

*

*

A **Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas**, pessoa colectiva de direito público nº 503692310, com sede na Avenida Barbosa do Bocage, nº 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 cúmulo 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:

- a) 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;

- b) 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.

*

Inconformada com a decisão, a arguida interpôs o presente recurso alegando, em síntese:

1. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, enquanto pessoa colectiva pública de natureza associativa, que representa os técnico oficiais de contas, mediante inscrição

obrigatória, tem a função de promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros.

2. A formação que ministra é estranha à esfera das trocas económicas e está ligada ao exercício de deveres decorrentes das suas atribuições enquanto ordem profissional.

3. Não há substituíbilidade entre as acções de formação realizadas pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e as acções realizadas por outras entidades, nem existe substituíbilidade entre formação institucional e profissional pois os conteúdos que fazem parte dos dois tipos de formação não se confundem.

4. Não lhe podem ser aplicadas as regras da concorrência, pois as decisões de associações de empresas restritivas da concorrência e o abuso de posição dominante são infracções cometidas num mercado relevante e por referência a esse mercado relevante.

5. O Regulamento da Formação de Créditos não tem por objecto impedir, falsear ou restringir a concorrência, devendo ser tido em conta o contexto de aprovação e a sua aplicação.

6. Não estão preenchidos os âmbitos de aplicação do artigo 4º nº 1 da lei 18/03 e do artigo 101º, nº 1 do TFUE, pois as restrições contidas no Regulamento devem ser consideradas necessárias à prossecução dos objectivos de assegurar a qualidade da formação dos técnicos oficiais de contas e proteger os interesses dos consumidores e da administração fiscal.

7. A formação institucional justifica-se por atribuição legal e pela necessidade de harmonizar a formação dos membros da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, sendo que as 16 horas garantem qualidade e o aprofundar dos conhecimentos.

8. A inscrição das entidades formadoras e a equiparação das formações são feitas de modo claro e objectivo e a compensação financeira surge para fazer face aos custos em que incorre a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas com esse processo.

9. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não é uma empresa para efeito de aplicação do Direito da Concorrência porque age de acordo com o princípio da solidariedade,

10. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não detém uma posição dominante no mercado.

11. A aplicação da coima padece de ilegalidade por não encontrar previsão legal na Lei 18/03, e a Autoridade da Concorrência ao fixar o montante a coima não cumpriu os critérios do artigo 44º da referida lei.

12. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não agiu com dolo.

*

A Autoridade da Concorrência apresentou alegações, ao abrigo do disposto no artigo 51º nº1 da Lei nº 18/03, pugnando pela manutenção da decisão, invocando, essencialmente, que:

1. A Autoridade da Concorrência nunca aconselhou a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a regulamentar o acesso à actividade dos Técnico Oficial de Contas, limitando-se a pedir esclarecimentos, no âmbito dos seus poderes de supervisão.

2. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas transmitiu a elaboração do Regulamento da Formação de Créditos à Autoridade da Concorrência, sendo que esta nunca transmitiu que se opunha a este.

4. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas não se mostrou disponível para proceder a todas as alterações necessárias, nomeadamente quanto à estipulação que a formação profissional deveria ter carga mínima superior a 16 horas, sendo que nunca efectuou nenhuma alteração.

5. A infracção ao artigo 4º, nº 1 da Lei nº 18/03 consiste no facto de a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ter aprovado e publicado um regulamento em que efectuou uma segmentação artificial do mercado de formação dos Técnico Oficial de Contas, atribuindo-se o exclusivo de um terço da formação obrigatória e estipulando condições diferentes para as outras entidades formadoras, quer entre elas, quer em relação à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

6. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, enquanto Ordem Profissional, equipara-se a uma associação de empresas para efeitos da aplicação do Direito da Concorrência.

7. Os critérios de acreditação de entidades formadoras e acções de formação são pouco claros e transparentes.

8. A carga horária superior a 16 horas para as formações é um obstáculo à inscrição de entidades formadoras e à liberdade de escolha dos Técnico Oficial de Contas.

9. O Regulamento permite a limitação da prestação do serviço da formação de técnico oficial de contas pela criação de entraves a novos concorrentes e/ou a exclusão desse mercado das entidades que aí ministravam acções antes da entrada em vigor do Regulamento da Formação de Créditos.

10. Esta prática também exclui concorrentes ao impedi-los de ministrar um terço da formação.

11. A violação do artigo 6º, nº 1 da Lei nº 18/03 traduz-se na prática de concorrer enquanto entidade formadora, num mercado que ela própria segmentou, de forma artificial, e no qual decide quais as entidades que com ela podem concorrer e em que termos, segundo critérios pouco transparentes.

12. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas criou uma posição dominante no mercado baseada no seu direito exclusivo de ministrar formação institucional e no facto de também oferecer formação profissional.

13. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas nunca apresentou nenhuma proposta de alteração de aspectos essenciais do Regulamento da Formação de Créditos, tendo explicitado de forma inequívoca que não pretendia alterar as cargas horárias definidas.

*

O tribunal é competente.

Inexistem nulidades, questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

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:

1. 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.

2. 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.

3. 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*”.

4. 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.

5. Nos termos do artigo 1º, do Estatuto “*A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (...), 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*”.

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

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

(ii) 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;

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

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

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

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

(vii) 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;

(viii) organizar e regulamentar os estágios profissionais;

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

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

(xi) 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;

(xii) 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;

(xiii) 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 de órgãos próprios:

(i) a Assembleia-Geral;

(ii) o Bastonário;

(iii) o Conselho Superior;

(iv) o Conselho Directivo;

(v) o Conselho Fiscal; e

(vi) 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:

“l) 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;

(b) assumir a responsabilidade pela regularidade técnica, nas áreas contabilística e fiscal, das entidades supra referidas;

(c) 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”.

