

Tribunal Constitucional confirma decisão da AdC que abre mercado da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas

22-12-2014
2014

Comunicado 16 /2014

Tribunal Constitucional confirma decisão da AdC que abre mercado da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas

O Tribunal Constitucional (TC) rejeitou a reclamação da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (OTOC) , confirmando-se assim, a condenação por restrição das regras da concorrência no mercado da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas (TOC) decidida pela Autoridade da Concorrência (AdC).

Depois do acórdão do Tribunal Constitucional ficam esgotadas todas as vias de recurso para a OTOC, que se vê obrigada a alterar as normas do Regulamento declaradas nulas, a pagar uma coima no valor de 90 mil euros e a publicar um extrato da sentença em dois jornais de circulação nacional.

A Autoridade da Concorrência tinha condenado a OTOC, em maio de 2010, por ter aprovado e aplicado um regulamento de formação contínua obrigatória e remunerada para os Técnicos Oficiais de Contas, o Regulamento de Formação de Créditos.

Na prática, este regulamento restringia gravemente a prestação da formação obrigatória para o exercício da profissão de TOC por qualquer outra entidade, que não a OTOC.

A decisão de condenação tinha já sido confirmada pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, que reduziu a coima aplicada pela AdC, e pelo Tribunal da Relação de Lisboa, ao considerar que a OTOC tinha violado as normas nacionais e europeias do direito da concorrência.

Também o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) proferiu um acórdão que confirmou a interpretação da AdC.

Segundo o TJUE, um regulamento como o criado pela OTOC, constitui uma restrição de concorrência proibida pelo artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

22 de dezembro de 2014

[Voltar](#)

2010 @ Autoridade da Concorrência. Todos os direitos reservados

Desenvolvido por innovagency.



- PÁGINA INICIAL
- BEM-VINDOS
- INSTRUMENTOS DE GESTÃO
- CONTACTOS
- LIGAÇÕES
- INFORMAÇÃO LEGAL

ACÓRDÃO Nº 875/2014

Processo n.º 121/14

3.ª Secção

Relator: Conselheira Catarina Sarmento e Castro



Acordam, em Conferência, na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I - Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, (Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, doravante designada por LTC).

2. No Tribunal Constitucional, foi proferida Decisão sumária de não conhecimento do recurso.

Na fundamentação de tal decisão, refere-se, nomeadamente, o seguinte:

“(…) O Tribunal Constitucional tem entendido, de modo reiterado e uniforme, serem requisitos cumulativos da admissibilidade do recurso, previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, a existência de um objeto normativo - norma ou interpretação normativa - como alvo de apreciação; o esgotamento dos recursos ordinários (artigo 70.º, n.º 2, da LTC); a aplicação da norma ou interpretação normativa, cuja sindicância se pretende, como *ratio decidendi* da decisão recorrida; a suscitação prévia da questão de constitucionalidade normativa, de modo processualmente adequado e tempestivo, perante o tribunal *a quo* (artigo 280.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa; artigo 72.º, n.º 2, da LTC).

Teremos, assim, que verificar se tais pressupostos se encontram preenchidos, no presente caso, relativamente às duas questões que constituem o objeto do recurso em análise.

(…) No tocante à primeira questão, problematiza a recorrente a circunstância de o artigo 50.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 -- na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro - atribuir competência aos Tribunais de Comércio para o conhecimento do recurso, não obstante estar em causa uma pessoa coletiva pública.

Compulsada a decisão recorrida, em conjugação com a referida Lei n.º 18/2003, constata-se, porém, que a questão enunciada pela recorrente não corresponde, em rigor, à *ratio decidendi* utilizada pelo tribunal *a quo*.

Na verdade, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 7 de janeiro de 2014, que confirmou integralmente a decisão recorrida da 1.ª Instância, pode ler-se o seguinte:

“(…) 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.

(…)

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.

(…)

E, relativamente à questão de saber se uma ordem profissional como a OTOC deve ser considerada uma associação de empresas na aceção do art. 101º, 1 do TFUE, quando adota um regulamento como o controvertido, ou, pelo contrário, uma autoridade pública, esclarece o TJUE: segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma atividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objeto, é estranha à esfera das trocas económicas, ou está associada ao exercício de prerrogativas de poder público, escapa à aplicação das regras da concorrência previstas pelo TFUE (...). Ora, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não pode ser considerada estranha à esfera das trocas económicas (...) tal regulamento tem impacto direto nas trocas económicas no mercado da formação obrigatória dos TOC (...)

Em segundo lugar, quando adota um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma actividade económica (...). Pouco importa a este respeito, que a OTOC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O QUE É PARA QUE SERVE COMO FUNCIONA

Visita Virtual

Mandatários Judiciais Acesso Reservado

Titulares de cargos políticos

Tribunal Constitucional Acórdãos

e-books

Entidade das Contas e Financiamentos Políticos

Procuradora-Geral da República

Conferências

Conferência Trilateral França, Espanha e Portugal

Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus

Relativamente à segunda questão integrante do objeto do recurso, igualmente a recorrida manifesta a sua concordância com a decisão reclamada, acentuando que o aspeto verdadeiramente impugnado, na reclamação, é o da qualificação do regulamento como uma decisão de associação de empresas.

Conclui, pelo exposto, que deve ser indeferida a reclamação.

Cumpra apreciar e decidir.

II - Fundamentos

6. Como resulta do teor da reclamação e do seu confronto com os fundamentos exarados na decisão sumária proferida, a reclamante não aduziu qualquer argumento que abalasse a correção do juízo efetuado.

Na verdade, alega a reclamante que o Tribunal da Relação de Lisboa não refere expressamente qualquer outro artigo, além do 50.º da Lei n.º 18/2003, como fundamento da decisão, pelo que a primeira questão, que erigiu como objeto de recurso, tem efetiva correspondência com a *ratio decidendi* convocada pelo tribunal *a quo*.

Não lhe assiste, porém, razão.

A análise da decisão recorrida confirma a correção da fundamentação aduzida na decisão sumária, conducente à conclusão de que a respetiva *ratio decidendi* não assenta em critério normativo extraído isoladamente do referido artigo 50.º.

Defende a reclamante, numa segunda linha de argumentação, que admitiu que a decisão recorrida assentasse num processo interpretativo resultante da convocação de diferentes bases normativas, não se restringindo, assim, o juízo de inconstitucionalidade defendido, ao referido artigo 50.º.

Esquece a reclamante que impende sobre a parte, que pretende interpor recurso para o Tribunal Constitucional, o ónus de enunciar o específico critério normativo cuja sindicância reclama e identificar, de forma certa e inequívoca, a disposição legal ou conjugação de preceitos que constituem o suporte positivo de tal critério normativo.

Não pode assim a parte pretender valer-se da circunstância de – em contrariedade com o disposto no artigo 78.º-A, n.º 5 da LTC – apresentar um requerimento de interposição de recurso onde inclui, prematuramente, matéria de alegações, para poder argumentar que o objeto de recurso tem um alcance mais amplo daquele que enunciou, designadamente quanto à base legal indicada.

Como se refere no Acórdão n.º 175/06 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt), “a identificação da base legal à qual se imputa a norma cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada é (...) um momento insuprível do controlo de constitucionalidade, na medida em que importa saber se essa base legal elegida para a fiscalização de constitucionalidade se apresenta como idónea a suportar esse sentido (...)”.

Se é certo que o Tribunal Constitucional, em situações justificadas, deve admitir uma certa fluidez na precisa determinação dos concretos preceitos em que o recorrente faz assentar o critério normativo, cuja constitucionalidade problematiza, não é menos certo que tal fluidez não pode nunca confundir-se com um total e injustificado esvaziamento do ónus de delimitação do objeto do recurso, na sua componente de referência ao núcleo essencial de disposições em que o critério normativo a sindicar encontra um mínimo de correspondência verbal.

Pelo exposto, concordamos com a decisão sumária proferida, dando por reproduzida a respetiva fundamentação quanto à razão do não conhecimento da primeira questão enunciada.

