

Ordens profissionais: Associações de empresas?
(o caso particular da ordem
dos advogados)

professional bodies: Associations of undertakings?
(the particular case of the bar association)

CARLOS FILIPE FERNANDES DE ANDRADE COSTA

VOL. 2 Nº 1 MARÇO 2015

WWW.E-PUBLICA.PT

**ORDENS PROFISSIONAIS: ASSOCIAÇÕES DE EMPRESAS?
(O CASO PARTICULAR DA ORDEM DOS ADVOGADOS)**

**PROFESSIONAL BODIES: ASSOCIATIONS OF UNDERTAKINGS?
(THE PARTICULAR CASE OF THE BAR ASSOCIATION)**

CARLOS FILIPE FERNANDES DE ANDRADE COSTA

Faculdade de Direito da Universidade do Porto,

Rua dos Bragas, 223

4050-123 Porto - Portugal

carlos__filipe@sapo.pt

Resumo: Num primeiro momento aludimos brevemente à natureza e regime jurídico aplicável às associações públicas no ordenamento jurídico português, mormente em virtude da recente entrada em vigor da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, que estabelece, com natureza imperativa e valor paramétrico face aos Estatutos das corporações, o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais já criadas ou em processo legislativo de criação, uniformizando legislação nacional e comunitária aplicável.

Em sentido idêntico, propomo-nos analisar criticamente a vasta e pretoriana jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, com especial enfoque para o célebre acórdão *Wouters*, superiormente responsável pela necessidade de reconsideração da natureza jurídica das ordens profissionais.

Por fim promovemos um confronto das exposições então já realizadas sobre a qualificação jurídica das associações públicas profissionais nos contextos nacional e comunitário, assinalando os principais desafios e preocupações que nos devem envolver num futuro próximo.

Abstract: Firstly, we have alluded briefly to the nature and applicable legal regime of public association of the Portuguese legal system, especially following the recent Law No.2/2013, 10th January, that established as of mandatory nature and parametric value, in view of the Statue of corporations, the legal regime that regulates the organization and operation of public associations already established or in the legislative process of creating, standardizing applicable national and Community legislation.

In the same sense, we propose to critically analyze the vast praetorian jurisprudence of Court of Justice of the European Union, with specific focus on the famous *Wouters* judgment, superiorly responsible for the need for reconsideration of the legal nature of professional bodies.

Finally, we held an exhibition on the legal qualification of professional associations in national and community contexts, highlighting the main concerns that must get involved in the near future.

Palavras-chave: associação pública, ordem profissional, ordem dos advogados, empresa, associação de empresas

Keywords: public association, professional body, bar association, company, association of undertakings

*«It is not the strongest of the species that survives,
nor the most intelligent that survives. It is the one
that is most adaptable to change»*

(Charles Darwin)

PARTE I

As associações públicas profissionais no Direito Administrativo português

1.1. Natureza jurídica das associações públicas profissionais

Segundo o ensinamento de DIOGO FREITAS DO AMARAL, as associações públicas constituem “pessoas coletivas, de tipo associativo, destinadas a assegurar autonomamente a prossecução de determinados interesses públicos pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam com esse fim”¹. Tomando como ponto de partida esta definição, justifica-se, de momento, afinar alguns aspetos nela aludidos, bem como frisar outras características dignas de realce que nos permitirão, em momento posterior, a compreensão desta figura controversa à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Ora, ao abrigo da noção apresentada, resulta, no imediato, que estes entes se caracterizam pela titularidade de personalidade jurídica de Direito Público e pela sua natureza associativa, o que, desde já, nos permitiria aparentemente promover uma demarcação em relação a institutos e empresas públicas, dada a natureza institucional ou empresarial destes. Contudo, a pedra-de-toque reside na prossecução de interesses públicos próprios da coletividade que os constitui, motivo pelo qual a doutrina maioritária reconduz as associações públicas à Administração Autónoma do Estado².

Esta arrumação na organização administrativa pressupõe o preenchimento de um conjunto de requisitos cumulativos, típicos da Administração Autónoma, e que se traduzem *in casu* na existência de uma entidade sociológica própria (associação), criada por um ato do poder público à qual são reconhecidas tarefas administrativas e capacidade decisória próprias para ser dirigida autonomamente pelos seus representantes quanto a bens, pessoal e finanças, com independência face à Administração do Estado (autogoverno e autoadministração). Daqui decorre, portanto, a sujeição destas pessoas coletivas a um controlo formal de mera legalidade (fiscalização e tutela administrativa atenuada, nos termos da alínea d) do artigo 199.º da Constituição da República Portuguesa, doravante “CRP”), assente na verificação do cumprimento dos limites legais pelos órgãos eleitos pela respetiva comunidade (e responsáveis perante tal coletividade) à luz do princípio democrático³, sem qualquer sujeição a um poder externo de superintendência ou tutela de mérito de um “ente-matriz”⁴, ao contrário do

1. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª edição, Coimbra, 2006, pp. 423-424.

2. *Vide, inter alia*, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, pp. 419 ss. e MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999, pp. 307, 311 ss. Em sentido divergente, JORGE MIRANDA, *As Associações Públicas no Direito Português*, Lisboa, 1985, pp. 25-26.

3. Artigos 6.º, n.º1 e 267.º, n.ºs 1 e 4 CRP e artigos 15.º e 16.º da Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro.

4. O artigo 45.º da Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro estabelece a sujeição das associações públicas profissionais a uma “tutela de legalidade idêntica à exercida pelo Governo sobre a administração autónoma territorial” (n.º2) – entenda-se, autarquias locais – “de natureza inspetiva” (n.º4, salvo o disposto no n.º5 do mesmo artigo). Deixamos, aqui, a nossa oposição

que sucede com os entes públicos dependentes que integram a Administração Indireta do Estado.

Tal distinção que se acaba de estabelecer não se revela, a nosso ver, despcienda, na medida em que, dada a heterogeneidade de associações públicas existentes, impõe-se problematizar acerca da assertividade do agrupamento que acabámos de estabelecer, sobretudo quando as associações públicas profissionais, *maxime* as ordens profissionais são, como vimos – e bem, como procuraremos demonstrar *infra* –, comumente apresentadas como um arquétipo de ente público independente da Administração Autónoma.

