboa, interpôs recurso, da decisão da Autoridade da Concorrência de 14 de Maio de 2010, que lhe:

Aplicou uma coima no valor de € 114.654,10, pela prática de uma contra-ordenação ao disposto no artigo 4º, nº 1, da Lei nº 18/03 de 11/6;

Aplicou uma coima € 114.654,10, pela prática de uma contra-ordenação ao disposto no artigo 6º, nº 1, da Lei nº 18/03, de 11/6

e, em címulo jurídico, na coima única de €229.308,20; Aplicou uma sanção pecuniária compulsória no quantitativo de € 500,00, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão; Ordenou que, no prazo de 90 dias, adoptasse as providências indispensáveis à cessação dessas práticas, e dos seus efeitos, nos termos do disposto no artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Concorrência;

Ordenou, a título de sanção acessória, a publicação, no prazo de 20 dias, de um extracto da decisão na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional, com fundamento:

Na aprovação e publicação do Regulamento da Formação de Créditos, através do qual o mercado da formação dos Técnicos Oficiais de Contas foi dividido, atribuindo-se um terço da formação - institucional - em exclusivo à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas;

No facto de a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas concorrer, enquanto entidade formadora, num mercado que ela própria segmentou e em que ela decide quais as entidades que com ela podem concorrer e em que termos.

.....

Fundamentação de facto.

A) Matéria de facto provada.

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo e da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos, com interesse para a decisão da mesma:

O Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro regulamentou a profissão de técnico oficial de contas, criou a Associação dos Técnicos Oficiais de Contas e o regime de inscrição obrigatória.

O Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro mudou a designação da anterior Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas e revogou o Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro.

Um dos objectivos da aprovação do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas foi o de "reforçar (...) a credibilização dos técnicos oficiais de contas, enquanto interlocutores privilegiados com a administração fiscal", determinando, para o efeito "uma maior exigência da sua formação (...) profissional [através] de mecanismos de controlo de qualidade apoiados, designadamente, num sistema de formação permanente obrigatória".

O Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de Outubro procedeu à revisão do Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro, alterando a denominação desta associação pública de profissionais para Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Nos termos do artigo 1º, do Estatuto " A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (..), é uma pessoa colectiva publica de natureza associativa a quem compete representar, mediante inscrição obrigatória, os interesses profissionais dos técnicos oficiais de contas e superintender em todos os aspectos relacionados com o exercício das suas funções".

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas tem como atribuições, entre outras:

admitir a inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas, bem como conceder a respectiva cédula profissional;
defender a dignidade e prestígio da profissão, promover o respeito pelos princípios éticos e deontológicos e defender os interesses, direitos e prerrogativas dos seus membros;
promover e contribuir para o aperfeiçoamento e a formação profissional dos seus membros, designadamente, através da organização de cursos e colóquios;
definir normas e esquemas técnicos de actuação profissional, tendo em consideração as orientações emanadas da Comissão de Normalização Contabilística e de outros organismos internacionais;
representar os Técnicos Oficiais de Contas perante quaisquer entidades públicas ou privadas;
organizar e manter actualizado o cadastro dos Técnicos Oficiais de Contas;
certificar, sempre que lhe for solicitado, que os Técnicos Oficiais de Contas;
se encontram no pleno exercício da sua capacidade funcional nos termos deste Estatuto;
organizar e regulamentar os estágios profissionais;
promover e regulamentar os exames dos candidatos a Técnicos Oficiais de Contas;
promover a publicação de um boletim ou revista, com o objectivo de presta informação actualizada nas áreas técnica, científica e cultural;
colaborar com quaisquer entidades, nacionais ou estrangeiras, no fomento e realização de estudos, investigação e trabalhos que visem o aperfeiçoamento de assuntos de natureza contabilística e fiscal;
(xü)propor às entidades legalmente competentes medidas

relativas à defesa da função dos Técnicos Oficiais de Contas e dos seus interesses profissionais e morais e pronunciar-se sobre legislação relativa aos mesmos;
(xiü) exercer jurisdição disciplinar sobre os Técnicos Oficiais de Contas;
e (xiv) estabelecer princípios e normas de ética e deontologia profissional.

7.Para prosseguir os seus fins, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas exerce a sua acção através a sua acção através de órgãos próprios:

- (i) a Assembleia-Geral;**
- (ü) o Bastonário;**
- (iü) o Conselho Superior;**
- o Conselho Directivo;**
- o Conselho Fiscal; e**
- o Conselho Disciplinar.**

8.Nos termos do artigo 35º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, compete ao Conselho Directivo, além do mais:

"1) Deliberar sobre a instituição e regulamentação de mecanismos de controlo de qualidade dos serviços prestados pelos membros da Ordem"; (...)
"s) Deliberar sobre a instituição e regulamentação de sistemas de formação profissional".

9.Nos termos do n.º 1, do artigo 6º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, na versão do Decreto-Lei 310/2009, de 26 de Outubro "São atribuídas aos Técnico Oficial de Contas as seguintes funções:

a) Planificar, organizar e coordenar a execução da contabilidade das entidades que possuam, ou que devam possuir, contabilidade regularmente organizada segundo os planos de contas oficialmente aplicáveis ou o sistema de normalização contabilística, conforme o caso, respeitando as normas legais, os princípios contabilísticos vigentes e as orientações das entidades com competências em matéria de normalização contabilística; assumir a responsabilidade pela regularidade técnica, nas áreas contabilística e fiscal, das entidades supra referidas; assinar, conjuntamente com o representante legal das entidades supra referidas, as respectivas demonstrações financeiras e declarações fiscais, fazendo prova da sua qualidade, nos termos e condições definidos pela Ordem, sem prejuízo da competência e das responsabilidades cometidas pela Lei comercial e fiscal aos respectivos órgãos;

Com base nos elementos disponibilizados pelos contribuintes por cuja contabilidade sejam responsáveis, assumir a responsabilidade pela supervisão dos actos declarativos para a segurança social e para efeitos fiscais relacionados com o processamento de salários".

10. De acordo com o n.º2 do mesmo artigo "Compete ainda aos Técnico Oficial de Contas:

exercer funções de consultoria nas áreas da contabilidade, da fiscalidade e da segurança social;
intervir, em representação dos sujeitos passivos por cujas contabilidades sejam responsáveis, na fase graciosa do procedimento tributário, no âmbito de questões relacionadas com as suas competências específicas;
desempenhar quaisquer outras funções definidas por Lei, adequadas ao exercício das respectivas funções, designadamente as de perito nomeado pelos tribunais ou por outras entidades públicas ou privadas".

11. Estipula o n.º1, do artigo 15º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas " São condições de inscrição como Técnico Oficial de Contas:

ter nacionalidade portuguesa ou de qualquer dos Estados-Membros da União Europeia;
ter idoneidade para o exercício da profissão;
não estar inibido ou interdito para o exercício da profissão;
não ter sido condenado pela prática de crime doloso, designadamente de natureza fiscal, económica ou financeira, salvo se concedida a reabilitação, nem ter sido declarado interdito ou inabilitado;
possuir as habilitações exigidas pelo Estatuto;
efectuar estágio profissional ou curricular;
obter aprovação em exame profissional.

Nos termos do artigo 57º, n.º1 a) do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, constitui dever dos Técnicos Oficiais de Contas para com a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas o cumprimento de todos os regulamentos e deliberações da Ordem.

Estipula o n.º2, do artigo 59º do Estatuto Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas que constitui "infracção disciplinar a violação, pelo técnico oficial de contas, por acção ou omissão, de algum dos deveres gerais ou especiais consignados no [...] Estatuto [...], ou noutras normas ou deliberações aprovadas pela Ordem, ainda que a título de negligência'.

Ao abrigo do artigo 63º do mesmo estatuto as penas disciplinares

aplicáveis aos técnicos oficiais de contas pelas infracções que cometem são: advertência, multa, suspensão até três anos e expulsão.

Nos termos do artigo 1º do Código Deontológico dos Técnico Oficial de Contas este aplica-se a todos aqueles "com inscrição em vigor que exerçam a sua actividade em regime de trabalho dependente ou independente, integrados ou não em sociedades profissionais ou em sociedades de contabilidade".

De acordo com o artigo 2º do Código Deontológico dos Técnico Oficial de Contas, "no exercício das suas funções, os técnicos oficiais de contas devem respeitar as normas legais e os princípios contabilísticos geralmente aceites, adaptando a sua aplicação à situação concreta das entidades a quem prestam serviços, evitando qualquer diminuição da sua independência em ratão de interesses pessoais ou de pressões exteriores, pugnando pela verdade contabilística e fiscal" .

O n.º 1 do artigo 3º do Código Deontológico dos Técnico Oficial de Contas prescreve que, é exigido aos técnicos oficiais de contas que "orient[em] a sua actuação pelos princípios da integridade, idoneidade, independência, responsabilidade, competência, confidencialidade, equidade e lealdade profissional'.

O Regulamento do Controlo de Qualidade foi publicado em Anexo ao Anúncio n.º 131/2004, da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no Diário da República, n.º 175, II Série, de 27 de Julho de 2004.

Nos termos do artigo 1º do Regulamento do Controlo da Qualidade "O presente regulamento aplica-se aos técnicos oficiais de contas com inscrição em vigor na Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas que (...) se encontrem no pleno exercício das suas funções".

Nos termos do seu artigo 2º, o Regulamento do Controlo de Qualidade dos Técnicos Oficiais de Contas, visa:

Assegurar que os Técnico Oficial de Contas apresentem o seu trabalho com o mais alto nível de qualidade;
Manter a confiança pública na profissão, mostrando preocupação em manter altos padrões de qualidade no trabalho realizado;

Assegurar a dignificação das relações interprofissionais, zelando pelo cumprimento das normas éticas e deontológicas;
Encorajar e apoiar os Técnico Oficial de Contas, no sentido de atingirem os mais altos padrões de qualidade no trabalho

desenvolvido de forma consistente no exercício da profissão; Evitar as consequências adversas resultantes do trabalho desenvolvido com qualidade abaixo dos padrões exigidos e a concorrência desleal.

21. Estatui o n.º 1, do artigo 4º, do Regulamento do Controlo de Qualidade que o controlo transversal de qualidade da actividade dos Técnicos Oficiais de Contas seria aferido através da:

da relação entre o número de clientes e a sua dimensão, os honorários praticados, o número e a qualificação dos colaboradores;

da complexidade do trabalho a realizar e a formação e competência profissional do Técnico Oficial de Contas; das instalações onde desenvolve a sua actividade face ao número de pessoas que nela trabalham;

dos meios materiais disponíveis, designadamente equipamentos e programas informáticos, biblioteca e arquivo;

da obtenção de uma média anual de 35 créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas ou por ela aprovada;

da actividade de formador, em acções de formação promovidas ou aprovadas para efeito de concessão de créditos pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, ou a docência no ensino superior nas áreas de contabilidade ou de fiscalidade, exercidas no ano ou no ano anterior, consideram-se condição suficiente para o cumprimento do referido na alínea e) deste número.

22. O n.º 5, do artigo 4º do Regulamento do Controlo de Qualidade determina que "havendo impedimentos para proceder à verificação [dos documentos objecto de controlo de qualidade da actividade do técnico oficial de contas, este] [...] fica obrigado a obter em formação o número de créditos constantes na alínea e) do n.º 1 deste artigo, acrescido de 50%, no ano em que se verifica

impedimento e no ano seguinte", estipulando o n.º 6 que no caso de o técnico oficial de contas não cumprir tal procedimento, ficará sujeito "a prestar uma prova de exame f..] sobre um tema à sua escolha e ainda sobre matérias de ética e deontologia profissional".

23. O Regulamento da Formação de Créditos foi publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

24. Do preâmbulo do Anúncio (extracto) n.º 4539/2007 consta que "Ratões de ordem institucional aconselham a que se defina um

espaço específico e único de intervenção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas que lhe possibilite não só a transmissão da sua mensagem institucional, mas também a mobilização dos profissionais para os grandes desafios e metas que apenas à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas compete definir e executar'.

25.O artigo 2º, n.º 2, do Regulamento da Formação de Créditos define, de entre outros, como objectivos do Controlo de Qualidade dos Técnicos Oficiais de Contas:

a promoção da actualização dos conhecimentos dos Técnicos Oficiais de Contas, designadamente, a aquisição e sedimentação dos conhecimentos, o acompanhamento, a compreensão, e o pleno conhecimento das alterações e iniciativas legislativas; e a promoção da constante actualização do quadro normativo denso, complexo e em permanente evolução (com especial relevo para o de natureza contabilística e fiscal) que rege o exercício da profissão de Técnico Oficial de Contas.

26.Nos termos do artigo 3º do Regulamento da Formação de Créditos:

"1-A Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas promove os seguintes tipos de formação:

Formação institucional;

Formação profissional.

2–A formação institucional consiste em comunicações realizadas pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas aos seus membros, com duração até 16 horas, cujo objectivo é (...), a sensibilização dos profissionais para as iniciativas e alterações legislativas bem que como questões de natureza ética e deontológica.

3–A formação profissional consiste em sessões de estudo e aprofundamento de temáticas inerentes à profissão, com duração mínima superior a 16 horas.

Nos termos do artigo 5º, n.º2 do Regulamento da Formação de Créditos a formação institucional apenas pode ser ministrada pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Nos termos do artigo 6º do Regulamento da Formação de Créditos a formação profissional pode ser ministrada pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, por estabelecimentos de ensino superior e entidades habilitadas por Lei para ministrar formação, bem como por outras entidades inscritas para o efeito de realização de formação profissional junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1, e n.º 2, do artigo 15.º do Regulamento da Formação de Créditos a presença em qualquer

acção de formação – institucional ou profissional – atribuir aos Técnicos Oficiais de Contas 1,5 créditos por hora, estes são obrigados a obter 12 créditos anuais em formação institucional.

Nos termos do Regulamento da Formação de Créditos a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas:

Determina os critérios de admissibilidade de outras entidades como formadoras dos técnicos oficiais de contas (nos termos dos artigos 8º e 9º);

Determina as condições de equiparação, para efeitos de atribuição de créditos, de cursos que atribuem graus académicos e de pós-graduação (nos termos do artigo 10º), e de formações ministradas por outras entidades (nos termos do artigo 12º);
Determina as condições relativas ao controlo da frequência e aproveitamento dos formandos e qualidade da formação (nos termos dos artigos 13º e 14º);

Determina as condições para atribuição de créditos (nos termos do artigo 15º);

Determina o montante compensatório pela respectiva inscrição e ou aprovação e fiscalização da qualidade das formações (nos termos dos artigos 16º e 17º).

Dispõe de um prazo de 3 meses para decidir sobre a admissibilidade de inscrição das entidades formadoras, bem como das acções de formação que aquelas pretendam ministrar (nos termos dos artigos 9º, 10º e 11º):

31.Em conformidade com o artigo 16º do Regulamento da Formação de Créditos as outras entidades formadoras devem pagar à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas uma taxa de valor fixo, quer pelo pedido de inscrição como entidade formadora, quer pelo pedido de aprovação de cada uma das acções de formação que pretendam ministrar.

32.A FDF – Serviços de Contabilidade e Formação Profissional, Lda. é uma empresa com morada na Rua D. Maria, Quinta da Cruz, em Aljubarrota, que tem como actividade principal a ministração de acções de formação e como actividade secundária a prestação de serviços de contabilidade.

A FDF requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 30 de Janeiro de 2008, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 12 de Março de 2008.

A FDF pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

Até 24 de Abril de 2008, a FDF ainda não tinha solicitado, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de

qualquer acção de formação por si ministrada.

A GEST H – Consultores de Recursos Humanos, Lda. (GEST H) é uma empresa que se dedica, de entre outras actividades, à formação de profissionais nas áreas contabilística e fiscal, tendo a sua sede no Edifício Intul, bloco 5, 1º andar, Lugar da Costilha, em Lousada.

A GEST H requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 12 de Outubro de 2007, tendo sido deliberado em reunião da direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas de 15 de Dezembro de 2007 dar resposta favorável a esse pedido.

A GEST H pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

A GEST H solicitou, em 27 de Novembro de 2007, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de quatro acções de formação que pretendia ministrar e, pelo menos até finais de Abril de 2008, ainda não tinha recebido qualquer resposta por parte da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas. A GEST H foi informada pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, via e-mail, em 15 de Novembro de 2007, que a equiparação de cada uma das acções de formação custaria €100,00.

A Sagabi - Cooperativa de Formação e Consultoria em Gestão, CRL (Sagabi) tendo morada na Praça 1º de Maio, Lote 5, 4º Direito, em Camarate.

A Sagabi requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da' Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 26 de Setembro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20 de Dezembro de 2007.

A Sagabi solicitou, em 20 de Fevereiro de 2008, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de duas acções de formação que pretendia ministrar e, pelo menos até finais de Abril de 2008, ainda não tinha recebido qualquer resposta por parte da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

A Sagabi pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

O Citeforma – Centro de Formação Profissional dos Trabalhadores de Escritório, Comércio, Serviços e Novas Tecnologias (Citeforma) é um Centro de Formação Profissional de Gestão Participada, criado por Protocolo outorgado pelo SITESE - Sindicato dos Trabalhadores e Técnicos de Serviços e pelo I.E.F.P. - Instituto do Emprego e Formação Profissional. Tem morada na Av. Marquês de Tomar, n.º 91, em Lisboa, e tem como principal actividade a promoção da formação profissional

para a valorização dos recursos humanos, no sector que constitui o âmbito de acção do sindicato outorgante.

O Citeforma requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 3 de Outubro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20 de Dezembro de 2007.

O Citeforma solicitou, em 4 de Março de 2008, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de um conjunto de acções de formação que pretendia ministrar.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu em 23.4.2008, só não tendo aceite a equiparação de uma acção sobre "Legislação Laboral e Processamento Salarial", por alegada falta de enquadramento do objecto da mesma para efeitos de atribuição de créditos aos Técnicos Oficiais de Contas.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas requereu o pagamento de €100,00 pela equiparação de cada uma das acções de formação.

A AEP – Associação Empresarial de Portugal (AEP) é uma associação de utilidade pública, que tem como fins, inter alia, a prestação de serviços à comunidade empresarial nos domínios das feiras, exposições, congressos, informação e apoio às empresas, consultoria e formação profissional, e tem morada na Av. da Boavista, n.º 2671, no Porto.

A AEP requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 15 de Outubro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20 de Dezembro de 2007.

Em Março de 2008 a AEP solicitou junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de acções de formação que pretendia ministrar em parceria com a Ordem de Comércio de Angra do Heroísmo, o que lhe foi deferido através de contacto telefónico com a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no decurso desse mês.

A AEP pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

A GTI — Gabinete de Apoio Técnico ao Investimento, S.A. (GTI) é uma empresa que se dedica, de entre outras actividades, à formação e qualificação das pessoas, nas diferentes áreas de actividade, e ao apoio às empresas na prestação de serviços de consultoria nas diferentes áreas funcionais.

A GTI requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 11 de Janeiro de 2008, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 26 de Fevereiro de 2008.

A GTI pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da

Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas .

Certform — Formação e Consultadoria, Lda. (**Certform**) é uma empresa que se dedica, de entre outras actividades, ao desenvolvimento de serviços de formação, e ao apoio às empresas em termos de desempenho profissional, tendo morada na Rua Júlio Dinis, n.º 561, 5º, no Porto.

A Certform requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 4 de Setembro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 4 de Dezembro de 2007.

Esta empresa pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

Em Fevereiro de 2008, a Certform solicitou à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a equiparação de cinco acções de formação que pretendia ministrar, com carga horária de 18, 24, 36 e 48 horas, das quais só não foi aprovada uma acção relativa a Direito do Trabalho e práticas administrativas dos recursos humanos.

A Certform pagou à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas €100,00 por cada acção de formação aprovada.

O CEI — Centro de Educação Integral (CEI) é um estabelecimento de ensino privado com apoio do Ministério da Educação em regime de comparticipação às famílias, cujo principal objectivo é a formação integral dos seus alunos de modo a prepará-los para participarem de forma activa e plena na sociedade, através da execução de uma programação escolar de acordo com as normas oficiais definidas pelo Ministério da Educação, com competência e eficiência em todos os níveis de ensino.

O CEI tem morada na Av. Dr. Adolfo Coutinho, n.º 378, em S. João da Madeira.

O CEI requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 26 de Outubro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20 de Dezembro de 2007.

Este Centro pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

Por carta de 17 de Janeiro de 2007, o CEI solicitou à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de 6quatro acções de formação que pretendia ministrar — Actualizações fiscais em IRC; Actualizações fiscais em IVA; Actualizações fiscais em património, Lei Geral Tributária e Código de Processo Tributário e Actualizações em Direito do Trabalho e Direito Comercial - as quais foram aprovadas pela Ordem dos Técnicos

Oficiais de Contas .

O CEI pagou à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas €100,00 pela aprovação de cada uma das acções de formação.

Ciclorama – Estudos, Projectos e Produções, Lda. tem morada em Repeses, Freguesia de Ranhados, Viseu.

No dia 7 de Novembro de 2007, a Ciclorama requereu à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a sua inscrição como entidade formadora, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 21 de Novembro de 2007.

A Ciclorama pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

A Companhia Própria – Formação e Consultadoria, Lda. é uma empresa que se dedica, de entre outras actividades, à formação de pequenas e médias empresas, executados e empresas tecnológicas,

tem morada na Alameda dos Oceanos, lote 4.24.0.1A, em Lisboa.

A Companhia Própria — Formação e Consultadoria, Lda. requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 29 de Outubro de 2007, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20 de Dezembro de 2007.

A Companhia Própria — Formação e Consultadoria, Lda. pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

O IATOC é uma pessoa colectiva de direito privado, que tem como objectivo prioritário velar pela aplicação prática da regulamentação legal da actividade dos Técnicos Oficiais de Contas, com o apartado 224, 2801 — 903 Almada.