No tocante à afirmação de que o acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 632/2009, já se pronunciou sobre o sentido normativo útil que, numa visão benevolente, seria possível extrair da questão enunciada pela recorrente, consigna-se que, apesar de não assistir razão à reclamante quanto à argumentação que esgrime, não se justifica analisar especificadamente a questão, uma vez que tal afirmação não integra a *ratio decidendi* da decisão reclamada, mas mero *obiter dictum*, sem qualquer impacto no sentido da decisão.

Relativamente à segunda questão integrante do objeto do recurso, igualmente secundamos a decisão sumária, concluindo que a enunciação de tal questão não corresponde a dimensão interpretativa extraída isoladamente do artigo 50.º, não tendo em tal preceito o mínimo de correspondência literal.

Assim, não tendo a reclamante enunciado a questão, reportando-a certamente a uma base legal idónea, não pode pretender que o recurso seja admitido, nesta parte.

De facto, o enunciado da questão, desde logo quanto ao suporte legal que seleciona, não coincide com a *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

Por tudo quanto fica exposto, reiterando a fundamentação da decisão reclamada, com a qual concordamos, concluímos pela improcedência da reclamação deduzida.

III - Decisão

Nestes termos, julga-se improcedente a reclamação apresentada e confirma-se a decisão sumária proferida no dia 21 de maio de 2014.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (artigo 7.º do mesmo diploma).



ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE TÉCNICOS DE CONTABILIDADE

Instituição de Utilidade Pública – Fundada em 1977

**PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE
SEGURANÇA SOCIAL E TRABALHO**

Palácio de S. Bento

Rua de S. Bento

1249 068 LISBOA

C/R c/ AR

N/ Ref.ª: 015-TS

Data: 06-10-2014

Assunto: LEI Nº 2/2013

Exmº Senhor Presidente,

A **APOTEC – ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE TÉCNICOS DE CONTABILIDADE**, com sede na Rua Rodrigues Sampaio nº 50, 3º Esq., em Lisboa, contribuinte nº 500910847, na qualidade de Associação Profissional de inscrição livre, fundada em 1977, entidade sem fins lucrativos, Instituição de Utilidade Pública, com cerca de 6.000 Associados, e membro da Comissão de Normalização Contabilística, vem por este meio solicitar a V. Exa o favor de envidar os seus bons ofícios no sentido de que a Lei nº 2/2013 – Estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais – entre efectivamente em funcionamento.

No nº 3 e 5 do artigo 53º da citada lei, estão identificados os prazos concedidos para alteração e adequação dos estatutos à nova lei e a obrigatoriedade do Governo apresentar os mesmos à Assembleia da República.

1



ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE TÉCNICOS DE CONTABILIDADE

Instituição de Utilidade Pública – Fundada em 1977

Apesar do preceituado na lei, há mais de um ano, que a eficácia do diploma não se verifica, o que em democracia e num estado de direito não é aceitável.

Com os nossos melhores cumprimentos.

Manuel Patuleia

Presidente da Direcção Central



ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE TÉCNICOS DE CONTABILIDADE

Instituição de Utilidade Pública – Fundada em 1977

COMISSÃO DE SEGURANÇA SOCIAL E TRABALHO

Assembleia da República

1249 068 LISBOA

PMP

N/ Ref.º: 007-DC

Data: 10 Março 2014

Exmos Senhores,

A APOTEC – ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE TÉCNICOS DE CONTABILIDADE, com sede na Rua Rodrigues Sampaio nº 50, 3º Esq., em Lisboa, contribuinte nº 500910847, na qualidade de Associação Profissional de inscrição livre, fundada em 1977, entidade sem fins lucrativos, Instituição de Utilidade Pública, com cerca de 6.000 Associados, e membro da Comissão de Normalização Contabilística, e no âmbito da audiência concedida, vem por este meio apresentar os documentos que fundamentam as suas preocupações relativas à aplicação da Lei n.º 2/2013 que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das Associações Públicas Profissionais.

Esperando que estes documentos tenham a melhor aceitação, apresentamos os nossos melhores cumprimentos

Manuel Patuleia

Presidente da Direcção Central

Anexos: - Lei 2/2013 de 10 de Janeiro

- Síntese de alterações propostas e críticas à proposta de estatutos da OTOC
- Cronologia
- Sumário executivo e memorando de "Caiado Guerreiro & Associados – Sociedade de Advogados RL"
- Regulamento do Controlo de Qualidade da OTOC
- Regulamento da Formação de Créditos da OTOC

**A/c: APOTEC – Associação Portuguesa
de Técnicos de Contabilidade**

MEMORANDUM

A Proposta de Alteração aos Estatutos da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas

1. Introdução:

O presente Memorandum, elaborado por solicitação da APOTEC – Associação Portuguesa de Técnicos de Contabilidade, visa analisar e constatar a ilegalidade da Proposta de Alteração aos Estatutos da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, apresentada ao Ministério das Finanças na sequência da publicação da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro (doravante a Lei das Associações Públicas Profissionais), na 1.ª Série, n.º 7, do Diário da República, nomeadamente no que se refere à ilicitude das normas relativas à formação, reporte e limitação da actividade.

2. Factos relevantes:

A nossa análise subsequente basear-se-á nos seguintes factos e pressupostos:

- a) A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (doravante também designada por “OTOC”), é uma entidade 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.
- b) Até à presente data a OTOC rege-se pelos Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 310/2009, 26 Outubro, que veio proceder à revisão do Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro, alterando, desde logo, a denominação desta associação pública de profissionais para Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

- c) De acordo com o artigo 3.º, n.º 1, alínea c) dos Estatutos em vigor, cabe à OTOC promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros, designadamente através da organização de acções e programas de formação profissional.
- d) Por sua vez, o artigo 3.º, n.º 1, alínea r) atribuiu à OTOC as competências para implementar, organizar e executar sistemas de verificação da qualidade dos serviços prestados por Técnicos Oficiais de Contas.
- e) E, de acordo com a alínea s), cabe igualmente à OTOC conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação obrigatória.
- f) Nos termos dos actuais Estatutos, os Técnicos Oficiais de Contas têm limites quanto ao número de entidades a quem podem prestar serviços, e, devem comunicar à OTOC que são, ou que foram, responsáveis pelas contabilidades das entidades que possuam, ou que devam possuir, contabilidade regularmente organizada, mencionando ainda a respectiva identificação, número de identificação fiscal e volume de negócios.
- g) Os limites de prestação de serviços supra referidos, podem ser derogados mediante requerimento dirigido ao Conselho Directivo, se se comprovar, através do Controlo de Qualidade, que o requerente reúne as condições necessárias à derrogação requerida.
- h) Os mecanismos de Controlo de Qualidade dos serviços prestados constam de regulamento próprio e são da competência do Conselho Directivo da OTOC.
- i) O Regulamento relativo ao Controlo de Qualidade consta do Anúncio n.º 131/2004, de 27 de Julho 2004, publicado em Diário da República (2.ª série).
- j) O Controlo de Qualidade a que estão sujeitos os Técnicos Oficiais de Contas consiste:
 - Na avaliação global da actividade, designadamente no que se refere ao modo do exercício da actividade, aos meios humanos e materiais e à obediência dos deveres legalmente estabelecidos (*controlo transversal*);
 - Na verificação do regular exercício das funções, relativo a um cliente (ou entidade patronal), designadamente dos procedimentos efectuados, quer quanto à preparação e análise das demonstrações financeiras, quer quanto a prazos legais pelos quais é responsável (*controlo do desempenho*).