Efetivamente, porque hoje o paradigma da íntima conexão entre Administração Pública e pessoas coletivas de Direito Público se encontra largamente ultrapassado, vários entes não territoriais (entre os quais, as associações públicas) suscitam dificuldades ao nível da *vexata quaestio* – mas tão atual e premente – da distinção entre entidades públicas e privadas, aqui acentuadas, dada a tensão acesa entre o interesse público previamente definido e qualificado por lei e os interesses da coletividade de particulares que integram a associação.

No caso particular das associações públicas, discute-se se não lhes será aplicável o regime civilístico das associações privadas ou até se não estão abarcadas pela liberdade constitucional de associação (artigo 46.º CRP), principalmente por força do substrato humano que as caracteriza⁵. Em face destas pertinentes questões, o insigne constitucionalista JORGE MIRANDA propõe que apreendamos o conteúdo jurídico que caracteriza o ente associativo, e nessa medida, o regime jurídico que lhe é aplicável, para, em conclusão, verificarmos que estamos de frente de um “*tertium genus* a aditar à associação privada e ao instituto público”⁶. Assim, por um lado, sem embargo de a pessoa coletiva associativa encontrar o seu reduto último no Direito Civil e, como tal, este ramo jurídico disciplinar a organização interna das associações públicas⁷, deve conferir-se primazia ao elemento teleológico que justifica a sua criação por via de ato público e determina a sujeição das mesmas a tutela estadual, já investidas em prerrogativas públicas de autoridade e em importantes instrumentos de atuação. Por outro lado, a intervenção pública, aquando do ato de criação, mediante o exercício unilateral de poderes, em nada colide com a liberdade de associação, em face da necessária distinção entre *associações públicas de natureza privada* e *associações privadas stricto sensu*. Efetivamente, a liberdade de associação prevista na Lei Fundamental parece ter no seu horizonte, em primeira linha, a constituição contratualizada de *associações privadas stricto sensu*, na medida em que o mesmo Diploma Básico sujeita as associações públicas a reserva relativa de competência legislativa (alíneas b) e s) do n.º 1 do artigo 165.º CRP). Consequentemente, a aplicação desta liberdade fundamental a estes entes públicos far-se-á em termos mais limitados⁸.

quanto à não sujeição a tutela das quotas e taxas associativas fixadas pelas corporações profissionais, dada a especial sensibilidade que lhes é inerente.

5. JORGE MIRANDA, *op. cit.*, Lisboa, 1985, pp. 15-16

6. JORGE MIRANDA, *ibidem.*, p. 16

7. Em sentido coincidente, o artigo 3.º, n.º 3 da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro.

8. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, a propósito das associações públicas, em anotações aos artigos 46º (“Liberdade de associação”) e 267.º (“Estrutura da Administração”): “Qualquer que seja a sua configuração

E nesta linha de raciocínio, não obstante tradicionalmente distinguem-se três espécies de associações públicas – *associações de entidades públicas, associações públicas de entidades privadas e associações públicas de carácter misto*⁹ –, a verdade é que, em relação a todas aquelas que constituem a tríplice distinção preside a finalidade de “representação e prossecução dos interesses de uma determinada categoria (...) ou agrupamento social (...) [permanecendo] incontornável o facto de numas e noutras existir uma coletividade de pessoas organizada numa estrutura gerida por representantes seus e votada à prossecução de interesses próprios dessa mesma coletividade”¹⁰, donde decorre, portanto, que mesmo em relação às associações públicas de entidades privadas – categoria onde se integram as ordens e câmaras profissionais – se justifica a sua inserção neste lote de entes públicos associativos.

Ademais, e seguindo de perto a orientação propugnada recentemente por ALEXANDRA LEITÃO¹¹, o facto de estas associações apresentarem, por norma, um substrato pessoal não inviabiliza o reconhecimento de natureza pública às mesmas, fazendo relevar, como *tête de chapitre* da qualificação, o interesse público por elas prosseguido – ainda que mesclado com interesses privados pressupostos (e não incompatíveis, da coletividade)¹² –, sobre um eventual *nomen iuris* incoincidente. Tal construção que ora se apresenta – e se acompanha – é extensível mesmo às associações públicas de natureza privada, com base neste fundamento proeminente, ainda que, não raras vezes, encontremos considerações doutrinárias acerca da natureza pública destes conglomerados assente no exercício de algumas prerrogativas de Direito Público.¹³

rigorosa, tudo aponta para que se trata de uma figura constitucional autónoma, de um tipo particular de associações com um regime jurídico qualificado, não podendo, portanto, estar sujeitas diretamente ao regime constitucional geral das associações. Todavia, apesar dessa autonomia, as associações públicas não deixam de ser associações, pelo que o regime especial delas só deve afastar-se do regime geral das associações na medida em que isso seja exigido pela sua natureza pública. (...) A natureza pública autoriza desvios, mais ou menos extensos, à liberdade de associação, mas esses desvios devem pautar-se pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade, em termos similares aos que regem em geral as restrições dos direitos, liberdades e garantias (artigo 18º, n.º2)”[sublinhados nossos].

9. Mais desenvolvimentos sobre esta tripartição em DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, I, pp. 402 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, I, Lisboa, 1999, pp. 313 e ss.

10. VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações públicas*, Coimbra, 2003, pp. 398 e 399.

11. ALEXANDRA LEITÃO, *Os Contratos Interadministrativos*, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, 2008. A autora salienta, a propósito da qualificação jurídica das pessoas coletivas públicas, que “a adoção de uma forma jurídico-privada ou a aplicação de normas de direito privado – como acontece, por exemplo, no caso das empresas públicas – não afasta, só por si, a qualificação como sujeito de direito público.”

12. Note-se que tais interesses privados não se traduzem em qualquer espécie de representação de interesses socioeconómicos ou socioprofissionais dos membros da associação pública, mas, ao invés de representação da profissão face ao exterior, no interesse da comunidade e da atividade. Cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *A Ordem dos Advogados. Uma Corporação Pública*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 124º, (1991-1992), pp. 163-165 e 230.