O IATOC não requereu a sua inscrição como entidade formadora, por considerar que "o Regulamento [da Formação de Créditos] é limitativo da liberdade de escolha dos temas das acções de formação, para além do facto de ser a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a «julgar em causa própria» a «bondade» das acções de formações a promover por outras entidades».

A APECA — Associação Portuguesa das Empresas de Contabilidade e Administração (APECA) é uma associação empresarial, sem fins lucrativos, que tem como objectivos a promoção de estudos e acções de formação, designadamente profissional, com vista à melhoria técnica das empresas associadas, tendo morada na Rua Avelino Santos Lei, n.º 16, Apartado 1205, na Maia.

A APECA requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 27 de Fevereiro de 2008, tendo recebido resposta favorável a esse

pedido em 12 de Março de 2008.

A APECA pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, como entidade formadora.

A APPC — Associação Portuguesa dos Peritos Contabilistas (APPC) é uma associação privada, que tem como objectivos intervir no desenvolvimento do ensino da Contabilidade em Portugal e promover acções de formação contínua para os seus associados, tendo morada na Rua dos Douradores, n.º 20, 1º, em Lisboa.

Por carta de 17 de Setembro de 2007, a APPC requereu à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a equiparação de acção de formação — Novo Sistema Contabilístico - que pretendia ministrar.

Por carta de 2 de Outubro de 2008, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu que só poderiam ser equiparadas, para efeitos de atribuição de créditos, as acções de formação com uma carga horária superior a 16 horas e que a equiparação das acções de formação só poderia ocorrer em momento subsequente ao pedido de inscrição da entidade em causa como entidade formadora, sendo, para o efeito, pagas as respectivas taxas. A APPC requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 16.02.2009, tendo recebido resposta favorável a esse pedido em 20.05.2009.

A APOTEC — Associação Portuguesa de Técnicos de Contabilidade (APOTEC) é uma associação de utilidade pública, sem fins lucrativos, que tem como objectivos a coesão de todos os profissionais abrangidos no seu âmbito, a respectiva valorização e formação profissional, defesa e promoção dos respectivos interesses, e o estudo e aprofundamento das ciências e técnicas ligadas à contabilidade e à fiscalidade, tendo a sua sede na Rua Rodrigues Sampaio, n.º 50, 3.º Esquerdo, em Lisboa.

A APOTEC não requereu a sua inscrição como entidade formadora, junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, por discordar do actual sistema de controlo de qualidade da actividade dos Técnicos Oficiais de Contas elaborado pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

De acordo com esta Associação "mais de 90% da formação [por si] ministrada está concebida para acções com a duração de 6 a 8 horas (...) por serem estas acções as mais adequadas às necessidades dos destinatários, permitindo-lhes actualizar os seus conhecimentos sem se afastar por mais do que um dia do seu posto de trabalho" como "a quase totalidade da formação feita pela APOTEC tem duração inferior às 16 horas, esta Associação vê-se impedida de efectuar formação aprovada pela

Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, em virtude de não preencher o requisito formação com 16 horas de duração ou superior".

A APOTEC recebeu uma carta de um seu associado, na qual consta que "pela presente venho solicitar a renúncia de sócio dessa Associação em meu nome pessoal (...) e de minha filha. Tal decisão é tomada em virtude de sermos estatutariamente obrigados a ser membros da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, e ao mesmo tempo as formações que frequentamos da vossa Associação não contarem como créditos que obrigatoriamente temos de obter para o controlo de qualidade da Câmara".

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas remeteu ao Técnico Oficial de Contas, Silvino F.G., carta datada de 16 de Agosto de 2007, através das quais lhe transmitia, além do mais, que o incumprimento da disposição do Regulamento da Formação de Créditos que exige a obtenção de 70 créditos em formação, num período de dois anos "é passível de procedimento disciplinar". Em Outubro de 2008 a APECA ministrou uma acção de formação sobre "Revisão de matérias fiscais", em dois módulos, com a duração de dois dias e o horário das 9h30 às 18h00, em cujo anúncio é referida uma carga horária diária de 8h30.

Em Dezembro de 2008 a APECA ministrou uma acção de formação sobre o novo Código do Trabalho e Segurança Social, com dois dias de duração e com o seguinte horário: 9h30/ 10h45 - formação; 10h45/11h00 — intervalo para café; 11h00/12h30 — formação; 12h30/ 14h30 — intervalo para almoço; 14h30/ 16h00 — formação; 16h00/ 16h15 – intervalo para café; 16h15-18h00 – formação; em cujo anúncio é referida uma carga horária diária de 8h30.

Entre outras, são leccionadas as seguintes matérias no âmbito da formação dos Técnicos Oficiais de Contas:

- "Consolidação de Contas", com duração de 16h;
- "Contabilidade Pública", com duração de 16h e 32h;
- "O Normativo Contabilístico Nacional, com duração de 16h;
- "Análise de Balanços e Estudo de Indicadores Económico-Financeiros", com duração de 16h e 32h;
- "Ética e Deontologia do Técnico Oficial de Contas", com duração de 8h;
- "Novo Modelo de Normalização Contabilística", com duração de 8h e 7,5H.

Em 17 de Junho de 2010 encontravam-se inscritas como entidades formadoras as constantes da listagem junta aos autos a fls.2024 a 2027, cujo teor se dá aqui por reproduzido, num total de 77.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas realiza acções de formação nos distritos de Aveiro, Beja, Braga, Bragança, Castelo Branco, Coimbra, Évora, Faro, Guarda, Leiria, Lisboa, Portalegre, Porto, Santarém, Setúbal, Viana do Castelo, Vila Real e Viseu e nas Regiões Autónomas, cobrindo os Concelhos de Angra do Heroísmo, Funchal, Horta e Ponta Delgada.

94.A APELA realiza acções de formação, nomeadamente, em Lisboa, Porto e Vilamoura.

95.A APOTEC realiza acções de formação em Lisboa, Açores, Faro, Torres Vedras, Madeira, Guarda, Braga e Leiria.

96.As Reuniões Livres, totalmente gratuitas.

97.Nos distritos Angra do Heroísmo, Aveiro, Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Faro, Funchal, Guarda, Horta, Ponta Delgada e Vila Real, os gastos com a realização de acções de formação pagas em 2009 foram superiores aos ganhos.

98.Os montantes cobrados pela equiparação de entidades e pela equiparação de acções de formação não estão publicitados no sítio oficial da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

99.Por ofício enviado à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em 4.12.2006, com a referência I-DPR-OF/634/2006/DPR, a Autoridade da Concorrência solicitou esclarecimentos relativamente à implementação de "um serviço de controlo de qualidade" dos Técnicos Oficiais de Contas, e designadamente:
i)o fundamento para a não aprovação/ divulgação das outras entidades públicas ou privadas qualificadas e reconhecidas para prestarem os serviços de formação em causa;
ü)a justificação para a ausência de fixação de critérios ou normas que regulamentem um programa tipo, com matérias e duração temporal para se poderem definir equivalências; os critérios de escolha das matérias seleccionadas para a formação obrigatória;
os critérios para a definição da duração de cada módulo; e v) a razoabilidade dos valores cobrados pelos cursos, em particular os de curta duração, previstos para a formação segmentada e permanente dos Técnicos Oficiais de Contas.

100.Recebido esse ofício foi pedida uma reunião com a Autoridade da Concorrência para falar sobre o assunto, a qual teve lugar no dia 12.12.2006.

101.Ficou acertado nessa reunião que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas iria elaborar um Regulamento de Formação

de Créditos e que antes de aprová-lo em reunião de Direcção o discutiria com a Autoridade da Concorrência.

Na reunião estiveram presentes o Dr. M.M.S., por parte da Autoridade da Concorrência, o actual bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, D.A., e o advogado da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Dr. D.A..

Foi realizada uma reunião entre a Autoridade da Concorrência e a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 16 de Janeiro onde foram debatidas as questões da segmentação da formação em profissional e institucional, sendo que esta (obrigatoriamente de duração inferior a 16 horas) seria da exclusiva responsabilidade da então Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas e a da necessidade de acreditação junto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas das entidades formadoras. Todas aquelas reuniões foram realizadas nas instalações da Autoridade da Concorrência.

Intervieram nessas reuniões o Dr. M.M.S., por parte da Autoridade da Concorrência, o actual bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, D.A., e os advogados da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, D.A. e R.L.V..

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu ao ofício de 4.12.2006, com a referência I-DPR-OF/634/2006/DPR, em 19.6.2007, penalizando-se pela resposta tardia, a qual justifica com a "necessidade de conceber e realizar um conjunto de documentos (...) que pela sua complexidade e abrangência não foi possível realizar em tempo inferior" e visando "responder às questões (...) formuladas", a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas afirma que "elaborou (...) um regulamento onde se enquadra e define a forma de actuação dos diversos intervenientes na ministração da formação aos Técnicos Oficiais de Contas".

Em 6 de Novembro de 2007, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas recebeu da Autoridade da Concorrência comunicação a solicitar mais esclarecimentos.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu por carta datada de 3.4.2008, constante de fls. 112 a fls. 122 dos autos, e cujo respectivo teor para aqui se dá na íntegra por reproduzido para todos os efeitos legais, na sequência com vista a "apresentar (...) elementos de clarificação" e "responder às observações formuladas relativamente ao Regulamento da Formação de Créditos".

A Autoridade da Concorrência remeteu à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas pedido de informação a 15 de Abril de 2008, ao qual a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu em 3 de Junho de 2008.

Em 10 de Novembro de 2008, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas enviou, à Autoridade da Concorrência um projecto de alterações ao Regulamento de Formação de Créditos do qual consta:

-Relativamente ao montante da compensação financeira, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas propôs a alteração dos artigos 16º e 17º do Regulamento da Formação de Créditos, no sentido de estabelecer que os montantes da dita compensação sejam publicados no seu site, e afirma que os mesmos reflectem os custos efectivamente suportados pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas pela respectiva inscrição e/ou aprovação e fiscalização da qualidade das formações ministradas.

-No que diz respeito à necessidade de transparéncia dos requisitos dos quais depende a inscrição de outras entidades para efeitos de realização de acções de formação equiparadas, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas propôs a simplificação e concretização dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 8º do Regulamento da Formação de Créditos, o qual passaria a ter a seguinte redacção:

"1. A inscrição de outras entidades junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas para efeitos de realização de acções de formação equiparadas depende da demonstração das seguintes condições:

Comprovada capacidade de realização de acções de formação; Detenção de meios necessários para assegurar, com qualidade, as acções de formação;

Comprovada idoneidade dos titulares dos órgãos de direcção da respectiva entidade e dos responsáveis pela organização da formação".

-No que concerne à formação institucional, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas refere que "a duração até 16 horas, estabelecida para a formação institucional, e a consequente necessidade de a formação profissional ter uma duração superior a 16 horas, é perfeitamente razoável, justificada, e até de interesse público, dada a importante função pública dos Técnico Oficial de Contas, na medida em que nenhuma formação profissional com duração até 16 horas preencheria os requisitos necessários de qualidade para a formação". E afirma que a "formação institucional não se confunde com a formação profissional, sendo a primeira essencialmente dirigida à aprendizagem da deontologia profissional e à comunicação, de forma meramente informativa, iniciativas e alterações legislativas e administrativas".

-Quanto aos prazos de decisão sobre a inscrição de outras entidades e de equiparação dos cursos por estas ministrados,

para efeitos de obtenção de créditos, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas aceita reduzir para um mês o prazo de decisão sobre a inscrição de outras entidades, para efeitos de realização de acções de formação equiparadas, e propõe que passe de três para dois meses, o prazo de aprovação das acções de formação, para efeitos de obtenção de créditos.

-No que se refere às obrigações das outras entidades equiparadas no que respeita ao controlo de frequência dos formandos, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas considera que existe uma disparidade entre as obrigações de controlo da frequência, no caso de se tratar de acções de formação prestadas por estabelecimentos de ensino superior e por entidades habilitadas, ou de acções de formação prestadas por outras entidades, motivo pelo qual mantém a discrepância de regime existente entre os dois tipos de entidades, no que se refere ao controlo de frequência das respectivas acções.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas solicitou a realização de reunião para que o constante do projecto de alterações do Regulamento da Formação de Créditos pudesse ser debatido com os técnicos da Autoridade da Concorrência.

Tal reunião, apesar de ter chegado a ser marcada, foi depois cancelada pela Autoridade da Concorrência e não voltou a ser marcada.

O processo 3/9 foi instaurado/autuado no dia 19 de Fevereiro de 2009.

Até à recepção de informação de abertura do inquérito, em 12 de Março de 2009, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não obteve qualquer reacção da Autoridade da Concorrência em relação à sua proposta de alteração do Regulamento da Formação de Créditos.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, na sequência de uma reunião realizada entre a Autoridade da Concorrência e os representantes da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Agosto de 2008, disponibilizou-se a efectuar algumas alterações ao mesmo

O interlocutor da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas nessa reunião por parte da Autoridade da Concorrência já não foi o Dr. M.M.S., mas sim dois Técnicos do Departamento de Práticas Restritivas da Autoridade da Concorrência e o Dr. L.V..

Até ao momento, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não procede à alteração de qualquer disposição do Regulamento da Formação de Créditos.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas declarou um volume de negócios, realizado no exercício de 2009, de €15.287.213,62. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas agiu de forma livre, consciente e voluntária ao aprovar e publicar o Regulamento da

Formação de Créditos.

Representando como possível que tal pudesses provocar restrições na concorrência e conformando-se com essa consequência.

Bem sabendo serem as práticas restritivas da concorrência punidas por lei.

Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida.

.....

B) Matéria de facto não provada.

A Sagabi - Cooperativa de Formação e Consultoria em Gestão, CRL (Sagabi) é uma cooperativa que tem como actividade o desenvolvimento de programas de formação profissional em modalidade presencial e à distância, e a prestação de serviços de apoio às empresas nas áreas da gestão, fiscalidade, contabilidade, consultoria e recursos humanos.

A Ciclorama foi aprovada pela ANACOM como entidade formadora em ITED (infra-estruturas de telecomunicações em edifícios), encontrando-se habilitada a ministrar cursos habilitantes de infra-estruturas de telecomunicações em edifícios, dirigidos a electricistas, no âmbito da instalação e conservação das ITED.

A GTI – Gabinete de Apoio Técnico ao Investimento, SA (GTI) tem a sua sede na Av. João Paulo II, n.º 284, em Barcelos.

O ofício enviado à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em 4.12.2006, com a referência I-DPR-OF/634/2006/DPR, teve por motivo próximo o recebimento pela Autoridade da Concorrência de uma queixa da APOTEC – Associação Portuguesa de Técnicos de Contabilidade (APOTEC) relativa ao Regulamento de Controlo de Qualidade.

Recebido esse ofício foi pedida, de imediato, pelo então presidente da Direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, Domingues Azevedo, uma reunião com a Autoridade da Concorrência para falar sobre o assunto, a qual teve lugar no dia 12.12.2006, às 9.30 horas da manhã, apesar de ter estado inicialmente marcada para as 9.00 horas desse dia.

Ficou acertado nessa reunião que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas iria elaborar um Regulamento de Formação de Créditos e que antes de aprovar-lo em reunião de Direcção o submeteria à apreciação da Autoridade da Concorrência, para ver se tudo estaria conforme à legislação da concorrência.

Foi realizada uma reunião entre a Autoridade da Concorrência e a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no dia 28 de Fevereiro de 2007 onde foi debatida a questão da aprovação das respectivas acções de formação para efeitos de atribuição de

pontos aos técnicos oficiais de contas.

A Autoridade da Concorrência aconselhou a, então, Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas a regulamentar o acesso à actividade de formação no âmbito do Regulamento do Controlo de Qualidade, publicado no Diário da República n.º 175, II Série de 27 de Julho de 2004, em anexo ao anúncio n.º 131/2004, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Só depois de a Autoridade da Concorrência ter comunicado à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, através do seu Director do Departamento de Práticas Restritivas, o Prof. Doutor M.M.S., que não se opunha ao "Regulamento da Formação de Créditos é que a Direcção da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas o aprovou.

Mais tarde, e pouco antes do recebimento da NI, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas voltou a solicitar a realização de uma reunião com a Autoridade da Concorrência.

Aquela reunião chegou a estar inclusivamente marcada para o dia 8 de Outubro, mas, na semana imediatamente anterior à data da sua projectada realização, a mesma foi desmarcada, sem qualquer justificação, com a indicação de "sine die".

Ocorreu uma reunião entre a Autoridade da Concorrência e os representantes da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a 7 de Agosto de 2009.

Os interlocutores da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas nessa reunião por parte da Autoridade da Concorrência foram duas Técnicas do Departamento de Práticas Restritivas da Autoridade da Concorrência, Sara Rodrigues e Valéria Bianco. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas foi notificada da NI em 26 de Outubro de 2009.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas respondeu em 12 de Dezembro de 2009.

Desde a entrada em vigor do Regulamento da Formação de Créditos, mais de 700 acções de formação realizadas por entidades, que não a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, ao abrigo do Regulamento da Formação de Créditos.

As Reuniões Livres são realizadas todas as segundas e quartas-feiras de cada mês, durante 11 meses por ano, com a excepção do mês de Setembro em que se realiza apenas uma, em cada um dos distritos identificados no artigo anterior.

As entidades formadoras para o efeito inscritas junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, realizaram ou vão realizar, em 2009 e em 2010, primacialmente, acções de formação nos seguintes distritos: Lisboa, Porto, Viseu, Coimbra, Aveiro e Braga, distritos cuja densidade populacional é mais elevada.

A APOTEC, que realiza acções de formação em Viseu e Coimbra.

A Sagabi realiza acções de formação à distância, com 45 horas de duração, para Técnicos Oficiais de Contas.

Os montantes cobrados pela equiparação de entidades e pela equiparação de acções de formação são comunicados, em comunicação electrónica tipo, a todas as entidades que contactam a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas para o efeito de realização de acções de formação.

A Ordem dos Médicos Dentistas pede um valor de 200,00 euros por equiparação de cada acção de formação e não devolve essa quantia quando a mesma não é efectivamente equiparada, para efeitos de formação aos seus membros.

A Ordem dos Engenheiros pratica as seguintes tarifas:

160 — para Acções de 1 Crédito

270 — para Acções de 2 Créditos

400 - para Acções de 3 Créditos

480 - para Acções de 4 Créditos

560 - para Acções de 5 Créditos

640 - para Acções de 6 Créditos

105/crédito para Acções com mais de 6 créditos

Ao aprovar o Regulamento da Formação de Créditos a Arguida quis restringir a concorrência ou representado aquela restrição como uma consequência necessária da sua conduta, conformando-se com a sua realização.

Fundamentação jurídica.

Sendo estes os factos apurados com relevo para a decisão do presente recurso, há que proceder ora ao seu enquadramento jurídico.

À arguida vem imputada a prática de uma contra-ordenação ao disposto no artigo 4º, nº 1 e uma contra-ordenação ao disposto no artigo 6º nº 1, ambas da Lei nº 18/03, de 11/6 por, sinteticamente, ter aprovado o Regulamento da Formação de Créditos, nos termos do qual se atribui, em exclusivo, um terço da formação, e na medida em que concorre, enquanto entidade formadora, no mercado em que ela decide quais as entidades que com ela podem concorrer e em que termos.

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (in Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República

Portuguesa [artigos 80º a) e 81º e)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (artigos 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego in A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pág. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pág. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no artigo 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa.

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do necessário instrumento legislativo logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto-Lei nº 371/93 de 29/10, o qual visou adaptar a ordem jurídica portuguesa aos desenvolvimentos entretanto verificados na economia nacional e internacional e ainda prosseguir mais de perto o objectivo constitucional do melhor equilíbrio da concorrência (preâmbulo do Decreto-Lei nº 371/93) e aproximar a ordem jurídica portuguesa aos grandes princípios comunitários do direito da concorrência – Adalberto Costa in Regime Geral da Concorrência, Legis Editora, 1996, pág. 27.

A Lei nº 18/03, de 11/6, actualmente em vigor, veio, por sua vez, revogar o Decreto-Lei nº 371/93, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto-Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

Pedra de toque do regime de defesa da concorrência é, na esteira do artigo 85º do Tratado (actual artigo 81º), a proibição das práticas restritivas da concorrência, previstas no artigo 4º da Lei nº 18/03.

1-A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela Lei e tendo em conta o interesse geral.

Nos termos do citado artigo 4º:

«1.São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresai; qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

a)Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa. (..).»

artigo 6º, n.º 1, da Lei n.º 18/03 prescreve: "É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência".

Lê-se no artigo 81º do Tratado:

«1.São incompatíveis com o mercado comum e proibidos 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 Estados-Membros e que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

a)Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;(...).»
bem jurídico protegido por estas normas é o livre jogo do mercado.

legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco.

Há apenas aqui que recordar que, nos termos do disposto no artigo 32º do Decreto-Lei nº 433/82 de 27/10, actualizado pelo Decreto-Lei nº 244/95 de 14/09, se aplicam subsidiariamente à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do direito penal.

A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras

fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras.

Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto (in O Regime Penal do Erro e as Normas Penais em Branco, Almedina, 1999, pág. 31 e ss.) advertem que a norma penal em branco tem uma característica específica — a sua descrição é incompleta, sendo integrada p outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa, sendo que a integração pode ser feita por fontes normativas inferiores à Lei penal, dando o exemplo das fontes de direito comunitário.

Há ainda que prevenir tratar-se de uma infracção de perigo concreto — não se exige a verificação do resultado (impedir, falsear ou restringir a concorrência), patente na expressão legal "que tenha por objecto ou por efeito" , mas é exigível a adequação a produzir tal resultado.