10. De acordo com o n.º2 do mesmo artigo “Compete ainda aos Técnico Oficial 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”.

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:

(a) ter nacionalidade portuguesa ou de qualquer dos Estados-Membros da União Europeia;

(b) ter idoneidade para o exercício da profissão;

(c) não estar inibido ou interdito para o exercício da profissão;

(d) 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;

(e) possuir as habilitações exigidas pelo Estatuto;

(f) efectuar estágio profissional ou curricular;

(g) obter aprovação em exame profissional.

12. 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.

13. Estipula o n.º2, do artigo 59º do Estatuto Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas que constitui *“infração 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”*.

14. Ao abrigo do artigo 63º do mesmo estatuto as penas disciplinares aplicáveis aos técnicos oficiais de contas pelas infracções que cometerem são: advertência, multa, suspensão até três anos e expulsão.

15. 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”*.

16. 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 razão de interesses pessoais ou de pressões exteriores, pugnando pela verdade contabilística e fiscal”*.

17. 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”*.

18. 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.

19. 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”*.

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

(a) Assegurar que os Técnico Oficial de Contas apresentem o seu trabalho com o mais alto nível de qualidade;

(b) Manter a confiança pública na profissão, mostrando preocupação em manter altos padrões de qualidade no trabalho realizado;

(c) Assegurar a dignificação das relações interprofissionais, zelando pelo cumprimento das normas éticas e deontológicas;

(d) 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;

(e) Evitar as consequências adversas resultantes do trabalho desenvolvido com qualidade abaixo dos padrões exigidos e a concorrência desleal.

21. Estatui o n.º1, 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:

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

(b) da complexidade do trabalho a realizar e a formação e competência profissional do Técnico Oficial de Contas;

(c) das instalações onde desenvolve a sua actividade face ao número de pessoas que nela trabalham;

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

(e) 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;

(f) 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.º6 que no caso de o técnico oficial de contas não cumprir tal procedimento, ficará sujeito “*a prestar uma prova de exame [...] 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 “*Razões 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:

(i) 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

(ii) 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:

a) Formação institucional;

b) 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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.

30. 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.

33. 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.

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

35. 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.

36. 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.

37. 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.

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

39. 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.

40. 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.

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

42. 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.

43. 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.

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

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. 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.

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

51. 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.

52. 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.

53. 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.

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

55. 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.

56. 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.

57. A GTI pagou a quantia de €200,00 pela sua inscrição junto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas .

58. 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.

59. 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.

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

61. 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.

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

63. 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.

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

65. 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.

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

67. Por carta de 17 de Janeiro de 2007, o CEI solicitou à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a equiparação de 6 quatro 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 .

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

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

70. 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.

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

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

executivos e empresas tecnológicas, tem morada na Alameda dos Oceanos, lote 4.24.0.1A, em Lisboa.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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».

77. 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.

78. 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.

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

80. 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.

81. 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.

82. 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.

83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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”.

87. 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”.

88. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas remeteu ao Técnico Oficial de Contas, Silvino Fernandes Granja, 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”.

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. 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 APECA 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;

ii) 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;

iii) os critérios de escolha das matérias seleccionadas para a formação obrigatória;

iv) 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.

102. Na reunião estiveram presentes o Dr. Miguel Moura e Silva, por parte da Autoridade da Concorrência, o actual bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Domingues Azevedo, e o advogado da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Dr. Duarte Abecassis.

103. 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.

104. Todas aquelas reuniões foram realizadas nas instalações da Autoridade da Concorrência.

105. Intervieram nessas reuniões o Dr. Miguel Moura e Silva, por parte da Autoridade da Concorrência, o actual bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Domingues Azevedo, e os advogados da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Duarte Abecassis e Rita Leandro Vasconcelos.

106. 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”.

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

108. 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”.

109. 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

110. 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 transparência 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:

- a) Comprovada capacidade de realização de acções de formação;
- b) Detenção de meios necessários para assegurar, com qualidade, as acções de formação;
- c) 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, das 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.

111. 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.

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

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

114. 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.

115. 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

116. O interlocutor da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas nessa reunião por parte da Autoridade da Concorrência já não foi o Dr. Miguel Moura e Silva, mas sim dois Técnicos do Departamento de Práticas Restritivas da Autoridade da Concorrência e o Dr. Luís Vento.

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

118. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas declarou um volume de negócios, realizado no exercício de 2009, de €15.287.213,62.

119. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas agiu de forma livre, consciente e voluntária ao aprovar e publicar o Regulamento da Formação de Créditos.

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

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

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

*

B) Matéria de facto não provada

1. 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.

2. 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.

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

4. 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.

5. 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.

6. 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 submeteria à apreciação da Autoridade da Concorrência, para ver se tudo estaria conforme à legislação da concorrência.

7. 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.

8. 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.

9. 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 Miguel Moura e Silva, que não se opunha ao “Regulamento da Formação de Créditos é que a Direcção da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas o aprovou.

10. 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.

11. 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”.

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

13. 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.

14. A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas foi notificada da NI em 26 de Outubro de 2009.

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

16. 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.

17. 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.

18. 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.

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

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

21. 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.

22. 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.

23. 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

24. 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.

C) Fundamentação da matéria facto

Matéria de facto provada

Facto 1: Decreto-Lei 265/95, de 17 de Outubro.

Factos 2 e 3: Decreto-Lei 452/99, de 5 de Novembro.

