

**Parecer da Autoridade da Concorrência sobre a Proposta de Lei n.º 293/XII, que transforma a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados, e altera o respetivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de novembro, em conformidade com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais**

O Governo submeteu à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 293/XII, que transforma a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados e altera o respetivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de novembro, em conformidade com a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.

De uma primeira análise da proposta em apreço, realizada pela Autoridade da Concorrência (doravante AdC) a título oficioso, resulta que a mesma tem alguns aspetos que são passíveis de constituir medidas legais com impacto na concorrência.

Assim, tendo presente que compete à AdC, nos termos da al. g) do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”, bem como o poder de “formular sugestões ou propostas com vista à criação ou revisão do quadro legal e regulatório” que lhe é conferido pela al. d) do n.º 4 do artigo 6.º dos Estatutos citados, vem esta Autoridade submeter à Assembleia da República as seguintes observações:

### I. Enquadramento prévio

1. A Proposta de Lei n.º 293/XII transforma a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados e altera o respetivo Estatuto, em conformidade com a Lei n.º 2/2013, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, com o objetivo de promover a autorregulação e a descentralização administrativa com respeito pelos princípios da harmonização e da transparência do exercício da profissão.
2. Como se pode ler na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 293/XII, o Governo pretende, com a mesma, dar cumprimento ao Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, assinado em 17 de maio de 2011 (doravante, Memorando de Entendimento).
3. O citado Memorando de Entendimento contém um conjunto de medidas relativas às qualificações profissionais e às profissões reguladas, destacando-se, entre estas últimas, por particularmente relevantes para o objeto do presente parecer, as seguintes:
  - 5.33. Adotar medidas destinadas a liberalizar o acesso e o exercício de profissões reguladas desempenhadas por profissionais qualificados e estabelecidos na União Europeia.
  - 5.34. 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 afetam o exercício da atividade e eliminando os que não sejam justificados ou proporcionais.
4. Nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 2/2013, “As associações públicas profissionais não podem, por qualquer meio, seja ato 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.”

5. A AdC teve oportunidade de se pronunciar sobre a Proposta de Lei n.º 87/XII, que está na origem da Lei n.º 2/2013.<sup>1</sup>
6. Com efeito, a AdC tem, desde o início da sua atividade, acompanhado ativamente o sector das profissões liberais procedendo, no âmbito das suas atribuições e à luz dos princípios estabelecidos pela prática decisória da Comissão Europeia e pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, à aplicação das regras de concorrência nacionais e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Neste contexto, foram no passado adotadas oito decisões, entre as quais cinco de caráter condenatório, estas últimas dirigidas à Ordem dos Médicos Veterinários (2005), à Ordem dos Médicos Dentistas (2005), à Ordem dos Médicos (2006), ao Sindicato Nacional de Atividade Turística, Tradutores e Intérpretes – SNATTI (2010) e à Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (2010).<sup>2</sup>
7. Também com vista à promoção da concorrência no sector farmacêutico e no sector do notariado, a AdC apresentou ao Governo, em 2006 e 2007, respetivamente, duas

---

<sup>1</sup> As observações da AdC, enviadas a 31.10.2012, estão disponíveis no site da Assembleia da República:

[<sup>2</sup> Decisão da AdC de 19.5.2005, que condenou a Ordem dos Médicos Veterinários ao pagamento de uma coima no valor de € 75.935,00 e à cessação imediata das normas do Código Deontológico referentes à fixação de tabelas de honorários mínimos e consequente revogação das normas e tabelas, além da publicitação desta decisão junto dos respetivos associados, decisão esta confirmada, com redução da coima aplicada, por sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.1.2006 e por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5.7.2007; Decisão da AdC de 30.6.2005, que condenou a Ordem dos Médicos Dentistas ao pagamento de uma coima de € 160.181,00, à cessação imediata da tabela de honorários mínimos e máximos por esta adotada e à revogação das normas deontológicas inerentes a esta questão, decisão confirmada, com redução da coima aplicada, por sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9.12.2005 e por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.6.2007; Decisão da AdC de 30.6.2005, que condenou a Ordem dos Médicos ao pagamento de uma coima de € 250.000,00, pela adoção de uma tabela de honorários mínimos, decisão confirmada, com redução da coima aplicada, por sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 18.1.2007 e por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.11.2007; Decisão da AdC de 2.12.2010, que condenou o Sindicato Nacional de Atividade Turística, Tradutores e Intérpretes – SNATTI ao pagamento de uma coima de €1.000,00 pela fixação de tabelas de honorários mínimos; e Decisão da AdC de 7.5.2010, que condenou a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas ao pagamento de uma coima de € 229.308,20, pela aprovação e publicação do Regulamento da Formação de Créditos, decisão confirmada, com redução da coima aplicada, por sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 29.4.2011 e por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7.1.2014, bem como por acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 28.2.2013, em sede de reenvio prejudicial, e por decisão sumária e acórdão do Tribunal Constitucional de 21.5.2014 e 16.12.2014, respetivamente. As decisões estão disponíveis no site da AdC \(\[www.concorrencia.pt\]\(http://www.concorrencia.pt\)\).](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d54424455314e554c30467963585670646d39446232317063334e686279394a626d6c6a6157463061585a6863304677636d566a6157466a5957395164574a7361574e684c3142796233427663335268637955794d47526c4a544977515778305a584a68773666446f32387655484a766347397a6447467a4a5449775a47556c4d6a424d5a576b765546424d4a5449774d4467334c56684a5353307877716f6f523039574b53394462323530636d6c69645852765830396963325679646d484470384f315a584d6c4d6a426b595355794d45463164473979615752685a47556c4d6a426b595355794d454e76626d4e76636e4c44716d356a6157456c4d6a44446f4355794d464251544355794d47347577726f6c4d6a41344e79315953556b744b45645056696b7555455247&fich=Contributo_Observa%c3%a7%c3%b5es+da+Autoridade+da+Concorr%c3%aancia+%c3%a0+PPL+n.%c2%ba+87-XII-(GOV).PDF&Inline=true.</a></p></div><div data-bbox=)

recomendações que contemplavam um conjunto de medidas destinadas à eliminação de restrições legais à concorrência no regime aplicável àquelas profissões.<sup>3</sup>

8. Tal intervenção tem plena justificação na medida em que os profissionais liberais exerçam uma atividade económica, constituindo, por conseguinte, empresas para efeitos do direito nacional e europeu da concorrência.
9. Sublinhe-se a este respeito, a posição tomada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão de 28.2.2013, proferido no Proc. C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, a respeito da profissão de técnico oficial de contas, a que corresponderá, no regime em análise, a profissão de contabilista certificado:

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

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

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

38. Nestas condições, os técnicos oficiais de contas, atendendo à maneira como a sua profissão está regulada em Portugal, exercem uma atividade económica e, portanto, constituem empresas na aceção do artigo 101.º TFUE, sem que a natureza complexa e técnica dos serviços que prestam e a circunstância de o exercício da sua profissão ser regulamentado sejam suscetíveis de alterar tal conclusão (v., por analogia, acórdão Wouters e o., já referido, n.º 49).<sup>4</sup>

10. Pela mesma razão, a atuação de uma ordem profissional que agrupa os referidos profissionais pode ser enquadrada enquanto decisão de associação de empresas no âmbito do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE. Como foi já decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a respeito do Regulamento da Formação de Créditos da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas:

---

<sup>3</sup> Recomendação n.º 1/2006 – Medidas de reforma do quadro regulamentar da atividade das farmácias com vista à promoção da concorrência no sector e Recomendação n.º 1/2007 – Medidas de reforma do quadro legal do notariado com vista à promoção da concorrência nos serviços notariais. Estas recomendações estão disponíveis no site da AdC ([www.concorrencia.pt](http://www.concorrencia.pt)).

<sup>4</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Segunda Secção), de 28.2.2013, no Proc. C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, ainda não publicado na coletânea.

“46. Em segundo lugar, quando adota um regulamento como o regulamento controvertido, uma ordem profissional como a OTOC não exerce prerrogativas típicas de poder público, apresentando-se antes como o órgão de regulação de uma profissão cujo exercício constitui uma atividade económica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Mais acresce, como refere a Comissão no “Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais”<sup>5</sup> que “[o]s serviços das profissões liberais têm um papel importante a desempenhar no reforço da competitividade da economia europeia, uma vez que contribuem para a economia e para a atividade empresarial, tendo assim a sua qualidade e competitividade importantes efeitos secundários. Os serviços das profissões liberais são também importantes devido à sua relevância direta para os consumidores.”