Discordamos, assim de Eduardo Paz Ferreira (in Direito da Economia, AAFDL, 2001, pág. 495), que, talvez numa outra perspectiva, reduz a proibição às infracções que resultem em falsificação ou restrição da concorrência.

O legislador optou por consagrar a norma em branco e concretizá-la com alguns exemplos — as alíneas do nº1. Trata-se de uma opção legislativa frequentemente usada mas de contornos não isentos de crítica, como nos dão notícia Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto na obra citada, e como podemos verificar no caso concreto.

A fonte deste preceito é, claramente e de forma quase repetitiva o já citado artigo 85º (actual artigo 81º) do Tratado, que tem sido objecto de intenso labor por parte da Comissão do '1'PI e do TJC, o qual terá, evidentemente, que ser tido em conta na interpretação e aplicação do artigo 2º. Pode afirmar-se com segurança que, com as devidas adaptações, é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais Comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma. Os conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário.

Há porém que ter em conta que no direito interno temos que considerar também princípios tão basilares como o in dubio pro reo e todas as suas consequências, processuais e substantivas, quando, como no caso, ponderamos a aplicação de uma coima a arguida a quem é imputada a prática de factos subsumíveis a

esta previsão e puníveis nos termos do artigo 43º nº1 al. a) da Lei nº 18/03.

Na posse destes conceitos passemos à análise do tipo contra-ordenacional previsto no artigo 4º da referida Lei nº 18/03.
Para preenchimento do tipo objectivo há que analisar,
sucessivamente:

-Se a arguida configura uma associação de empresas tal como prevista no preceito, estando sujeita ao regime do direito da concorrência;

Se a aprovação do Regulamento da Formação de Créditos configura u a decisão de associação de empresas;

-Qual o mercado relevante;

Se a decisão tomada tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido e se tal sucede de forma sensível.

Aplicabilidade do regime jurídico da concorrência enquanto associação de empresas.

O artigo 1º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/6 prescreve que «A presente Lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.»

O artigo 2º nº1 define como empresa para efeitos do regime da concorrência «... qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento.»

Finalmente, terminando a caracterização geral do âmbito subjectivo de aplicabilidade do regime da concorrência para os efeitos aqui relevantes, o artigo 3º nº1 estabelece que «As empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente Lei, (..).»

Na espécie, resulta que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, cujo estatuto foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, é uma pessoa colectiva pública, de natureza associativa, a quem compete representar, mediante inscrição obrigatória, os interesses profissionais dos Técnicos Oficiais de Contas e superintender em todos os aspectos relacionados com o exercício das suas funções.

Para tanto estão previstas as seguintes atribuições:

(i)admitir a inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas, bem como conceder a respectiva cédula profissional;

(ü)defender a dignidade e prestígio da profissão, promover o respeito pelos princípios éticos e deontológicos e defender os interesses, direitos e prerrogativas dos seus membros;

(ii)promover e contribuir para o aperfeiçoamento e a formação profissional dos seus membros, designadamente, através da organização de cursos e colóquios;

definir normas e esquemas técnicos de actuação profissional, tendo consideração as orientações emanadas da Comissão de Normalização Contabilística e de outros organismos internacionais;

representar os Técnicos Oficiais de Contas perante quaisquer entidades públicas ou privadas;

organizar e manter actualizado o cadastro dos Técnicos Oficiais de Contas;

certificar, sempre que lhe for solicitado, que os Técnicos Oficiais de Contas;

se encontram no pleno exercício da sua capacidade funcional nos termos deste Estatuto;

organizar e regulamentar os estágios profissionais;

promover e regulamentar os exames dos candidatos a Técnicos Oficiais de Contas;

promover a publicação de um boletim ou revista, com o objectivo de prestar informação actualizada nas áreas técnica, científica e cultural;

colaborar com quaisquer entidades, nacionais ou estrangeiras, no fomento e realização de estudos, investigação e trabalhos que visem o aperfeiçoamento de assuntos de natureza contabilística e fiscal;

(xü)propor às entidades legalmente competentes medidas relativas à defesa da função dos Técnicos Oficiais de Contas e dos seus interesses profissionais e morais e pronunciar-se sobre legislação relativa aos mesmos;

exercer jurisdição disciplinar sobre os Técnicos Oficiais de Contas; e

estabelecer princípios e normas de ética e deontologia profissional. Nos termos do n.º 1, do artigo 6.º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas "São atribuídas aos técnicos oficiais de contas as seguintes funções:

a)planificar, organizar e coordenar a execução da contabilidade das entidades que possuem, ou que devam possuir, contabilidade regularmente organizada segundo os planos de contas oficialmente aplicáveis ou o sistema de normalização contabilística

conforme o caso, respeitando as normas legais, os princípios contabilísticos vigentes e as orientações das entidades com competências em matéria de normalização contabilística;

assumir a responsabilidade pela regularidade técnica, nas áreas contabilística e fiscal, das entidades supra referidas, assinar, conjuntamente com o representante legal das entidades supra referidas, as respectivas demonstrações financeiras e declarações fiscais, fazendo prova da sua qualidade, nos termos e condições definidos pela Ordem, sem prejuízo da competência e das responsabilidades cometidas pela lei comercial e fiscal aos respectivos órgãos;

(d)com base nos elementos disponibilizados pelos contribuintes por cuja contabilidade sejam responsáveis, assumir a responsabilidade pela supervisão dos actos declarativos para a segurança social e para efeitos fiscais relacionados com o processamento de salários".

De acordo com o n.º2 do mesmo artigo "Compete ainda aos técnicos oficiais de contas:

(a)exercer funções de consultoria nas áreas da contabilidade, da fiscalidade e da segurança social;
(b)intervir, em representação dos sujeitos passivos por cujas contabilidades sejam responsáveis, na fase graciosa do procedimento tributário, no âmbito de questões relacionadas com as suas competências específicas;
(c)desempenhar quaisquer outras funções definidas por Lei, adequadas ao exercício das respectivas funções, designadamente as de perito nomeado pelos tribunais ou por outras entidades públicas ou privadas".

Por outro lado, e nos termos do n.º1, do artigo 15º do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas:

" São condições de inscrição como Técnico Oficial de Contas:
ter nacionalidade portuguesa ou de qualquer dos Estados-Membros da União Europeia;
ter idoneidade para o exercício da profissão;
não estar inibido ou interdito para o exercício da profissão;
não ter sido condenado pela prática de crime doloso, designadamente de natureza fiscal, económica ou financeira, salvo se concedida a reabilitação, nem ter sido declarado interdito ou inabilitado;
possuir as habilitações exigidas pelo Estatuto;
efectuar estágio profissional ou curricular;
obter aprovação em exame profissional.

Nos termos do artigo 1º do Código Deontológico dos Técnicos Oficiais de Contas este aplica-se a todos aqueles "com inscrição em vigor que exerçam a sua actividade em regime de trabalho dependente ou independente, integrados ou não em sociedades

profissionais ou em sociedades de contabilidade".

Do exposto resulta que o exercício profissional da actividade de técnico oficial de contas em território português está subordinado à inscrição na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, sendo que os portugueses e os nacionais de Estados-Membros da União Europeia, podem exercer em Portugal a actividade de técnico oficial de contas, desde que verificadas as condições de inscrição previstas no referido artigo 15º do Estatuto.

Os técnicos oficiais de contas prestam autónoma e onerosamente um serviço, essencialmente intelectual, num mercado, mediante remuneração.

Face a este quadro, conclui-se que os técnicos oficiais de contas, inscritos na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, são operadores económicos que prestam os seus serviços, de forma dependente ou independente, percebendo pela mesma uma remuneração são profissionais liberais, cabendo, pois, na definição de empresa prevista no artigo 2º nº1 da Lei nº 18/03, de 11/6 – cfr. pontos 46 e 47 do Ac. TJCE de 19/02/02, Wouters, C-309/99 e decisões ali citadas, no qual se apreciou e concluiu que os advogados constituem empresas na acepção dos então arts. 85º e 86º do Tratado.

As associações públicas são "pessoas colectivas públicas, de tipo associativo, criadas para assegurar a prossecução de interesses públicos determinados pertencentes ao Estado ou a outra pessoa colectiva pública" - Prof. Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, vol. 1, p 366 e ss.

Dentro do género "associação pública", abunda a espécie da associação pública de entidades privadas, onde encontramos as ordens profissionais (advogados, médicos, engenheiros) e as câmaras profissionais (revisores oficiais de contas, técnicos oficiais de contas).

As ordens profissionais e as câmaras profissionais são associações públicas formadas pelos membros de certas profissões livres com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da respectiva actividade profissional.

As câmaras profissionais, como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas beneficiam do monopólio legal da unicidade, da inscrição obrigatória, do controlo do acesso à profissão, e de poderes disciplinares sobre os membros da respectiva profissão,

que são poderes de autoridade pública, e que podem ir até à proibição do exercício da profissão.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas é uma entidade criada com o objectivo de controlar o acesso e o exercício de uma determinada profissão (técnico oficial de contas) com o objectivo de representar os interesses profissionais dos seus associados.

Para exercer a referida profissão é obrigatória a inscrição na Ordem, tendo esta por missão, entre outras, velar pelo cumprimento das regras reguladoras da profissão e sancionar os comportamentos que as violarem.

O facto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser uma associação pública não impede a sua classificação como associação de empresas, nem a qualificação como pessoa jurídica privada, pública ou cooperativa é relevante para efeito de aplicação do Direito da Concorrência.

Igualmente irrelevante é a missão representar os interesses profissionais de todos os profissionais dos técnicos oficiais de contas - cfr. Acs. TJ 30.1.85. Clair. 123/83, Recueil, pág. 391, nº 17; TJ 18.6.95, Centro Servizi Spediporto, 96/94, Colec., p I - 2883. nº 23 a 25.

Os fins prosseguidos pelas câmaras profissionais, -a ordenação do exercício da profissão liberal, a representação exclusiva e a defesa dos interesses profissionais dos associados - não exigem o afastamento das normas sobre a concorrência.

Concluímos, pois, que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas se apresenta como uma associação de empresas à qual, por força dos citados artigos 2º e 3º, é aplicável o regime jurídico da concorrência – cfr. ainda o Ac. Wouters, pontos 64 a 66 quanto à qualificação no caso da Ordem dos Advogados neerlandesa como associação de empresas e a irrelevância do respectivo estatuto de direito público e decisões ali citadas.

*

Decisão de associação de empresas.

A acepção de decisão de associação de empresa usada pelo artigo 4º nº1 da Lei nº 18/03 tem em vista todo e qualquer comportamento que traduza uma orientação emitida por, no caso, uma associação, seja qual for a forma exterior que reveste.

Neste sentido pode ver-se o comentário à decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso Société Technique Minière contra Maschinenbau Ulm GmbH, (Acórdão de 30/06/66 – C-

56/65) em 1966, onde se refere que uma recomendação de uma associação de empresas, mesmo desprovida de força obrigatória, não escapa à previsão do então artigo 85º nº1 do Tratado de Roma (ora artigo 81º nº1 e preceito fonte do artigo 4º da Lei nº 18/03), posto que a aceitação da recomendação pelas empresas destinatárias exerce uma influência sensível sobre o jogo da concorrência no mercado em causa (in *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, Tome 2, 2e édition, J. Boulouis e R.M. Chevalier).

Significa isto que todas as decisões de todas as associações de empresas que tenham por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional são proibidas. Logo, estão aqui abrangidas as decisões das associações profissionais.

A aprovação, pelo Conselho Directivo da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, do Regulamento da Formação de Créditos é, neste termos, uma decisão de uma associação de empresas.

Trata-se de uma resolução aprovada por órgão social, que a representa e vincula, destinada a todos os seus associados e tomada no âmbito da defesa dos seus interesses. Logo, é uma decisão de uma associação de empresas.

Refira-se, aliás, que é a circunstância de a resolução ter sido tomada por órgão social da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no âmbito das suas funções que, nos termos do artigo 7º nº2 do RJCOC, leva à responsabilização da pessoa colectiva Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas/

Mercado relevante.

É através da definição do mercado que se identificam e definem os limites da concorrência.

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

"O principal objectivo da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os

concorrentes efectivos das empresas em causa susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva."2.

O mercado de produto identifica o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na óptica da procura como da oferta.

Na óptica da procura o mercado é identificado pela existência de um conjunto de produtos, bens ou serviços substituíveis entre si, isto é, que os consumidores vejam como similares para a satisfação de uma dada necessidade. Aqui há que considerar factores como o preço, as características do produto e o seu modo de utilização.

Na óptica da oferta o mercado é identificado pela existência de várias empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto ou serviço, sendo que o mesmo também pode ser oferecido por outras empresas que ainda não estão no mercado ou pelas que já estão no mercado sem que tenham que incorrer em qualquer custo suplementar significativo.

Dos dois critérios a atender o mais eficaz é o primeiro, ou seja, o critério da análise da substituibilidade do lado da procura "Do ponto de vista económico, para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito às suas decisões em matéria de preços. Uma empresa ou grupo de empresas não pode influenciar de forma significativa as condições de venda prevalecentes no mercado como, por exemplo, os preços, se os seus clientes puderem facilmente transferir a sua procura para produtos de substituição ou para fornecedores situados noutra local. Basicamente, o exercício da definição de mercado consiste na identificação das verdadeiras fontes alternativas de fornecimento para os clientes da empresa em causa, tanto em termos de produtos/serviços como em termos da localização geográfica dos fornecedores."3.

Por sua vez o mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou os vendedores de um dado bem ou serviço concorrem em condições homogéneas.

Do ponto de vista da procura, se se verificar o aumento do preço dum produto num determinado local, e a procura se deslocar de modo significativo para outro local, estes dois locais serão considerados o mesmo mercado geográfico para aquele produto

2 52, Introdução, Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência — 97/C 372/03.

3-Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado § 13.

ou serviço. Já se a reacção ao aumento for insignificante então os dois locais não são substituíveis e, por conseguinte, não integram o mesmo mercado geográfico.

Do ponto de vista da oferta se, perante um aumento de preços, se verificar que surgem novas empresas no mercado restringindo o comportamento das empresas já existentes, então as áreas geográficas onde estes novos operadores estão integrados têm que ser incluídas no mercado geográfico considerado relevante.

Na posse dos conceitos elencados analisemos o caso concreto.

A Autoridade da Concorrência defendeu que o mercado relevante é o da formação dirigida a técnicos oficiais de contas para efeitos de controle de qualidade no qual, do lado da procura estão os técnicos oficiais de contas com inscrição em vigor e, do lado da oferta, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, os estabelecimentos de ensino, as entidades habilitadas a ministrar formação nos termos da lei e as inscritas junto da Ordem.

A arguida não aceita esta definição de mercado, por entender que a formação que ministra está associada aos deveres de que está incumbida e não deve ser considerada na esfera das trocas económicas.

Entendemos que o mercado a considerar nestes autos é o da formação dirigida aos técnicos oficiais de contas que exercem a sua actividade no território nacional enquanto profissionais liberais, inscritos obrigatoriamente na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, e todos aqueles que procuram essa formação.

As especiais competências e atribuições da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não a deixam fora deste mercado, uma vez que a mesma nele interage como entidade formadora habilitada a ministrar formação institucional e profissional, esta ao lado das demais entidades.

Em termos geográficos, o mercado a considerar é o território nacional, na medida em que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas exerce as suas atribuições e competências em todo o território nacional e que qualquer técnico oficial de contas português ou estrangeiro, para poder exercer a sua profissão em

Portugal tem de estar inscrito na Ordem, cumprindo as normas deontológicas e, designadamente, cumprindo o estabelecido no Regulamento de Controle de Qualidade dos Técnicos Oficiais de Contas, na parte em que aí estipula a necessidade de obtenção de uma média anual de 35 créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas

ou por ela aprovada, sendo a formação a considerar para o efeito a ministrada e qualquer local do território nacional.

Decisão tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência.

Em causa está a prática pela arguida de uma contra-ordenação ao disposto no artigo 4º, nº 1, da Lei nº 18/03, de 11/6, consubstanciada na aprovação e publicação do Regulamento da Formação de Créditos, através do qual a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas enquanto ordem profissional, criou o mercado da formação dos técnicos oficiais de contas, para efeitos de controlo de qualidade da actividade destes e definiu as regras desse mercado e, na sua qualidade de entidade formadora, concorre nesse mercado com outras entidades.

Antes de mais importa chamar novamente à colação algumas noções de concorrência.

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

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

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

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

A ideia de concorrência eficaz ou praticável ("workable

competition") foi uma noção formulada pelo economista americano John Maurice Clark. Esta "não exclui a desigualdade das firmas nem a influência assimétrica das unidades dominantes. Esta estabelece-se entre empresas de dimensões diferentes, com custos e horizontes diferentes que praticam políticas diferentes; tende ao progresso por um aperfeiçoamento dos métodos de produção, por uma diferenciação crescente da qualidade e dos tipos de produtos e pelo desenvolvimento de novos produtos; permite, por fim a difusão dos benefícios devidos a este progresso em favor dos consumidores através da diminuição dos preços" - "Toward a concept of workable competition", American Economic Review, pág. 241.

É esta ideia de concorrência eficaz que podemos considerar plasmada tanto a nível comunitário, como a nível nacional, sendo a concorrência não entendida como um objectivo em si mesmo, aceitando-se que a mesma, tal como se referiu, possa ser sacrificada se interesses superiores assim o exigirem (não obstante a proibição de determinados comportamentos, em certas circunstâncias devidamente justificadas, esses comportamentos podem ser autorizados (cfr. artigo 81º n.º 3 do Tratado, artigo 5º Decreto-Lei n.º 371/93 e 5º Lei n.º 18/03).

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

Assentes estas noções, vejamos se a aprovação e vigência do Regulação de Formação de Créditos se enquadra na previsão do referido artigo 4º da Lei nº 18/03 e 81º do Tratado,

É certo que a conduta em causa não preenche uma das concretizações da proibição geral exemplificativamente enumeradas.

No entanto, na medida em que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas estipula a obrigatoriedade de obtenção por todos os Técnicos Oficiais de Contas de uma média anual de 35 créditos em formação por ela promovida ou aprovada, sendo 12 créditos anuais em formação exclusivamente por si ministrada e que a própria decide quem são as entidades que podem ministrar a formação; e quais as formações que atribuem créditos está, obviamente, a interferir com o regular funcionamento do mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, (sendo que o factor "atribuição de créditos" é decisivo neste binómio oferta/procura), ou seja, está a adoptar um

comportamento que provoca distorções no mercado. E compreende-se bem porquê. A definição daqueles que podem, a priori, entrar no mercado e em que termos podem nele agir constitui desde logo uma limitação ao funcionamento do mercado, vinculando os agentes económicos a solicitar uma prévia aprovação por parte da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, não permitindo o livre jogo da oferta e da procura.

A limitação introduzida pelo Regulamento da Formação de Créditos permite que se reforcem os obstáculos à entrada de novos concorrentes no mercado, uma vez que só podem concorrer depois de aprovados pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e nesse mercado apenas podem ministrar formação por ela aprovada e de duração superior a 16h, estando-lhes vedada a parcela do mercado equivalente a formação de duração inferior.

Desde logo, a ausência da limitação temporal das acções de formação permitiria que os agentes concorressem com total liberdade, podendo os consumidores escolher o agente que propusesse o produto (acção de formação) mais adequado às suas necessidades em termos de temática, de duração, de preço, etc.

Por via da aprovação do Regulamento da Formação de Créditos a liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente é influenciada, do lado da oferta, pela prévia obtenção de acreditação pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e pela aprovação das acções de formação a ministrar, e do lado da procura, pela frequência de formações que atribuam créditos.

Acresce ainda a circunstância de a própria Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas estar no mercado, ao lado das entidades que a própria decidiu estarem aptas a dar formação aos técnicos oficiais de contas, dando formação de conteúdo idêntico ao daquelas entidades (ver facto provado em 91.) e de duração igual ou inferior (mormente, inferior a 16h) e, por essa razão (eventualmente) mais adequado às necessidades e disponibilidades dos técnicos oficiais de contas e sempre, garantidamente, atributiva dos créditos exigidos por determinação da mesma Ordem.

Ora, em face do exposto, resulta claro que a aprovação do Regulamento de Formação de Créditos tem como efeito a restrição da concorrência no mercado nacional, o que se conclui sem necessidade de aquilatar se alguma entidade deixou de estar no mercado da formação após a aprovação do regulamento em análise uma vez que, como supra já referimos, estamos perante

um ilícito em que a lei se basta com o perigo.

Defende a arguida que, a admitir tal limitação, ela nunca seria sensível, atendendo ao número de entidades inscritas como formadoras.

Antes de mais diga-se que o conceito de "sensível" não nos é dado pela Lei e deve ser analisado casuisticamente.

E certo que foi demonstrado estarem, em 17 de Junho de 2010, inscritas como entidades formadoras as constantes da listagem junta aos autos a fls.2024 a 2027, num total de 77.

Tal não significa, como pretende a arguida, que não se verifique uma limitação sensível, desde logo porque todas as acções de formação de duração inferior a 16h estão vedadas a outras entidades que não a arguida.

A arguida argumenta ainda que o Regulamento da Formação de Créditos não pretendeu apenas a prossecução de objectivos inerentes à profissão, mas também a protecção dos interesses dos consumidores e da administração fiscal e, nessa medida, o juízo de proporcionalidade, ínsito à interpretação dos artigos 4º, da Lei nº 18/03, e 101º, do Tratado está preenchido.

A verdade, porém, é que para garantir o interesse dos consumidores e da administração não se vislumbram necessárias as limitações, designadamente em termos temporais, introduzidas pelas figuras da formação profissional e institucional, ínsitas no Regulamento, com exclusividade da segunda para a arguida, pelo que o argumento não procede.