- k) No que respeita à aferição do *Controlo Transversal de Qualidade*, esta resulta da verificação de determinados elementos como sejam a relação entre o número de clientes e a sua dimensão, os honorários praticados, o número e a qualificação dos colaboradores, a complexidade do trabalho a realizar, a formação e competência profissional do Técnico Oficial de Contas, as instalações, e os meios materiais disponíveis.
- l) Porém, o mais objectivo dos critérios passa pela obrigatoriedade de obtenção de uma média anual de 35 (trinta e cinco) créditos, em formação promovida pela OTOC ou por ela aprovada.
- m) De acordo com o Regulamento da Formação de Créditos para Efeitos de Controlo de Qualidade da OTOC, esta promove os seguintes tipos de formação:
- *Formação Institucional* – formações realizadas pela OTOC aos seus membros, com duração até 16 (dezassex) horas;
 - *Formação Profissional* – sessões de estudo e aprofundamento de temáticas inerentes à profissão com duração mínima superior a 16 (dezassex) horas.
- n) Ainda de acordo com o referido Regulamento, são entidades formadoras para efeitos de atribuição de créditos:
- A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas;
 - Os estabelecimentos de Ensino Superior Público, Particular e Cooperativo e as entidades habilitadas para ministrarem formação nos termos da lei;
 - As entidades inscritas para o efeito junto da OTOC.
- o) A Associação Portuguesa de Técnicos de Contabilidade “APOTEC”, fundada a 16 de Março de 1977, é um organismo profissional de classe, autónomo e independente, e tem como objectivo representar, dentro dos quadros legais, os seus associados, defendendo os seus interesses técnicos, profissionais, deontológicos e culturais.
- p) Por despacho do Gabinete do Primeiro-Ministro, a 12 de Julho de 1996, a APOTEC viu reconhecido o seu estatuto de Instituição de Utilidade Pública, pelo mérito da actividade desenvolvida no âmbito da formação técnica, contabilística e fiscal, sendo também membro do Conselho Geral da Comissão de Normalização Contabilística.
- q) O objectivo da APOTEC é a coesão de todos os profissionais abrangidos no seu âmbito, a respectiva valorização e formação profissional, a defesa e promoção dos respectivos

interesses, o estudo e aprofundamento das ciências e técnicas ligadas à contabilidade e à fiscalidade.

- r) A APOTEC desde 2004 que procura, junto da OTOC, um entendimento para que as formações que promove permitiam aos seus beneficiários cumprir com o Regulamento do Controlo de Qualidade, mas, sempre em respeito pelos princípios da livre e sã concorrência, nunca se subjugando às ilegalidades constante do regime adoptado pela OTOC.
- s) Em 2010 a Autoridade da Concorrência instaurou um processo à OTOC na sequência de uma denúncia anónima, posteriormente reiterada pela APOTEC.
- t) Do processo acima mencionado resultou a condenação da OTOC ao pagamento de uma coima no valor de €229.300,00 (duzentos e vinte e nove mil e trezentos euros) por práticas lesivas da concorrência no mercado da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas.
- u) A Autoridade da Concorrência entendeu que as infracções analisadas se tinham iniciado com a publicação do Regulamento da Formação de Créditos da OTOC, na medida em que através deste a OTOC veio criar o mercado da formação obrigatória para o exercício da actividade de Técnico Oficial de Contas.
- v) No entendimento da Autoridade da Concorrência, através deste Regulamento, a OTOC efectuou uma segmentação artificial do mercado de formação, reservou-se ao exclusivo da prestação de um terço da formação obrigatória e estipulou critérios próprios para a admissão de outras entidades formadoras e para a aprovação das suas formações.
- w) A Autoridade da Concorrência deu assim como provada não só a violação do artigo 4.º da Lei da Concorrência – uma vez que a OTOC, enquanto associação de empresas, adoptou uma decisão que teve como objecto e efeito impedir, falsear ou restringir, a concorrência – bem como, a violação do artigo 6.º, dado que a OTOC adoptou uma conduta de abuso de posição dominante.
- x) O abuso de posição dominante concretizou-se, segundo a Autoridade da Concorrência, no facto de a OTOC concorrer, enquanto entidade formadora, num mercado que ela própria segmentou, de forma artificial, e no qual decide, de forma exclusiva, quais as entidades

que com ela podem concorrer e em que termos, o que faz segundo critérios próprios, cobrando taxas quer pelo acesso a esse mercado, quer pelo exercício da actividade.

- y) Nos termos do n.º 3 e n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, o processo foi comunicado à Comissão Europeia.
- z) Da decisão da Autoridade da Concorrência coube recurso para o Tribunal do Comércio de Lisboa, tendo o processo corrido sob o n.º 938/10.7TYLSB.
- aa) O Tribunal do Comércio, em sentença datada de 29 de Abril de 2011, veio dar razão à Autoridade da Concorrência quanto ao facto da OTOC não respeitar as regras da concorrência em matéria de formação profissional.
- bb) Nessa medida, a OTOC acabou por ser condenada pela prática de infracção, ao abrigo do artigo 4.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência, entretanto revogada), ao pagamento de uma coima no valor de €90.000,00 (noventa mil euros) e ao pagamento das custas do processo judicial.
- cc) A OTOC interpôs recurso da decisão do Tribunal de Comércio para a Relação de Lisboa, que, por Acórdão de 15 de Novembro de 2011 entendeu que: *“Determinando o artigo 5.º, nº2, do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no Diário da República n.º133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas, que a formação institucional apenas pode ser ministrada pela Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas, importa analisar tal questão face ao n.º 1, do actual art. 101.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, isto é, à luz do direito da concorrência da União; Sendo a decisão deste Tribunal da Relação de Lisboa insusceptível de recurso no direito interno português, impõe-se o reenvio obrigatório, nos termos do § 3, do mesmo art. 267.º, do TFUE”*.
- dd) O Tribunal de Justiça da União Europeia no passado dia 28 de Fevereiro de 2013, proferiu a sua decisão, reiterando o sentido das decisões já tomadas, ou seja, entendeu que o Regulamento da Formação de Créditos elaborado e aplicado pela OTOC se subsume a uma decisão tomada por uma associação de empresas, através do qual a OTOC elimina a concorrência numa parte substancial do mercado da formação obrigatória, em seu proveito, e impõem, no remanescente desse mercado, condições discriminatórias em

detrimento dos concorrentes, restrições essas proibidas pelo artigo 101.º do (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) TFUE.

- ee) Recentemente, a Lei das Associações Públicas Profissionais veio estabelecer o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das Associações Públicas Profissionais.
- ff) O regime previsto na referida Lei aplica-se às Associações Públicas Profissionais já criadas e em processo legislativo de criação, pelo que, ficaram as Associações existentes obrigadas a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento do disposto nesta Lei.
- gg) A Lei das Associações Públicas Profissionais determinou que, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar do primeiro dia útil seguinte ao da sua publicação, cada Associação Pública Profissional já criada estava obrigada a apresentar ao Governo um projecto de alteração dos seus estatutos e de demais legislação aplicável, que fosse adequado ao regime previsto na Lei das Associações Públicas Profissionais.
- hh) Por seu lado, o Governo ficou obrigado a apresentar, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do primeiro dia útil seguinte ao da publicação desta Lei, à Assembleia da República, as propostas de alteração dos estatutos das associações públicas profissionais já criadas e demais legislação aplicável ao exercício da profissão, que se revelem necessárias para a respectiva adaptação ao regime previsto na Lei das Associações Públicas Profissionais.
- ii) Tanto quanto consta do *website* oficial da OTOC, já terá sido apresentada uma proposta de alteração aos Estatutos, denominada *“Proposta de Estatuto da Ordem dos Contabilistas Certificados a apresentar ao Ministério das Finanças”*.
- jj) Nos termos do artigo 3.º da referida Proposta, constituem atribuições da Ordem:
 - Alínea c) *“Promover e contribuir para o aperfeiçoamento e formação profissional dos seus membros, designadamente através da organização de acções e programas de formação profissional, cursos e colóquios”*;
 - Alínea d) *“Definir normas e regulamentos técnicos de actuação profissional, tendo em consideração as normas emanadas da Comissão de Normalização Contabilística e de outros organismos com competências na matéria”*;
 - Alínea r) *“Implementar, organizar e executar sistemas de verificação da qualidade dos serviços prestados por contabilistas certificados”*;

- Alínea s) “*Conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação profissional obrigatória*”.
- kk) O artigo 13.º da Proposta de Estatutos reitera a já existente obrigação de reporte da actividade através da qual os Técnicos Oficiais de Contas devem comunicar à Ordem que são, ou que foram, responsáveis pelas contabilidades das entidades sujeitas a contabilidade organizada.
- ll) A Proposta de Alteração mantém ainda a obrigação de obtenção de créditos nos termos do disposto no Regulamento da Formação de Créditos para efeitos do Controlo de Qualidade.
- mm) Bem, como, um limite ao número de entidades a que os Técnicos Oficiais de Contas podem prestar a sua actividade profissional.
- nn) De igual forma, foram apresentadas propostas de alteração ao Regulamento do Controlo de Qualidade e ao Regulamento de Atribuição de Créditos, todavia, sem lograr incluir modificações significativas ao nível dos temas acima enunciados.
- oo) A Lei das Associações Públicas Profissionais surge na sequência da intervenção externa gerida pela TROIKA, a que Portugal se encontra sujeito, consubstanciando uma das medidas que o Governo Português se comprometeu a prosseguir.