## **II. Condicionamento quantitativo da atividade dos contabilistas certificados**

### **II.1. O regime de “conformação da atividade”**

12. O artigo 12.º da proposta de Estatutos anexos à Proposta de Lei n.º 293/XII (doravante, proposta de Estatutos), com a epígrafe “conformação da atividade”, vem introduzir um conjunto de limites quantitativos à atividade a exercer pelos contabilistas certificados, a qual não pode exceder um determinado número de pontos, que, por sua vez, são obtidos em função do volume de negócios dos clientes daqueles profissionais, a atribuir nos termos do artigo 13.º da mesma proposta.
13. O regime proposto limita a prestação de serviços por contabilistas certificados a um número de entidades cuja pontuação acumulada não seja superior a 22 pontos, caso a atividade seja exercida no âmbito de um contrato individual de trabalho, sendo esse limite elevado para 30 pontos caso os referidos profissionais comprovem que exercem essas funções “a título principal, como profissionais independentes ou ao abrigo de um contrato individual de trabalho com outro contabilista certificado, com uma sociedade de contabilidade ou com uma sociedade profissional de contabilistas certificados” (n.ºs 1 e 2, respetivamente, do artigo 12.º da proposta de Estatutos). Caso tais funções não sejam exercidas a título profissional, essa pontuação máxima é reduzida a 11 pontos.
14. Os contabilistas certificados, as sociedades profissionais de contabilistas certificados e as sociedades de contabilidade cuja gerência seja constituída exclusivamente por estes profissionais podem aproveitar os limites quantitativos dos contabilistas certificados com os quais celebrem contrato individual de trabalho, desde que estes exprimam essa vontade de forma manifesta (n.º 6 do artigo 12.º da proposta de Estatutos). Nesse caso, a pontuação do contabilista em regime de contrato individual de trabalho fica cativa a favor da respetiva entidade patronal.
15. Os limites de pontuação poderão ser ultrapassados caso o excesso de pontos resulte, exclusivamente, do aumento do volume de negócios dos clientes a quem o contabilista certificado prestava serviços no exercício anterior ou, de forma casuística, caso se comprove, “através do controlo de qualidade, que o requerente reúne as condições necessárias à derrogação requerida” (n.ºs 4 e 5 do artigo 12.º da proposta de Estatutos). A proposta de Estatutos em apreço refere dois mecanismos de controlo de qualidade. O primeiro é uma forma de autocontrolo da qualidade, O segundo envolve um sistema de controlo externo, presumivelmente desenvolvido pela própria Ordem, constando da al. r) do artigo 3.º, nos termos da qual constitui uma das atribuições da Ordem dos Contabilistas Certificados a de “implementar, organizar e executar sistemas de verificação da qualidade dos serviços prestados por contabilistas certificados.” A Proposta de Lei delega assim na Ordem o poder de estabelecer tais sistemas, sem prever quaisquer objetivos específicos ou limites concretos à forma como os mesmos podem ser organizados.
16. O artigo 14.º da proposta de Estatutos prevê um mecanismo de reporte à Ordem por parte dos contabilistas certificados com a identificação dos clientes e indicação do respetivo volume de negócios. O n.º 3 do mesmo artigo estabelece o dever de os membros dos órgãos da

---

<sup>5</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, Resumo Executivo.

Ordem e respetivo pessoal não revelarem ou utilizarem a informação em apreço, “salvo nos casos expressamente previstos na lei”.

17. A violação das regras relativas ao limite quantitativo que se pretende impor aos contabilistas certificados configura uma infração disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 76.º da proposta de Estatutos, podendo ser punida com as sanções disciplinares previstas no n.º 1 do artigo 84.º da mesma proposta.