Factos 4 a 14: Decreto-Lei 310/2009, de 26 de Outubro – Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Factos 15 a 17: Código Deontológico dos Técnico Oficial de Contas – consulta do site <http://www.otoc.pt>.

Factos 18 a 22: Regulamento do Controlo de Qualidade, em Diário da República n.º 175, II Série, de 27 de Julho de 2004.

Factos 23 a 31: Regulamento da Formação de Créditos, em Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007.

Factos 32 a 35: carta de fls.156.

Factos 36 a 38: carta de fls.158/159 e anexos de fls.164 e 165.

Facto 39: carta de fls.166.

Facto 40: e-mail de fls.167/168.

Factos 41 a 44: carta de fls. 170.

Facto 45 e 46: consulta do site <http://www.citeforma.pt/>.

Factos 47 a 50: carta de fls.172 – resposta ao ofício da Autoridade da Concorrência.

Facto 51: consulta do site <http://www.aeportugal.pt/>.

Facto 52 a 54: carta de fls.215/216 e fls. 218 a 310 dos autos.

Facto 55: consulta do site in <http://www.gti.pt>.

Factos 56 e 57: carta de fls.311.

Facto 58: consulta do site <http://www.certform.pt>.

Factos 59 a 62: carta de fls.313/314.

Factos 63 e 64: consulta do site <http://www.centro-edu-integral.pt>.

Facto 65: documento de fls.328/329 – candidatura como entidade formadora e documento de fls.396 – resposta da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Facto 66: documento de fls.397/398 – carta de 4 de Janeiro de 2008 remetida à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas e cópia de cheque.

Facto 67: documento de fls.400 a 405 – carta de 17 de Janeiro de 2007.

Facto 68: documento de fls.416/417 (carta de 25 de Fevereiro de 2008) e 428 (cópia de cheque).

Facto 69: morada indicada no envelope de fls.561.

Facto 70 e 71: documento de fls. 558 a 560 dos autos - resposta da Ciclorama ao ofício que lhe foi enviado pela Autoridade da Concorrência.

Facto 72: consulta do site <http://www.companhiaproprias.pt/>.

Factos 73 e 74: documento de fls. 562 e 563 dos autos - resposta da Companhia Própria ao ofício que lhe foi enviado pela Autoridade da Concorrência.

Facto 75: consulta do site <http://www.iatoc.org>.

Facto 76: documento de fls. 565 dos autos – resposta do IATOC ao ofício que lhe foi enviado pela Autoridade da Concorrência.

Facto 77: consulta do site <http://www.apeca.pt>.

Factos 78 e 79: documento de fls. 568/569, 571 e 581 dos autos - resposta da APECA ao ofício que lhe foi enviado pela Autoridade da Concorrência.

Facto 80: consulta do site <http://www.apc.pt>.

Facto 81: documento de fls.588 e 588-A – carta de 17 de Setembro de 2007.

Facto 82: documento de fls.589 – carta de 2 de Outubro de 2007.

Facto 83: listagem de entidades inscritas como formadores a fls. 1080 e verso e 2245.

Facto 84: consulta do site www.apotec.pt.

Factos 85 e 86: carta de fls.174 a 176 - resposta da APOTEC ao ofício da Autoridade da Concorrência.

Facto 87: carta de fls. 718 dos autos.

Facto 88: carta enviada pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, constante de fls. 99 dos autos.

Facto 89: programa de acção de formação a fls.630/631.

Facto 90: programa de acção de formação a fls.637/638.

Facto 91: fls.972, 990, 997, 998, 999, 1000, 1001, 1013, 1030, 1032, 1046 e 1049 – acções de formação ministrada pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e publicitada no seu site.

Facto 92: listagem junta aos autos a fls.2024 a 2027.

Facto 93: listagem de acções de formação fornecida pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a fls.2264 a 2313.

Facto 94: consulta do site <http://www.apeca.pt> e fls.2250 dos autos – listagem de acções realizadas por entidades que não a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Facto 95: consulta do site <http://www.apotec.pt> e depoimento da testemunha Manuel Benavente Rodrigues.

Facto 96: depoimento da testemunha Paula Franco, assessora do Bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Facto 97: informação prestada pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a fls.2028 a 2030

Facto 98: depoimentos das testemunhas Carlos Pires da Silva e Nelson Alexandre Ferreira, ambas no sentido de terem tido conhecimento das taxas a pagar por carta e não pelo site, por aí não estarem publicitadas.

Facto 99: ofício de 4.12.2006, com a referência I-DPR-OF/634/2006/DPR, a fls. 10 e 11 dos autos.

Factos 100 a 102: depoimento da testemunha Miguel Moura e Silva o qual declarou que no final de 2006 a Autoridade da Concorrência enviou um ofício à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas colocando perguntas sobre o Regulamento do Controle de Qualidade, na sequência do qual foi marcada uma reunião, que teve lugar a 12/12/2006. Nessa reunião a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas pretendia discutir o objecto do pedido da Autoridade da Concorrência e esclarecer a Autoridade da Concorrência.

Ficou agendada outra reunião porque o Dr. Duarte Abecassis referiu que iria ser elaborado um Regulamento, e pretendia discuti-lo com a Autoridade da Concorrência.

A testemunha referiu que nessa reunião estiveram presentes o próprio, o bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Domingues Azevedo, e os advogados da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Dr. Duarte Abecassis e a Dra. Rita Vasconcelos.

Facto 103: depoimento da testemunha Miguel Moura e Silva, o qual declarou que 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.