3. Questões colocadas:

À luz dos factos relevantes e dos pressupostos acima referidos, as questões fulcrais que aqui se pretendem analisar são as seguintes:

3.1. O regime relativo à formação obrigatória dos Contabilistas, previsto nos Estatutos em vigor, e mantido na Proposta de Alteração, é adequado à realidade e prática da profissão, bem como, às exigências formativas, aos limites impostos pelo Direito da Concorrência e às directrizes constantes da Lei das Associações Públicas Profissionais?

3.2. O *numerus clausus* imposto aos Técnicos Oficiais de Contas, mantido na Proposta de Alteração, limitativo das entidades beneficiárias dos seus serviços, é adequado aos direitos decorrentes do Princípio da Liberdade de Iniciativa e Organização Empresarial,

constitucionalmente consagrado e às directrizes constantes da Lei das Associações Públicas Profissionais?

3.3. O regime relativo ao dever de reporte e identificação dos beneficiários dos serviços profissionais dos Técnicos Oficiais de Contas é aceitável face a exigências de confidencialidade, sigilo e protecção de dados?

4. Entendimento Geral:

4.1. Enquadramento:

De acordo com o regime em vigor – onde relevam os Estatutos da OTOC aprovados pelo Decreto-Lei n.º 310/2009, 26 Outubro, o Regulamento do Controlo de Qualidade (Anúncio n.º 131/2004, 2.ª Série do Diário da República) e o Regulamento da Formação de Créditos para efeitos do Controlo de Qualidade (Anúncio n.º 4539/2007 de 12 de Julho, 2.ª Série do Diário da República) – os Técnicos Oficiais de Contas estão sujeitos à realização obrigatória de acções de formação organizadas/aprovadas pela OTOC. Esta obrigatoriedade pretende, sem o conseguir, ser justificada pelo interesse público da profissão, mas também pelo facto de os Técnicos Oficiais de Contas desempenharem a sua profissão num universo legal de grande dimensão e em permanente evolução do respectivo quadro normativo, o que exige destes profissionais um permanente esforço de acompanhamento das alterações que se vão verificando.

Esta obrigação de consolidação e actualização de conhecimentos e de aquisição de competências é aferida através de um Controlo de Qualidade regulado também pela OTOC, cujos resultados relevam, designadamente, para efeitos de derrogação dos limites a que os Técnicos Oficiais de Contas estão sujeitos na prestação da sua actividade profissional a um pré-determinado número de entidades.

De facto, dependendo do regime sob o qual os Técnicos Oficiais de Contas exercem a sua profissão, a sua carteira de clientes fica limitada a uma quota máxima, cuja concretização é feita através de uma pontuação atribuída às entidades às quais o Técnico presta os seus serviços, com referência ao total do volume de negócios daquelas.

A título de exemplificação:

- Os Técnicos Oficiais de Contas que exerçam as respectivas funções no âmbito de um contrato individual de trabalho, apenas podem prestar serviços a um número de entidades cuja pontuação acumulada não seja superior a 22 (vinte e dois) pontos.
- Os Técnicos Oficiais de Contas que comprovem exercer as respectivas funções, a título principal, no regime liberal ou ao abrigo de um contrato individual de trabalho com outro Técnico Oficial de Contas, com uma sociedade de Contabilidade ou com uma sociedade profissional de Técnicos Oficiais de Contas, apenas podem prestar serviços a um número de entidades cuja pontuação acumulada não seja superior a 30 (trinta) pontos.
- Os Técnicos Oficiais de Contas que não exerçam as respectivas funções a título principal, só podem prestar serviços a um número de entidades cuja pontuação acumulada não seja superior a 11 (onze) pontos.

A pontuação das entidades é atribuída através dos seguintes escalões:

VOLUME DE NEGÓCIOS (V — MILHARES DE EUROS) PONTOS	
$V \leq 450$	0,5
$450 < V \leq 950$	1
$950 < V \leq 3000$	2
$3000 < V \leq 9250$	3
$9250 < V \leq 18\ 500$	4
$18\ 500 < V$	5

4.2. A temática do Controlo de Qualidade

Nos termos do Regulamento do Controlo de Qualidade os objectivos inerentes a tal mecanismo de Controlo de Qualidade decorrem de especificidades da profissão e visam, nomeadamente:

- Assegurar que os Técnicos Oficiais de Contas apresentam o seu trabalho com o mais alto nível de qualidade;

- Manter a confiança pública na profissão, mostrando preocupação em manter altos padrões de qualidade no trabalho realizado;
- Assegurar a dignificação das relações interprofissionais, zelando pelo cumprimento das normas éticas e deontológicas;
- Evitar as consequências adversas resultantes do trabalho desenvolvido com qualidade abaixo dos padrões exigidos e a concorrência desleal.

Nesse sentido, o Controlo de Qualidade, objecto do referido Regulamento, consiste numa avaliação global da actividade, designadamente no que se refere ao modo do exercício da actividade, aos meios humanos e materiais e à obediência dos deveres legalmente estabelecidos. A este controlo é atribuída a designação *Controlo Transversal* e é aferido pelos seguintes elementos:

- A relação entre o número de clientes e a sua dimensão, os honorários praticados, o número e a qualificação dos colaboradores;
- A complexidade do trabalho a realizar, a formação e competência profissional do Técnico Oficial de Contas;
- As instalações onde o Técnico Oficial de Contas desenvolve a sua actividade face ao número de pessoas que nela trabalham;
- Os meios materiais disponíveis, designadamente equipamentos e programas informáticos, biblioteca e arquivo;
- A obtenção de uma média anual de 35 (trinta e cinco) créditos, nos últimos dois anos, em formação promovida pela OTOC ou por ela aprovada;
- A actividade de Formador, em acções de formação promovidas ou aprovadas para efeito de concessão de créditos, ou a docência no Ensino Superior nas áreas de Contabilidade ou de Fiscalidade.

Adicionalmente, o controlo de qualidade, já numa perspectiva mais delimitada, passa também pela verificação do regular exercício das funções relativamente a um Cliente (ou Entidade Patronal), designadamente dos procedimentos efectuados, quer quanto à preparação e análise das demonstrações financeiras, assim como os prazos legais pelos quais é responsável, e é denominado *Controlo do Desempenho*. Para a concretização deste controlo, será solicitada autorização ao Cliente ou Entidade Patronal para verificação dos documentos objecto de controlo.

O incumprimento do disposto supra sujeita o Técnico Oficial de Contas a prestar uma prova de exame constituída por matérias previstas no Regulamento de Exame para Inscrição na OTOC, sobre um tema à sua escolha e ainda sobre matérias de ética e deontologia profissional.

4.3. A temática dos Créditos para Efeitos de Controlo da Qualidade

Conforme acima referido, a OTOC criou um mecanismo próprio de atribuição de créditos à formação ministrada, com o alegado objectivo de enquadrar igualmente a formação de interesse comercial, mediante a verificação de um conjunto de requisitos mínimos que garantissem a qualidade da formação a prestar e pretendia ainda, compatibilizar o interesse público inerente ao exercício da profissão com os “direitos naturais numa sociedade de livre concorrência”.

Nesse sentido, a OTOC distinguiu os seguintes tipos de formação:

- A *Formação Institucional*, que consiste em formações realizadas exclusivamente pela OTOC aos seus membros, com duração até 16 horas, cujo objectivo é, nomeadamente, a sensibilização dos profissionais para as iniciativas e alterações legislativas bem como questões de natureza ética e deontológica.
- A *Formação Profissional*, que consiste em sessões de estudo e aprofundamento de temáticas inerentes à profissão com duração mínima superior a 16 horas.

No entanto, para efeitos de atribuição de créditos, apenas são consideradas “Entidades Formadoras” a Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, Estabelecimentos de Ensino Superior Público, Particular e Cooperativo e entidades habilitadas para ministrar formação nos termos da Lei, bem como outras entidades inscritas para o efeito junto da OTOC, cujas acções de formação são equiparadas a acções de formação da OTOC para efeitos de atribuição de créditos.