## II.2. Avaliação de Impacto Concorrencial

18. No “Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais”,<sup>6</sup> supra citado, a Comissão Europeia identifica cinco categorias de regulamentações potencialmente restritivas das profissões liberais e que podem resultar de processos de auto-regulação ou de regulação pública: (i) preços fixos, (ii) preços recomendados, (iii) regras em matéria de publicidade, (iv) exigências de entrada e direitos reservados e (v) regras relativas à estrutura das empresas e às práticas multidisciplinares.
19. Ainda no mesmo relatório, a Comissão<sup>7</sup> alerta que, por um lado, “[e]ste tipo de regulamentação pode eliminar ou limitar a concorrência entre prestadores de serviços, reduzindo assim os incentivos para os profissionais trabalharem segundo uma boa relação custo-eficácia, baixarem os preços, aumentarem a qualidade ou oferecerem serviços inovadores.” Não deixa, no entanto de reconhecer que, por outro lado, existem razões que podem justificar um determinado nível de regulamentação dos serviços das profissões liberais, sendo este: “a assimetria de informações entre os clientes e os prestadores de serviços, [...]; os aspectos externos uma vez que estes serviços podem ter um impacto sobre terceiros; e o facto de alguns serviços profissionais deverem produzir ‘bens públicos’ importantes para a sociedade em geral.” Atendendo a estes últimos argumentos “os defensores de uma abordagem restritiva argumentam que a regulamentação se destina a manter a qualidade dos serviços profissionais e a proteger os consumidores da negligência.”
20. O contributo que a AdC pode dar neste procedimento consiste em criar condições para uma avaliação informada sobre os custos e benefícios em causa, concorrendo para a melhor decisão política. É essa a função das considerações seguintes, em que se procura identificar o potencial impacto anticoncorrencial da medida em apreço bem como se existe uma justificação suficientemente ponderosa de interesse público para a consagração legal de um regime de condicionamento do volume de serviços prestados pelos contabilistas certificados.
21. Atendendo em particular ao disposto na proposta de Lei em análise, uma medida que fixa um limite quantitativo à atividade de prestação de serviços por contabilistas certificados constitui uma limitação à capacidade concorrencial dos fornecedores em causa. Com efeito, os prestadores dos serviços em causa que sejam mais eficientes veem a sua capacidade de crescimento no mercado limitada, ficando sujeitos a uma autorização a emitir pelos órgãos de uma ordem profissional que, para efeitos da legislação nacional e europeia da concorrência, se deve qualificar como uma associação de empresas<sup>8</sup>. Quando inserida, como sucede com

---

<sup>6</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, n.º 30.

<sup>7</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, Resumo Executivo

<sup>8</sup> Tal como se confirma no relatório da Comissão Europeia citado (par. 69): “Um organismo profissional pode atuar enquanto associação de empresas para efeitos do artigo 81.º, quando regulamenta o comportamento dos membros da profissão no quadro da sua atividade económica [processo C-309/99, Wouters, Col. 2002, p. I-1577, ponto 64]. Tal acontece mesmo quando são admitidos profissionais com estatuto de empregado, uma vez que normalmente os organismos profissionais representam predominantemente membros independentes da profissão.

A situação não se altera devido ao facto de alguns organismos profissionais se regerem por um estatuto de direito público [Processo Wouters, pontos 65 e 66] ou de realizarem determinadas tarefas de

a Proposta de Lei n.º 293/XII, no estatuto de uma ordem profissional, tal medida configura, por isso, um regime de autoregulação que restringe a liberdade de atuação no mercado dos respetivos membros limitando os incentivos para uma concorrência mais vigorosa.

22. O potencial de tais medidas para a criação de obstáculos ao bom funcionamento da concorrência como mecanismo de promoção da eficiência económica é igualmente ilustrado pela aplicação da Lista de Controlo da OCDE.<sup>9</sup>
23. A medida em apreço suscita questões quanto ao seu potencial impacto negativo na concorrência pois constitui uma limitação à capacidade concorrencial de os contabilistas certificados concorrerem entre si (Ponto B da Lista de controlo) e diminui o incentivo dos mesmos profissionais para concorrerem entre si (Ponto C da Lista de controlo).
24. Como a OCDE refere no seu *Guia de Avaliação de Concorrência*:

“As normas legais podem afetar o comportamento dos operadores do mercado não só ao modificar a respetiva capacidade para competir, mas também ao alterar os incentivos para [que] atuem como rivais vigorosos. Duas das principais razões pelas quais os fornecedores podem vir a competir de forma menos vigorosa são, em primeiro lugar, o facto de a regulamentação poder facilitar a colusão entre os concorrentes e, em segundo lugar, reduzir a vontade, capacidade ou incentivo dos consumidores para mudarem de fornecedor. Existem outros motivos que podem levar os concorrentes a competirem menos ativamente, como a existência de limites nas quotas de mercado ou margens de lucro, que reduzem a recompensa potencial de uma maior competição. A formação de cartéis pode ser mais propícia em regimes de autoregulação ou de coregulação, que permitem a divisão da produção, a troca de informações sobre preços ou, ainda, que podem colocar um sector fora do alcance da lei da concorrência. Os cartéis são nocivos pois restringem a produção e aumentam os preços, em prejuízo dos consumidores. Os riscos de atividade de cartel devem ser ponderados contra os benefícios da autoregulação, tais como uma certificação mais célere de novas tecnologias.