A testemunha confirmou a realização de uma reunião a 16 de Janeiro, na qual se discutiram os critérios de distinção entre os tipos de formação e quanto à acreditação das entidades.

Factos 104 e 105: depoimento da testemunha Miguel Moura e Silva.

Facto 106: carta junta aos autos de fls. 12 a 32.

Facto 107: fls. 105 a 108 dos autos.

Facto 108: carta constante de fls. 112 a fls. 122 dos autos.

Facto 109: fls. 153 a 155 e 553 a 556 dos autos.

Facto 110: ofício de fls. 644 a 683 dos autos.

Facto 111: e-mail de fls.635 dos autos.

Facto 112: depoimento da testemunha Miguel Moura e Silva, que declarou que a Dra. Rita Vasconcelos, mandatária da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, solicitou uma reunião, ao que a testemunha disse que só reuniria se fosse lavrado auto de declarações nessa reunião. A mandatária não acedeu porque queria uma reunião informal.

Posteriormente foi efectuado outro pedido de reunião, mas como o escritório dos mandatários da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas tinha outros assuntos pendentes com a Autoridade da Concorrência, acedeu-se ao pedido de reunião, julgando que se tratava de um outro tema.

Tal reunião foi desmarcada porque a Autoridade da Concorrência insistiu que só haveria reunião com auto de declaração.

Facto 113: fls.1 dos autos.

Facto 114: facto confirmado pela testemunha Miguel Moura e Silva que referiu que não lhe teria sido transmitido que se estava à espera de resposta.

Factos 115 e 116: depoimento de Miguel Moura e Silva.

Facto 117: análise do projecto de alterações e do Regulamento em vigor.

Facto 118: fls. 1282 dos autos.

Factos 119 a 121: resultam do globo da prova produzida, tendo sido especialmente ponderada a redacção do Regulamento da Formação de Créditos e os contactos mantidos com a Autoridade da Concorrência.

Destes se extrai que a arguida não visou entorpecer a concorrência, mas antes regulamentar o exercício da actividade e definir regras que garantissem a qualidade dos serviços prestados pelos técnicos oficiais de contas.

No entanto e até pelos contactos com a Autoridade da Concorrência, não podia deixar de saber que a aprovação do Regulamento nos termos em que o foi era susceptível de afectar a concorrência e ainda assim procedeu a tal aprovação.

Finalmente, e porque concorrência é um conceito simultaneamente normativo e de facto e, na sua aceção fáctica pura, despido de qualquer consideração ética ou normativa tem um significado imediato e perceptível por todos, o tribunal não pode deixar de concluir que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas representou como consequência necessária da vigência do referido regulamento a existência de restrições na concorrência e se conformou com esse facto.

Matéria de facto não provada

Facto 1 - Não foi apresentada prova e da consulta do site www.sagabi.pt nada resulta.

Facto 2 - Não foi apresentada prova.

Facto 3 - Da consulta do site www.gti.pt resulta que a sede é na Rua de Barros, n.º 97 – Gualtar, 4710-058 Braga. O mesmo resulta da carta de fls.311.

Facto 4 - Analisado o processo administrativo verifica-se que foi remetida à Autoridade da Concorrência uma carta – fls.4 a 9 dos autos – a qual não tem a menção do remetente, pelo que não é possível dizer que foi enviada pela Apotec.

Facto 5 e 6 - Não se provou que foi o bastonário da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas quem solicitou a reunião, nem a hora a que a mesma ocorreu ou esteve marcada, pois a testemunha que esclareceu esta matéria – Miguel Moura e Silva - nada referiu sobre tais factos.

A testemunha afirmou ainda que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas só contactou a Autoridade da Concorrência depois desta última levantar algumas questões e que não entende que o objectivo da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas fosse prioritariamente evitar problemas concorrenciais, pois o Regulamento do Controlo de Qualidade estava já em vigor, e era aplicado, caso contrário, a testemunha acredita que tal facto teria sido referido e que a reunião teria ficado por ali.

Facto 7 - A testemunha Miguel Moura e Silva não referiu uma reunião a 28 de Fevereiro, nem que na reunião de 16 de Janeiro a questão de aprovação das respectivas acções de formação para efeitos de atribuição de pontos aos técnicos oficiais de contas fosse discutida.

Facto 8 - A testemunha Miguel Moura e Silva afirmou não ter aconselhado a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a regular o acesso à profissão no âmbito do Regulamento do Controlo de Qualidade.

Questionado sobre se nas reuniões entre a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas e a Autoridade da Concorrência foi falado que o Regulamento do Controlo de Qualidade teria que ir mais além, afirmou que sim, mas que não cabia à Autoridade da Concorrência dizer se deveria ou não ser feito outro regulamento.

Deste depoimento não resulta, pois, que a Autoridade da Concorrência tenha aconselhado a Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas a regulamentar o acesso à actividade de formação no âmbito do Regulamento do Controlo de Qualidade.

Facto 9 - A testemunha Miguel Moura e Silva declarou que a Autoridade da Concorrência não disse que não se opunha ao teor do Regulamento da Formação de Créditos.

Factos 10 e 11 - Não foi apresentada prova.

Factos 12 e 13 - Não foi apresentada prova quanto a estes factos e concretamente no que se refere ao ano em que ocorreu tal reunião, nas alegações de recurso consta a referência ao ano de 2009, que se afigura resultar de manifesto lapso, atento o contexto e sequência em que tal facto é alegado.

Facto 14 - Do A/R de fls.862 verso resulta que a nota de ilicitude foi recebida a 27.10.2009.

Facto 15 - A resposta à nota de ilicitude que se encontra a fls.870 e ss. dos autos tem carimbo de entrada a 10.12.2009.