Para além de criar o mercado da formação profissional a que os Técnicos Oficiais de Contas estão sujeitos, a OTOC definiu também através do Regulamento supra identificado, os requisitos dos quais depende a inscrição de outras entidades para efeitos de realização de acções de formação equiparadas, requisitos esses que passam:

- pela comprovada capacidade de realização de acções de formação;

- detenção de meios necessários (financeiros, materiais e humanos) para assegurar, com qualidade, as acções de formação;
- comprovada idoneidade dos titulares dos órgãos de direcção e dos responsáveis pela organização da formação;
- uso de professores universitários e/ou personalidades de reconhecido mérito para a profissão e/ou profissionais com reconhecido mérito nas áreas inerentes ao exercício da profissão.

A decisão fundamentada sobre a aceitação ou rejeição da inscrição de outras entidades para efeitos de realização de acções de formação equiparadas deve ser tomada, pela Direcção da OTOC, no prazo de 3 (três) meses após recepção de todos os elementos.

Por outro lado, também a equiparação de acções de formação ministradas por entidades inscritas junto da OTOC para efeitos de atribuição de créditos depende de comunicação, por parte da entidade interessada, com antecedência mínima de três meses em relação ao início da formação, na qual devem constar determinados elementos informativos.

Ainda assim, a equiparação da formação está sujeita à ponderação de determinados requisitos, nomeadamente:

- um manifesto interesse do tema e sua utilidade efectiva para o exercício da profissão de TOC;
- a adequação do programa ao tema;
- qualidade dos formadores;
- a existência de condições para a realização das acções de formação e a existência de meios adequados ao controlo da frequência dos formandos.

Todavia, saliente-se que para além do disposto, é requerida a cada técnico oficial de contas a obtenção de 12 (doze) créditos anuais em formação institucional, ou seja, a formação ministrada exclusivamente pela OTOC.

4.4. As críticas ao sistema de créditos e formação concebidos, implementados, regulados e executados pela OTOC

Os regimes acima sumariamente descritos, nos termos em que foram construídos e são implementados, são alvo de diversas críticas por parte dos Técnicos Oficiais de Contas e Associações da área da Contabilidade.

Neste sentido, salientam-se sinteticamente algumas das críticas mais sonantes, relativamente aos aspectos aqui abordados, e que são relevantes para a discussão da problemática subjacente:

- Relativamente ao mecanismo de atribuição de “pontos”, como forma de limite ao exercício da profissão, o regime, logo à partida, diz-se criticável por presumir que milhares de profissionais são equiparáveis nas suas qualidades, como se tivessem idênticas competências e possuíssem idênticas carteiras de clientes, para produzirem avaliações enquadráveis nos escalões impostos – isto é dizer que, a forma de avaliação de atribuição de pontos em função do volume de negócios, numa actividade profissional com aspectos tão diferenciadas como a de Técnico Oficial de Contas, é demasiado simplista e redutora.
- Relativamente aos créditos exigidos e obtidos com a respectiva formação profissional, levanta-se o problema de apenas a formação profissional promovida pela OTOC ser susceptível de atribuição de créditos, quando não são sequer apresentados quaisquer fundamentos válidos, seja de mérito ou outros, para o facto de ser a OTOC a única entidade com competência para realizar “Formação Institucional”. Aliás, tal realidade foi analisada e sancionada pela Autoridade para a Concorrência em processo próprio e confirmada não só pelo Tribunal do Comércio de Lisboa como pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que adiante melhor se explicará.
- Por outro lado a qualidade de alguma da formação promovida pela OTOC, tem vindo a ser alvo de críticas devido ao número de formandos que comporta, por vezes com sessões com mais de mil presenças, o que dificulta as oportunidades de debate sobre os temas em discussão e a rendibilidade formativa das acções.
- Outra das críticas passa pela eterna questão de saber “quem controla o controlador”, ou seja, inexistência de uma entidade que controle e supervisione o desempenho e o padrão de qualidade na formação realizada pela própria OTOC ,uma vez que esta não

é, tanto quanto se sabe, uma instituição acreditada para o efeito pelo Instituto para a Qualidade na formação.

- Ao leque de críticas enunciado, acresce o facto de o conceito de “Formação Institucional”, previsto do Regulamento para a Formação de Créditos não constar dos diplomas legais em vigor e reguladores da formação profissional em Portugal.
- Relativamente às condições ou requisitos necessários para a inscrição de outras entidades para realizarem acções de formação, a sua aferição pode ter-se como subjectiva na medida em que, a determinação da sua existência, sendo feita pela OTOC, poderá sê-lo no uso de um poder eventualmente discricionário, por não serem previamente enumerados quaisquer critérios objectivos.
- No seguimento do anterior ponto, destacam-se também alguns conceitos cuja concretização ou critérios de aferição são ausentes do conteúdo do Regulamento, abrindo portas a diferentes interpretações. Estes conceitos são por exemplo a *“comprovada capacidade de realização de acções de formação”* para entidades que se pretendam inscrever junto da OTOC para o efeito, e a *“idoneidade dos titulares”* dos órgãos de tais entidades.
- Por outro lado, destaca-se também o facto de os membros dos órgãos directivos da OTOC, e enquanto Técnicos Oficiais de Contas que também são, estarem dispensados da obtenção de créditos, criando assim a OTOC, para os membros dos seus órgãos, regalias específicas no exercício da sua própria actividade, situação que pode ser entendida como gerando uma desigualdade para com os outros colegas de profissão, cuja responsabilidade pela qualidade dos serviços prestados é exactamente igual perante o Cliente.
- Por último destaca-se ainda a crítica feita relativamente ao facto de ser estabelecido o pagamento de determinadas quantias como contrapartida das formações ministradas, numa situação em que é a própria receptora dessas quantias que impõe e torna obrigatórios os seus serviços.

4.5. A discrepância do regime em vigor na OTOC face a outras Ordens Profissionais

A título comparativo, e para melhor perspectivar a singularidade da situação em apreço, atente-se nas seguintes situações, relativas a entidades congéneres à OTOC:

CAIADO GUERREIRO

& ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS RL

- Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (OROC): impõe a formação profissional mínima de 120 horas por triénio, com um mínimo de 12 horas em cada ano. Das 120 horas por triénio, impõe-se que pelo menos 30 horas correspondam a formação certificada, a qual pode ser promovida ou simplesmente reconhecida pela OROC.
- Câmara dos Solicitadores: tem como obrigação providenciar formação contínua aos seus membros, e em especial aos estagiários. No entanto, não possui qualquer regulamentação sobre créditos.
- Câmara dos Despachantes Oficiais: não possui qualquer regulamento ou norma geral relacionada com a formação profissional dos seus associados. No entanto, está obrigada a promover trienalmente cursos de formação e reciclagem, nos quais é obrigatória a presença dos Despachantes Oficiais. A não presença não tem qualquer penalização.
- Ordem dos Médicos Dentistas: impõe um número de acções acreditadas junto da Ordem, embora não detenha qualquer exclusividade sobre a formação. Mantém apenas a exclusividade do reconhecimento da formação ministrada como susceptível de acreditação para efeitos de créditos para formação profissional, bem como o sistema de unidades de crédito a adoptar na valorização das diversas acções de formação, ou ainda o número de unidades de crédito a obter em cada período de formação.
- Ordem dos Engenheiros: não tem qualquer regulamento sobre a matéria de créditos ou formação creditada junto da mesma. No entanto, leva a cabo várias acções de formação e até mantém activo o Gabinete de Acreditação de Formação.
- Ordem dos Enfermeiros: não tem qualquer regulamento sobre a matéria de créditos ou formação acreditada junto da mesma.
- Ordem dos Advogados: não tem qualquer regulamento sobre a matéria de créditos ou formação obrigatória acreditada junto da mesma embora promova acções de formação facultativas