13. Neste sentido, o emérito jusprivatista MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Coimbra, 1969, p. 72. Mais recentemente, na doutrina juspublicista, JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Associações Públicas Profissionais no*

Retomando a dúvida acima suscitada, que parece questionar a Teoria Geral da Organização Administrativa vulgarmente veiculada, importa atentar em recente jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (doravante “STA”) – Acórdãos STA n.ºs 217/06, 134/12 e 1239/12. Surpreendentemente, e em contravenção com o entendimento sufragado pela doutrina largamente majoritária entre nós, os arestos ora identificados reconduzem as associações públicas à Administração Indireta do Estado, fazendo-o como se se tratasse de algo adquirido e, como tal, não carecido de qualquer fundamentação ou, pelo menos, remissão para doutrina qualificada que perfilhasse tal entendimento. Nestes moldes, e ainda que desprovidos de um enunciado justificativo que possamos rebater, parecemos assertivo deixar algumas considerações a respeito desta, à primeira vista, bizarra orientação dos acórdãos: (i) as doudas decisões em momento algum aludem a legislação e jurisprudência comunitárias a propósito da qualificação das associações públicas aí desenvolvida, no sentido de, eventualmente, proporem uma redefinição da organização administrativa, tendo agora em vista a União Europeia como último ordenamento jurídico de fins gerais; (ii) não enveredando por tal requalificação, interrogamo-nos então se, em abono da solução adogada, estará um entendimento minimalista das funções desempenhadas pelas associações profissionais, favorável à constituição de entidades administrativas independentes, destituídas de autodeterminação, que, mediante devolução de poderes, desempenham tarefas administrativas do Estado, sem sujeição a controlo ou subordinação por parte deste, em prol da salvaguarda de princípios de imparcialidade e de justiça; (iii) neste seguimento, e tendo presente a noção da pessoa coletiva «instituto público em sentido amplo» (incluindo aqueles institutos sujeitos a regime especial), questionamo-nos sobre a virtualidade de uma eventual aproximação ou até equiparação, para efeitos da organização administrativa, das associações públicas a outros entes que classicamente integram a Administração Indireta do Estado apenas pela “intrínseca estadualidade do poder disciplinar das Ordens.”¹⁴

Direito Português, publicado em A.A.V.V., *Direito em Questão – aspetos principiológicos da Justiça*, Campo Grande, 2001, pp. 257 e ss. e em *Novos Estudos de Direito Público*, Lisboa, 2002, pp. 273-333. A nova Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, no seu artigo 4.º, dispõe que as associações públicas profissionais “são pessoas coletivas de Direito Público e estão sujeitas a um regime de Direito Público no desempenho das suas atribuições” (n.º1), aplicando-se-lhes também no exercício de poderes públicos *mutatis mutandis* o Código do Procedimento Administrativo e os princípios gerais de direito administrativo (n.º3). Da leitura conjugada dos artigos 2.º e 3.º do mesmo diploma resulta evidente a relevância conferida pelo legislador à prossecução de interesses públicos de excecional relevo por tais entes associativos.

14. Neste sentido, JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Associações públicas e liberdade de associação*, in «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia», vol. I, Coimbra, 2010, pp. 345-393, *maxime* p. 367. Contra, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, I, pp. 414-416, sustentando a ausência de poderes de superintendência sobre as associações públicas, ao ponto de haver heterodeterminação dos objetivos de gestão, financiamento estatal ou sujeição a aprovação externa de orçamentos e relatórios e contas. Em defesa da verdade, na aturada pesquisa que realizamos na doutrina portuguesa mais qualificada, apenas encontramos a tese veiculada nos arestos jurisprudenciais sob escrutínio em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *op. cit.*, RLJ, ano 124º, (1991-1992), págs. 163-165 e 230, onde se sustenta tal entendimento com base, fundamentalmente, em três tópicos: *criação da associação por ato público*, *prossecução de interesses públicos* e *devolução de poderes*. Com o devido respeito pelo emérito docente da Escola de Coimbra, julgamos que tais argumentos se revelam insuficientes

Por razões de economia do trabalho, e em conclusão, a criação de associações públicas constitui uma forma de descentralização administrativa funcional (artigo 267.º, n.ºs 1, 2 e 4 da CRP) tendente à promoção da participação dos interessados na atividade das Administrações. Nessa medida é suscetível até de ser observada, em certa medida, como uma garantia administrativa institucional¹⁵, dado que o legislador acaba por estar a reconhecer implicitamente que um certo interesse público primário ou específico de especial relevo será prosseguido, de forma mais eficaz e eficiente, por um grupo de pessoas que se organiza para o efeito, procedendo-se à devolução de poderes, originariamente detidos pelo Estado¹⁶. Note-se que, sem prejuízo de poderem desenvolver uma atividade económica relevante, as associações públicas nunca têm por intuito a obtenção de proveitos (lucro objetivo) para distribuição aos membros da coletividade (lucro subjetivo).

Quanto às ordens profissionais, tal coexistência de interesses públicos e privados traduz-se, por um lado, na garantia de confiança pública ou social no exercício de determinada profissão, envolta de particulares e relevantes exigências de caráter científico, técnico, deontológico e disciplinar no cumprimento das *leges artis* e, por outro lado, na representação da profissão perante o Estado e a sociedade¹⁷.

1.2. Regime jurídico aplicável às associações públicas profissionais: breves considerações à luz da nova Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro

Explanado o vertiginoso (mas tão ou mais fascinante) problema da dicotomia público-privado na tipologia das associações públicas (profissionais), impõe-se agora enunciar algumas das características mais significativas do regime jurídico aplicável a estas pessoas coletivas, ainda não especificadas. Julgamos que esta abordagem constituirá um importante auxiliar para a compreensão da recente redefinição deste instituto jurídico-administrativo pelo Direito da União Europeia.

Na sequência da novel Lei das Associações Públicas Profissionais, reconhece-se a possibilidade de existência de *sociedades multiprofissionais*¹⁸ (também designadas *pluriprofissionais* ou *mistas*), isto é, a faculdade de figura-

para sufragarmos tal entendimento, principalmente pela não superação da ausência de poderes de superintendência, oportunamente alegada por DIOGO FREITAS DO AMARAL.

15. Em sentido concordante, VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 426. Em Espanha, perfilhando-se o mesmo entendimento, G. FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, pp. 72 e ss.

16. Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.* Vol. I, p. 377; *vide*, igualmente, o Parecer da Comissão Constitucional, n.º 2/78, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 4º volume, pág. 172. Neste sentido, o atual artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro. Também este retrato que se acaba de operar acerca do fundamento e modo de criação das associações públicas podia motivar uma inserção destas na Administração Indireta. Todavia, a argumentação já exposta *supra* em corpo de texto destrona a viabilidade da mesma.