Advoga também a arguida que o Regulamento da Formação de Créditos encontra justificação à luz do artigo 5º, da Lei nº 18/03, e do n.º 3 do artigo 101º, do Tratado, preenchendo as quatro condições cumulativas previstas naquelas normas, concretamente: a) contribui para melhorar a produção, distribuição ou promove o progresso técnico ou económico; b) reserva aos consumidores uma parte equitativa do lucro; c) todas as alegadas restrições são indispensáveis ao alcance dos objectivos propostos e d) não dá à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Quanto ao requisito elencado em e b) não foi demonstrado pela arguida.

Relativamente ao mais remetemos aqui para o supra já referido e claro resulta que as condições elencadas em c) e d) não se

verificam, pois não ficou demonstrado que as restrições são indispensáveis e a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas eliminou a concorrência no que respeita à formação de duração inferior a 16h.

A arguida defende ainda que várias razões concorrem para a manutenção da realização de acções de formação institucional no seu foro exclusivo, pois que lhe cabe prover pela boa formação dos técnicos oficiais de contas do ponto de vista deontológico e providenciar para que se encontrem bem apetrechados do ponto de vista dos conhecimentos técnico-profissionais, considerando justificada a distinção entre os dois tipos de formação, que assenta no seu conteúdo, sendo a formação institucional meramente informativa (sensibilizar os Técnico Oficial de Contas para alterações ocorridas) e a profissional mais aprofundada e de desenvolvimento.

Entendemos, porém, que a necessidade de garantir a formação técnica dos técnicos oficiais de contas não fica assegurada através da obtenção dos 12 créditos anuais de formação institucional, pois como refere a arguida, nesta formação são ministrados conteúdos deontológicos e informativos e nada impede que um Técnico Oficial de Contas preencha todos estes créditos apenas com os primeiros.

Acresce que, se uma hora de formação institucional permite obter 1,5 créditos (artigo 15º, n.º1 a) do Regulamento), 8h de formação junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas permitem preencher tal prescrição, sem que a qualidade técnica do técnico oficial de contas (que haverá de ser aferida em função do seu domínio de todas as matérias necessárias ao exercício da profissão) esteja minimamente garantida.

Aliás e contraditoriamente parece ser esse também o entendimento da arguida, ao afirmar que a formação profissional deve ter duração superior a 16h, para garantir uma duração mínima, uma vez que visa aprofundar matérias. No entanto, não explica a arguida o porquê das 16h, porque não 10h, ou 8h, sendo certo que nos parece que dependendo das matérias e da sua novidade será diversa a necessidade de aprofundamento das mesmas.

A arguida advoga também a necessidade de lhe ser exclusivamente atribuída parte da formação porquanto as demais entidades que actuam no mercado não garantem as necessidades dos profissionais em todo o território nacional.

Analizados os elementos facultados pela Ordem dos Técnicos

Oficiais de Contas, dos mesmos resulta terem sido realizadas por tais entidades acções de formação nos distritos de Aveiro, Beja, Braga, Castelo Branco, Coimbra, Évora, Faro, Leiria, Lisboa, Portalegre, Porto, Santarém, Setúbal, Viana do Castelo, Viseu e nas Regiões Autónomas, nos concelhos de Angra do Heroísmo, Funchal e Ponta Delgada, não se provando, como alegara a arguida, que as entidades formadoras, para o efeito inscritas junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, realizaram ou vão realizar, em 2009 e em 2010, primacialmente, acções de formação nos seguintes distritos: Lisboa, Porto, Viseu, Coimbra, Aveiro e Braga, distritos cuja densidade populacional é mais elevada.

Do que acaba de se expor retira-se não se verificar a necessidade de colmatar falhas na formação geográfica dos técnicos oficiais de contas, como alegado.

Em face do referido, entendemos que fica suficientemente demonstrado que, ao aprovar e manter em vigor normas do Regulamento da Formação de Créditos, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas tomou uma decisão que tem por efeito restringir, de forma sensível, face à sua natureza e representatividade no mercado em apreciação - o mercado português de formação dirigida a técnicos oficiais de contas - a concorrência no referido mercado.

De facto, a mera existência das normas nele inscritas limita, nos termos referidos, restringe a livre concorrência entre os vários agentes que actuam no mercado, surgindo como um factor que inibe o livre jogo da oferta e da procura.

E não se argumente, como faz a arguida, com situações idênticas, relativas à Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, à Ordem dos Advogados, à Ordem dos Engenheiros ou à Ordem dos Médicos Dentistas.

Não vamos aqui analisar do ponto de vista jusconcorrencial se as normas invocadas restringem ou não a concorrência. Não é esse o objecto dos nossos autos. Não é o facto de, a jusante, uma outra entidade, por via legal ou convencional praticar factos semelhantes, reputados de ilícitos, sem sofrer, justificadamente ou não (idêntica) perseguição que exclui a responsabilidade da arguida. Não queremos com isto dizer que os Estatuto dos Revisores Oficiais de Contas, dos Engenheiros, dos Advogados ou dos Médicos Dentistas não mereça análise. Mas não a nossa nem, com todo o respeito, a da arguida, uma vez que dispomos de uma Autoridade legalmente competente para o fazer.

Temos, pois, que concluir a total irrelevância do facto de o legislador manter em vigor as regras referidas pela arguida quanto às ordens referidas, para efeitos de verificação da contra-ordenação em causa nos autos.

Por seu lado, a própria Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas realiza acções de formação.

Finalmente, diga-se que está em causa um ilícito não de dano, mas de perigo, bastando que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja, basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida, o que, in casu, se verifica.

Esta infracção manteve-se e mantém-se enquanto as normas citadas vigorarem, pois a arguida tomou uma resolução e manteve-a inalterada. Este é, aliás, um ilícito de natureza permanente, pois a sua execução e a consumação perduram no tempo, compreendendo, numa primeira fase, toda a conduta do agente até ao evento, seguindo-se uma segunda fase que perdura no tempo até que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto perdura a resolução criminosa isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação antijurídica.

Em conclusão, está preenchido o elemento objectivo do tipo em análise.

Quanto ao elemento subjectivo do tipo, age com dolo (eventual), nos termos estabelecidos no artigo 14º do Código Penal, quem realizar o preenchimento de um tipo de ilícito como consequência possível da sua conduta e actuar conformando-se com aquela realização.

Foram aduzidos pela arguida argumentos para afastar o dolo.

Alega que estabeleceu contactos prévios com a Autoridade da Concorrência e só aprovou o Regulamento após ter recebido por parte daquela uma expressa manifestação de não oposição ao seu conteúdo, razão pela qual considera estar excluído o dolo.

Importa aqui relembrar que tal factualidade não se apurou, mas apenas que decorreram reuniões entre a arguida e a Autoridade da Concorrência em que o teor do Regulamento foi abordado. Tal facto não afasta, pois, o dolo, enquanto consciência e vontade de praticar o facto.

Tendo-se apurado que a arguida quis aprovar e manter em vigor o Regulamento da Formação de Créditos, com as disposições

referidas, representando como consequência possível provocar restrições na concorrência e conformando-se com essa consequência, conclui-se que agiu com dolo eventual — artigo 8º do RJCOC.

A punibilidade dos ilícitos contra-ordenacionais encontra também fundamento e medida constitutiva na culpa — vide desenvolvidamente Jorge de Figueiredo Dias, Breves Considerações sobre o Fundamento, Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico in Direito Penal Económico e Europeu: textos Doutrinários, Vol. I, Problemas Gerais, pág. 375 e ss — entendido como um princípio de imputação com finalidades preventivas (cfr. Costa Pinto in O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal, RPCC, Ano 7º, fascículo 1º, pgs. 19 e 20, nota 26).

Alega a arguida que estabeleceu contacto prévios com a Autoridade da Concorrência e só aprovou o Regulamento após ter recebido da parte daquela uma expressa manifestação de não oposição ao seu conteúdo.

Supra já referimos que, por não se ter apurado tal factualidade, entendemos preenchido o elemento subjectivo do tipo.

Não estando excluído o dolo, pode ter lugar a atenuação especial da coima nos termos do disposto no artigo 9º nº2 do RJCOC, caso se entenda que tais contactos prévios com a Autoridade da Concorrência diminuíram a ilicitude do facto ou da culpa da arguida. acentuada da ilicitude do facto ou da culpa. Neste sentido Robalo Cordeiro refere que "Não obstante o novo Código não o exigir expressamente, flui da lógica do sistema que nos casos de atenuação especial facultativa o uso pelo juiz dos poderes modificativos da pena esteja condicionado pela diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente, nos termos do nº 1, in fine do artigo 73º" (correspondente ao actual artigo 72º- in Jornadas de Direito Criminal, pág. 249).

No caso presente entendemos que os prévios contacto com a Autoridade da Concorrência não diminuem de forma acentuada nem a ilicitude do facto, nem a culpa da arguida, já que não se verifica que quer uma quer outra não assumam a gravidade pressuposta pelo legislador no tipo legal.

Não obstante, tal circunstância vai operar não como circunstância atenuante modificativa mas sim como

circunstância de natureza atenuante geral, isso é, não vai operar ao nível da moldura abstracta da coima mas sim ao nível da medida concreta da coima.

Tendo-se concluído que a conduta da arguida viola o disposto no artigo 4º, nº 1, al. a), da Lei nº 18/03, de 11/6, há agora que apurar se a mesma também é violadora do artigo 81º do Tratado CE.

Conforme resulta directamente da norma em causa, supra transcrita, pressuposto da sua aplicação é que a decisão violadora das regras da concorrência afecte o comércio entre os Estados membros.

Para ajudar a definir e a uniformizar a interpretação e o alcance que deve ser dado a esta noção, a Comissão emitiu uma comunicação com a epígrafe "Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre Estados-Membros previstos nos artigos 81º e 82º do Tratado" (JO nº C 101, de 27 de Abril de 2004). Por esta comunicação ser bastante clara passa a transcrever-se parte do seu conteúdo.

O critério de afectação do comércio circunscreve o âmbito de aplicação dos artigos 81º e 82º a acordos e práticas abusivas susceptíveis de ter um nível mínimo de efeitos transfronteiriços na Comunidade. Segundo o Tribunal de Justiça, a possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros deve ser "sensível". Decorre da formulação dos arts. 81º e 82º e da jurisprudência dos tribunais europeus que, na aplicação do critério de afectação do comércio, deve ser prestada.

Efectivamente, a atenuação especial só se justifica se houver uma diminuição especial atenção a três elementos: a) o conceito de "comércio entre os Estados-Membros", b) a noção de "susceptível de afectar" e c) o conceito de "carácter sensível". A propósito do primeiro dos referidos conceitos (comércio entre os Estados-Membros), a comunicação refere que "o conceito de "comércio" não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços. Trata-se de um conceito mais amplo, que cobre toda a actividade económica transfronteiriça. (...) O requisito de afectação (...) implica que deve haver um impacto nas actividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-membros. (...) A aplicação do critério da afectação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. (...)".

Sobre o segundo conceito (susceptível de afectar), diz-se que com o mesmo se pretende "definir a natureza do impacto necessário

no comércio entre os Estados-Membros. De acordo com o critério de base desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de "susceptível de afectar" implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros. (...) Nos casos em que o acordo ou a prática é susceptível de afectar a estrutura concorrencial no interior da comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida. (...) A avaliação da afectação do comércio baseia-se em factores objectivos. Não é necessária uma intenção subjectiva por parte das empresas em causa....".

Do exposto resulta que, para se poder concluir que uma determinada prática afecta o comércio entre os Estados-Membros teremos de dar como assente que a mesma tem um impacto nas actividades económicas de pelo menos dois Estados-Membros, impacto esse que interfere na estrutura concorrencial desses Estados.

Demonstrados estes requisitos haverá ainda que analisar se tal impacto afecta de forma sensível essas mesmas actividades económicas.

"O conceito de afectação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito comunitário a acordos e práticas susceptíveis de produzir efeitos de uma certa magnitude (...). Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível" (JO n.º C 101 de 27.04.2004).

Como resulta da própria comunicação, a conclusão de que estamos perante uma actividade que afecta de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros é casuística. Ou seja, importa analisar a actividade económica e o impacto da mesma, tendo como base critérios objectivos de direito ou de facto, a fim de concluirmos pela violação ou não do mencionado normativo.

O próprio facto da existência de uma empresa com posição dominante em todo o território de um Estado-Membro poderá bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado e nessa medida estaria preenchida a previsão do artigo 102º do Tratado.

Entendeu a Autoridade da Concorrência que a circunstância de

a arguida deter uma posição dominante que abrange a totalidade de um Estado-Membro e desenvolver uma prática abusiva que tem por objecto ou como efeito a exclusão de concorrentes dificulta a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que se revela susceptível de afectar a estrutura do comércio intracomunitário.

Considerando o quadro factual em causa nos presentes autos, entende o Tribunal que assiste razão à Autoridade da Concorrência.

Que está em causa uma decisão, de uma associação de empresas, susceptível de impedir de modo sensível a concorrência ficou já assente.

Resta então definir se essa decisão é susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros.

A decisão aqui em causa estende-se a todo o território nacional e é aplicável a todos os técnicos oficiais de contas, nacionais ou estrangeiros, que exerçam a sua actividade económica de modo independente em Portugal (uma vez que para o fazerem têm obrigatoriamente de estar inscritos na Ordem e observar as regras relativas à obtenção de créditos em formação, designadamente, institucional).

Ao nível das profissões liberais, a existência de regulamentações nacionais restritivas, 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" (Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais, de 9 de Fevereiro de 2004).

Ora, desde logo, importa concluir que, abrangendo todo o território de um Estado-Membro, o Regulamento é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artigos 81º do Tratado, pois dificulta o acesso de outros prestadores ao mercado português de formação de técnicos oficiais de contas, restringindo o exercício da actividade nesta área, sendo certo que não ficou demonstrado que as restrições contidas no Regulamento sejam necessárias para a boa prossecução dos interesses dos técnicos oficiais de contas ou ao bom exercício da sua profissão (cfr., neste sentido, Ac. Wouters do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, já citado, e decisão da Comissão de 24 de Junho de 2004, proc. COMP/38.549 - PO).

Face a todo o exposto, entende o tribunal que a conduta da arguida é também violadora do artigo 81º, nº 1, al. a), do Tratado CE.

Tal facto constitui um elemento agravante a ter em consideração na determinação da medida da coima, assim considerado nos termos do artigo 44º da Lei nº 18/03.

*

Verificadas a tipicidade e ilicitude da conduta da arguida, temos que cometeu uma contra-ordenação prevista pelos artigos 4º nº1 da Lei nº 18/03, de 11/6 e 81º nº1 do Tratado.

*

Da escolha e medida da sanção a aplicar.

Determinada a prática da contra-ordenação há que apurar a sanção a aplicar.

«A determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.» (artigo 18º nº1 do Decreto-Lei nº 433/82 de 27/10).

Há também que atender aos critérios fixados no artigo 44º da Lei nº 18/03, de 11/6, ou seja, a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional, as vantagens retiradas em consequência da infracção, o carácter reiterado ou ocasional da mesma, o grau de participação, a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do processo administrativo e o comportamento na eliminação das práticas proibidas e reparação dos prejuízos causados à concorrência.

Nos termos do disposto no artigo 43 nº1 al. a), a violação do artigo 4º «Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios do último ano.».

Por seu turno, o nº2 do mesmo artigo dispõe que «No caso de associações de empresas, a coima prevista no número anterior não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido.»

O volume de negócios a atender para a fixação da medida abstracta da pena é o volume de negócios da arguida no ano de 2009, o que significa que a coima terá que ser fixada até 10% de

€ 15.287.213,62 (isto é € 1.528.721,36).

*

Medida concreta da coima.

Na posse dos conceitos supra elencados cumpre agora fixar a medida concreta da coima.

A contra-ordenação praticada é grave, dado estar em causa a protecção de valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, designadamente os valores da liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, por um lado, e de salvaguarda dos interesses dos consumidores, por outro, sendo certo que os profissionais liberais têm um papel fundamental na economia e na actividade empresarial.

Mais se apurou a afectação de todo o mercado nacional e a adequação à afectação do comércio entre os estados membros. No que concerne às vantagens retiradas da prática da infracção, nada ficou demonstrado nos autos. As vantagens a ter em conta têm que ser concretas.

O desvalor da acção é elevado (acção entendida como toda a conduta susceptível de ser praticada pelos agentes idóneos), como resultado do que fica supra exposto.

Já o desvalor do resultado, ponderando estarmos perante uma infracção de perigo, não releva.

A arguida agiu com dolo eventual.

A decisão da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas constituiu, como se referiu supra, uma decisão com carácter permanente, produzindo efeitos desde 12.7.2007.

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

A arguida, até ao momento, não eliminou a prática proibida imputada, tendo apesar disso apresentado uma proposta nesse sentido, comportamento que terá de ser considerado.

No que toca à situação económico-financeira, ficou demonstrado que a arguida apresentou, no ano de 2009, o do volume de negócios de € 15.287.213,62.

São elevadas as necessidades de prevenção geral, importando

fazer sentir a todo os organismos profissionais a gravidade e efeitos nefastos deste tipo de condutas, tal como aliás as necessidades de prevenção especial, urgindo motivar a arguida a não voltar a ponderar sequer a fixação de regras aplicáveis à profissão com efeitos anticoncorrenciais, que em nada beneficiam os seus associados ou os consumidores dos seus serviços.

Têm-se ainda em conta o grau da culpa.

Todo visto e ponderado, numa moldura abstracta aplicável até €1.528.721,36, o Tribunal entende adequado fixar a medida da coima concreta em €90.000,00.

* *

A decisão recorrida aplicou ainda à arguida as seguintes prescrições:

Ordenou que, no prazo de 90 dias, adoptasse as providências indispensáveis à cessação dessas práticas, e dos seus efeitos, nos termos do disposto no artigo 28º, n.º 1, alínea b), da Lei da Concorrência;

Aplicou uma sanção pecuniária compulsória no quantitativo de € 500,00, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão;
Ordenou, a título de sanção acessória, a publicação, no prazo de 20 dias, de um extracto da decisão na II Série do Diário da República e em jornal de expansão nacional.

Analizando.

Quanto à primeira e segunda medidas aplicadas, deixaram de fazer qualquer sentido na presente fase processual. Aplicando o disposto nos artigos 4º nº2, da Lei nº 18/03 e 81º nº2 do Tratado, há que declarar nulas as normas violadoras, as quais perdem imediatamente a sua eficácia.

Por último, no que respeita a condenação da arguida na publicação da decisão, estribou-se a Autoridade da Concorrência no art. 45º que prevê essa publicação como sanção acessória.

A publicação de uma súmula da decisão num jornal de grande circulação, entende o tribunal estar plenamente justificada já que o mercado geográfico relevante é o nacional e pode afirmar-se que é do interesse público levar esta decisão ao conhecimento de todos os técnicos oficiais de contas que procuram a formação.
*

Decisão.

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, dando parcial provimento ao recurso interposto o tribunal decide:

Absolver a arguida, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, da prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelo artigo 6º, nº 1, da Lei nº 18/03, de 11/6 e 82º do Tratado;

Condenar a arguida, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 4º nº1 da Lei nº 18/03, 81º nº1 do Tratado e 43º, nº1, al. a) da Lei nº 18/03, de 11/6, na coima de €90.000,00 (noventa mil euros).

Nos termos do disposto nos arts. 4º nº2 da Lei nº 18/2003 de 11/6 e 81º nº2 do Tratado CE declarar nulas e de nenhum efeito as disposições do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Determinar a publicação, a expensas da arguida, da presente decisão, por extracto, na III' série do Diário da República, e num jornal diário de circulação nacional, no prazo de 20 dias contados do trânsito;

Recebidos os autos neste douto tribunal, foi proferido o seguinte despacho a submeter questões prejudiciais ao TJUE, nos seguintes termos:

.....

QUESTÕES PREJUDICIAIS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.

I-Autor das Questões.

Tribunal da Relação de Lisboa - art.º 267.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

II-Objecto do litígio.

Nos termos do artigo 1º, do Estatuto da Ordem dos Técnicos dos Oficiais de Contas " A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (...), é uma pessoa colectiva publica de natureza associativa a quem compete representar, mediante inscrição obrigatória, os interesses profissionais dos técnicos oficiais de contas e superintender em todos os aspectos relacionados com o exercício das suas funções".

Nos termos do artigo 3º, n.º 1, al. b), do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas, esta entidade promove formação institucional, que

consiste em comunicações realizadas pela Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas aos seus membros, com duração até 16 horas, cujo objectivo é (...), a sensibilização dos profissionais para as iniciativas e alterações legislativas bem que como questões de natureza ética e deontológica.

Nos termos do artigo 5º, n.º2 do Regulamento da Formação de Créditos a formação institucional apenas pode ser ministrada pela Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas.

Nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1, e n.º 2, do artigo 15.º do Regulamento da Formação de Créditos, a presença em qualquer acção de formação – institucional ou profissional – atribui aos Técnicos Oficiais de Contas 1,5 créditos por hora, estando estes obrigados a obter 12 créditos anuais em formação institucional.

Este o litígio. Basicamente saber se a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, ao obrigar os TOC a fazer a denominada formação institucional, que apenas ela ministra, não estará a infringir as regras de concorrência no mercado da formação.
*

**III–Factos Provados.
(em anexo, atenta a extensão)**

*

IV–Disposições nacionais aplicáveis.

Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, regulamentou a profissão de técnico oficial de contas, criou a Associação dos Técnicos Oficiais de Contas e o regime de inscrição obrigatória. Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro mudou a designação da anterior Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas e revogou o Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro.

Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de Outubro, procedeu à revisão do Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro, alterando a denominação desta associação pública de profissionais para Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Artigos 1.º, 6.º, 15.º, 35.º, 57.º, 59.º, 63.º, do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Artigos 1.º, 2.º e 3.º, do Código Deontológico do Técnico Oficial de Contas.

Artigos 1.º, 2.º e 4.º, do Regulamento do Controlo de Qualidade,

publicado em Anúncio nº 131/2004, da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, no Diário da República, nº 175, II Série, de 27 de Julho de 2004.

Artigos 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º , 15.º, 16.º e 17.º, do Regulamento da Formação de Créditos foi publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Artigos 1.º, n.º1, 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 4º, nº 1, 5.º, da Lei nº 18/03, de 11/6.

Artigo 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa.

Decreto-Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto-Lei nº 371/93 de 29/10.

*

**V—Disposições aplicáveis do Direito da União Europeia.
Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.
Artigos 56.º a 62.º, 101.º e 102.º, do TFUE**
*

VI—Motivação para as questões prejudicais.

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial sobre a interpretação dos Tratados e sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União – art.º 267.º, do TFUE

No caso concreto está em causa a interpretação do n.º 1, do actual art.º 101.º, do TFUE, isto é, importa apreciar, à luz do direito da concorrência da União, se uma Ordem Profissional pode exigir, para o exercício dessa profissão, determinada formação que só ela ministra.

Nos termos do § 3, do mesmo art.º 267.º, do TFUE, sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Sendo a decisão deste Tribunal da Relação de Lisboa insusceptível de recurso no direito interno português, as questões suscitadas pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas enquadram-se no denominado reenvio obrigatório.

*

VII–Resumo dos argumentos das partes.

A OTOC sustenta, em síntese:

A sentença recorrida subsumiu as questões concorrenciais ao artigo 81º do TCE (actual artigo 101º do TFUE) sem considerar a possibilidade de aplicar os artigos 16º e 86º do TCE (actual artigo 106º do TFUE).

Poderia ter considerado que as ordens profissionais podem ser consideradas serviços de interesse económico geral, logo caberia antes analisar a possibilidade de se efectuarem restrições às regras da concorrência (artigos 16º e 86º do TCE actual artigo 101º do TFUE).

A necessidade de a recorrente prestar um serviço de formação obrigatória não pode ser considerada violadora das regras da concorrência.

A actividade da recorrente ao regular um sistema de formação obrigatória é estranha à esfera das trocas económicas e está associada ao exercício de prerrogativas públicas que lhe estão cometidas por lei, não podendo portanto ser considerada como uma associação de empresas com vista à aplicação das regras do direito da concorrência.

Não visando o lucro a recorrente não pode ser equiparada ás outras entidades formadoras enquadráveis na categoria de "oferta" de acções de formação, portanto devido a serem diferentes os seus objectivos é errado afirmar-se como se afirmou na sentença recorrida que a recorrente actuou no mercado relevante de formação de TOC.

O Regulamento de Formação de Créditos não tem por objectivo impedir ou falsear a concorrência, pelo contrário utiliza critérios objectivos, transparentes e não discriminatórios.

Não viola a concorrência o facto de a recorrente ser tratada de forma diversa no referido Regulamento porque tal circunstância deriva das atribuições e responsabilidades da recorrente para com os TOC.

A reserva de formação institucional para a recorrente não viola a concorrência porque lhe cabe, enquanto entidade reguladora da profissão de TOC, assegurar a qualidade da prestação de serviços dos seus membros.

O Regulamento de Formação de Créditos não só considerou os objectivos inerentes à profissão como a protecção dos interesses

dos consumidores da administração fiscal.

O referido Regulamento respeitou ainda o juízo de proporcionalidade ínsito na interpretação do artigo 101.º do TFUE.

*

A versão oposta, expressa na decisão da Autoridade da Concorrência, na sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa e nas alegações do MP, assenta basicamente no seguinte.

A OTOC é uma pessoa colectiva pública, está sujeita às regras da concorrência e ao aprovar o Regulamento de Formação de Créditos decidiu como uma "associação de empresas".

Existe uma actividade económica e lucrativa por parte da OTOC e dos TOC.

c.O Regulamento de Formação de Créditos impediu, falseou e restringiu de forma sensível a concorrência.

VIII–Questões Prejudiciais colocadas ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

1.ª-

Se uma entidade como a OTOC deve ser considerada no seu conjunto, como uma associação de empresas para efeitos da aplicação das normas comunitárias sobre concorrência (mercado da formação)? Nesse caso, há que interpretar o actual artigo 101.0, n.º 2, do TFUE, no sentido de que também está sujeita a essas normas uma entidade que, tal como a OTOC, adopta regras vinculativas de aplicação geral e em desenvolvimento de exigências legais, relativas à formação obrigatória dos TOCs, com a finalidade de assegurar aos cidadãos um serviço credível e de qualidade?

2.ª-

Se uma entidade como a OTOC tiver por imposição legal a necessidade de executar um sistema de formação obrigatória para os seus membros, o actual artigo 101.º, do TFUE, pode ser interpretado no sentido de permitir pôr em causa a criação de um sistema de formação legalmente exigido por parte da OTOC e do Regulamento que o materializou, na parte em que se limita a dar tradução estritamente vinculada à exigência legal? Ou, pelo contrário, tal matéria escapa ao âmbito do art.º 101.0, e deve ser apreciada em sede dos actuais artigos 56.º e sgs. do TFUE?

3.ª-

Tendo em conta que no acórdão Wouters, bem como em acórdãos semelhantes, estava em causa a regulamentação com influência na actividade económica dos profissionais membros da ordem profissional em questão, os actuais artigos 101.º e 102.º, do TFUE, opõem-se a uma regulamentação em matéria de formação do TOC que não tem influência directa na actividade económica daqueles profissionais?

4.^a-

Se, à luz do direito da concorrência (no mercado da formação) da União, uma Ordem Profissional pode exigir, para o exercício dessa profissão, determinada formação que só ela ministra? A apresentação destas questões prejudiciais acarreta a suspensão dos presentes autos até à decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia.

O TJUE veio a decidir, por acórdão, as mencionadas questões prejudiciais que lhe foram colocadas por este órgão jurisdicional de reenvio, nos seguintes termos.

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 56.º TFUE, 101.º TFUE, 102.º TFUE e 106.º TFUE.

2-Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (a seguir «OTOC») à Autoridade da Concorrência (a seguir «AdC») a propósito, designadamente, da compatibilidade com o artigo 101.º TFUE do Regulamento da Formação de Créditos (Diário da República, II série, nº 133, de 12 de julho de 2007, a seguir «regulamento controvertido»). Este regulamento foi adotado em 18 de maio de 2007 pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, à qual sucedeu a OTOC. Quadro jurídico Estatuto da OTOC.

3-O artigo 1.0 do estatuto da Ordem Técnicos Oficiais de Contas (a seguir «estatuto da OTOC»), que figura no anexo 1 do Decreto-Lei n.º 310/2009, de 26 de outubro de 2009, tem a seguinte redação:

«A [OTOCI é uma pessoa coletiva pública de natureza associativa a quem compete representar, mediante inscrição obrigatória, os interesses profissionais dos técnicos oficiais de contas e superintender em todos os aspetos relacionados com o exercício das suas funções.»

4-O artigo 3.º, n.º 1, deste estatuto dispõe:

«1. São atribuições da Ordem:

a)Atribuir o título profissional de técnico oficial de contas, bem

- como conceder a respetiva cédula profissional;**
- b)Defender a dignidade e o prestígio da profissão, zelar pelo respeito dos princípios éticos e deontológicos e defender os interesses, direitos e prerrogativas dos seus membros;**
- e)Promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros, designadamente através da organização de ações e programas de formação profissional, cursos e colóquios;**
- (...)**
- n)Exercer jurisdição disciplinar sobre os técnicos oficiais de contas;**
- o)Estabelecer princípios e normas de ética e deontologia profissional; (...)**
- r)Implementar, organizar e executar sistemas de verificação da qualidade dos serviços prestados por técnicos oficiais de contas;**
- s)Conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação obrigatória;**

5-Nos termos do artigo 6.º do referido estatuto:

«1.-São atribuídas aos técnicos oficiais de contas as seguintes funções: a) Planificar, organizar e coordenar a execução da contabilidade das entidades que possuam, ou que devam possuir, contabilidade regularmente organizada segundo os planos de contas oficialmente aplicáveis ou o sistema de normalização contabilística, conforme o caso, respeitando as normas legais, os princípios contabilísticos vigentes e as orientações das entidades com competências em matéria de normalização contabilística;

b)Assumir a responsabilidade pela regularidade técnica, nas áreas contabilística e fiscal, das entidades referidas na alínea anterior;

c)Assinar, conjuntamente com o representante legal das entidades referidas na alínea a), as respetivas demonstrações financeiras e declarações fiscais, fazendo prova da sua qualidade, nos termos e condições definidos pela Ordem, sem prejuízo da competência e das responsabilidades cometidas pela lei comercial e fiscal aos respetivos órgãos;

d)Com base nos elementos disponibilizados pelos contribuintes por cuja contabilidade sejam responsáveis, assumir a responsabilidade pela supervisão dos atos declarativos para a segurança social e para efeitos fiscais relacionados com o processamento de salários.

2.Compete ainda aos técnicos oficiais de contas:

- a)Exercer funções de consultoria nas áreas da contabilidade, da fiscalidade e da segurança social;**

b) Intervir, em representação dos sujeitos passivos por cujas contabilidades sejam responsáveis, na fase graciosa do procedimento tributário, no âmbito de questões relacionadas com as suas competências específicas;
c) Desempenhar quaisquer outras funções definidas por lei, adequadas ao exercício das respetivas funções, designadamente as de perito nomeado pelos tribunais ou por outras entidades públicas ou privadas [...]».

6. Em conformidade com o artigo 57.º, n.º 1, alínea a), do estatuto da OTOC, os técnicos oficiais de contas devem cumprir os regulamentos e deliberações da OTOC.

7. Nos termos do artigo 59.º, n.º 2, desse estatuto, constitui infração disciplinar a «violação, pelo técnico oficial de contas, por ação ou omissão, de algum dos deveres gerais ou especiais consignados no [...] Estatuto [...] ou noutras normas ou deliberações aprovadas pela Ordem, ainda que a título de negligência».

8. Tais infrações são, em conformidade com os artigos 63.º e 64.º do estatuto da OTOC, passíveis de uma das penas disciplinares seguintes: advertência, multa, suspensão até três anos e expulsão. Regulamento do Controlo de Qualidade.

9. Em 30 de março de 2004, a Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas adotou o Regulamento do Controlo de Qualidade (Diário da República, II série, n.º 175, de 27 de julho de 2004). O artigo 4.º deste regulamento dispõe:

«1. O controlo transversal é aferido pela verificação dos seguintes elementos:

**e) A obtenção de uma média anual de 35 créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela [OTOC] ou por ela aprovada;
 [...]»]**

Regulamento controvertido.

10. O artigo 3.º do regulamento controvertido prevê:

«Tipos de formação promovida pela [OTOCJ].

1. A [OTOC] promove os seguintes tipos de formação:

**a) Formação institucional;
 b) Formação profissional.**

2. A formação institucional consiste em comunicações realizadas pela [OTOC] aos seus membros, com duração até dezasseis

horas, cujo objetivo é, nomeadamente, a sensibilização dos profissionais para as iniciativas e alterações legislativas bem como questões de natureza ética e deontológica.

3.A formação profissional consiste em sessões de estudo e aprofundamento de temáticas inerentes à profissão com duração mínima superior a dezasseis horas.»

11.Por força do artigo 5.º, 11.º 1, do referido regulamento, a OTOC pode realizar qualquer tipo de formação com interesse relevante para o exercício da profissão. Em conformidade com o n.º 2 desta disposição, a formação institucional apenas pode ser ministrada pela OTOC.

12.Resulta dos artigos 6.º e 7.º do mesmo regulamento que os estabelecimentos de ensino superior e as entidades habilitadas por lei para ministrar formação, bem como os organismos inscritos na OTOC, podem ser responsáveis pela realização de formação profissional.

13.Os requisitos que os organismos de formação devem preencher para serem autorizados pela OTOC a dispensar cursos que dão direito a créditos de formação são, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, do regulamento controvertido, os seguintes:

«a)Comprovada capacidade de realização de ações de formação;
b)Detenção de meios necessários (financeiros, materiais e humanos) para assegurar, com qualidade, as ações de formação;
e)Comprovada idoneidade dos titulares dos órgãos de direção da respetiva entidade e dos responsáveis pela organização da formação;

d)Uso de professores universitários e ou personalidades de reconhecido mérito para a profissão e ou profissionais com reconhecido mérito nas áreas inerentes ao exercício da profissão.»

14.Em conformidade com o artigo 9º0 deste regulamento, a decisão de aceitação ou de rejeição da inscrição dos organismos de formação para efeitos de realização de ações de formação que dão direito a créditos de formação é tomada pela direção da OTOC no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido.

15.Os artigos 10.º a 12.º do referido regulamento regulam o processo de homologação das ações de formação que dão direito a créditos de formação dispensadas por organismos diferentes da OTOC. A decisão de homologar ou não uma ação de formação é tomada pela OTOC.

16.Ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a participação dos técnicos oficiais de contas numa ação de formação institucional ou profissional, desde que esta última seja dispensada pela OTOC ou por esta homologada, confere a estes últimos 1,5 créditos por hora de formação. Em conformidade com o n.º 2 do artigo 15.º, cada técnico oficial de contas deve obter 12 créditos anuais em formação institucional.

17.O artigo 16.º do regulamento controvertido prevê que os organismos de formação referidos no artigo 8.º deste regulamento devem pagar à OTOC uma taxa quer quando do pedido de inscrição enquanto organismo de formação quer por ocasião do pedido de homologação de cada uma das ações de formação que pretendam realizar. Por força do artigo 17.º do referido regulamento, o montante desta taxa corresponde aos custos totais incorridos pela OTOC nesses processos, sem que esse montante tenha sido fixado no regulamento controvertido.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais.

18.A AdC recebeu, em 2006 e em 2009, duas queixas em que era denunciado o sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas instituído pela OTOC.

19.Durante esse período, numerosos organismos de formação pediram para se inscrever na OTOC, a fim de poderem dispensar ações de formação profissional destinadas aos técnicos oficiais de contas, mediante o pagamento de uma taxa de 200 euros. Esses organismos pediram igualmente, durante o referido período, a homologação das ações de formação que pretendiam realizar, pagando uma taxa de 100 euros por ação prevista.

20.Embora a OTOC tenha deferido a maior parte destes pedidos, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a OTOC, em certos casos, recusou homologar ações de formação.

21.Além disso, dois organismos de formação recusaram expressamente inscrever-se na OTOC, pelo facto de o regulamento controvertido restringir indevidamente a sua liberdade de realizar ações de formação destinadas aos técnicos oficiais de contas.

22.Resulta igualmente dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, em certos casos, a OTOC não tomou qualquer decisão, embora tivessem decorrido mais de cinco meses desde a apresentação do pedido de homologação, ou respondeu a esse

pedido num prazo superior a um ano.

23.Por decisão de 7 de maio de 2010 (a seguir «decisão impugnada»), a AdC declarou, após ter definido o mercado pertinente como sendo o da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas em todo o território nacional, que, ao adotar o regulamento controvertido, a OTOC tinha violado os artigos 10 1.0 TFUE e 102.º TFUE e aplicou-lhe uma coima.

24.A OTOC pediu a anulação desta decisão no Tribunal do Comércio de Lisboa.

25.Esse tribunal decidiu, antes de mais, que, por um lado, ao impor a todos os técnicos oficiais de contas a obrigação de obter uma média de 35 créditos de formação por ano ao longo dos dois últimos anos no quadro de uma formação dispensada pela OTOC ou por esta aprovada, 12 dos quais obtidos no quadro da formação exclusivamente dispensada pela própria OTOC, e, por outro, ao decidir quais são os organismos autorizados a dispensar formação e as ações de formação que permitem obter créditos de formação, a OTOC causou uma distorção de concorrência no mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas. O mesmo tribunal considerou igualmente que o regulamento controvertido era suscetível de colocar entraves às trocas comerciais entre os Estados-Membros.

26.Em seguida, o Tribunal do Comércio de Lisboa rejeitou o argumento segundo o qual as restrições da concorrência resultantes do referido regulamento eram necessárias para garantir o bom exercício da profissão de técnico oficial de contas.

27.Por último, aquele tribunal considerou que a OTOC não tinha abusado da sua posição dominante no mercado pertinente. Por conseguinte, anulou a decisão impugnada quanto a este ponto.²⁸ A OTOC pediu a anulação da decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa no órgão jurisdicional de reenvio, alegando que está incumbida de uma missão de serviço público que decorre diretamente da lei e que consiste em promover e contribuir para a formação dos seus membros. A sua atividade de formação é, portanto, estranha à esfera das trocas económicas e, por conseguinte, escapa ao âmbito de aplicação do artigo 10 1.0 TFUE. De qualquer modo, este artigo não é aplicável no caso vertente, como resulta dos n.º 97 e seguintes do acórdão de 19 de fevereiro de 2002, Wouters e o. (C-309/99, Colet., p. 1-1577), uma vez que os efeitos restritivos eventuais do comportamento da OTOC estão justificados pela necessidade de garantir o bom exercício da profissão de técnico oficial de contas. Por outro lado, o regulamento controvertido contribui para a melhoria da

oferta, da distribuição e da promoção do progresso técnico ou económico e reserva aos utilizadores uma parte equitativa dos benefícios na aceção do artigo 101., n.º 3, TFUE. Além disso, a criação de um sistema de formação obrigatória destinada aos técnicos oficiais de contas constitui um serviço de interesse económico geral, na aceção do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

29. Nestas circunstâncias, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1)Uma entidade como a OTOC deve ser considerada[,] no seu conjunto, como uma associação de empresas para efeitos da aplicação das normas comunitárias sobre concorrência (mercado da formação)? Nesse caso, há que interpretar o [...] artigo 101., n.º 2, [TFUE] no sentido de que também está sujeita a essas normas uma entidade que, tal como a OTOC, adota regras vinculativas de aplicação geral e em desenvolvimento de exigências legais, relativas à formação obrigatória dos [técnicos oficiais de contas], com a finalidade de assegurar aos cidadãos um serviço credível e de qualidade?

2)Se uma entidade como a OTOC tiver por imposição legal a necessidade de executar um sistema de formação obrigatória para os seus membros, o atual artigo 101.º [TFUE] pode ser interpretado no sentido de permitir pôr em causa a criação de um sistema de formação legalmente exigido por parte da OTOC e do [regulamento que o materializou, na parte em que se limita a dar tradução estritamente vinculada à exigência legal? Ou, pelo contrário, tal matéria escapa ao âmbito do [artigo] 101.º [TFUE] e deve ser apreciada em sede dos [...] artigos 56.º [TFUE] e seguintes?]

3)Tendo em conta que no acórdão Wouters [e o.], [já referido,] bem como em acórdãos semelhantes, estava em causa a regulamentação com influência na atividade económica dos profissionais membros da ordem profissional em questão, os [...] artigos 101.º [TFUE] e 102.º [TFUE] opõem-se a uma regulamentação em matéria de formação do [técnico oficial de contas] que não tem influência direta na atividade económica daqueles profissionais? 4) [À] luz do direito da concorrência (no mercado da formação) da União, uma [o]rdem [p]rofissional pode exigir, para o exercício dessa profissão, determinada formação que só ela ministra?»

Quanto às questões prejudiciais.

Quanto à primeira a terceira questões.

Observações preliminares.

30.Resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a AdC declarou, na decisão impugnada, que, ao adotar o regulamento controvertido, a OTOC tinha violado tanto o artigo 101.0 TFUE como o artigo 102.º TFUE. Ora, esta decisão foi, posteriormente, anulada pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, na medida em que, através desta, a referida autoridade tinha declarado uma infração ao artigo 102.º TFUE. Perante o Órgão jurisdicional de reenvio, a OTOC pede a anulação da decisão daquele tribunal unicamente na parte em que este confirmou a declaração de uma infração ao artigo 101.0 TFUE.

31.Deste modo, é manifesto que, no estado em que se encontra o litígio no processo principal, a interpretação solicitada do artigo 56.º TFUE e seguintes, bem como do artigo 102.º TFUE, não tem nenhuma relação com o objeto deste litígio, pelo que não é pertinente para a sua solução. Com efeito, por um lado, a compatibilidade do regulamento controvertido com os artigos 56.º TFUE e seguintes não é objeto da decisão impugnada e, por outro, a anulação parcial desta pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, na parte em que declara uma infração ao artigo 102.º TFUE, não foi contestada no órgão jurisdicional de reenvio.

32.Consequentemente, importa considerar que a primeira a terceira questões prejudiciais visam apenas a interpretação do artigo 101.º, 1, TFUE.

Quanto às questões submetidas.

33.Através da primeira a terceira questões, que devem ser examinadas em conjunto dentro dos limites precisados no n.º 32 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se um regulamento como o que está em causa no processo principal, adotado por uma ordem profissional como a OTOC, deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE. Pretende saber, designadamente, se a circunstância, por um lado, de a OTOC, por força da lei, ter de adotar regras vinculativas de aplicação geral que visam instituir um sistema de formação obrigatória destinada aos seus membros, a fim de garantir aos cidadãos o fornecimento de um serviço credível e de qualidade, e, por outro, de essas regras não terem influência direta na atividade económica dos técnicos oficiais de contas tem incidência na aplicação do artigo 101.0 TFUE.

34.Para determinar se um regulamento como o regulamento controvertido deve ser considerado uma decisão de uma associação de empresas, na aceção do artigo 101., n.º 1, TFUE, há que examinar, em primeiro lugar, se os técnicos oficiais de

contas são empresas na aceção do direito da concorrência da União.