Neste sentido, não são poucas as vozes que afirmam que as limitações à actividade dos Técnicos Oficiais de Contas são um bloqueio que não existe noutras profissões, um verdadeiro entrave à iniciativa profissional destes profissionais. Por outro lado, este sistema não motiva a progressão face ao nível de desempenho de cada profissional, o que, por sua vez, não

contribui para o incremento da qualidade dos serviços prestados que seria, à partida, o fundamento racional para todo o enquadramento imposto. Estas limitações constituem assim um atentado ao Princípio da Liberdade de Iniciativa e Organização Empresarial previsto no artigo 80.º, alínea c) da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, e com relevância para esta questão, surgem normas internacionais que concretizam as exigências de formação e actualização profissional, e que, atento o seu teor e carácter testado e reconhecido, devem servir como influência sobre as normas de formação que entidades associativas, mormente as entidades representativas de profissionais, pretendam impor no seio da sua organização, o que, não acontece, de todo, na formação promovida pela OTOC:

- Tuning – Educational Structures in Europe – Tuning Methodology: metodologia desenhada para conhecer e comparar formações diferentes, em que são tidos em conta os seguintes critérios: competências genéricas, competências específicas, o papel dos créditos como sistema de acumulação, abordagens ao ensino, à aprendizagem e à avaliação e o papel da melhoria da qualidade no processo educacional.
- Comunicação da Comissão Europeia, de 21 de Novembro de 2011, relativa à concretização do espaço europeu de aprendizagem ao longo da vida. Os princípios que regulam a aprendizagem ao longo da vida e orientam a sua execução eficaz colocam a tónica no papel central do aprendente, na importância da igualdade de oportunidades e na qualidade e pertinência das oportunidades de aprendizagem.
- International Education Standards da International Federation of Accountants, que assentam no princípio *learning to learn*, que centra a preocupação da formação no desenvolvimento de competências que apoiem os profissionais a aprender ao longo da vida profissional. Estas competências assentam em saber identificar os problemas, compreender que conhecimento é necessário para os solucionar, onde encontrar esse conhecimento e como aplicá-lo de forma ética.

A este respeito, ainda uma nota relativamente ao número de horas das formações que, segundo o Regulamento devem corresponder a acções de formação de 16 horas. Tal imposição, mais uma vez é indeterminada face ao método de apuramento das 16 horas, e, no entender de diversas entidades, o número de horas estabelecido não corresponde ao tempo

médio necessário a uma acção de formação nesta área, que corresponderá a não mais de 8 horas, por matéria.

4.6. O entendimento da Autoridade da Concorrência

A Autoridade da Concorrência tem vindo ao longo do tempo, e no decurso da sua actividade, a acompanhar o sector das profissões liberais, aplicando regras de concorrência nacionais e da União Europeia à regulação das profissões liberais, entendendo inclusivamente que as Associações Profissionais podem surgir como órgão regulador de uma profissão cujo exercício constitui uma actividade económica, e como tal, podem ser consideradas como associação de empresas, e, por outro lado, podem também surgir enquanto entidade formadora que exerce uma actividade económica, sendo nesse caso considerada empresa, para efeitos de aplicação da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência que entretanto foi revogada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio) e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Neste âmbito, a Autoridade da Concorrência iniciou o processo contra a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, relativamente ao Regulamento que impõe a formação obrigatória.

Este processo iniciou-se com uma denúncia anónima, após a qual a APOTEC (notificada sobre o processo na qualidade de interessada) procedeu a nova denúncia junto da Autoridade da Concorrência, reiterando a denúncia inicial, relativamente à imposição da formação obrigatória por parte da OTOC. A Autoridade da Concorrência veio, numa primeira abordagem da questão, indicar que teriam sido identificados indícios de infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º e no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei que continha o regime jurídico da Concorrência à data dos factos).¹

¹ *“Artigo 4.º - Práticas proibidas: 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 substancial a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:*

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

“Artigo 6.º - Abuso de posição dominante: 1 — 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.”

Neste sentido, a Autoridade da Concorrência procedeu à abertura de inquérito e, por decisão condenatória datada de 14 de Maio de 2010, condenou a OTOC por:

- decisão de associação de empresas restritiva de concorrência;
- abuso de posição dominante;
- aplicando à OTOC uma coima no valor de €229.300,00 (duzentos e vinte e nove mil e trezentos euros) por práticas lesivas da concorrência no mercado da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas.

A Autoridade da Concorrência entendeu que, com o Regulamento de Créditos publicado a 12 de Julho de 2007 e com as imposições do mercado da formação obrigatória para o exercício da actividade de Técnico Oficial de Contas, a OTOC efectuou uma segmentação do mercado de formação, arrogou-se o exclusivo da prestação de um terço da formação obrigatória e estipulou critérios pouco claros e transparentes para a admissão de outras entidades formadoras e para a aprovação das suas acções de formação.

A Autoridade da Concorrência julgou como provada a violação do artigo 4.º da Lei da Concorrência, dado que a OTOC adoptou, enquanto associação de empresas, uma decisão que teve como objecto e efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência. Por outro lado, deu ainda como provada a violação do artigo 6.º da Lei da Concorrência por abuso de posição dominante da OTOC, que, enquanto entidade, reguladora da profissão de Técnico Oficial de Contas, concorre num mercado que ela própria segmentou e no qual decide a entrada dos concorrentes, de acordo com critérios pouco transparentes e ainda cobrando taxas para o efeito.

Este processo que decorreu inicialmente junto da Autoridade da Concorrência foi por esta entidade comunicado à Comissão Europeia, dada a susceptibilidade de afectação do comércio intracomunitário – nos termos do n.º 3 e n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002.

Acentue-se, neste sentido, a posição clara da Comissão Europeia relativamente à regulação das profissões liberais: a regulação das profissões liberais tem de que ser justificada, por prosseguir um objectivo de interesse público e obedecer a critérios de necessidade e proporcionalidade, de maneira a garantir que a concorrência não seja restringida.

A decisão imposta pela Autoridade da Concorrência era passível de recurso para o Tribunal do Comércio de Lisboa – o que veio a ocorrer.

4.7. O Processo Judicial Nacional e Comunitário

Conforme supra referido, a OTOC recorreu da decisão da Autoridade da Concorrência para o Tribunal do Comércio de Lisboa.

O Tribunal do Comércio de Lisboa entendeu por decisão de 29 de Abril de 2011, e à semelhança do que havia entendido em parte a Autoridade da Concorrência, condenar a OTOC:

- pela prática de infracção ao artigo 4.º, n.º 1 da Lei da Concorrência,
- ao pagamento de uma coima no montante de €90.000,00 (noventa mil euros), e,
- ao pagamento das custas do processo judicial,
- declarando nulas e de nenhum efeito as disposições do Regulamento da Formação de Créditos emitido pela OTOC.

Todavia, a OTOC, mantendo a conduta sindicada, procedeu de seguida à interposição de recurso jurisdicional desta Sentença para o Tribunal da Relação de Lisboa, recurso este que foi admitido.

O Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa, em parecer de 27 de Setembro de 2011 sustentou o entendimento de que não deveria ser dado provimento ao Recurso interposto pela OTOC, em termos semelhantes aos defendidos pela Autoridade da Concorrência, tendo sido entendido como legal o efeito fixado ao recurso.

Por seu lado, o Tribunal da Relação de Lisboa, apreciando os fundamentos invocados no Recurso, entendeu que *“determinando o art. 5.º, n.º 2, do Regulamento da Formação de Créditos, publicado no Diário da República n.º 133, II Série, de 12 de Julho de 2007, em anexo ao Anúncio n.º 4539/2007, da Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas, que a formação institucional apenas pode ser ministrada pela Câmara (agora Ordem) dos Técnicos Oficiais de Contas, importa analisar tal questão face ao n.º 1, do actual art. 101.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, isto é, à luz do direito da concorrência da União”*; e que, *“sendo a decisão deste Tribunal da Relação de Lisboa insusceptível de recurso no direito*

interno português, impõe-se o reenvio obrigatório, nos termos do § 3, do mesmo art. 267.º, do TFUE”, o que acarretou a suspensão dos autos até decisão deste Tribunal.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu no passado dia 28 de Fevereiro de 2013, reiterando o entendimento até então adoptado pelas instituições decisórias, e esclarecendo a questão da seguinte forma:

1) *“Um regulamento como o Regulamento da Formação de Créditos, adotado por uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, deve ser considerado uma decisão tomada por uma associação de empresas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE. A circunstância de uma ordem profissional como a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ser legalmente obrigada a instituir um sistema de formação obrigatória destinado aos seus membros não é suscetível de subtrair ao âmbito de aplicação do artigo 101.º TFUE as normas aprovadas por esta ordem profissional, desde que estas sejam imputáveis exclusivamente a esta última.*

A circunstância de estas normas não terem uma influência direta na atividade económica dos membros da referida ordem profissional não afeta a aplicação do artigo 101.º TFUE, uma vez que a infração imputada à mesma ordem profissional diz respeito a um mercado no qual ela própria exerce uma atividade económica.