Facto 16 - Analisados os elementos fornecidos pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas – listagem das acções de formação ministradas por entidades formadoras a fls.2248 a 2260 verifica-se que totalizam 414 as acções de formação ministradas até ao dia 15.7.2010 (data de recebimento das alegações de recurso).

Facto 17 - Nenhuma testemunha mencionou tal facto, nem ele resulta de outro elemento de prova.

Facto 18 - Analisados os elementos facultados pela Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas de fls.2248 a 2261 e 2319 a 2322, dos mesmos resulta terem sido realizadas 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.

Facto 19 - Consultado o site da Apotec, já em 2011, não foram encontradas acções de formação publicitadas nestes distritos.

Facto 20 - Consultado o site <http://www.sagabi.pt>, não foi possível apurar tal facto.

Facto 21 - A testemunha Carlos Pires da Silva declarou ter tomado conhecimento do valor a pagar através da factura que foi remetida à APPC.

Por outro lado, de fls.164 – carta de 20.12.2007 remetida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas à GESTH – e de fls.167 – e-mail de 15.11.2007 remetida à mesma entidade – resulta que é indicado o valor a pagar pela inscrição como entidade formadora, sem qualquer comunicação tipo. De fls.396 – carta de 20.12.2007 remetida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas à CEI – e fls. 581 – carta de 12.3.2008 remetida pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas à APECA - resulta situação idêntica, pelo que a prova produzida é em sentido contrário do alegado.

Factos 22 e 23 - Não foi apresentada ou indicada qualquer prova.

Facto 24 – Remete-se aqui para a fundamentação dos factos 119 a 121 provados.

*

*

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 (*/// 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 de 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 Portuguesa¹.

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 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.

(...).»

O 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.

O 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 por 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 TPI 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 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:

- (i) admitir a inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas, bem como conceder a respectiva cédula profissional;
- (ii) 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;
- (iii) promover e contribuir para o aperfeiçoamento e a formação profissional dos seus membros, designadamente, através da organização de cursos e colóquios;

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

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

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

(vii) 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;

(viii) organizar e regulamentar os estágios profissionais;

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

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

(xi) 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;

(xii) 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;

(xiii) exercer jurisdição disciplinar sobre os Técnicos Oficiais de Contas; e

(xiv) 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 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 supra referidas;

(c) 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:

(a) ter nacionalidade portuguesa ou de qualquer dos Estados-Membros da União Europeia;

(b) ter idoneidade para o exercício da profissão;

(c) não estar inibido ou interdito para o exercício da profissão;

(d) 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;

(e) possuir as habilitações exigidas pelo Estatuto;

(f) efectuar estágio profissional ou curricular;

(g) 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.

Concluimos, 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 aceção 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 Mini  re contra Maschinenbau Ulm GmbH, (Acórdão de 30/06/66 – C-56/65) em 1966, onde se refere que uma recomenda  o de uma associa  o de empresas, mesmo desprovida de força obrigatória, não escapa    previsão do então artigo 85  o não 1 do Tratado de Roma (ora artigo 81  o não 1 e preceito fonte

do artigo 4º da Lei nº 18/03), posto que a aceitação da recomendação pelas empresas destinatárias exerça 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 substituíbilidade 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 prevalentes 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."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 §2, 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 em 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 nº 18/03).

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

Assentes estas noções, 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 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.

É 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.

Analisados 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.

Por seu lado, a própria 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.

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.

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 facticidade 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.

*

Actuação que configura um abuso de posição dominante

Passemos agora à análise do tipo contra-ordenacional previsto no artigo 6º da referida Lei nº 18/03 e do artigo 102º do Tratado.

Os dois preceitos abarcam a mesma realidade e proíbem, na sua essência, o abuso de posição dominante, isto é, proíbem que uma empresa se aproveite em benefício próprio e em prejuízo de outrem do facto de ter no mercado uma posição de domínio.

Começando pelo artigo 102º do Tratado, o mesmo dispõe que *“É incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.”*

Este preceito enuncia exemplificativamente casos de práticas abusivas, incluindo nessa exemplificação a hipótese de a empresa dominante *“Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores”* (al. b).

Transpondo para a ordem jurídica interna esta previsão, dispunha o artigo 3º do Decreto-Lei n.º371/93, no seu n.º 1 que: *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 como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência*, acrescentando o n.º 4 que *Poderá ser considerada abusiva, designadamente, a adopção de qualquer dos comportamentos referidos no n.º 1 do artigo 2.º, estando incluído na alínea f) deste artigo 2º, a hipótese de a empresa dominante Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços.*

Hoje a norma que consagra a proibição do abuso de posição dominante é o artigo 6º, n.º 1, da Lei n.º 18/03, de 11/6 *“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 como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência”*.

O n.º 2, al. a) do mesmo preceito clarifica que dispõe de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes.

Por seu turno o n.º 3 refere que *“Pode ser considerada abusiva, designadamente:*

a) A adopção de qualquer dos comportamentos referidos no n.º 1 do artigo 4º.

Assim, quer no âmbito do artigo 102º do Tratado, quer no âmbito do Decreto-Lei n.º371/93, quer ainda no âmbito da Lei n.º 18/03, para que se possa concluir que uma determinada prática integra o conceito de abuso de posição dominante há que apurar:

- se foi encetada por uma empresa tal como definida na Lei da concorrência e se, por conseguinte, está sujeita ao regime da concorrência;

- se a empresa tem **posição dominante** no mercado relevante;
- se a empresa exerceu a sua posição dominante de modo **abusivo** e, com isso, a sua actuação teve por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do mercado relevante.