No entanto, este tipo de regulamentação pode ter efeitos anticoncorrenciais significativos. Frequentemente, as associações sectoriais e profissionais procuram adotar normas que reduzem os incentivos ou as oportunidades para uma concorrência vigorosa entre os fornecedores de bens ou serviços, como acontece, concretamente, com as restrições à publicidade, ou normas que impedem a prática de descontos. Acresce que os requisitos de qualificação, indevidamente exigentes, podem reduzir a entrada de novos operadores no mercado. O governo não deve abdicar dos poderes necessários para evitar que as associações sectoriais/profissionais recorram aos seus poderes legislativos de uma forma que restrinja a concorrência. Para tal é necessário garantir que a autoregulação e a coregulação se mantêm sujeitas à aplicação da lei da concorrência, ou assegurar que as autoridades públicas competentes têm os necessários poderes de aprovação ou de proibição das regras das associações sectoriais/profissionais, e mesmo poderes de substituição de tais regras, sempre que continuem a ser propostas regras inaceitáveis.”<sup>10</sup>

---

interesse público [Parecer do Advogado-Geral Léger no processo C-35/99, Arduino, Col. 2002, p. I-1529, ponto 56] ou alegarem que atuam no interesse público [Parecer do Advogado-Geral Jacobs no processo Albany, op. cit.notá 22].”

<sup>9</sup> Por referência à tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia de Avaliação de Concorrência – Volume I - Princípios*, OCDE, Paris, 2011, disponível em <http://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf>.

<sup>10</sup> OCDE, *Guia de Avaliação de Concorrência – Volume I - Princípios*, pp. 15-16.

25. No caso da profissão liberal em apreço, tais riscos levaram no passado a uma intervenção das autoridades de defesa da concorrência que antecederam a AdC, sendo de sublinhar a decisão do Conselho da Concorrência que condenou a anterior Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas por esta ter fixado, com caráter vinculativo, os honorários mínimos a cobrar por serviços prestados por aqueles profissionais, através do disposto no Código Deontológico dos Técnicos Oficiais de Contas, qualificando tal prática como uma decisão de associação de empresas que se traduzia diretamente nos preços dos serviços a prestar pelos seus associados, intervindo na sua determinação pelo livre jogo do mercado.<sup>11</sup>
26. Com o regime dito de “conformação da atividade”, atinge-se um resultado semelhante, agora concretizado na imposição de um condicionamento ao volume de serviços prestados, calculado com base no volume de negócios dos clientes destes profissionais.
27. Importa salientar a este respeito que, caso estivéssemos perante um ato passível de qualificação como um acordo ou prática concertada entre empresas ou de uma decisão de associação de empresas, a criação de um mecanismo análogo de condicionamento da conduta concorrencial de empresas integrar-se-ia nos exemplos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 de práticas suscetíveis de ter por objetivo ou como efeito a restrição da concorrência. Com efeito, as alíneas b) e c) daquela disposição referem as práticas que consistam em “limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos”, bem como as que se traduzam em “repartir os mercados ou fontes de abastecimento”. Tais práticas apenas podem ser justificadas caso preencham os requisitos cumulativos do n.º 1 do artigo 10.º da mesma Lei, cabendo a prova do preenchimento daquelas condições às empresas ou associações de empresas que invoquem um balanço económico positivo.
28. Sendo tal conduta suscetível de afetar o comércio entre Estados-membros, na linha do que foi sustentado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão de 28.2.2013 a propósito precisamente de um caso envolvendo a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, a mesma seria igualmente abrangida pela proibição do n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, podendo ser justificada apenas mediante o preenchimento dos requisitos do n.º 3 do citado artigo.<sup>12</sup>
29. Note-se ainda que o facto de tais restrições assumirem a forma de uma medida de natureza legislativa não afasta a sua eventual contrariedade com as regras da concorrência. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que, como sintetizado pela Comissão Europeia no Relatório *supra* citado<sup>13</sup>:

“As regulamentações adotadas pelos organismos profissionais constituem decisões de associações de empresas suscetíveis de constituir uma infração à proibição prevista no artigo 81.º do Tratado CE. As regras que são objetivamente necessárias para garantir o correto exercício da profissão, tal como organizada no Estado-Membro em causa, não são contudo abrangidas pelo âmbito de aplicação da proibição.