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

Conclui-se pois, sem qualquer margem para dúvida, o carácter ilegal das normas da OTOC relativamente à imposição e aos termos de realização da formação obrigatória a que os Técnicos Oficiais de Contas estão sujeitos, e continuarão sujeitos de acordo com a Proposta de Alteração aos Estatutos, apresentada pela OTOC, onde é feita tábua rasa não só da opinião de

grande parte dos Associados da OTOC como também, das decisões vinculativas proferidas pela Autoridade da Concorrência, Tribunal do Comércio e Tribunal de Justiça da União Europeia.

4.8. A oportunidade de conformar o regime face ao impulso dado pela Lei das Associações Públicas Profissionais

Conforme acima já adiantado, a Lei das Associações Públicas Profissionais veio, em cumprimento do acordado entre o Governo e a TROIKA em sede de Memorando de Entendimento, estabelecer o regime jurídico de criação, organização e funcionamento destas entidades.

De facto, esta Lei surge como concretização de algumas das exigências impostas a Portugal aquando da negociação do resgate financeiro promovido pela TROIKA, constante do Memorando de Entendimento, onde constam, relativamente à área das profissões reguladas, as seguintes exigências:

- Eliminar as restrições ao uso de comunicação comercial (publicidade) em profissões reguladas, nos termos exigidos na Directiva dos Serviços.
- Rever e reduzir o número de profissões reguladas e, em especial, eliminar as reservas de actividades em profissões reguladas que deixaram de se justificar.
- Adoptar a lei relativa a profissões não reguladas pela Assembleia da República e apresentar à Assembleia da República a lei para as reguladas pela Assembleia da República.
- Adoptar medidas destinadas a liberalizar o acesso e o exercício de profissões reguladas desempenhadas por profissionais qualificados e estabelecidos na União Europeia.
- Melhorar o funcionamento do sector das profissões reguladas (tais como técnicos oficiais de contas, advogados, notários) levando a cabo uma análise aprofundada dos requisitos que afectam o exercício da actividade e eliminando os que não sejam justificados ou proporcionais.

Ora, de acordo com a Lei das Associações Públicas Profissionais, publicada na sequência das exigências externas, são Associações Públicas Profissionais as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam ser sujeitas, cumulativamente ao controlo do respectivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras

deontológicos específicos e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido – entre estas, inclui-se a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

Ora a Lei das Associações Públicas Profissionais especifica, nomeadamente, no seu artigo 5.º quais as atribuições das associações públicas profissionais e, dispõe ainda, no seu n.º 3 que: *“As associações públicas profissionais não podem, por qualquer meio, seja acto ou regulamento, estabelecer restrições à liberdade de acesso e exercício da profissão que não estejam previstas na lei, nem infringir as regras da concorrência na prestação de serviços profissionais, nos termos dos direitos nacional e da União Europeia.”* Tais preocupações concorrenciais constam ainda do artigo 26.º, nos termos do qual, o exercício da profissão deve observar o princípio da livre concorrência, bem como as regras da defesa da concorrência e de protecção contra a concorrência desleal.

Nos termos da Lei das Associações Públicas Profissionais, as diversas Associações Públicas Profissionais já criadas teriam de apresentar ao Governo, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do primeiro dia útil seguinte ao da publicação da Lei, um projecto de alteração dos respectivos estatutos e demais legislação, que os adequasse ao regime previsto na Lei das Associações Públicas Profissionais. O que a OTOC fez, tanto quanto se sabe, no devido prazo.

Sucedo que, na Proposta apresentada, as normas acima explicitadas e sindicadas, que se concluiu serem contrárias à ordem jurídica, mantêm-se na sua grande generalidade, sem qualquer respeito ou esforço de adaptação face às recomendações decorrentes dos processos contra-ordenacionais e judiciais em que é Parte a OTOC, se não veja-se:

1. A referida Proposta de Estatutos refere no artigo 3.º, n.º 1, alínea s) que *“Constituem atribuições da Ordem: conceber, organizar e executar, para os seus membros, sistemas de formação profissional obrigatória”*.

Esta disposição, em conjunto com os Regulamento que a concretizam, para além de não respeitar o disposto no artigo 5.º, n.º 3 da Lei das Associações Públicas Profissionais, vai também contra todas as decisões já tomadas pela Autoridade da Concorrência, Tribunais portugueses e Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que mantêm uma opção que tem como objecto e efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência através da manutenção de um mercado de formação cujo acesso é restrito e condicionado pela própria OTOC e pelo

seu monopólio formativo obrigatório – ou seja, mantém uma disposição considerada ilícita e violadora das regras da concorrência.

Neste sentido, também o artigo 86.º (dispensa de obtenção de créditos) da Proposta dos Estatutos deve ser eliminado, por se considerar a obrigatoriedade de obtenção de créditos nos termos estipulados uma violação das regras da concorrência devido aos termos pelos quais tais créditos são atribuídos.

2. Refira-se ainda a norma constante do artigo 9.º, n.º 1 al. d) da proposta de Alteração, segundo a qual, *“Os contabilistas certificados exercem, em exclusivo, as seguintes actividades: 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.”* Cujo teor é completamente contrário à actividade material exercida pelos Técnicos Oficiais de Contas, na medida em que, na grande parte dos casos, eles são apenas responsáveis pela contabilidade dos seus clientes, sendo da responsabilidade de outras entidades, ou departamentos, o processamento de salários e pagamentos de obrigações tributárias, sem que exista qualquer comunicação com os Técnicos Oficiais de Contas. De facto, não faz sentido, responsabilizar os Técnicos Oficiais de Contas por condutas sobre as quais não têm qualquer controlo, até porque, sublinhe-se, a sua área não inclui a gestão dos recursos humanos.
3. Também o n.º 3 do artigo 9.º da Proposta de Estatutos é contrária aos fins prosseguidos pela profissão de Técnico Oficial de Contas, na medida em que determina *“(…) o envio para as entidades públicas competentes, nos termos legalmente definido, da informação contabilística e fiscal definida na legislação em vigor.”*

Ora, entende-se que o envio de informação contabilística e fiscal deve estar limitado ao estritamente necessário para o cumprimento das obrigações de Técnico Oficial de Contas, e no respeito da relação com o Cliente.
4. Outra das imposições constantes da Proposta de Estatutos apresentada ao Governo, que deve ser excluída, por ser abusiva e injustificada, está relacionada com os limites impostos à profissão.

A este respeito veja-se número 1 do artigo 11.º da Proposta, de acordo com o qual “1. *Os contabilistas certificados que exerçam a respectiva actividade no âmbito de um contrato individual de trabalho só podem prestar serviços a um número de entidades cuja pontuação acumulada não seja superior a 22 pontos.*”

Este regime dá continuidade às limitações à actividade constantes dos actuais Estatutos em vigor. Tal regime é contrário ao próprio funcionamento do mercado que, por si, é capaz de limitar o exercício da profissão, não devendo ser a própria Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas a decidir o volume de trabalho que cada Técnico Oficial de Contas pode ou não assumir.

5. Por fim, a Proposta de Estatutos mantém o dever de reporte no artigo 13.º, nos termos do qual, até ao final do mês de Setembro de cada ano, ou nos 30 (trinta) dias subsequentes ao início ou à cessação de funções, os contabilistas certificados devem comunicar à OTOC as entidades por cujas contabilidades são responsáveis, mencionando ainda a respectiva identificação, número de identificação fiscal e volume de negócios relativo ao último exercício encerrado.

Este artigo deve também ser excluído por não ter qualquer fundamento que o legitime face aos deveres de confidencialidade, sigilo e protecção de dados, que são violados com a redacção dada a este artigo, que, nos termos propostos, fazem da actividade de Técnico Oficial de Contas uma actividade centrada no controlo e não no cumprimento das obrigações legais.