Há que analisar, sucessivamente, e para preenchimento do tipo objectivo:

- se a arguida configura uma empresa;
- qual o mercado relevante;
- se a arguida tem uma posição dominante no mercado;
- se a aprovação do Regulamento da Formação de Créditos configura uma exploração abusiva de posição dominante tendo 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 empresa

De harmonia com o disposto no artigo 1º, nº 1, da Lei nº 18/03, o regime legal da concorrência *é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo. A noção de empresa é-nos dada pelo artigo 2º: 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.*

Está em causa um conceito muito amplo de empresa que abrange qualquer agente económico empresarial, independentemente da forma jurídica que reveste ou do seu modo de financiamento (cfr. Ac. TJ de 21-09-99, Proc. C-67/96; Ac. TJ de 23-04-91 e Acs. de 23.04.90 Hofner e Helser, 41/90, Colect. p. I, 1979, n.º 21; TJ 17.2.93, Pucet e Pistre 159/91 e 160/91 Colc. p. I, 637, n.º 17; TJ 16.11.95, Fédération Française des Sociétés d' Assurance, 244/94 Colc. p. I – 4103 n.º 14).

Resumindo este conceito lato Miguel Mendes Pereira conclui que *"podemos considerar como empresa, para efeitos do Direito da Concorrência, a destinatária de normas jusconcorrenciais correspondente a um conjunto organizado de elementos humanos, materiais e imateriais, ordenados funcionalmente para o exercício de uma actividade económica que se traduza em qualquer prestação efectuada contra remuneração no circuito de produção, distribuição ou troca de bens."*⁴.

A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas está no mercado a oferecer serviços de formação de Técnicos Oficiais de Contas sendo, para o efeito, remunerada, pelo que

⁴ in Lei da Concorrência Anotada, Coimbra Editora, pág. 70-71.

deve considerada uma empresa, *enquanto organização de capital e trabalho destinada ao exercício de uma actividade económica.*

E não se diga que está excluída de tal classificação, nos termos do artigo 3º da referida Lei, segundo o qual *«As empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente Lei, (...)»* pois, a nível da jurisprudência comunitária, já foi entendido, que constitui actividade económica, qualquer actividade que se traduza na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (Acs TJ 18.6.98 Comissão/Itália 35/96 Colect. P. 3851 n.º 36).

Também não fica excluída a aplicação deste regime pelo facto de obter ou não lucro com a sua actividade.

Não persistem, pois, dúvidas que a arguida é, para o efeito de aplicação do regime previsto no artigo 6º da Lei nº 18/03, uma empresa.

*

Mercado relevante

Para se apurar se uma dada empresa tem uma posição dominante é necessário, previamente, definir o mercado relevante, ou seja, determinar o produto que está em causa (mercado de produto) e a zona geográfica a considerar (mercado geográfico).

*"Com efeito, uma posição dominante não pode, por definição, existir em abstracto mas tão somente em relação a um dado mercado em concreto, no quadro do qual se irá procurar determinar a medida de pressão concorrencial a que está sujeita determinada empresa, de forma a poder concluir se esta tem o poder de eventualmente se comportar independentemente dos seus concorrentes e clientes."*⁵.

O mercado a considerar é, mais uma vez, o da formação dirigida aos técnicos oficiais de contas que exerçam a actividade em território nacional, enquanto profissionais liberais, do lado da oferta e do lado da procura, todos os que procuram a referida formação - técnicos oficiais de contas com a sua inscrição em vigor -, sendo em termos geográficos o mercado a considerar o território nacional, pois a inscrição na Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas é obrigatória para todos os que pretendam exercer a actividade em Portugal, aplicando-se o Regulamento da Formação de Créditos a todos os técnicos oficiais de contas nacionais e estrangeiros que exerçam a sua actividade no território nacional.

*

Da posição dominante da arguida no mercado relevante

⁵ Miguel Mendes Pereira, op. cit., p. 151.

Nem o artigo 102º do Tratado, nem os arts. 3º do Decreto-Lei nº 371/93 e 6º da Lei nº 18/03 consagram uma definição de posição dominante, limitando-se os artigos da legislação nacional a exemplificar duas situações em que se considera a existência de uma posição dominante.

Assim, o nº 2, al. a), do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 371/93 e o nº 2, al. a), do artigo 6º, da Lei nº 18/03, determinam que dispõe de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço *a empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes*.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 371/93, no seu número três, estabelecia ainda verdadeiras presunções de situações de domínio, considerando que tal posição existia desde que a empresa em causa detivesse *no mercado nacional de determinado bem ou serviço uma participação igual ou superior a 30%*, preceito que não tem paralelo na Lei nº 18/03.

A densificação do conceito de posição dominante, como aliás de quase todos os conceitos neste ramo do direito, tem vindo a ser feita ao longo dos anos pela jurisprudência comunitária, tendo o legislador nacional acolhido na alínea a) do nº 2 do artigo 6º, da Lei nº 18/03, tal como já havia feito na alínea a), do nº 2, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 371/93, o conceito clássico de posição dominante individual sedimentado pelos Ac. United Brands e Hoffman-La-Roche⁶.

Na sequência dos referidos acórdãos tem-se entendido a posição dominante como a *"posição de poder económico detida por uma empresa que lhe permite afastar a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa e lhe possibilita comportar-se, em medida apreciável, de modo independente relativamente aos seus concorrentes, aos seus clientes, e finalmente aos consumidores"*, acrescentando que, para ocupar uma posição dominante, não é necessário que a empresa *"tenha eliminado toda e qualquer possibilidade de concorrência"*.