---

<sup>11</sup> Decisão do Conselho da Concorrência de 16.11.2000, publicada no Relatório de Atividades de 2000, D.R., 2.ª Série, n.º 200, de 29.8.2000, p. 14707, a pp. 14749-14752, condenando a Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas a uma coima de 20.000\$00 (aproximadamente € 100.000,00). A condenação foi confirmada, com redução da coima aplicada, por sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa e por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.

<sup>12</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Segunda Secção), de 28.2.2013, no Proc. C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, ainda não publicado na coletânea, n.ºs 65 a 66, *máxime* n.º 66: “Uma vez que se aplica ao conjunto do território do Estado-membro em questão, um regulamento como o regulamento controvertido é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-membros, na aceção do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (...”).

<sup>13</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, Resumo Executivo.

Qualquer regulamentação estatal que imponha ou favoreça um comportamento anticoncorrencial ou reforce os seus efeitos constitui uma infração ao nº 1, alínea g), do artigo 3.º, ao segundo parágrafo do artigo 10.º e ao artigo 81.º do Tratado CE.<sup>14</sup> Quando um Estado delega o seu poder de decisão política numa associação profissional sem salvaguardas suficientes, ou seja, sem indicar claramente os objetivos de interesse público que deverão ser respeitados, sem manter a última palavra e sem controlar a sua aplicação, esse Estado-Membro pode também ser considerado responsável por uma infração resultante destas medidas.

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

30. Acrescenta ainda a Comissão que:

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

31. A concretização de um regime com características restritivas da concorrência num diploma legal terá como consequência criar uma derrogação à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, sem deixar, todavia, de suscitar um eventual conflito com o disposto no artigo 101.º, n.º 1, do TFUE. Tal criaria um constrangimento à salvaguarda da concorrência no sector em apreço por parte da AdC, a qual apenas poderia intervir nos termos definidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo da primazia do direito da União Europeia.<sup>15</sup>
32. Neste sentido, e retomando o Relatório da Comissão Europeia, note-se que “[q]uando as empresas adotam um comportamento contrário ao nº 1 do artigo 81.º e quando tal

---

<sup>14</sup> Correspondendo atualmente ao Protocolo n.º 27, relativo ao mercado interno e à concorrência, ao parágrafo 3.º do artigo 4.º do Tratado da União Europeia e ao artigo 101.º do TFUE, respetivamente.

<sup>15</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 9.9.2003, no Proc. C-198/01, *CIF c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Colet. 2003, p. I-8055, no qual aquele órgão jurisdicional da União Europeia concluiu que “perante comportamentos de empresas contrários ao artigo [101].º, n.º 1, [TFUE], que sejam impostos ou favorecidos por uma legislação nacional que legitima ou reforça os seus efeitos, mas especialmente no que respeita à fixação dos preços e à repartição do mercado, uma autoridade nacional da concorrência que tem por missão, designadamente, assegurar o respeito do artigo [101.º TFUE]:

- tem a obrigação de deixar de aplicar essa legislação nacional;
- não pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados, quando estes lhes tenham sido impostos por essa legislação nacional;
- pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos posteriores à decisão de deixar de aplicar essa legislação nacional, uma vez que esta decisão se tenha tornado definitiva a seu respeito;
- pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados quando estes tenham sido apenas facilitados ou encorajados por essa legislação nacional, sem deixar de ter em devida conta as especificidades do quadro normativo em que as empresas actuaram.”

comportamento é exigido por medidas estatais que são elas próprias contrárias ao n.º 1, alínea g), do artigo 3.º, ao segundo parágrafo do artigo 10.º e aos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, decorre do recente acórdão CIF que uma Autoridade Nacional de Concorrência tem o dever de “não aplicar” a legislação nacional e fazer com que o artigo 81.º produza efeitos. Neste caso, no que se refere ao comportamento passado, por razões de certeza jurídica, as empresas em causa não podem ficar expostas a quaisquer sanções (penais ou administrativas). No que se refere ao comportamento futuro, a Autoridade Nacional de Concorrência pode, contudo, exigir que as empresas em causa ponham termo e desistam do comportamento em questão e aplicar coimas em relação a comportamentos subsequentes à decisão de não aplicar a legislação nacional.”<sup>16</sup>