35.Segundo jurisprudência assente, no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa inclui qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (v., designadamente, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 46 e jurisprudência referida).

36.A este propósito, resulta de jurisprudência igualmente assente que constitui atividade económica qualquer atividade que consista em propor bens ou serviços num dado mercado (v., designadamente, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 47 e jurisprudência referida).

37.Neste caso, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que os técnicos oficiais de contas propõem, mediante remuneração, serviços de contabilidade que consistem, designadamente, nos termos do artigo 6.º do estatuto da OTOC, na planificação, na organização e na coordenação da contabilidade das entidades, na assinatura das demonstrações financeiras e declarações fiscais, na consultoria na área da contabilidade, da fiscalidade e da segurança social, bem como na representação dos contribuintes obrigados a ter contabilidade organizada, contabilística, na fase administrativa do procedimento fiscal. Além disso, está assente que os técnicos oficiais de contas assumem, enquanto membros de uma profissão liberal, riscos financeiros inerentes ao exercício destas atividades, uma vez que, em caso de desequilíbrio entre as despesas e as receitas, é o próprio contabilista que deve suportar o défice apurado.

38.Nestas condições, os técnicos oficiais de contas, atendendo à maneira como a sua profissão está regulada em Portugal, exercem uma atividade económica e, portanto, constituem empresas na aceção do artigo 101.º TFUE, sem que a natureza complexa e técnica dos serviços que prestam e a circunstância de o exercício da sua profissão ser regulamentado sejam suscetíveis de alterar tal conclusão (v., por analogia, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 49).

39.Em segundo lugar, importa examinar a questão de saber se uma ordem profissional como a OTOC deve ser considerada uma associação de empresas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE quando adota um regulamento como o regulamento controvertido ou, pelo contrário, uma autoridade pública.

40.Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma atividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objeto, é estranha à esfera das trocas económicas, ou está associada ao exercício de prerrogativas de poder público, escapa à aplicação das regras de concorrência previstas pelo Tratado FUE (v., designadamente, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 57 e jurisprudência referida).

41.Ora, em primeiro lugar, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode ser considerada estranha à esfera das trocas económicas.

42.A este respeito, é ponto assente, por um lado, que a OTOC propõe ela própria ações de formação destinadas aos técnicos oficiais de contas e, por outro, que o acesso dos restantes prestadores que pretendam dispensar essa formação está sujeito às normas que figuram no regulamento controvertido. Consequentemente, tal regulamento tem impacto direto nas trocas económicas no mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas.

43.Além disso, a obrigação imposta ao técnico oficial de contas de seguir uma formação segundo as modalidades fixadas por esse regulamento está estreitamente ligada ao exercício da sua atividade profissional, como salientam o Governo polaco e a Comissão Europeia. Com efeito, a violação desta obrigação poderia, assim, desencadear, por força dos artigos 57.º, n.º 1, alínea a), 59.º, n.º 2, 63.º e 64.º do estatuto da OTOC, a aplicação de sanções disciplinares como a suspensão por um período máximo de três anos ou a expulsão desta ordem profissional.

44.Mesmo admitindo que o referido regulamento não tem influência direta na atividade económica dos próprios técnicos oficiais de contas, como parece sugerir o órgão jurisdicional de reenvio na sua terceira questão, esta circunstância não é, por si só, suscetível de subtrair uma decisão de uma associação de empresas ao âmbito de aplicação do artigo 101.º TFUE.

45.Com efeito, essa decisão pode ser suscetível de impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência na aceção de artigo 101.º, n.º 1, TFEU, não só no mercado no qual os membros de uma ordem profissional exercem a sua atividade mas igualmente noutro mercado no qual essa ordem profissional exerce ela própria uma atividade económica.

46.Em segundo lugar, quando adota um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a

OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como o órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma atividade económica.

47.Com efeito, por um lado, não é contestado que os órgãos dirigentes da OTOC são exclusivamente compostos por membros desta última. Além disso, as autoridades nacionais não intervêm de todo na designação dos membros desses órgãos.

48.Pouco importa, a este respeito, que a OTOC seja regida por um estatuto de direito público. Com efeito, segundo os seus próprios termos, o artigo 101.º TFUE aplica-se a acordos entre empresas e a decisões de associações de empresas. O quadro jurídico em que esses acordos são celebrados e em que são tomadas essas decisões, tal como a qualificação jurídica dada a esse quadro pelas diferentes ordens jurídicas nacionais, não relevam para efeitos da aplicabilidade das regras de concorrência da União, designadamente, do artigo 101.º TFUE (acórdão Wouters e o., já referido, n.º 66 e jurisprudência referida).

49.Por outro lado, o poder regulamentar de que a OTOC está investida não está sujeito a condições ou a critérios que esta ordem profissional seja obrigada a observar quando adota atos como o regulamento controvertido. A este propósito, o artigo 3.º, n.º 1, alíneas c) e s), do estatuto da OTOC limita-se a atribuir a esta última as missões, respetivamente, de «promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros, designadamente através da organização de ações e programas de formação profissional, cursos e colóquios», e de «conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação obrigatória».

50.Estas disposições deixam, portanto, à OTOC uma ampla margem de apreciação quanto aos princípios, às condições e às modalidades que o sistema de formação obrigatória deve respeitar.

51.Em especial, o estatuto da OTOC não confere a esta última o direito exclusivo de dispensar ações de formação destinadas aos técnicos oficiais de contas e não impõe condições de acesso dos organismos de formação ao mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, As regras relativas a estas questões figuram, em contrapartida, no regulamento controvertido.

52.Esta assente que, além disso, este regulamento foi adotado pela OTOC sem a intervenção do Estado.

53.O facto, invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua segunda questão, de a OTOC ser legalmente obrigada a instituir um sistema de formação obrigatória destinada aos seus membros não põe em causa as considerações precedentes.

54.É certo que, quando um Estado-Membro concede poderes normativos a uma associação profissional, ao mesmo tempo que define os critérios de interesse geral e os princípios fundamentais a que a regulamentação aprovada pelas ordens profissionais deve obedecer e que conserva o seu poder de decisão em última instância, as normas aprovadas por essa associação profissional conservam uma natureza estatal e escapam às regras do Tratado aplicáveis às empresas (v., neste sentido, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 68).

55.No entanto, não se afigura ser esse o caso no processo principal, como resulta dos ,nºs 49 a 52 do presente acórdão.

56.Nestas condições, as normas relativas à obtenção de créditos de formação fixadas pela ordem profissional em causa no processo principal são unicamente a ela imputáveis.

57.Quanto à incidência que pode ter na aplicação do artigo 101.0 TFUE a circunstância, invocada pela recorrente no processo principal, de a OTOC não prosseguir fins lucrativos, há que salientar que tal circunstância não obsta a que a entidade que efetua operações no mercado deva ser considerada uma empresa, uma vez que a oferta de serviços correspondente está em concorrência com a de outros operadores que prosseguem fins lucrativos (v., neste sentido, acórdão de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o. (C-222/04, Colet., p. 1-289, n.OS 122 e 123, e de 1 de julho de 2008, MOTOE, C-49/07, Colet., p. 1-4863, n.º 27).

58.É precisamente o que acontece no processo principal. Com efeito, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a OTOC propõe ações de formação profissional destinadas aos técnicos oficiais de contas e ao mesmo tempo está em concorrência com outros organismos de formação que prosseguem fins lucrativos.

59.Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira a terceira questões que:

—Um regulamento como o regulamento controvertido, adotado por uma ordem profissional como a OTOC, deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas na aceção do artigo 101., n.º 1, TFUE.

—A circunstância de uma ordem profissional como a OTOC ser legalmente obrigada a instituir um sistema de formação obrigatória destinado aos seus membros não é suscetível de subtrair ao âmbito de aplicação do artigo 101.0 TFUE as normas aprovadas por esta ordem profissional, desde que estas sejam imputáveis exclusivamente a esta última.

—A circunstância de estas normas não terem uma influência direta na atividade económica dos membros da referida ordem profissional não afeta a aplicação do artigo 101.0 TFUE, uma vez que a infração imputada à mesma ordem profissional diz respeito a um mercado no qual ela própria exerce uma atividade económica.

Quanto à quarta questão.

60.Através da quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o direito da concorrência da União se opõe a que uma ordem profissional exija aos seus membros que sigam uma formação exclusivamente ministrada por ela própria em condições como as que estão em causa no processo principal.

61.O Governo português salienta que a infração ao artigo 101.0 TFUE declarada na decisão impugnada e que é objeto do litígio no processo principal não se resume ao facto de exigir aos membros da OTOC uma formação que apenas esta ministra.⁶² A este propósito, parece resultar dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, em especial da decisão impugnada assim como da decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa, e como foi confirmado pela OTOC e pelo Governo português na audiência no Tribunal de Justiça, que a infração ao artigo 101.0 TFUE imputada à OTOC consiste na adoção do regulamento controvertido, por força do qual o mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas foi, em substância, segmentado de modo artificial reservando um terço deste à própria OTOC e impondo, em relação à outra parte deste mercado, condições discriminatórias, em detrimento dos concorrentes desta ordem profissional.

63.Por força do artigo 101., n.º 1, TFUE, são incompatíveis com o mercado interno as decisões de associações de empresas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno.

64.Importa, portanto, examinar se estas condições estão preenchidas no processo principal.

65.A este propósito, é jurisprudência assente que, para serem

suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros, uma decisão, um acordo ou uma prática devem, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, permitir prever com um grau de probabilidade suficiente que exercem uma influência direta ou indireta, atual ou potencial, nos fluxos de trocas comerciais entre Estados-Membros, de modo a fazer recear que podem obstar à realização de um mercado único entre Estados-Membros. Além disso, é necessário que essa influência não seja insignificante (v., designadamente, acórdão de 23 de novembro de 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, Colet., p. 111125, n.º 34 e jurisprudência referida).

66.Uma vez que se aplica ao conjunto do território do Estado-Membro em questão, um regulamento como o regulamento controvertido é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (v., por analogia, designadamente, acórdão de 5 de dezembro de 2006, Cipolia e o., C-94/04 e C-202/04, Colet., p. 1-11421, n.º 45 e jurisprudência referida).

67.Ora, as condições de acesso ao mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas impostas pelo regulamento controvertido afiguram-se, tendo em conta as considerações que figuram nos n.os 73 a 92 do presente acórdão, suscetíveis de ter uma importância não despicienda na escolha das empresas estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Portuguesa de exercer ou não as suas atividades neste último Estado-Membro.

68.No que respeita à questão de saber se um regulamento como o regulamento controvertido tem por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no mercado interno, importa salientar, como resulta da decisão de reenvio, que este regulamento visa garantir a qualidade dos serviços propostos pelos técnicos oficiais de contas ao instituir um sistema de formação obrigatória.

69.Por consequência, admitindo que o referido regulamento não tem por objeto impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência, há que examinar os seus efeitos na concorrência no mercado interno.

70.Segundo jurisprudência assente, a apreciação dos efeitos de uma decisão de uma associação de empresas à luz do artigo 101.º TFUE impõe que seja tomado em conta o quadro concreto em que essa decisão se insere, nomeadamente o contexto económico e jurídico em que operam as empresas em causa, a natureza dos

bens ou serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em questão (v., designadamente, acórdão Asnef-Equifax e Administración del Estado, já referido, n.º 49).

71.O artigo 101., n.º 1, TFUE não limita tal apreciação apenas aos efeitos atuais, devendo essa apreciação ter igualmente em conta os efeitos potenciais da decisão em causa na concorrência no mercado interno (acórdão Asnef-Equifax e Administración del Estado, já referido, n.º 50 e jurisprudência referida).

72.Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se o regulamento controvertido produziu ou se corre o risco de que produza efeitos nefastos na concorrência no mercado interno, cabe ao Tribunal de Justiça fornecer-lhe, para o efeito, os elementos de interpretação do direito da União que lhe permitam pronunciar-se (v., neste sentido, acórdão de 13 de outubro de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, ainda não publicado na Coletânea, n.º 42).

73.A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio deve, em primeiro lugar, ter em conta a estrutura do mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, como resulta deste regulamento.

74.Deste modo, importa salientar que o referido regulamento previu dois tipos de formação, uma dita «institucional» e outra dita «profissional», diferenciadas em função do seu objeto, dos organismos autorizados a ministrá-las e da duração das ações de formação que podem ser dispensadas.

75.No que respeita, em primeiro lugar, ao objeto da formação institucional, como o mesmo está definido no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento controvertido, recorde-se que este consiste na sensibilização dos técnicos oficiais de contas não só para as questões de ordem ética ou deontológica mas também para as «iniciativas e alterações legislativas». Ora, não está excluído que os desenvolvimentos legislativos pertinentes sejam igualmente objeto da formação profissional, a qual consiste, em conformidade com o n.º 3 desse artigo 3.º, em «sessões de estudo e aprofundamento das temáticas inerentes à profissão». Além disso, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, deste regulamento, cada ação de formação, tanto institucional como profissional — na condição de ser ministrada pela OTOC ou por esta homologada — atribui 1,5 créditos por hora.

76.Estes elementos são suscetíveis de demonstrar que estes dois tipos de formações poderiam ser considerados, pelo menos em

parte, como intermutáveis, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

77.Se fosse esse o caso, a distinção feita no regulamento controvertido entre a formação institucional e a formação profissional em função do objeto destas não se justificaria. A este propósito, deve recordar-se, como resulta do n.º 7 da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO 1997, C 372, p. 5), que o mercado de produtos relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.

78.A divisão do mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, como a mesma resulta do regulamento controvertido, traduz-se, em segundo lugar, pela designação dos organismos autorizados a ministrar cada um dos dois tipos de formações. A este respeito, resulta do artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento que a formação institucional só pode ser ministrada pela OTOC. Além disso, na média de 35 créditos anuais que os técnicos oficiais de contas devem obter ao longo dos dois últimos anos em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento do Controlo de Qualidade, 12 créditos devem ser imperativamente obtidos no quadro da formação institucional, como resulta do artigo 15.º, n.º 2, do regulamento controvertido.

79.Daqui resulta que este último regulamento reserva à OTOC uma parte não despicienda do mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas.

80.Em terceiro lugar, estes dois tipos de formações diferenciam-se pela duração respetiva das ações que podem ser ministradas no quadro de cada um. Assim, o artigo 3.º, n.os 2 e 3, do referido regulamento prevê que a formação institucional tem a duração máxima de dezasseis horas, ao passo que a duração da formação profissional deve ser superior a dezasseis horas.

81.Esta circunstância pode ter como consequência, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, que os organismos de formação diferentes da OTOC que queiram propor programas de formação de curta duração estejam impedidos de o fazer.

82.Tal regra afigura-se, portanto, suscetível de provocar distorções de concorrência no mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, afetando o jogo normal da oferta e da procura.

83.Em quarto lugar, enquanto o regulamento controvertido impõe aos técnicos oficiais de contas a obtenção imperativa de um mínimo de 12 créditos de formação institucional por ano, nenhuma exigência análoga está prevista no que diz respeito à formação profissional. Daqui decorre, como alega o Governo português, que os técnicos oficiais de contas podem optar por obter os 23 créditos restantes quer no âmbito da formação profissional quer no âmbito da formação institucional. Esta circunstância é igualmente suscetível de proporcionar uma vantagem concorrencial às ações de formação ministradas pela OTOC no âmbito da formação institucional, tendo em conta, designadamente, a duração mais curta destas, como foi salientado nos 80 e 81 do presente acórdão, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

84.O órgão jurisdicional de reenvio deve, em segundo lugar, examinar as condições de acesso ao mercado em questão dos organismos diferentes da OTOC.

85.Importa salientar, a este propósito, que os organismos de formação, com exceção dos estabelecimentos de ensino superior e dos organismos autorizados, por força da lei, a ministrar formações, que pretendam ministrar ações que atribuam direito aos créditos de formação, devem inscrever-se previamente na OTOC. Cabe à direção deste último aceitar ou recusar um pedido de inscrição, como resulta do artigo 9.º do regulamento controvertido.

86.Além disso, se estes organismos pretenderem que as ações de formação que tencionam realizar dêem direito a créditos de formação, devem, por força do artigo 12.º deste regulamento, apresentar, para cada ação, um pedido de homologação à OTOC. Este pedido deve ser apresentado com a antecedência mínima de três meses em relação ao início da ação em questão e conter um certo número de informações como o preço e o programa detalhado da ação em causa. O requerente deve igualmente pagar uma taxa por cada ação prevista, que reverte a favor da OTOC. A decisão de homologação ou de recusa é tomada pela direção desta ordem profissional.

87.Além disso, está assente que, por um lado, a OTOC ministra igualmente ações de formação profissional em concorrência com outros organismos de formação e que, por outro, a formação profissional ministrada pela OTOC não está sujeita a nenhum procedimento de homologação.

88.Ora, um sistema de concorrência não faiscada, como o previsto pelo Tratado, só pode ser garantido se a igualdade de

oportunidades entre os diferentes operadores económicos for assegurada (acórdão MOTOE,já referido, n.º 51).

89.Os elementos salientados nos n.os 85 a 87 do presente acórdão são suscetíveis de ter como consequência que o regulamento controvertido não garanta a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores económicos.

90.Com efeito, em primeiro lugar, os requisitos que devem ser preenchidos pelos organismos de formação a fim, por um lado, de se inscreverem na OTOC e, por outro, de obterem a homologação de uma ação de formação profissional estão formulados, respetivamente, nos artigos 8.º e 12.º do regulamento controvertido, de modo pouco preciso.

91.Tal regulamentação, que concede a uma pessoa coletiva como a OTOC o poder de se pronunciar de maneira unilateral sobre os pedidos de inscrição ou de homologação apresentados com vista à organização de ações de formação, sem que essa regulamentação sujeite esse poder a limites, obrigações ou a um controlo, poderia levar a pessoa coletiva investida do referido poder a falsear a concorrência favorecendo ações de formação que ela própria organiza (v., por analogia, acórdão MOTOE, já referido, n.º 52).

92.Em segundo lugar, a forma como está organizado o procedimento de homologação no regulamento controvertido é suscetível de limitar a oferta de ações de formação propostas por organismos diferentes da OTOC. Com efeito, o facto de dever pedir previamente a homologação de cada ação de formação prevista, e isso três meses antes do início desta última, pode jogar em detrimento dos concorrentes da OTOC, na medida em que este procedimento os impede de oferecer, de imediato, ações de formação de atualidade que dão direito aos referidos créditos, ao mesmo tempo que lhes impõe a divulgação sistemática das informações detalhadas relativas a qualquer ação prevista.

93.Importa, todavia, sublinhar que qualquer decisão de uma associação de empresas suscetível de restringir a liberdade de ação das partes não cai necessariamente sob a alçada da proibição constante do artigo 101., n.º 1, TFUE. Na verdade, para efeitos da aplicação desta disposição a um caso concreto, há que, antes de mais, 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 objetivos (v., neste sentido, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 97).

94.No caso vertente, resulta da decisão de reenvio, como foi

salientado no n.º 68 do presente acórdão, que o referido regulamento se destina a garantir a qualidade dos serviços oferecidos pelos técnicos oficiais de contas.

95.Na medida em que institui um sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, o qual é suscetível de assegurar uma necessária garantia de aperfeiçoamento e de formação profissional contínua, contribuindo assim para uma boa administração em matéria de contabilidade das empresas e de fiscalidade, este regulamento contribui efetivamente para a prossecução deste objetivo.

96.Importa, em seguida, examinar se os efeitos restritivos que decorrem do regulamento controvertido puderam razoavelmente ser considerados necessários para garantir a qualidade dos serviços oferecidos pelos técnicos oficiais de contas e se os referidos efeitos não excedem o que é necessário para assegurar a prossecução deste objetivo (v., neste sentido, acórdão Wouters e o., já referido, n.ºs 97, 107 e 109).

97.Importa referir, a este propósito, que os efeitos restritivos da concorrência suscetíveis de decorrer do referido regulamento consistem, no essencial, como decorre das considerações que figuram nos 73 a 92 do presente acórdão, na eliminação da concorrência numa parte substancial do mercado em questão e na fixação de condições discriminatórias na outra parte deste mercado.

98.Ora, a eliminação da concorrência no que diz respeito às ações de formação com duração inferior a dezasseis horas não pode em nenhum caso ser considerada necessária para assegurar a qualidade dos serviços oferecidos pelos técnicos oficiais de contas.

99.Do mesmo modo, no que diz respeito às condições de acesso ao mercado da formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas, o objetivo que consiste em assegurar a qualidade dos serviços oferecidos por estes últimos poderia ser alcançado pela instituição de um sistema de controlo organizado com base em critérios claramente definidos, transparentes, não discriminatórios, controláveis e suscetíveis de garantir aos organismos de formação um acesso igual ao mercado em causa.

100.Daqui resulta que tais restrições parecem ir além do que é necessário para garantir a qualidades dos serviços oferecidos pelos técnicos oficiais de contas.

101.A recorrente no processo principal sustenta que o

regulamento controvertido está abrangido, de qualquer modo, pela isenção prevista no artigo 101.º, n.º 3, TFUE ou pelo artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

102. Recorde-se, a este respeito, que a aplicabilidade da derrogação prevista no artigo.

101. N.º 3, TFUE depende de quatro requisitos cumulativos. Em primeiro lugar, é necessário que a decisão em questão contribua para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou dos serviços em causa, ou para promover o progresso técnico ou económico; em segundo lugar, que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante; em terceiro lugar, que não imponha às empresas participantes qualquer restrição não indispensável; e, em quarto lugar, que não lhes dê a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos ou serviços em causa (v., neste sentido, acórdão Asnef-Equifax e Administración dei Estado, já referido, n.º 65).