Assim, pode dizer-se que uma empresa tem uma posição dominante quando o seu poder de mercado assume algum peso e é estável no tempo, conferindo-lhe um poder económico e uma independência tal que actua no mercado sem necessidade de tomar em consideração as possíveis reacções dos concorrentes e/ou dos consumidores, podendo modificar em seu proveito designadamente o preço do produto ou serviço.

Para se determinar o poder de mercado de uma empresa, sendo em função desse poder que é aferido o grau de dominância, há que lançar mão de critérios relativos

⁶ De 14 de Fevereiro de 1978, proc. 27/76 e de 13 de Fevereiro de 1979, proc 85/76, respectivamente.

à estrutura do mercado e da empresa em causa bem como, complementarmente, a critérios relativos ao comportamento da empresa.

No âmbito dos critérios estruturais o indicador mais forte é o da quota de mercado absoluta detida pela empresa em causa.

Como referem Immaculada Gutiérrez e Jorge Padilla "*La cuota de mercado de una empresa proporciona información, desde un punto de vista estático, de la participación de dicha empresa en el conjunto del mercado en el que opera, medida habitualmente en términos de volumen de ventas o de unidades físicas comercializadas (producción) o comercializables (capacidad). La cuota de un operador ofrece cierta información sobre su posición en el mercado. Una cuota elevada revela que el operador ha cubierto buena parte de la demanda. Ello puede ser un indicador de que los clientes tienen unas alternativas de suministro limitadas y que, por lo tanto, dependen de él. En este sentido, la cuota suele ser interpretada como una proxy de poder de mercado y por ello se considera el punto de partida en una análisis de dominancia.*"⁷.

A partir do já citado Ac. Hoffman-la-Roche instituiu-se uma presunção (ilidível) de que uma empresa que detenha uma quota de mercado elevada tem posição dominante (vários têm sido os arestos dos Tribunais de Primeira Instância e de Justiça que entendem que uma quota de mercado de 70%, 75%, 80% ou 90% são suficientes para que se considere que uma empresa tem posição dominante, não sendo então necessário analisar quaisquer outros factores – cfr. entre outros Ac. Hilti e Tetra Pak II ⁸- desde que essa posição se mantenha estável durante um período de tempo mais ou menos longo.

De igual modo é pacífico o entendimento de que uma empresa que detenha uma quota de mercado muito baixa não tem posição dominante (cfr. Ac. Metro II)⁹.

Já quando a quota de mercado da empresa em causa se situar num ponto médio, nem muito alta nem muito baixa, então haverá que recorrer a outros factores, tais como o número e a dimensão dos seus concorrentes, sendo de concluir que a empresa tem posição dominante quanto maior for o número de concorrentes e menor a respectiva dimensão face à empresa em causa, sendo neste caso relevante a quota de mercado relativa da empresa (cfr. Ac. United Brands)¹⁰.

Um outro critério estrutural a considerar é o da existência de barreiras à entrada, isto é, o grau de dificuldade de penetração de outras empresas no mercado em análise.

⁷ Una Racionalización Económica del Concepto de Posición de Dominio, in El Abuso de la Posición de Dominio, Fundación Rafael Del Pino, Colección Derecho, p.19-20.

⁸ Respectivamente Ac TPI de 12 de Dezembro de 1991 T-30/89 e Ac. TPI de 6 de Outubro de 1994 proc. T-83/91.

⁹ Respectivamente Ac TPI de 12 de Dezembro de 1991 T-30/89 e Ac. TPI de 6 de Outubro de 1994 proc. T-83/91.

¹⁰ Ac. TJ de 14 de Fevereiro de 1978 - proc. 27/76.

*"...uma empresa só lograra exercer poder de mercado, aumentando preços sem perda de vendas, se os seus potenciais concorrentes tiveram dificuldades em entrar no mercado relevante. Se, pelo contrário, a entrada for fácil, uma empresa que aumente os seus preços não conseguirá, em regra, manter a sua quota de mercado, perdendo vendas em benefício de novas entrantes."*¹¹.

No mercado aqui em causa não se apuraram quotas. Não havendo possibilidade de recurso a este elemento como ponto de partida teremos que analisar os factos provados e verificar se dos mesmo resulta ou não a existência da posição de domínio.

Importa reverter à matéria de facto provada.

Estatui o n.º1, do artigo 4º, do Regulamento do Controlo de Qualidade que o controlo transversal de qualidade da actividade dos Técnicos Oficiais de Contas seria aferido, designadamente, através 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.

O n.º 5, do artigo 4º do mesmo Regulamento 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 c) do n.º 1 deste artigo, acrescido de 50%, no ano em que se verifica impedimento e no ano seguinte”, estipulando o n.º6 que no caso de o técnico oficial de contas não cumprir tal procedimento, ficará sujeito “a prestar uma prova de exame [...] sobre um tema à sua escolha e ainda sobre matérias de ética e deontologia profissional”.

Prescreve o artigo 3º do Regulamento da Formação de Créditos:

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

- a) Formação institucional;
- b) 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 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.

¹¹ Miguel Mendes Pereira, op. cit., p. 154-155.

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, sendo a formação profissional 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.

Ao abrigo artigo 15º 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, sendo estes obrigados a obter 12 créditos anuais em formação institucional.

Ainda de acordo com o estipulado no Regulamento de 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).

Em suma, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas é a única entidade formadora, a nível nacional que pode ministrar formação profissional e institucional (de duração inferior a 16h) e sem limitação de conteúdos e a única habilitada a conferir os 12 créditos anualmente exigidos a todos os técnicos oficiais de contas para o exercício da profissão, sendo ainda a entidade competente para certificar as demais que se proponham entrar no mercado e para aprovar as concretas acções de formação por elas propostas.