33. Atendendo ao facto de existirem situações em que a autorregulação pode ser justificada, a Comissão considera ainda que se “[a]figura adequado aplicar um critério de proporcionalidade para apreciar em que medida uma regulamentação profissional anticoncorrencial serve, verdadeiramente, o interesse público. Para o efeito, seria útil que cada regra dispusesse de um objetivo expresso e de uma explicação quanto ao facto de a medida regulamentar escolhida constituir o mecanismo menos restritivo para atingir efetivamente o objetivo apresentado.”<sup>17</sup>
34. Em matéria de regulação das profissões liberais, a própria Lei n.º 2/2013 exige uma ponderação dos interesses públicos em causa, entre os quais não pode deixar de ser tido em conta o interesse público de salvaguarda de uma concorrência efetiva, dando cumprimento ao comando constitucional da alínea f) do artigo 81.º da Constituição da República, nos termos da qual constitui incumbência prioritária do Estado no âmbito económico e social “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.”
35. Assim, o n.º 6 do artigo 25.º da Lei n.º 2/2013 dispõe que “todas as restrições ao acesso e exercício de determinada profissão, incluindo as referentes a qualificações profissionais, devem fundamentar-se em razões imperiosas de interesse público, nomeadamente atendendo à missão específica de interesse público em causa, em função da autoridade pública que o exercício da profissão comporte, ou em razões inerentes à própria capacidade da pessoa.”
36. A ponderação do impacto das regras relativas ao exercício de profissões liberais na salvaguarda de uma concorrência efetiva é expressamente acolhida pelo n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 2/2013, nos termos do qual “sem prejuízo das normas técnicas e dos princípios e regras deontológicos aplicáveis, o exercício da profissão deve observar o princípio da livre concorrência, bem como as regras da defesa da concorrência e de proteção contra a concorrência desleal.”
37. Podemos ainda encontrar uma concretização deste princípio com especial relevância para o regime em apreço no n.º 3 do artigo 26.º daquele diploma, ao prever que, “sem prejuízo do disposto n.º 1 do artigo 33.º, não podem ser estabelecidas restrições territoriais ou ao número de estabelecimentos, imposições de números mínimos de trabalhadores ou de prestadores de serviços, nem restrições à fixação de preços a praticar ou imposições de serviços a prestar a par dos serviços contratados no exercício de profissão organizada em associação pública profissional.”
38. Ao impor limites quantitativos à clientela de cada contabilista certificado, a proposta de Estatutos determina indiretamente um número mínimo de trabalhadores ou de prestadores de

---

<sup>16</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, par. 82.

<sup>17</sup> Comunicação da Comissão Europeia, COM(2004) 83 final, 9.2.2004, par. 88.

serviços, o qual varia em função da dimensão da carteira de clientes (em volume de negócios e correspondentes pontos) de cada contabilista certificado ou sociedade de contabilidade ou sociedade profissional de contabilistas certificados. Caso estes pretendam aumentar a sua clientela e tal implique exceder o número de pontos permitidos pelo regime proposto pelos Estatutos, terão de se submeter a um processo *ad hoc* de controlo de qualidade ou, alternativamente, contratar mais colaboradores, de modo a poder aumentar a respetiva pontuação. O regime em causa não é objeto de qualquer fundamentação na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 293/XII, pelo que apenas se pode conjecturar sobre o respetivo fundamento. Pela estrutura do regime, em particular a possibilidade de uma derrogação casuística no âmbito do regime de controlo de qualidade, afigura-se que o mesmo possa pretender promover a qualidade dos serviços prestados pelos membros da Ordem. É à luz dessa finalidade que se podem aferir a adequação, necessidade e proporcionalidade da medida em termos de impacto na concorrência, aplicando a metodologia indicada pela Comissão Europeia, citada no parágrafo 34, *supra*.