17. Cfr. Parecer da Comissão Constitucional, n.º 2/78, *ibidem*, p. 171 e o artigo 2.º (além dos artigos 5.º, 11.º, 18.º e 28.º) da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro. O parecer aqui citado remete-nos para a experiência europeia democrática na estruturação e organização de algumas atividades profissionais.

18. Artigo 27.º da Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro e artigo 203.º, n.ºs 3 e 4 do Projeto de alteração do Estatuto da Ordem dos Advogados.

rem como sócios de sociedades de profissionais liberais (*rectius* sociedades de profissões reguladas, na medida em que a “moda” da colegialidade motivou o aparecimento de corporações profissionais relativas a atividades em que a larga maioria dos trabalhadores as desempenha por conta de outrem¹⁹) quaisquer pessoas singulares ou coletivas que não exerçam a atividade regulada a que se dedica a sociedade²⁰, nomeadamente grandes grupos económicos²¹, o que levanta naturais reticências e sérios desafios sobre a prestação de serviços por estas sociedades. Pense-se, por exemplo, na prestação de serviços jurídicos por uma destas sociedades com uma composição societária integrada por influentes *players* no mercado – v.g. instituições de crédito, fundos de investimento (com participação maioritária no capital social?) – em favor de outras sociedades comerciais, particularmente no Direito Tributário²², ramo jurídico onde, amiudadas vezes assistimos ao conflito entre o dever legal de comunicação de uma infração fiscal à Administração e o dever de sigilo profissional. Confiança cega na capacidade reguladora do mercado?

Uma palavra também para a consagração neste diploma legal da distinção comunitária e do respetivo regime jurídico concretizado da livre prestação de serviços (artigos 56.º a 62.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, doravante “TFUE”) e do direito de estabelecimento de profissionais em território nacional (artigos 49.º a 55.º TFUE)²³. Assinale-se, num primeiro momento, que esta é uma das marcas mais evidentes (a par das sociedades multiprofissionais) da transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 2006/123/CE, de 12 de Dezembro (correntemente denominada Diretiva «Serviços» ou Diretiva «Bolkestein»), que visa regular e dinamizar o mercado interno comum, na perspetiva do reforço da qualidade, concorrência e competitividade entre todos

19. Tal «*deriva neocorporativista pós-25 de Abril*», parafraseando VITAL MOREIRA, assistiu recentemente a um retrocesso, na sequência da rejeição pela Assembleia da República da criação de uma Ordem dos Professores, suscitada no exercício do direito de petição.

20. Ficando cada uma destas pessoas sujeitas à jurisdição da respetiva associação pública profissional onde se encontra inscrito (se se tratar, claro, de profissões reguladas). Esta inovação plasmada na Lei das Associações Públicas Profissionais, de origem anglo-saxónica, visa possibilitar a qualquer utente contratar uma prestação de serviços integrada multidisciplinar (*full service in-house*) para um dado propósito. A título meramente exemplificativo, a contratação de um serviço de análises clínicas junto de uma sociedade mista que reúne médicos e farmacêuticos.

21. Artigo 27.º, n.º 1 da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro: “Podem ser constituídas sociedades de profissionais que tenham por objeto principal o exercício de profissões organizadas numa única associação pública profissional, em conjunto ou em separado com o exercício de outras profissões ou atividades, desde que seja observado o regime de incompatibilidades e impedimentos aplicável.” [sublinhado nosso].

22. Refletindo tais preocupações, a Proposta de Estatuto Profissional do Advogado consagra no seu artigo 84.º que “Os advogados podem criar sociedades com profissionais de outras profissões ou atividades, sem porém pôr em causa a exclusividade dos atos de advogado e o regime de incompatibilidades e de impedimentos estabelecido na lei.» (n.º 1) e “As sociedades de profissionais mistas devem assegurar aos associados que sejam advogados as mesmas garantias de independência técnica, de proteção de informação dos clientes e de observação dos deveres deontológicos que as sociedades de advogados reguladas no capítulo anterior.” [sociedades monoprofissionais] (n.º 2).

23. *Vide*, a propósito do reconhecimento de qualificações profissionais, a Lei n.º 9/2009, de 4 de Março (alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de Agosto), que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/36/CE.

aqueles que prestam serviços neste espaço e, conseqüentemente, ao abrigo de uma conceção liberal, propiciar benefícios para os consumidores. Neste capítulo, o legislador prevê não apenas a prestação de serviços em território português, mas dispõe igualmente acerca da prestação de serviços para esta circunscrição territorial. Compreensivelmente, um Estado-Membro da União Europeia, consciente da pujança do comércio eletrónico e da prestação de serviços à distância²⁴, deve ter a preocupação de estabelecer os termos em que um profissional legalmente estabelecido no território deste organismo supranacional ou no Espaço Económico Europeu (EEE) pode exercer uma profissão regulada, sujeita a inscrição obrigatória em corporação. Assim, determina o artigo 36.º da presente lei que, mediante comunicação à associação pública profissional, pode haver lugar à prestação livre e ocasional de serviços pontuais, permanecendo o profissional no seu país de origem; já nos termos do artigo 37.º, o estabelecimento para exercício com estabilidade e continuidade de profissão colegiada implica agora também a inscrição obrigatória na ordem ou câmara profissional, o que exigirá, por parte destas, no plano do reconhecimento, a assunção de um papel de controlo do acesso por cidadãos não-nacionais.

Por último, enquanto expressão de poder do Estado, e tendo presente o disposto no artigo 267.º, n.º4 da CRP²⁵, julgamos pertinente *hic et nunc* manifestar a nossa preocupação quanto à observância e cumprimento desse ditame constitucional no respeitante à constituição de associações públicas de regulação profissional. Destarte não ficamos indiferentes a algumas considerações doutrinárias acerca das garantias de imparcialidade e de idoneidade técnica, à partida não asseguradas por associações públicas de interesses privados. A este respeito, e muito acertadamente, PEDRO COSTA GONÇALVES frisa que estas entidades estão permanentemente sob «*suspeita constitucional*» e, nessa medida, a eventual superação da virtude cardeal da prudência, resultante de uma interpretação leviana da letra da Lei Fundamental poderá transformar uma solução organizativa “em abstrato, e note-se, em casos contados” positiva numa “feudalização e monopolização de parcelas importantes do poder público por grupos desejosos de servirem os seus interesses”²⁶.