103. Na medida em que, em primeiro lugar, o regulamento controvertido é suscetível de dar à OTOC a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos serviços de formação destinados aos técnicos oficiais de contas, como foi declarado no n.º 97 do presente acórdão, e em que, em segundo lugar, pelas razões invocadas nos n.os 98 a 100 do presente acórdão, as restrições impostas por este regulamento não podem ser consideradas indispensáveis, o artigo 10.1.0, n.º 3, TFUE não é aplicável num caso como o do processo principal.

104. Quanto à invocação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, há que recordar que esta disposição prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral estão submetidas às regras de concorrência na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

105. Há que reconhecer, a este propósito, que não resulta dos documentos dos autos transmitidos pelo órgão jurisdicional nacional nem das observações apresentadas no Tribunal de Justiça que a formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas revista interesse económico geral que apresente características específicas em relação ao que revestem outras atividades da vida económica e que, mesmo admitindo que é esse o caso, a aplicação das regras do Tratado, em especial das fixadas em matéria de concorrência, seria de molde a pôr em causa o cumprimento dessa missão (v., por analogia, acórdão de 10 de dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Colet., p.

1-5889, n.º 27).

106. De qualquer modo, as empresas abrangidas pelo artigo 106.º, n.º 2, TFUE só podem invocar esta disposição do Tratado para justificar uma medida contrária ao artigo 101.º TFUE se as restrições da concorrência, ou mesmo a exclusão de qualquer concorrência, forem necessárias para garantir o cumprimento da missão especial que lhes foi confiada (v., neste sentido, acórdãos de 25 de junho de 1998, Dusseldorf e o., C-203/96, Colet., p. 1-4075, n.º 65; de 19 de maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colet., p. 1-2533, n.º 14; e de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Colet., p. 1-1477, n.º 46).

107. Ora, pelas razões invocadas nos 98 a 100 do presente acórdão, as restrições da concorrência impostas pelo regulamento controvertido parecem ir além do necessário para garantir o cumprimento da missão especial que foi confiada à OTOC, pelo que o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não é aplicável.

108. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à quarta questão que um regulamento que institui um sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas a fim de garantir a qualidade dos serviços prestados por estes últimos, como o regulamento controvertido, adotado por uma ordem profissional como a OTOC, constitui uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º TFUE, na medida em que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, elimine a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente, em proveito dessa ordem profissional, e imponha na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara: 1) Um regulamento como o Regulamento da Formação de Créditos, adotado por uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas na aceção do artigo 101., n.º 1, TFUE.

A circunstância de uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser legalmente obrigada a instituir um sistema de formação obrigatória destinado aos seus membros não é suscetível de subtrair ao âmbito de aplicação do artigo 101.º TFUE as normas aprovadas por esta ordem profissional, desde que estas sejam imputáveis exclusivamente a esta última. A circunstância de estas normas não terem uma influência direta na atividade económica dos membros da referida ordem profissional não afeta a aplicação do artigo 101.º TFUE, uma vez

que a infração imputada à mesma ordem profissional diz respeito a um mercado no qual ela própria exerce uma atividade económica.

2) Um regulamento que institui um sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas a fim de garantir a qualidade dos serviços prestados por estes últimos, como o Regulamento da Formação de Créditos, adotado por uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, constitui uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.0 TFUE, na medida em que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, elimine a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente, em proveito dessa ordem profissional, e imponha na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional.

O Digno PGA junto deste Tribunal emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso.

Respondeu a OTOC dizendo que em face da resposta dada pelo acórdão do TJUE é necessária uma ponderação por parte deste Tribunal sobre a existência em concreto de um efeito restritivo da concorrência por parte do Regulamento em causa, o qual entende não existir.

Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões, é saber se: se mostram preenchidos os elementos típicos da contra-ordenação p. e p. pelo art. 4º, 1, da Lei nº 18/2003, de 11-6, e bem assim se o comportamento da recorrente viola o TFUE, designadamente, o seu art. 101º, 1, o que implica apurar se: a arguida configura uma associação de empresas tal como prevista no preceito, estando sujeita ao regime do direito da concorrência; se a aprovação do Regulamento da Formação de Créditos configura uma decisão de associação de empresas; qual o mercado relevante; se a decisão tomada tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido e se tal sucede de forma sensível; se os arts. 101º, 3 e 106º do TFUE são aplicáveis à recorrente; a natureza e o regime jurídico a que se encontra sujeita a OTOC; a competência do Tribunal do Comércio para decidir a questão em apreço e a constitucionalidade do art. 50º, da Lei nº 18/2003, de 11-6; a medida da coima aplicada.

*

Em sede de fundamentação jurídica afirmou-se na sentença recorrida que : “*a defesa da concorrência, nas palavras de Alberto*

Xavier (in Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [artigos 80º a) e 81º e)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (artigos 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego in A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pág. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pág. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no artigo 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa.

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do necessário instrumento legislativo logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto-Lei nº 371/93 de 29/10, o qual visou adaptar a ordem jurídica portuguesa aos desenvolvimentos entretanto verificados na economia nacional e internacional e ainda prosseguir mais de perto o objectivo constitucional do melhor equilíbrio da concorrência (preâmbulo do Decreto-Lei nº 371/93) e aproximar a ordem jurídica portuguesa aos grandes princípios comunitários do direito da concorrência – Adalberto Costa in Regime Geral da Concorrência, Legis Editora, 1996, pág. 27.

A Lei nº 18/03, de 11/6, actualmente em vigor, veio, por sua vez, revogar o Decreto-Lei nº 371/93, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto-Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

Pedra de toque do regime de defesa da concorrência é, na esteira do artigo 85º do Tratado (actual artigo 81º), a proibição das práticas restritivas da concorrência, previstas no artigo 4º da Lei n

° 18/03.

1 A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela Lei e tendo em conta o interesse geral.

Nos termos do citado artigo 4º:

«1. São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas; qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa. (...)»

artigo 6º, n.º 1, da Lei n.º 18/03 prescreve: "É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência.

Lê-se no artigo 81º do Tratado:

«1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos 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 Estados-Membros e que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção; (...)»

O bem jurídico protegido por estas normas é o livre jogo do mercado.

.....
Na posse destes conceitos passemos à análise do tipo contrordenacional previsto no artigo 4º da referida Lei n.º 18/03.

Para preenchimento do tipo objectivo há que analisar, sucessivamente:

-Se a arguida configura uma associação de empresas tal como prevista no preceito, estando sujeita ao regime do direito da concorrência;

Se a aprovação do Regulamento da Formação de Créditos configura uma decisão de associação de empresas;

-Qual o mercado relevante;

Se a decisão tomada tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido e se tal sucede de forma sensível.

Aplicabilidade do regime jurídico da concorrência enquanto associação de empresas:

O artigo 1º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/6 prescreve que «A presente Lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.»

O artigo 2º nº1 define como empresa para efeitos do regime da concorrência «... qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento.»

Finalmente, terminando a caracterização geral do âmbito subjectivo de aplicabilidade do regime da concorrência para os efeitos aqui relevantes, o artigo 3º nº1 estabelece que «As empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente Lei, (...).».

Na espécie, resulta que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, cujo estatuto foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, é uma pessoa colectiva pública, de natureza associativa, a quem compete representar, mediante inscrição obrigatória, os interesses profissionais dos Técnicos Oficiais de Contas e superintender em todos os aspectos relacionados com o exercício das suas funções.

Para tanto estão previstas as seguintes atribuições:

.....

Do exposto resulta que o exercício profissional da actividade de técnico oficial de contas em território português está subordinado à inscrição na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, sendo que os portugueses e os nacionais de Estados-Membros da União Europeia, podem exercer em Portugal a actividade de técnico oficial de contas, desde que verificadas as condições de inscrição previstas no referido artigo 15º do Estatuto.

Os técnicos oficiais de contas prestam autónoma e onerosamente um serviço, essencialmente intelectual, num mercado, mediante remuneração.

Face a este quadro, conclui-se que os técnicos oficiais de contas, inscritos na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, são operadores económicos que prestam os seus serviços, de forma dependente ou independente, percebendo pela mesma uma remuneração são profissionais liberais, cabendo, pois, na definição de empresa prevista no artigo 2º nº1 da Lei nº 18/03, de 11/6 – cfr. pontos 46 e 47 do Ac. TJCE de 19/02/02, Wouters, C-309/99 e decisões ali citadas, no qual se apreciou e concluiu que os advogados constituem empresas na acepção dos então arts. 85º e 86º do Tratado.

.....

As ordens profissionais e as câmaras profissionais são associações públicas formadas pelos membros de certas profissões livres com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da respectiva actividade profissional.

As câmaras profissionais, como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas beneficiam do monopólio legal da unicidade, da inscrição obrigatória, do controlo do acesso à profissão, e de poderes disciplinares sobre os membros da respectiva profissão, que são poderes de autoridade pública, e que podem ir até à proibição do exercício da profissão.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas é uma entidade criada com o objectivo de controlar o acesso e o exercício de uma determinada profissão (técnico oficial de contas) com o objectivo de representar os interesses profissionais dos seus associados.

Para exercer a referida profissão é obrigatória a inscrição na Ordem, tendo esta por missão, entre outras, velar pelo cumprimento das regras reguladoras da profissão e sancionar os comportamentos que as violarem.

O facto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser uma associação pública não impede a sua classificação como associação de empresas, nem a qualificação como pessoa jurídica privada, pública ou cooperativa é relevante para efeito de aplicação do Direito da Concorrência.

Igualmente irrelevante é a missão representar os interesses profissionais de todos os profissionais dos técnicos oficiais de contas - cfr. Acs. TJ 30.1.85. Clair. 123/83, Recueil, pág. 391, nº 17; TJ 18.6.95, Centro Servizi Spediporto, 96/94, Colec., p I - 2883. nº 23 a 25.

Os fins prosseguidos pelas câmaras profissionais -, a ordenação do exercício da profissão liberal, a representação exclusiva e a defesa dos interesses profissionais dos associados - não exigem o afastamento das normas sobre a concorrência.

Concluímos, pois, que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas se apresenta como uma associação de empresas à qual, por força dos citados artigos 2º e 3º, é aplicável o regime jurídico da concorrência – cfr. ainda o Ac. Wouters, pontos 64 a 66 quanto à qualificação no caso da Ordem dos Advogados neerlandesa como associação de empresas e a irrelevância do respectivo estatuto de direito público e decisões ali citadas.

Decisão de associação de empresas:

A acepção de decisão de associação de empresa usada pelo artigo 4º nº1 da Lei nº 18/03 tem em vista todo e qualquer comportamento que traduza uma orientação emitida por, no caso,

uma associação, seja qual for a forma exterior que reveste. Neste sentido pode ver-se o comentário à decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso Société Technique Minière contra Maschinenbau Ulm GmbH, (Acórdão de 30/06/66 – C-56/65) em 1966, onde se refere que uma recomendação de uma associação de empresas, mesmo desprovida de força obrigatória, não escapa à previsão do então artigo 85º nº1 do Tratado de Roma (ora artigo 81º nº1 e preceito fonte do artigo 4º da Lei nº 18/03), posto que a aceitação da recomendação pelas empresas destinatárias exerce uma influência sensível sobre o jogo da concorrência no mercado em causa (in Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes, Tome 2, 2e édition, J. Boulois e R.M. Chevalier).

Significa isto que todas as decisões de todas as associações de empresas que tenham por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional são proibidas. Logo, estão aqui abrangidas as decisões das associações profissionais.

A aprovação, pelo Conselho Directivo da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, do Regulamento da Formação de Créditos é, neste termos, uma decisão de uma associação de empresas.

Trata-se de uma resolução aprovada por órgão social, que a representa e vincula, destinada a todos os seus associados e tomada no âmbito da defesa dos seus interesses. Logo, é uma decisão de uma associação de empresas.

.....

Mercado relevante:

É através da definição do mercado que se identificam e definem os limites da concorrência.

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

"O principal objectivo da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva."2. O mercado de produto identifica o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na óptica da procura como da oferta.

Na óptica da procura o mercado é identificado pela existência de um conjunto de produtos, bens ou serviços substituíveis entre si, isto é, que os consumidores vejam como similares para a satisfação de uma dada necessidade. Aqui há que considerar factores como o preço, as características do produto e o seu modo de utilização.

Na óptica da oferta o mercado é identificado pela existência de várias empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto ou serviço, sendo que o mesmo também pode ser oferecido por outras empresas que ainda não estão no mercado ou pelas que já estão no mercado sem que tenham que incorrer em qualquer custo suplementar significativo.

Dos dois critérios a atender o mais eficaz é o primeiro, ou seja, o critério da análise da substituibilidade do lado da procura "Do ponto de vista económico, para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito às suas decisões em matéria de preços. Uma empresa ou grupo de empresas não pode influenciar de forma significativa as condições de venda prevalecentes no mercado como, por exemplo, os preços, se os seus clientes puderem facilmente transferir a sua procura para produtos de substituição ou para fornecedores situados noutro local. Basicamente, o exercício da definição de mercado consiste na identificação das verdadeiras fontes alternativas de fornecimento para os clientes da empresa em causa, tanto em termos de produtos/serviços como em termos da localização geográfica dos fornecedores.

Por sua vez o mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou os vendedores de um dado bem ou serviço concorrem em condições homogéneas.

Do ponto de vista da procura, se se verificar o aumento do preço dum produto num determinado local, e a procura se deslocar de modo significativo para outro local, estes dois locais serão considerados o mesmo mercado geográfico para aquele produto ou serviço. Já se a reacção ao aumento for insignificante então os dois locais não são substituíveis e, por conseguinte, não integram o mesmo mercado geográfico.

Do ponto de vista da oferta se, perante um aumento de preços, se verificar que surgem novas empresas no mercado restringindo o comportamento das empresas já existentes, então as áreas geográficas onde estes novos operadores estão integrados têm que ser incluídas no mercado geográfico considerado relevante.

Na posse dos conceitos elencados analisemos o caso concreto.

A Autoridade da Concorrência defendeu que o mercado relevante é o da formação dirigida a técnicos oficiais de contas para efeitos de controle de qualidade no qual, do lado da procura estão os técnicos oficiais de contas com inscrição em vigor e, do lado da oferta, a

Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, os estabelecimentos de ensino, as entidades habilitadas a ministrar formação nos termos da lei e as inscritas junto da Ordem.

A arguida não aceita esta definição de mercado, por entender que a formação que ministra está associada aos deveres de que está incumbida e não deve ser considerada na esfera das trocas económicas.

Entendemos que o mercado a considerar nestes autos é o da formação dirigida aos técnicos oficiais de contas que exercem a sua actividade no território nacional enquanto profissionais liberais, inscritos obrigatoriamente na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, e todos aqueles que procuram essa formação. As especiais competências e atribuições da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não a deixam fora deste mercado, uma vez que a mesma nele interage como entidade formadora habilitada a ministrar formação institucional e profissional, esta ao lado das demais entidades.

Em termos geográficos, o mercado a considerar é o território nacional, na medida em que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas exerce as suas atribuições e competências em todo o território nacional e que qualquer técnico oficial de contas português ou estrangeiro, para poder exercer a sua profissão em Portugal tem de estar inscrito na Ordem, cumprindo as normas deontológicas e, designadamente, cumprindo o estabelecido no Regulamento de Controle de Qualidade dos Técnicos Oficiais de Contas, na parte em que aí estipula a necessidade de obtenção de uma média anual de 35 créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas ou por ela aprovada, sendo a formação a considerar para o efeito a ministrada e qualquer local do território nacional.

Decisão tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência:

Em causa está a prática pela arguida de uma contra-ordenação ao disposto no artigo 4º, nº 1, da Lei nº 18/03, de 11/6, consubstanciada na aprovação e publicação do Regulamento da Formação de Créditos, através do qual a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas enquanto ordem profissional, criou o mercado da formação dos técnicos oficiais de contas, para efeitos de controlo de qualidade da actividade destes e definiu as regras desse mercado e, na sua qualidade de entidade formadora, concorre nesse mercado com outras entidades.

.....

Vejamos se a aprovação e vigência do Regulamento de Formação de Créditos se enquadra na previsão do referido artigo 4º da Lei nº

18/03 e 81º do Tratado.

É certo que a conduta em causa não preenche uma das concretizações da proibição geral exemplificativamente enumeradas.

No entanto, na medida em que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas estipula a obrigatoriedade de obtenção por todos os Técnicos Oficiais de Contas de uma média anual de 35 créditos em formação por ela promovida ou aprovada, sendo 12 créditos anuais em formação exclusivamente por si ministrada e que a própria decide quem são as entidades que podem ministrar a formação; e quais as formações que atribuem créditos está, obviamente, a interferir com o regular funcionamento do mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, (sendo que o factor "atribuição de créditos" é decisivo neste binómio oferta/procura), ou seja, está a adoptar um comportamento que provoca distorções no mercado. E comprehende-se bem porquê. A definição daqueles que podem, a priori, entrar no mercado e em que termos podem nele agir constitui desde logo uma limitação ao funcionamento do mercado, vinculando os agentes económicos a solicitar uma prévia aprovação por parte da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, não permitindo o livre jogo da oferta e da procura.

A limitação introduzida pelo Regulamento da Formação de Créditos permite que se reforcem os obstáculos à entrada de novos concorrentes no mercado, uma vez que só podem concorrer depois de aprovados pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e nesse mercado apenas podem ministrar formação por ela aprovada e de duração superior a 16h, estando-lhes vedada a parcela do mercado equivalente a formação de duração inferior.

Desde logo, a ausência da limitação temporal das acções de formação permitiria que os agentes concorressem com total liberdade, podendo os consumidores escolher o agente que propusesse o produto (acção de formação) mais adequado às suas necessidades em termos de temática, de duração, de preço, etc.

Por via da aprovação do Regulamento da Formação de Créditos a liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente é influenciada, do lado da oferta, pela prévia obtenção de acreditação pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e pela aprovação das acções de formação a ministrar, e do lado da procura, pela frequência de formações que atribuam créditos.

Acresce ainda a circunstância de a própria Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas estar no mercado, ao lado das entidades que a própria decidiu estarem aptas a dar formação aos técnicos oficiais de contas, dando formação de conteúdo idêntico ao daquelas entidades (ver facto provado em 91.) e de duração igual ou inferior (mormente, inferior a 16h) e, por essa razão (eventualmente) mais adequado às necessidades e disponibilidades dos técnicos oficiais

de contas e sempre, garantidamente, atributiva dos créditos exigidos por determinação da mesma Ordem.

Ora, em face do exposto, resulta claro que a aprovação do Regulação de Formação de Créditos tem como efeito a restrição da concorrência no mercado nacional, o que se conclui sem necessidade de aquilatar se alguma entidade deixou de estar no mercado da formação após a aprovação do regulamento em análise uma vez que, como supra já referimos, estamos perante um ilícito em que a lei se basta com o perigo.

Defende a arguida que, a admitir tal limitação, ela nunca seria sensível, atendendo ao número de entidades inscritas como formadoras.

Antes de mais diga-se que o conceito de "sensível" não nos é dado pela Lei e deve ser analisado casuisticamente.

E certo que foi demonstrado estarem, em 17 de Junho de 2010, inscritas como entidades formadoras as constantes da listagem junta aos autos a fls.2024 a 2027, num total de 77.

Tal não significa, como pretende a arguida, que não se verifique uma limitação sensível, desde logo porque todas as acções de formação de duração inferior a 16h estão vedadas a outras entidades que não a arguida.

A arguida argumenta ainda que o Regulamento da Formação de Créditos não pretendeu apenas a prossecução de objectivos inerentes à profissão, mas também a protecção dos interesses dos consumidores e da administração fiscal e, nessa medida, o juízo de proporcionalidade, ínsito à interpretação dos artigos 4º, da Lei nº 18/03, e 101º, do Tratado está preenchido.

A verdade, porém, é que para garantir o interesse dos consumidores e da administração não se vislumbram necessárias as limitações, designadamente em termos temporais, introduzidas pelas figuras da formação profissional e institucional, ínsitas no Regulamento, com exclusividade da segunda para a arguida, pelo que o argumento não procede.

Advoga também a arguida que o Regulamento da Formação de Créditos encontra justificação à luz do artigo 5º, da Lei nº 18/03, e do n.º 3 do artigo 101º, do Tratado, preenchendo as quatro condições cumulativas previstas naquelas normas, concretamente:

- a) contribui para melhorar a produção, distribuição ou promove o progresso técnico ou económico;*
- b) reserva aos consumidores uma parte equitativa do lucro;*
- c) todas as alegadas restrições são indispensáveis ao alcance dos objectivos propostos e*
- d) não dá à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.*

Quanto ao requisito elencado em e b) não foi demonstrado pela arguida.

Relativamente ao mais remetemos aqui para o supra já referido e claro resulta que as condições elencadas em c) e d) não se verificam, pois não ficou demonstrado que as restrições são indispensáveis e a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas eliminou a concorrência no que respeita à formação de duração inferior a 16h.

A arguida defende ainda que várias razões concorrem para a manutenção da realização de acções de formação institucional no seu foro exclusivo, pois que lhe cabe prover pela boa formação dos técnicos oficiais de contas do ponto de vista deontológico e providenciar para que se encontrem bem apetrechados do ponto de vista dos conhecimentos técnico-profissionais, considerando justificada a distinção entre os dois tipos de formação, que assenta no seu conteúdo, sendo a formação institucional meramente informativa (sensibilizar os Técnico Oficial de Contas para alterações ocorridas) e a profissional mais aprofundada e de desenvolvimento.