Pelo supra exposto é visível que a actual Proposta de Alteração dos Estatutos faz tábua rasa de todas as críticas que os seus próprios representados tecem quanto ao conjunto de normas em questão, ignorando ainda, por completo, o sentido que têm vindo a tomar as entidades competentes – Autoridade da Concorrência, Tribunal do Comércio de Lisboa e Tribunal de Justiça da União Europeia – relativamente às desconformidade de tal regime para com a Ordem Jurídica nacional e comunitária.

5. Conclusões e Recomendações:

Face ao exposto, concluímos que:

- a) A Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, 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, encontra-se num processo de revisão dos seus Estatutos, face a imposições decorrentes da Lei das Associações Públicas Profissionais.
- b) A Lei das Associações Públicas Profissionais, cujo enquadramento deriva das exigências constantes do Memorando de Entendimento celebrado entre a Troika e o Estado Português, veio estabelecer o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das Associações Públicas Profissionais, obrigando a conformação ao seu conteúdo, num curto espaço de tempo, dos estatutos das Associações já existentes.
- c) É visível no conteúdo da Lei das Associações Públicas Profissionais uma preocupação com a defesa da concorrência, bem como, com a liberdade de iniciativa privada e com a temática da publicidade.
- d) Relevam para a questão em apreço os actuais Estatutos da OTOC, o Regulamento do Controlo de Qualidade e o Regulamento da Formação de Créditos para efeitos do Controlo de Qualidade, na medida em que a Proposta de Alteração mantém uma continuidade com o regime deles decorrente.
- e) O carácter de continuidade para com o regime em vigor decorre do facto de a OTOC não modificar as normas relativas à formação profissional obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas, os deveres de reporte ou sequer os limites quantitativos referentes ao número de clientes a quem podem os Técnicos prestar os seus serviços profissionais, normas estas já consideradas ilícitas e transgressoras, judicial e extrajudicialmente, tanto a nível nacional como comunitário.
- f) Estas matérias são amplamente criticadas pelos associados da OTOC e foram já sindicadas pela Autoridade da Concorrência e pelos Tribunais.
- g) De acordo com o regime, mantido na Proposta de Alteração, os Técnicos Oficiais de Contas continuam sujeitos à realização obrigatória de Acções de Formação organizadas/aprovadas pela OTOC relevantes para o Controlo de Qualidade da

Actividade, por sua vez também regulado pela OTOC, impondo o cumprimento de um objectivo de créditos bienais, sob pena de os Técnicos Oficiais de Contas ficarem sujeitos a penalizações.

- h) Estas normas, entendidas como desconformes para com o regime jurídico, são mantidas na Proposta de Alteração dos Estatutos, apesar de a Autoridade da Concorrência já se ter pronunciado quanto às mesmas, em concreto relativamente à formação obrigatória a que os Técnicos Oficiais de Contas estão sujeitos, entendendo que a OTOC infringe as normas concorrenciais através do Regulamento da Formação de Créditos, na medida em que mantém o mercado da formação obrigatória para o exercício da actividade de Técnico Oficial de Contas, restringindo o acesso ao mesmo.
- i) Neste sentido, mantêm-se as condutas que a Autoridade da Concorrência deu como provado violarem:
- o artigo 4.º da Lei da Concorrência, uma vez que a OTOC, enquanto entidade comparável a uma associação de empresas, adoptou uma decisão que teve como objecto e efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência;
 - o artigo 6.º da Lei da Concorrência, ou seja, uma conduta de abuso de posição dominante na medida em que a OTOC concorre, enquanto entidade formadora, em um 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 próprios, cobrando taxas quer pelo acesso a esse mercado, quer pelo exercício da sua actividade.
- j) O Tribunal do Comércio reiterou, por sua vez, o sentido da decisão da Autoridade da Concorrência, todavia, tal decisão não foi sequer considerada na redacção da Proposta de Alteração em análise.
- k) A OTOC interpôs recurso da decisão do Tribunal de Comércio para a Relação de Lisboa, (a qual, por acórdão de 15 de Novembro de 2011 entendeu que se impunha o reenvio obrigatório, nos termos do § 3, do mesmo art. 267.º, do TFUE), continuando com as

práticas restritivas da concorrência, e, sujeitando a penalidades os Técnicos Oficiais de Contas que não têm cumprido o regime sindicado.

- l) Por sua vez, o Tribunal de Justiça da União Europeia reiterou na totalidade o entendimento do Tribunal do Comércio relativamente à restrição da livre concorrência perpetuado pelo regime da formação obrigatória imposto pela OTOC aos seus associados.
- m) Para além de inibidor da concorrência, o regime relativo à formação obrigatória dos Contabilistas, previsto nos Estatutos em vigor, e mantido na Proposta de Alteração, nos termos em que tem sido promovido pela OTOC, é igualmente contrário à realidade e prática da profissão, bem como, às exigências formativas na medida em que não é ajustado às necessidades profissionais que a maior parte dos Técnicos Oficiais de Contas têm, sendo muitas vezes sentido como um custo de oportunidade.
- n) Por sua vez, o *numerus clausus* imposto aos Técnicos Oficiais de Contas, mantido na Proposta de Alteração, limitativo das entidades beneficiárias dos seus serviços, é igualmente ilícito face aos direitos assegurados pelo Princípio da Liberdade de Iniciativa e Organização Empresarial, constitucionalmente consagrado no artigo 80.º.
- o) Ademais, a limitação da actividade dos Técnicos Oficiais de Contas ignora por completo, não só o próprio funcionamento do mercado, que deveria adequar procura e oferta, como também, determinadas especificidades da profissão que tornam injusta e ilegal a aplicação de quotas de clientes padronizadas, como se existissem classes de Técnicos Oficiais de Contas iguais nas suas competências, contexto e exercício profissional.
- p) Por fim, refira-se que o regime relativo ao dever de reporte e identificação dos beneficiários dos serviços profissionais prestados pelos Técnicos Oficiais de Contas é violador das exigências de confidencialidade, sigilo e protecção de dados que fazem parte e caracterizam a actividade de Técnico Oficial de Contas – uma actividade que nos termos da Proposta de Alteração se centra mais no controlo do que na prestação rigorosa de serviços de elevada qualidade.

CAIADO GUERREIRO

& ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS RL

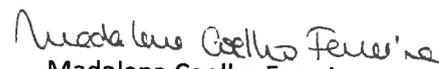
- q) A Proposta de Alteração de Estatutos apresentada é manifestamente contrária ao propósito que originou a Lei das Associações Públicas Profissionais, ou seja, às exigências impostas ao Estado Português pela TROIKA, constantes do Memorando de Entendimento, contribuindo claramente para a sua frontal violação caso entre em vigor, na redacção proposta, o conjunto de normas constantes da Proposta de Alteração dos Estatutos da OTOC, acima melhor enunciadas.

Nestes termos, solicita-se ao Exmo. Senhor Ministro das Finanças Dr. Vítor Gaspar e ao Grupo de Trabalho Interministerial para o acompanhamento da aplicação do novo regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, que ao abrigo do disposto no artigo 53.º da Lei das Associações Públicas Profissionais, considere a presente exposição para efeitos de avaliação da Proposta de Alteração dos Estatutos da OTOC, conformando a mesma ao conteúdo da Lei das Associações Públicas Profissionais, às exigências de confidencialidade e sigilo inerentes à actividade de Técnico Oficial de Contas, às Leis da Concorrência que zelam pela livre-concorrência neste mercado, bem como, ao Princípio da Liberdade de Iniciativa e Organização Empresarial, em benefício da igualdade de oportunidades dos agentes económicos.

Só assim se conseguirá cumprir o propósito da Lei das Associações Públicas Profissionais, as exigências externas impostas pela TROIKA, e, evitar a entrada em vigor de um diploma contrário à ordem jurídica nacional e comunitária, conforme assim já entendido pela Autoridade da Concorrência, pelo Tribunal de Comércio e recentemente pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Permanecemos ao dispor para qualquer esclarecimento que tenham por conveniente relativamente a esta questão.


Sara Sousa Rebolo


Madalena Coelho Ferreira

Lisboa, 11 de Março de 2013