24. Artigo 35.º, n.ºs 5 e 6 da Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro.

25. Nos termos desse preceito da Lei Fundamental, “as associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não podem exercer funções próprias das associações sindicais e têm organização interna baseada no respeito dos direitos dos seus membros e na formação democrática dos seus órgãos” [*sublinhado nosso*]. Tal norma surge agora concretizada pelo artigo 7.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, que determina a criação por lei, devidamente acompanhada “de uma nota justificativa da necessidade da sua justificação, nos termos do artigo 3.º, bem como as opções que nele foram tomadas”. Da leitura conjugada de ambas as disposições resulta claro o condicionalismo rígido a que está sujeita a criação de associações públicas (com a conseqüente imposição de restrições legislativas e administrativas), não havendo, como tal, “liberdade legislativa para uma criação incontida dessas pessoas coletivas” (JORGE BACELAR GOUVEIA, na obra *supra* citada). Também no sentido da aplicação do princípio da proporcionalidade quanto à sua criação, JORGE MIRANDA, *Ordem profissional*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa, 1994, p. 242.

26. PEDRO COSTA GONÇALVES (coord.), *Administração Pública Democrática*, in *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, 2013. No âmbito do colóquio «A nova Lei das Associações Públicas e as Ordens Profissionais» (Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro), organizado pelo Instituto do Direito Público (IDP), pela Associação de Professores da Faculdade de Direito

PARTE II

As associações públicas profissionais no Direito da União Europeia

A análise crítica da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que agora se inicia privilegiará um aresto que doutrinariamente é tido como referência maior da construção teórico-dogmática que está por detrás do nosso objeto de estudo. De facto, o acórdão *Wouters*²⁷ escarpeliza os termos em que as associações públicas profissionais (a ordem profissional dos advogados, no caso em apreço) devem ser tomadas como «associações de empresas», na aceção do artigo 101.º, n.º1 TFUE²⁸, tanto mais que o Direito Comunitário originário não define tal conceito. De todo o modo, porque pertinente – assim o julgamos –, procuraremos, tanto quando possível, chamar à colação vasta jurisprudência anterior e posterior à ora indicada, assim como convocar doutrina qualificada sobre as questões em análise.

Nos tempos de hoje, um estudo sobre associações públicas profissionais tem de, inevitavelmente, alargar o seu espectro geográfico ao contexto comunitário, o qual, por força do processo de integração (sobretudo económica) de Estados-Membros em curso, tendente à criação de uma economia social de mercado altamente competitiva (artigo 3.º, n.º3 do Tratado da União Europeia, doravante “TUE”), tem acentuado a tutela da concorrência, ao ponto de a mesma se fazer sentir em domínios que, pelo menos aparentemente, não estariam nas nossas cogitações²⁹.

da Universidade Nova de Lisboa (JurisNova) e pelo Centro de Investigação & Desenvolvimento em Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (CEDIS) e realizado a 26 de Junho de 2013. JOÃO PACHECO DE AMORIM, advogado especialista em Direito Administrativo e Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto sustentou a defesa da realização de um exame de Estado (e não corporativo) como contributo inestimável em prol da tutela das garantias de imparcialidade e idoneidade técnica contra eventuais abusos dos membros já inscritos na coletividade, naturalmente tentados a proteger os seus interesses. Diga-se de passagem que o novo regime jurídico das associações públicas profissionais, ao estatuir expressamente que estas se encontram impedidas de, “por qualquer meio, seja ato ou regulamento, estabelecer restrições à liberdade de acesso e de exercício da profissão que não estejam previstas na lei e de infringir regras de concorrência na prestação de serviços profissionais, nos termos do direito nacional e da União Europeia” (artigo 5.º, n.º3 da Lei n.º2/2013, de 10 de Janeiro), vem acentuar significativamente as preocupações com os valores em análise e, *em ultima ratio*, com a liberdade de profissão (artigo 47.º, n.º1 CRP), direito fundamental económico clássico amplamente desenvolvido e com vasta bibliografia enunciada em JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A liberdade de profissão*, in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito do Porto*, Coimbra, 2001, pp. 595-782.

27. Acórdão do TJCE, *J.C.J. Wouters e o. c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, Proc. C-309/99

28. Corresponde ao artigo 85.º, n.º1 do Tratado da Comunidade Europeia à data da apresentação dos pedidos de decisão prejudicial (anterior a 1 de Maio de 1999 – Tratado de Amesterdão) e posteriormente artigo 81.º, n.º1 do Tratado (de 1 de Maio de 1999 até 1 de Dezembro de 2009 – Tratado de Lisboa).

29. Para se assimilar, de forma mais evidente, a intensidade da aplicação do Direito da União Europeia da Concorrência nos Estados-Membros, importa atentar na determinação constante do acórdão «CIF» (Proc. C-198/01), em resposta à primeira questão prejudicial colocada pelo Tribunal amministrativo regionale del Lazio, da qual resulta o dever de uma

Se algum de nós afirmasse perante um cidadão comum que uma pessoa singular (por exemplo, um advogado ou qualquer outro profissional liberal) pode ser encarada, pelo Direito Comunitário da concorrência³⁰, como uma «empresa», certamente que tal mensagem seria encarada com estupefação pelo recetor da mesma, na medida em que esta não vai minimamente ao encontro da noção de «empresa» que todos nós herdamos da perceção da realidade social. Mas este é, na verdade, o ponto de partida para a compreensão da aplicação das regras comunitárias da concorrência neste domínio, do qual decorrem, sucessivamente, um conjunto avassalador de consequências que exploraremos nesta dissertação.

Iniciando a nossa circum-navegação pela pretoriana jurisprudência comunitária, impõe-se apresentar brevemente o dissídio que suscitou a formulação de um pedido de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça. De notar apenas, que, considerando as especificidades próprias de cada profissão³¹, juntamente com as limitações de economia de trabalho, considerámos sensato estreitar o objeto de estudo neste capítulo aos advogados e sua ordem profissional.