39. Em primeiro lugar, do ponto de vista da adequação do regime proposto à promoção da qualidade dos serviços prestados, afigura-se, desde logo, que um regime de natureza geral que fixa um limiar absoluto ao volume de serviços prestados não é suscetível de contribuir diretamente para a melhoria da qualidade. Com efeito, o mesmo em nada afere a qualidade dos serviços prestados, desde que se situem abaixo do limiar quantitativo, nem tão pouco é linear que se possa estabelecer uma relação direta entre limites quantitativos à oferta e qualidade (a dimensão, associada à experiência e à aprendizagem, pode contribuir para economias de aprendizagem com ganhos dinâmicos em qualidade).
40. Em segundo lugar, quanto à necessidade da medida para a promoção da qualidade, importa referir que tal interesse é já assegurado, no âmbito dos atuais Estatutos da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, ao abrigo do Regulamento do Controlo de Qualidade, adotado pelos órgãos daquela Ordem, sendo esse controlo desencadeado por sorteio e devendo tendencialmente abranger todos os profissionais pelo menos uma vez em cada período de cinco anos. Admitindo-se que possa existir, neste sector, uma situação de assimetria de informação que decorre da dificuldade dos potenciais clientes em aferirem da qualidade técnica dos prestadores do serviço, importa, no entanto, não negligenciar totalmente a capacidade do mercado para avaliar a qualidade proceder a seleção dos melhores prestadores.
41. Assim, sem prejuízo da eventual relevância jusconcorrencial de algumas das disposições deste Regulamento, verifica-se que existem instrumentos menos restritivos para salvaguardar a qualidade dos serviços prestados, porque, à primeira vista, não conducentes a uma limitação da capacidade e incentivo para que os profissionais em causa concorram entre si.
42. Em terceiro e último lugar, também se afigura duvidosa a proporcionalidade de uma exigência de subordinação a uma autorização prévia a título de um controlo de qualidade que permite que a Ordem controle indiretamente a dimensão quantitativa da atividade exercida pelos seus membros e subordina à aprovação por órgãos constituídos por profissionais que são, ainda assim, seus concorrentes o aproveitamento da oportunidade de, pela concorrência pelo mérito, aumentar a clientela.
43. Pelo exposto, na ausência de uma justificação suficientemente ponderosa de interesse público, a AdC entende que a consagração legal de um regime de condicionamento do volume de serviços prestados põe em causa a liberdade de concorrência, não encontrando justificação suficiente na eventual salvaguarda da qualidade dos serviços em causa.
44. Por último, sendo certo que esta limitação quantitativa que integra a proposta de lei tem o potencial de representar uma restrição grave à concorrência, a AdC entende dever salientar que existem outros aspectos da proposta de lei que poderão ser merecedores de análise no quadro de uma avaliação de impacto concorrencial mais aprofundada:

- a. Importa analisar o procedimento previsto para “implementar, organizar e executar sistemas de verificação da qualidade dos serviços prestados por contabilistas certificados” no âmbito do controlo de qualidade de prestação de serviços que constitui uma das atribuições da Ordem dos Contabilistas Certificados. Neste âmbito importa garantir que o procedimento não atribui vantagens concorrenciais a nenhuma empresa que esteja a concorrer no mercado nem cria barreiras à entrada e à expansão no mercado, para além daquelas que sejam indispensáveis à prossecução daquele objetivo.
- b. Verificando-se que está previsto um mecanismo de reporte à Ordem por parte dos contabilistas certificados com a identificação dos clientes e indicação do respetivo volume de negócios, importa avaliar o impacto desta prestação de informação e da sua eventual divulgação na estrutura concorrencial no mercado.
- c. Importa ainda considerar as restrições à publicidade deste tipo de serviço, de forma a ponderar se os benefícios que possa representar em termos da defesa do consumidor e da profissão se justificam face às restrições que coloca à concorrência entre prestadores de serviços.

### III. Conclusão

45. Pelo que antecede, nos termos e com os fundamentos aí expressos, afigura-se que a consagração de um regime que introduz limites quantitativos à atividade a exercer pelos contabilistas certificados, a qual não pode exceder um determinado número de pontos, que, por sua vez, são atribuídos em função do volume de negócios dos clientes daqueles profissionais é suscetível de afetar a concorrência, por limitar a capacidade e os incentivos daqueles profissionais de concorrer entre si, não encontrando justificação suficiente na eventual salvaguarda da qualidade dos serviços em causa.
46. Na ausência de uma justificação suficientemente ponderosa de interesse público, a AdC entende que a consagração legal de um regime de condicionamento do volume de serviços prestados põe em causa a liberdade de concorrência.
47. Assim, a Autoridade da Concorrência recomenda que, no âmbito da proposta de Lei n.º 293/XII, sejam eliminados os referidos limites quantitativos previstos, com a consequente supressão dos artigos 12.º a 14.º dos Estatutos anexos àquela proposta, inclusive.

Lisboa, 14 de maio de 2015