Assim, no mercado da formação dirigida aos técnicos oficiais de contas, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas tem uma posição dominante, posição essa que se verifica em todo o território nacional.

Do abuso da posição dominante

A existência de uma posição dominante não é, em si mesma, anti-concorrencial. Se o domínio resulta do normal funcionamento do mercado no qual determinada empresa se destaca em virtude de ter um modelo de gestão mais racional e eficaz, não se prevalecendo da posição de domínio que tem para falsear a concorrência, impondo aos seus concorrentes condições que lhe são desfavoráveis e ou que se destinam apenas a fortalecer a sua posição de domínio e que na prática eliminem a concorrência, então temos o mercado a funcionar e não há lugar à intervenção do direito da concorrência. A existência de uma posição dominante não é, pois, em si mesma, condenável.

Sucede que é relativamente fácil para uma empresa dominante impor-se não pelo seu "mérito" mas pela sua "força", ao que não é estranho o facto de grande parte das empresas dominantes em sectores chaves da economia serem empresas que, até há algum tempo atrás, detinham monopólios legais. Daí que seja defendido pela jurisprudência comunitária que as empresas dominantes têm uma responsabilidade acrescida na preservação da concorrência *"... se a verificação da existência de uma posição dominante não acarreta por si mesma nenhuma censura em relação à empresa em causa, impõe-lhe porém, independentemente das causas dessa posição, a responsabilidade especial de não atentar, pelo seu comportamento, contra uma concorrência efectiva e não falseada no mercado comum. Do mesmo modo, se a existência de uma posição dominante não priva uma empresa nessa posição do direito de preservar os seus interesses comerciais próprios quando estes estiverem ameaçados, e, se essa empresa tem a faculdade, em termos razoáveis, de praticar os actos que julgue adequados à protecção dos seus interesses, esses comportamentos já não são, porém, admissíveis quando têm como objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela"* (Ac. Irish Sugar)¹².

De acordo com o estipulado no Regulamento de 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);

¹² Ac. do TPI de 7 de Outubro de 1999, Proc. T-228/97.

- 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).

Estes factos conferem-lhe, como já vimos, uma posição dominante no mercado.

Defende a Autoridade da Concorrência que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas abusa da posição dominante que detém no mercado da formação, na medida em que, através dos seus comportamentos, utiliza as possibilidades que decorrem da sua posição dominante para auferir vantagens que não obteria numa situação de concorrência praticável e suficientemente eficaz.

Concretamente, na medida em que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas:

(i) segmenta o mercado da formação em dois tipos de cursos que, na prática, podem não diferir em termos de conteúdo;

(ii) coloca como requisito de admissibilidade de cursos de natureza profissional, ministrados por outras entidades formadoras, que os mesmos detenham uma carga lectiva superior a 16 horas;

(iii) decide que entidades se poderão inscrever como formadoras no âmbito do sistema de controlo de qualidade da actividade destes Técnicos;

(iv) decide, que acções de formação ministradas por outras entidades, já por si inscritas como formadoras, poderão ser acreditados para efeitos de atribuição de créditos; e

(v) cobra a essas entidades um quantitativo, quer pelo seu processo de inscrição como formadoras (€200,00), quer pelo de equiparação de cada uma das acções que pretendam ministrar (€100,00).

Ora, se é certo que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, após a aprovação do Regulamento de Formação de Créditos, actua nos termos supra referidos, como

emana da factualidade provada, tal procedimento não configura, quanto a nós, um abuso de posição dominante no mercado.

O que a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas faz é actuar no mercado da formação dentro dos parâmetros definidos num regulamento por si aprovado e vinculativo para todos os profissionais da área. Saber se esses parâmetros restringem a concorrência é questão já abordada. E a aprovação do Regulamento de Formação de Créditos está, como já vimos, abrangida pela previsão do artigo 4º da Lei nº 18/03 de 11/6.

Mas dessa actuação não se extrai um comportamento autónomo passível, *per si*, de configurar um ilícito, concretamente o ilícito imputado.

Em conclusão, não tendo ficado provado o preenchimento de todos os elementos do tipo contra-ordenacional previsto no artigo 6º da Lei 18/03, cuja prática vinha imputada à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, deverá a mesma ser absolvida da prática do mesmo.

*

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.

Efectivamente, a atenuação especial só se justifica se houver uma diminuição 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

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 todos 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 anti-concorrenciais, que em nada beneficiam os seus associados ou os consumidores dos seus serviços.

Têm-se ainda em conta o grau da culpa.

Tudo 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 à 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:

a) 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;

b) 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).

c) 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 nº 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio nº 4539/2007, da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

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

e) Condenar a arguida nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 5 Ucs (arts. 93º nº 3 e nº4, do Decreto-Lei nº 433/82 de 27 de Outubro, na redacção do artigo 9º do Decreto-Lei nº 323/01 de 17/12 e 8º nº 4, do Regulamento das Custas Processuais).

*

Notifique.

*

Proceda ao depósito desta sentença.

*

Remeta de imediato cópia da presente decisão ao GRIEC nos termos e para os efeitos previstos no artigo 15º nº2 do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002.

*

Comunique à autoridade administrativa, nos termos do disposto no artigo 70º nº4 do Decreto-Lei nº 433/82 de 17/10, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 244/95 de 14/09 e 51º nº6 da Lei nº 18/03, de 11/6 de 11/06.

+

+

Lisboa, 29 de Abril de 2011