2.1. Acórdão *Wouters* (TJCE, Processo C-309/99)

No acórdão *Wouters*, o objeto das questões prejudiciais contende com a adoção, por parte da Ordem dos Advogados holandesa (doravante «NOvA»), de um regulamento relativo ao estabelecimento de colaborações integradas com membros de outras categorias profissionais, com “partilha dos lucros, das perdas, do poder de decisão e das responsabilidades finais”³². Nos termos do artigo 29.º do regulamento de ordem interna e regras disciplinares aplicáveis a advogados e procuradores inscritos na NOvA (a seguir a «Advocatenwet»), os regulamentos adotados pelo colégio de delegados, ao abrigo de poder constitucional e legalmente reconhecido³³, visam assegurar o “correto exercício da profissão” e vinculam não só os membros da NOvA, mas também as pessoas “autorizadas a exercer a sua atividade profissional noutro Estado-Membro com o título de advogado ou equivalente”³⁴. Neste sentido, e nos termos do artigo 4.º da Samenwerkingsverordening 1993 (doravante «SWV»), a manutenção de uma colaboração com membros de outra categoria profissional implica uma autorização

autoridade nacional da concorrência, em face de uma violação do artigo 101.º, n.º1 TFUE imposta ou favorecida pela legislação nacional em vigor, desaplicar esse direito interno. Acresce que, por força dos artigos 5.º e 6.º do Regulamento (CE) n.º1/2003, as autoridades nacionais de tutela da concorrência e os tribunais dos Estados-Membros têm competência descentralizada para aplicar os artigos 101.º e 102.º TFUE. *Vide*, quanto à aplicação pelos tribunais do Direito Comunitário da Concorrência, os acórdãos *BRT/SABAM* (Proc. 127/73, § 16) e *Guérin Automobiles/Comissão* (Proc. C-282/95 P, § 39).

30. As regras de concorrência no mercado comum encontram-se contempladas nos artigos 101.º a 109.º TFUE.

31. “Tendo em conta a heterogeneidade das profissões liberais e as características próprias dos mercados em que operam, não é possível aplicar uma fórmula geral”, mencionou F. G. Jacobs nas conclusões de advogado-geral no acórdão *Pavlov* (§ 89), donde resulta que “cada regra profissional deve ser objeto de um exame caso a caso, em função do seu objeto, do seu contexto e da sua finalidade”, nas palavras do advogado-geral P. Léger, nas conclusões do acórdão *Wouters* (§ 109-110).

32. Acórdão *Wouters*, § 13 e 14; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 13 e 14.

33. Acórdão *Wouters*, § 3, 5, 8 e 9; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 5, 9 e 10.

34. Acórdão *Wouters*, § 10 e 11; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 11.

pelo conselho geral da NOvA³⁵. Ademais, pode retirar-se do preâmbulo do SWV que “a colaboração dos advogados com os notários, os consultores fiscais e os agentes da propriedade industrial já foi autorizada no passado” e, como tal, “o reconhecimento dessas três categorias profissionais continua válido”. Por outro lado, resulta expressamente consagrado no mesmo texto introdutório que os revisores de contas configuram uma “categoria profissional com a qual os advogados não estão autorizados a estabelecer uma colaboração integrada”³⁶.

Em face da exposição *supra* realizada, já se torna possível antecipar o indeferimento do pedido formulado por J. Wouters, advogado inscrito no foro de Amesterdão, conducente ao seu estabelecimento, na cidade de Roterdão, em associação à sociedade Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (consultores fiscais) que, por seu turno, mantinha uma relação de colaboração com a Arthur Andersen & Co. Accountants (revisores de contas). Precisamente em virtude da existência desta «relação de colaboração» na aceção do artigo 4.º do SWV, entendeu o conselho de vigilância de Roterdão que, por esta via, também se estaria a criar uma relação de colaboração entre J. Wouters e a Arthur Andersen & Co. Accountants, composta por membros da categoria profissional dos revisores de contas. Na ausência de autorização expressa, a colaboração a estabelecer entre o advogado e a sociedade de consultores fiscais foi considerada contrária ao artigo 4.º do SWV³⁷.

Em sentido coincidente, também J. Savelbergh, advogado inscrito no foro de Amesterdão, manifestou a sua intenção de fomentar uma relação de colaboração com a sociedade Price Waterhouse Belastingadviseurs BV, ramo do organismo internacional Price Waterhouse, que reúne consultores fiscais e revisores de contas. Previsivelmente, o conselho de vigilância de Amesterdão também declarou a violação do disposto no artigo 4.º do SWV³⁸.

Entretanto houve lugar à interposição de recursos administrativos para o conselho geral da NOvA, julgados improcedentes³⁹, e para o *District Court* («Rechtbank») de Amesterdão, primeira instância judicial, secção Direito Administrativo⁴⁰. De notar que o recurso judicial assentava na desconformidade das decisões do conselho geral da NOvA com as disposições do TFUE em matéria de concorrência, direito de estabelecimento e livre prestação de serviços, consideradas inaplicáveis *in casu* pelo «Rechtbank» a um “organismo de direito público instituído pela lei com o fim de promover o interesse geral”⁴¹. No caso em apreço, entende a douda decisão do foro de Amesterdão que a NOvA, tendo em vista a concretização desse “interesse geral”, estava obrigada a assegurar “a independência e a parcialidade”⁴² do advogado que presta assistência jurídica.”⁴³

Como já mencionamos, o «Rechtbank» demarcou-se, em larga medida,

35. Acórdão *Wouters*, § 17; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 15 e 16.

36. Acórdão *Wouters*, § 22; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 18.

37. Acórdão *Wouters*, § 24 e 25; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 19 a 22.

38. Acórdão *Wouters*, § 27 e 28; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 23 a 25.

39. Acórdão *Wouters*, § 26 e 29; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 26.

40. Acórdão *Wouters*, § 30; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 27.

41. Acórdão *Wouters*, § 31 e 32; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 28 a 30.

42. Na ordem jurídica holandesa, o termo «parcialidade» deve entender-se por defesa dos interesses dos constituintes.

43. Acórdão *Wouters*, § 34; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 29.

da argumentação dos recorrentes, na medida em que considerou desprovida de fundamento a inclusão da NOvA nos conceitos de «*empresa*» e «*associação de empresa*» dos artigos 101.º e 102.º TFUE, assim como entendeu que, no *disídio sub judice*, inexistia o “aspecto transfronteiriço” indispensável para aferir de eventual restrição à liberdade de prestação de serviços e ao direito de estabelecimento.⁴⁴ De todo o modo, ainda que as disposições comunitárias fossem aplicáveis, o venerando Tribunal esclarece que “a proibição de colaboração [se justificava] por razões imperativas de interesse geral e não era demasiado restritiva.”⁴⁵