Entendemos, porém, que a necessidade de garantir a formação técnica dos técnicos oficiais de contas não fica assegurada através da obtenção dos 12 créditos anuais de formação institucional, pois como refere a arguida, nesta formação são ministrados conteúdos deontológicos e informativos e nada impede que um Técnico Oficial de Contas preencha todos estes créditos apenas com os primeiros.

Acresce que, se uma hora de formação institucional permite obter 1,5 créditos (artigo 15º, n.º1 a) do Regulamento), 8h de formação junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas permitem preencher tal prescrição, sem que a qualidade técnica do técnico oficial de contas (que haverá de ser aferida em função do seu domínio de todas as matérias necessárias ao exercício da profissão) esteja minimamente garantida.

Aliás e contraditoriamente parece ser esse também o entendimento da arguida, ao afirmar que a formação profissional deve ter duração superior a 16h, para garantir uma duração mínima, uma vez que visa aprofundar matérias. No entanto, não explica a arguida o porquê das 16h, porque não 10h, ou 8h, sendo certo que nos parece que dependendo das matérias e da sua novidade será diversa a necessidade de aprofundamento das mesmas.

A arguida advoga também a necessidade de lhe ser exclusivamente atribuída parte da formação porquanto as demais entidades que actuam no mercado não garantem as necessidades dos profissionais em todo o território nacional.

Analizados os elementos facultados pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, dos mesmos resulta terem sido realizadas por tais entidades acções de formação nos distritos de.....

Do que acaba de se expor retira-se não se verificar a necessidade

de colmatar falhas na formação geográfica dos técnicos oficiais de contas, como alegado.

Em face do referido, entendemos que fica suficientemente demonstrado que, ao aprovar e manter em vigor normas do Regulamento da Formação de Créditos, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas tomou uma decisão que tem por efeito restringir, de forma sensível, face à sua natureza e representatividade no mercado em apreciação - o mercado português de formação dirigida a técnicos oficiais de contas - a concorrência no referido mercado.

De facto, a mera existência das normas nele inscritas limita, nos termos referidos, restringe a livre concorrência entre os vários agentes que actuam no mercado, surgindo como um factor que inibe o livre jogo da oferta e da procura.

.....

Por seu lado, a própria Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas realiza acções de formação.

Finalmente, diga-se que está em causa um ilícito não de dano, mas de perigo, bastando que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja, basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida, o que, in casu, se verifica.

Esta infracção manteve-se e mantém-se enquanto as normas citadas vigorarem, pois a arguida tomou uma resolução e manteve-a inalterada. Este é, aliás, um ilícito de natureza permanente, pois a sua execução e a consumação perduram no tempo, compreendendo, numa primeira fase, toda a conduta do agente até ao evento, seguindo-se uma segunda fase que perdura no tempo até que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto perdura a resolução criminosa isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação antijurídica.

Em conclusão, está preenchido o elemento objectivo do tipo em análise.

Quanto ao elemento subjectivo do tipo, age com dolo (eventual), nos termos estabelecidos no artigo 14º do Código Penal, quem realizar o preenchimento de um tipo de ilícito como consequência possível da sua conduta e actuar conformando-se com aquela realização.

Foram aduzidos pela arguida argumentos para afastar o dolo. Alega que estabeleceu contactos prévios com a Autoridade da Concorrência e só aprovou o Regulamento após ter recebido por parte daquela uma expressa manifestação de não oposição ao seu conteúdo, razão pela qual considera estar excluído o dolo.

Importa aqui relembrar que tal factualidade não se apurou, mas

apenas que decorreram reuniões entre a arguida e a Autoridade da Concorrência em que o teor do Regulamento foi abordado. Tal facto não afasta, pois, o dolo, enquanto consciência e vontade de praticar o facto.

Tendo-se apurado que a arguida quis aprovar e manter em vigor o Regulamento da Formação de Créditos, com as disposições referidas, representando como consequência possível provocar restrições na concorrência e conformando-se com essa consequência, conclui-se que agiu com dolo eventual — artigo 8º do RJCOC”.

.....

Inconformada com as motivações e decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa, a recorrente veio sugerir, nos moldes acima expostos nas suas conclusões de recurso a formulação de questões prejudiciais ao TJUE, o que veio a ser acolhido pelo tribunal *ad quem*.

Assim, de entre as questões prejudiciais colocadas ao TJUE, encontrava-se, antes de mais, a de saber se os TOC constituem empresas, e se a OTOC é uma associação de empresas, para efeitos de aplicabilidade do art. 101º do TFUE (tb. dos arts. 2º e 4º da Lei nº 18/2003).

Argumenta a recorrente que a regulamentação de um sistema de formação obrigatória é estranha à esfera das trocas económicas e está associada ao exercício de prerrogativas públicas, cometidas por lei, não constituindo como tal uma associação de empresas. Adianta ter um estatuto de interesse económico geral (com relevo na qualidade profissional dos seus associados, na administração tributária e nos consumidores), tendo assim possibilidades de proceder a restrições às regras da concorrência. De resto, entende não se poder equiparar às demais entidades, em face dos objectivos distintos que prossegue, de interesse geral, mesmo, de solidariedade, como decorre do seu Estatuto, designadamente, das atribuições conferidas pelo seu art. 3º.

Em resposta às questões prejudiciais submetidas ao TJUE, veio este claramente afirmar que o Regulamento de Formação de Créditos adoptado pela OTOC deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas na acepção do art. 101º do TFUE, sendo-lhe este normativo aplicável uma vez que as normas aprovadas por esta ordem profissional são imputáveis exclusivamente a esta última, não decorrendo de nenhuma exigência legal, mas apenas da vontade da OTOC.

Diz o TJUE (nº 35) que segundo jurisprudência assente, no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa inclui

qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (v., designadamente, acórdão Wouters e o já referido nº 46 e jurisprudência referida). Adianta que a este propósito, resulta de jurisprudência igualmente assente que constitui actividade económica qualquer actividade que consista em propor bens ou serviços num dado mercado. Resulta dos autos que os TOC propõem, mediante remuneração, serviços de contabilidade, nos termos do art. 6º do estatuto da OTOC...Nestas condições, os TOC exercem uma actividade económica e, portanto, constituem empresas na acepção do art. 101º do TFUE.

E, relativamente à questão de saber se uma ordem profissional como a OTOC deve ser considerada uma associação de empresas na acepção do art. 101º, 1 do TFUE, quando adopta um regulamento como o controvertido, ou, pelo contrário, uma autoridade pública, esclarece o TJUE: segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é estranha à esfera das trocas económicas, ou está associada ao exercício de prerrogativas de poder público, escapa à aplicação das regras da concorrência previstas pelo TFUE (v. designadamente, acórdão Wouters...). Ora, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode ser considerada estranha à esfera das trocas económicas...É ponto assente, por um lado, que a OTOC propõe ela própria acções de formação destinadas aos TOC e, por outro lado, que o acesso dos restantes prestadores que pretendam dispensar essa formação está sujeito às normas que figuram no regulamento controvertido. Consequentemente, tal regulamento tem impacto directo nas trocas económicas no mercado da formação obrigatória dos TOC. Além disso, a obrigação imposta ao TOC de seguir uma formação segundo as modalidades fixadas pelo regulamento está estreitamente ligada ao exercício da sua actividade profissional...mesmo que não tenha influência directa na sua actividade económica....esta circunstância não é por si só susceptível de subtrair uma decisão de uma associação de empresas ao âmbito de aplicação do art. 101º TFUE. Com efeito, essa decisão pode ser susceptível de impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência na acepção do art. 101º, TFUE.

Em segundo lugar, quando adopta um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma actividade económica. Com efeito, não é contestado que os órgãos dirigentes da OTOC são exclusivamente compostos por membros desta última. Além disso, as autoridades nacionais

não intervêm de todo na designação dos membros desses órgãos. Pouco importa a este respeito, que a OTOC seja regida por um estatuto de direito público... (acórdão Wouters...)...

Acrescenta o TJUE que o poder regulamentar da OTOC não está sujeito a condições ou a critérios que esteja obrigada a observar quando adopta actos como o regulamento controvertido, nomeadamente, decorrentes do art. 3º do Estatuto. A OTOC tem assim uma ampla margem de apreciação quanto aos princípios, condições e modalidades que o sistema de formação obrigatória deve respeitar. Ou seja, as regras relativas ao sistema de formação obrigatória dos TOC não decorrem impositivamente do referido Estatuto, antes figuram, em contrapartida e exclusivamente no regulamento controvertido, adoptado pela OTOC sem a intervenção ou poder de decisão em última instância por parte do Estado.

Ressalva ainda o TJUE que a circunstância de a OTOC não prosseguir fins lucrativos não obsta a que seja considerada uma empresa, uma vez que a oferta de serviços correspondentes está em concorrência com a de outros operadores que prosseguem fins lucrativos (v. neste sentido, acórdão de 10-1-2006, *Cassa di Risparmio di Firenze* e o (C-222/04, Colect., p. I-289, nºs 122 e 123 e de 1-7-2008, *Motoe*, C-49/07, Colect. P. I-4863, nº 27).

Aliás, neste particular, já a jurisprudência nacional se havia pronunciado no sentido de que o regime jurídico da concorrência se aplicar ao exercício do poder regulamentar das ordens profissionais enquanto associações de empresas, independentemente de estas serem dotadas de prerrogativas públicas e de terem por fim estatutário e representação dos interesses dos associados – cfr. Acs. RL, de 5-7-2007, Proc. nº 8638/06-9; e de 22 11- 2007, Proc. nº 5352/07-9 -.

Consequentemente, em face da matéria em análise, o art. 50º da Lei nº 18/2003, é directamente aplicável no caso em apreço, e não por analogia, uma vez que o carácter de pessoa colectiva de direito público não subtrai a OTOC às regras da concorrência, pelo que em substância não se verifica qualquer violação da reserva de competência da jurisdição administrativa – art. 212º, 3, C. R. Port., sendo o Tribunal do Comércio materialmente competente para conhecer do dissídio em causa, enquanto atinente à observância das regras da concorrência, como já foi reconhecido pelo cit. Ac. da RL de 22-11-07 e ainda pelo Ac. TC, nº 632/2009, de 3-12-09, pelo que entendemos não se verificar qualquer constitucionalidade de substância ou decorrente da interpretação do art. 50º da Lei nº 18/2003 pelo tribunal

recorrido.

Portanto, como decorre do supra exposto, em resposta a uma das questões prejudiciais colocadas, para o TJUE a infracção imputada à OTOC diz respeito a um mercado no qual ela própria exerce uma actividade económica.

Finalmente, concluiu aquele Tribunal que um regulamento que institui um sistema de formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas a fim de garantir a qualidade dos serviços prestados por estes últimos, como o Regulamento da Formação de Créditos, adoptado por uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, constitui uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º TFUE, na medida em que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, elimine a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente, em proveito dessa ordem profissional, e imponha na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional.

Ora, desde logo, o TJUE, em sede de fundamentação, manda atentar na estrutura do mercado de formação obrigatória dos TOC, designadamente, nos tipos de formação contemplados, nos organismos autorizados a ministrá-la e na duração das acções de formação.

Como se observou, o Regulamento controvertido estipula dois tipos de formação: institucional e profissional.

Sucede que a primeira daquelas é exclusivamente ministrada pela OTOC, com acções de formação de duração inferior a 16 horas, tendo os TOC que alcançar 12 créditos anuais neste tipo de formação.

Por seu lado, na formação profissional, é a OTOC quem estabelece as condições de acesso ao mercado, sendo os organismos formadores candidatos sujeitos a inscrição prévia e obrigatória nela (sendo a aceitação ou recusa exclusivamente dependente da OTOC), estão aqueles ainda sujeitos a um pedido de homologação das acções de formação (obrigação que não impende sobre a OTOC), informando previamente a corrente do objecto e conteúdos programáticos, com uma precedência de 3 meses (o que pode impedir a actualidade da formação), permitindo à OTOC tomar previamente conhecimento do que pretendem realizar as entidades a ela estranhas, sendo que a inversa não se verifica. Acresce que, em regra, as acções de formação profissional têm de ter uma duração superior a 16 horas, sendo que a cláusula derogatória prevista no art. 19º do Regulamento tem carácter excepcional e é decidida unilateral e

discricionariamente pela recorrente.

Outrossim, não existe um limite mínimo de créditos a que os TOC estejam obrigados a obter na formação profissional, pelo que, atendendo à regra da duração das diferentes formações, e de a formação institucional poder abranger igualmente conteúdos profissionais (vg. desenvolvimentos legislativos) tal pode levar a que os TOC possam obter os 35 créditos necessários exclusivamente em acções de formação institucional. Tal vale por dizer que existindo permutabilidade entre os dois tipos de formação esta distinção não se justifica, até porque o Regulamento destina à OTOC uma parte substancial do mercado de formação obrigatória, onde para além de concorrer com outras entidades, reserva para si parte substancial da mesma.

Então, como se afirma no acórdão do TJUE, as restrições de concorrência impostas no Regulamento controvertido vão além do necessário para garantir o cumprimento da missão estatutariamente confiada à OTOC.

Para além disso, como já havia concluído a AdC e o tribunal *a quo*, o TJUE entende também que o controlo exercido pela OTOC relativamente às entidades candidatas à formação e às acções por estas propostas, não se encontra organizado com base em critérios claramente definidos, transparentes, não discriminatórios, controláveis e susceptíveis de garantir aos organismos de formação um acesso igual ao mercado em causa. Ou seja, para além de concorrer no mercado formador (onde se auto-atribui o exclusivo de cerca de 1/3) a OTOC decide discricionariamente quem com ela pode concorrer, toma conhecimento prévio da oferta alheia, pode impedir a actualidade da formação ao exigir uma antecedência mínima de 3 meses, sendo que em regra a duração das acções de formação é diferenciada.

Também como se afirmou na sentença recorrida, para a questão em análise, o número de inscrições na OTOC não releva verdadeiramente na situação em apreço, em face da obrigatoriedade daquela.

É, pois, de concluir que o Regulamento controvertido constitui uma violação de concorrência proibida pelo art. 101º do TFUE, na medida em que, pelos motivos expostos, elimina a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente em proveito da OTOC, e impõe na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional.

Deve ainda atentar-se em que, tal como decorre do afirmado quer pelo Tribunal do Comércio quer pelo TJUE, o mercado relevante em causa é todo o território nacional e o art. 101º, 1, do TFUE abrange quer os efeitos actuais quer os potenciais da decisão em apreço, havendo, pois, que considerar não apenas a produção pretérita ou actual do Regulamento de efeitos nefastos na concorrência no mercado interno, como também a possibilidade de esse risco se verificar no futuro (sendo necessário não olvidar que a contra-ordenação ao art. 4º, 1 da Lei 18/2003, de 11-6 exige apenas o mero perigo concreto e não o resultado). Acresce que, uma vez que se aplica ao conjunto do território do Estado-Membro em questão, um regulamento como o regulamento controvertido é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção do art 101º do TFUE. Ora, as condições de acesso ao mercado de formação obrigatória dos TOC impostas pelo regulamento controvertido são susceptíveis de ter uma importância não despicienda na escolha das empresas estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Portuguesa de exercer ou não as suas actividades neste último Estado-Membro (nºs 65 a 67 do acórdão TJUE).

Atente-se finalmente que as pretensões da recorrente em beneficiar da isenção prevista no nº 3 do art. 101º do TFUF e da aplicabilidade do art. 106º, 2, do mesmo Tratado, foram também afastadas pelo TJUE, nos moldes que se deixam transcritos (complementados com os fundamentos supra aduzidos):

101-A recorrente no processo principal sustenta que o regulamento controvertido está abrangido, de qualquer modo, pela isenção prevista no artigo 101.º, n.º 3, TFUE ou pelo artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

102-Recorde-se, a este respeito, que a aplicabilidade da derrogação prevista no artigo

101., n.º 3, TFUE depende de quatro requisitos cumulativos. Em primeiro lugar, é necessário que a decisão em questão contribua para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou dos serviços em causa, ou para promover o progresso técnico ou económico; em segundo lugar, que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante; em terceiro lugar, que não imponha às empresas participantes qualquer restrição não indispensável; e, em quarto lugar, que não lhes dê a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos ou serviços em causa (v., neste sentido, acórdão Asnef-Equifax e Administración dei Estado, já referido, n.º 65).

103.Na medida em que, em primeiro lugar, o regulamento

controvertido é suscetível de dar à OTOC a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos serviços de formação destinados aos técnicos oficiais de contas, como foi declarado no n.º 97 do presente acórdão, e em que, em segundo lugar, pelas razões invocadas nos n.os 98 a 100 do presente acórdão, as restrições impostas por este regulamento não podem ser consideradas indispensáveis, o artigo 10.º 1.º, n.º 3, TFUE não é aplicável num caso como o do processo principal.

104. Quanto à invocação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, há que recordar que esta disposição prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral estão submetidas às regras de concorrência na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

105. Á que reconhecer, a este propósito, que não resulta dos documentos dos autos transmitidos pelo órgão jurisdicional nacional nem das observações apresentadas no Tribunal de Justiça que a formação obrigatória dos técnicos oficiais de contas revista interesse económico geral que apresente características específicas em relação ao que revestem outras atividades da vida económica e que, mesmo admitindo que é esse o caso, a aplicação das regras do Tratado, em especial das fixadas em matéria de concorrência, seria de molde a pôr em causa o cumprimento dessa missão (v., por analogia, acórdão de 10 de dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Colet., p. 1-5889, n.º 27).

106. De qualquer modo, as empresas abrangidas pelo artigo 106.º, n.º 2, TFUE só podem invocar esta disposição do Tratado para justificar uma medida contrária ao artigo 101.º TFUE se as restrições da concorrência, ou mesmo a exclusão de qualquer concorrência, forem necessárias para garantir o cumprimento da missão especial que lhes foi confiada (v., neste sentido, acórdãos de 25 de junho de 1998, Dusseldorf e o., C-203/96, Colet., p. 1-4075, n.º 65; de 19 de maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colet., p. 1-2533, n.º 14; e de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Colet., p. 1-1477, n.º 46).

107. Ora, pelas razões invocadas nos 98 a 100 do presente acórdão, as restrições da concorrência impostas pelo regulamento controvertido parecem ir além do necessário para garantir o cumprimento da missão especial que foi confiada à OTOC, pelo que o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não é aplicável.

Em suma, o TJUE respondeu às questões prejudiciais que lhe foram colocadas no sentido antes propugnado pelo tribunal a quo, havendo ainda que concluir, no entendimento deste

Tribunal da Relação, enquanto órgão jurisdicional de reenvio, que o Regulamento de Formação de Créditos adoptado pela OTOC, constitui uma restrição da concorrência proibida pelo art. 101º TFUE, na medida em que elimina a concorrência numa parte substancial do mercado pertinente, em proveito da recorrente, e impõe na outra parte desse mercado condições discriminatórias em detrimento dos concorrentes da referida ordem profissional, atentas as circunstâncias supra descritas.

Relativamente à medida da coima, que a recorrente reputa de manifestamente excessiva, há que ter em conta não só os critérios expressos no art. 44º da Lei nº 18/2003, de 11-6, como ainda os estabelecidos no art. 18º, 1, do DL 433/82, de 27-10.

Destarte, há que considerar o elevado desvalor objectivo e ético-subjectivo da conduta (praticada com dolo, embora eventual), sendo que aquela põe em causa valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, designadamente os valores da liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, por um lado, e de salvaguarda dos interesses dos consumidores, por outro, sendo evidente a importância económica dos TOC ao nível empresarial e da economia em geral. Impõe-se ainda considerar que a actuação da recorrente afecta todo o território nacional e é adequada a afectar o comércio entre os Estados-Membros da EU, que o ilícito perdura desde Julho de 2007, sendo os seus efeitos permanentes, sendo que a recorrente nada fez para eliminar a prática proibida que lhe é imputada. Há também que considerar que a recorrente teve em 2009 um volume de negócios de 15.287.213,62 €.

Acresce que as necessidades de prevenção geral se afiguram prementes, impondo-se que os agentes económicos, mormente as ordens profissionais fiquem cientes da eficácia do sistema administrativo e judicial na defesa do ordenamento jurídico e na reposição da integridade dos bens jurídicos por ele tutelados. No que respeita às necessidades de prevenção especial, embora revistam uma acuidade menor, também devem ser consideradas para efeitos de sensibilização e motivação da recorrente a não voltar a adoptar no futuro decisões contrárias ao direito da concorrência, seja por via regulamentar ou através de actos concretos.

Militam, neste particular, a favor da recorrente, a actuação sem dolo directo ou necessário, a ausência de vantagens retiradas da prática da infracção, a demonstrada colaboração com a AdC, que não foi sua a iniciativa de interromper o diálogo com aquela Autoridade, e a ausência de antecedentes contra-ordenacionais.

Consequentemente, ante os critérios e circunstâncias expostas e tendo em conta a moldura abstracta da sanção aplicável, entende-se adequada a imposição à recorrente da coima aplicada pelo tribunal *a quo*.

Há, assim, que concluir que o regulamento controvertido viola as citadas normas nacionais e comunitárias do direito da concorrência, preenchendo o comportamento da recorrente o tipo contra-ordenacional p. e p. pelo art. 4º, 1, da Lei nº 18/2003, de 11-6, bem como o art. 101º, 1, do TFUE, pelo que, considerando globalmente os factos e o direito acima assentes e analisados, se decide manter na íntegra a sentença recorrida.

*

Pelo exposto:

Acordam, em conferência, os juízes da ...^a Secção do Tribunal da Relação de Lisboa em negar provimento ao recurso, confirmando integralmente a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, incluindo as despesas devidas ao TJUE, fixando-se a taxa de justiça em 6 Uc,s.

Lisboa, 19-05-2015

**Carlos Espírito Santo
Alda Tomé Casimiro**