Insatisfeitos com o desfecho do litígio ditado pelo «Rechtbank», os advogados recorreram da decisão para o Raad van State, supremo tribunal holandês, que, por seu turno, considerou necessária a prévia interpretação de várias disposições de direito comunitário pelo Tribunal de Justiça⁴⁶, cujo correto entendimento fixado por este determinará a decisão do caso concreto pelo órgão jurisdicional nacional⁴⁷. Nesse sentido, decidiu suspender a instância e suscitar junto do TJUE várias questões que vão merecer da nossa parte, a partir de agora, a melhor atenção. Por razões expositivas e de compreensão, analisaremos criticamente as dúvidas suscitadas de modo agrupado, em termos similares aos adotados pelo Advogado-Geral P. Léger nas suas conclusões.⁴⁸

2.1.1. Interpretação do artigo 101.º, n.º1 do TFUE

O primeiro lote de questões suscitadas pelo juiz de reenvio⁴⁹ convoca a interpretação e aplicação, ao caso concreto, do artigo 101.º, n.º1 do TFUE, que proíbe “todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.”⁵⁰ [sublinhado nosso]

Na ótica dos recorrentes, a aplicação desta disposição comunitária justifica-se na medida em que a NOvA – a par das demais ordens profissionais – constitui uma «*associação de empresas*», realçando, para tal, a natureza mista dos interesses assegurados por esta. Desvalorizando a eventualidade de a ordem dos advogados holandesa poder atuar, em determinadas ocasiões (que não na hipótese *sub judicio*), na prossecução do interesse público ou o facto de o presente regulamento constituir uma manifestação do poder normativo em que a NOvA está investida também para esse efeito, sustentam os advogados holandeses que uma faceta indubitável das corporações públicas se traduz na “defesa dos interesses coletivos e individuais⁵¹ dos seus membros”. Seguindo esta linha de

44. Acórdão *Wouters*, § 32 e 34; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 29 e 30.

45. Acórdão *Wouters*, § 34; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 30.

46. Acórdão *Wouters*, § 35 a 39; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 31 a 34.

47. Sobre o conceito europeu de «órgão jurisdicional», vide Acórdão do TJCE, *Viúva G. Vaassen-Göbbels*. Direção do *BeambtenfondsvoorhetMijnbedrijf*, Proc. C-61/65

48. Foram colocadas nove questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, mas apenas nos debruçaremos sobre as primeiras cinco dúvidas colocadas, porque apenas estas têm relevância direta para o presente texto.

49. Composto pela primeira e segunda questões prejudiciais.

50. Encontramos redação similar no artigo 9.º, n.º1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

51. Artigo 26.º do *Advocatenwet*. Acompanhamos MANUEL FONTAINE DE CAMPOS,

raciocínio, defendem J. Wouters, J. Savelbergh e as sociedades recorrentes que o SWV preconizava uma restrição do livre jogo da concorrência, configurando um entrave à agregação de competências multidisciplinares, passíveis de “oferecer melhores serviços aos clientes que operam num seio económico e jurídico complexo”, refutando inclusive a ausência de natureza transfronteiriça na atividade que as sociedades envolvidas desenvolvem e pretendem, daqui em diante, levar a cabo. Assim, o «regulamento relativo à colaboração» era também suscetível de molestar o «comércio entre os Estados-Membros»⁵².

Diferentemente, a NOvA, o Conselho das Ordens dos Advogados da Europa (CCBE) e a maioria dos Governos que exerceram o direito de apresentação de observações escritas ou alegações rejeitaram o argumentário dos recorrentes, exaltando o objetivo maior que pautou *in casu* o exercício do poder regulamentar pela ordem dos advogados holandesa: “garantir a independência e a [im]parcialidade do advogado”⁵³.

Auscultadas as opiniões das partes em conflito e os contributos dos representantes de Governos de Estados-Membros, devíamos proceder ao exame dos âmbitos de aplicação subjetivo e material do normativo em análise. Todavia, não podíamos deixar passar em claro a afirmação expressa (e polémica) do Raad van State, na decisão de reenvio, no sentido da qualificação dos advogados como «empresas». Assim, a título prévio, e sem prejuízo da ausência de contestação dos intervenientes, importa clarificar o significado deste conceito presente no artigo 101.º, n.º1 TFUE.⁵⁴

a) Conceito de «empresa» no Direito Comunitário da concorrência

Em abono do seu entendimento, o órgão jurisdicional de reenvio re-toma jurisprudência comunitária sobre o conceito funcional de «empresa» no domínio do Direito da União Europeia da concorrência⁵⁵. Reunindo contributos dos acórdãos *Höfner e Elser*⁵⁶ e *Pavlov*⁵⁷, daí resulta que “qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento” [sublinhados nossos] (Acórdão *Höfner e Elser*, § 21) configura «empresa», sendo que “constitui uma actividade económica, qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado” (Acórdão *Pavlov*, § 75)⁵⁸. No caso particular dos advogados, resulta a sua

Da natureza jurídica das ordens profissionais: associações públicas ou associações de empresas – a propósito de dois acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Direito e Justiça (separata), Vol.18, 2004, pp. 300-301, quando o Professor Auxiliar da Universidade Católica Portuguesa sustenta que as associações públicas profissionais visam também assegurar os interesses da profissão face ao Estado e à sociedade e não os interesses particulares dos profissionais, nalguns casos ilegítimos e, como tal, sancionáveis.

52. argumentação dos recorrentes encontra-se disponível nas conclusões do advogado-geral P. Léger, § 42.

53. Acórdão *Wouters*, § 51 a 55; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 43.

54. Acórdão *Wouters*, § 44 e 45; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 45 a 47.

55. Acórdão *Wouters*, § 46 a 49.

56. Acórdão do TJCE de 23 de Abril de 1991, *Höfner e Elser*, Proc. C-41/90

57. Acórdão do TJCE de 12 de Setembro de 2000, *Pavlov*, Proc. C-180/98 a C-184/98

58. Mais recentemente, acolhendo este conceito, por exemplo, os acórdãos *FENIN* (Processo C-205/2003, § 25) e *AOK-Bundesverband* (Processo C-264/01, § 46). Neste sentido, também o

inserção no âmbito de aplicação do conceito de «empresa», na medida em que prestam, contra remuneração e com autonomia de decisão, uma atividade no mercado dos serviços jurídicos.

Se, aparentemente, esta construção que ora se apresenta parece resultar imaculada, não nos demitimos, porém, de desbravar um caminho mais movediço em torno desta conclusão exprimida. Assim, em primeiro lugar, importa compreender, de facto, o que é uma profissão liberal e, posteriormente, demarcá-la, com relevância para os presentes efeitos, de outras formas de exercício de uma atividade remunerada, tal como o advogado-geral Léger entendeu, a nosso ver bem, fazer⁵⁹.

Na ausência de uma noção de «*profissão liberal*» constante da Lei Fundamental ou de legislação ordinária, recorreremos ao contributo que nos é dado pela Diretiva relativa ao reconhecimento de qualificações profissionais⁶⁰, no seu artigo 3.º, n.º1, alínea a). Ainda que procurando, erroneamente, avançar com uma noção de «*profissão regulamentada*», funciona a disposição indicada como ponto de partida para compreendermos que as profissões liberais são as “exercidas com base em qualificações profissionais específicas, a título pessoal, sob responsabilidade própria e de forma independente por profissionais que prestam serviços de carácter intelectual, no interesse dos clientes e do público em geral.”⁶¹

Apoiando-nos, agora, na sugestão de definição apresentada, e tendo sempre presente que *omnis definitio periculosa est*, cremos ser conveniente deslindar alguns aspetos que, do ponto de vista de uma análise económica, nos podem auxiliar a atestar da aceitabilidade da jurisprudência comunitária. Inserindo-se os profissionais liberais (entre os quais, os advogados, sempre apontados como exemplo desta realidade) no mercado de concorrência imperfeita em que vivemos, importa compreender que estamos defronte de trabalhadores dotados de um grau de qualificação profissional necessariamente elevado, porque os mesmos se propõem contribuir para a otimização do bem-estar social mediante a prestação de serviços rodeados de exigências técnicas, cuja compreensão não está ao alcance do cidadão comum.

Assumindo esta eficácia irradiante da sua atividade, desenvolvida, no limite, no interesse da comunidade, e a existência de uma assimetria de informação entre profissional e cliente⁶², sugerimos, neste momento, que o leitor se

artigo 3.º, n.º1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio. Acerca do conceito de «*empresa*», concebido historicamente desde o acórdão *Mannesmann* (Proc. 19/61), vide SOFIA OLIVEIRA PAIS, *O Controlo das Concentrações de Empresas no âmbito do Direito Comunitário da Concorrência*, Coimbra, 1996, pp. 115-120. A *praxis* decisória jurisprudencial permite conceber, a este respeito, o conceito de «*entidade económica autónoma*» desenvolvido pelo advogado especialista em Direito Europeu e da Concorrência, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES.

59. Conclusões apensas ao acórdão *Wouters* do advogado-geral P. Léger no Proc. C-309/99, parágrafos 48 a 52.

60. Diretiva 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005.

61. Neste sentido, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA et al., *Direito da Concorrência e Ordens Profissionais*, Coimbra, 2010, p. 53

62. Este aspeto foi sendo refletido, ainda que não explicitamente, na jurisprudência comunitária nos acórdãos *Gebhard* (Proc. C-55/94, § 92) e *Pavlov* (§ 86). A primeira referência direta à assimetria de informação pode ser encontrada no processo *Cipolla*, mais propriamente nas conclusões do advogado-geral português Miguel Poiares Maduro (Proc. C-94/04, §

concentre numa passagem lapidar do Relatório da OCDE, *Competition in professional services*, 1999, p.17, sobre a importância da regulamentação destas profissões e sua compatibilização com as exigências da concorrência de mercado que ora se transcreve: “Regulations may be necessary to ensure quality. They may also have less desirable effects, of eliminating or restricting economic competition and limiting transparency. Awareness is growing that some regulations may be inappropriate and that a better balance should be struck between the interests served by regulation and the need to ensure competition. The need for ethical standards or codes of behaviour and the desirability of high standards of professional competence to ensure integrity and public confidence are unquestionable. But the two objectives of promoting competition and maintaining professional standards are not necessarily contradictory.”[negrito e sublinhados nossos]

A partir da transcrição que se acaba de realizar, procuramos fazer transparecer, de alguma maneira, qual o nosso posicionamento a respeito da qualificação dos profissionais liberais como «empresas». Assumindo que, por se tratar de uma visão marcadamente económica da realidade em apreço, a mesma nos causa, desde logo, alguma perturbação, queremos sublinhar dois aspetos essenciais: (i) não recusamos que estes profissionais desenvolvem uma atividade económica, geradora de acréscimos patrimoniais (até significativos, nalguns casos), ainda que em sentido impróprio, pois trata-se de uma oferta de serviços no mercado, orientada por uma lógica de prossecução de finalidades comuns a toda a sociedade, predominantemente não egoísticas, pautada por cânones deontológicos próprios, cuja observância é fundamental para assegurar a confiança pública na profissão; (ii) a pretensão dos órgãos e instituições comunitárias suprimirem qualquer entrave ao livre jogo da oferta e da procura gera a tentação de estes prescindirem da realização prévia de uma ponderação casuística⁶³ da atividade em apreciação, descurando por completo (pelo menos, nesta etapa) a missão de interesse geral subjacente à criação e ação do ente (público) em análise.

Mas tal como fizemos questão de mencionar *supra*, e indo ao encontro de uma realidade dos nossos tempos, não podemos olvidar que, sem prejuízo das reservas à constituição de sociedades de profissionais liberais, se vulgarizou a celebração de contratos individuais de trabalho, podendo um advogado, garantido o respeito pela autonomia técnica no exercício da profissão, estar em relação de subordinação jurídica face a outrem. Ora, atendendo aos elementos fornecidos ao Tribunal de Justiça, resulta claro a existência de uma dualidade de regimes jurídicos aplicáveis aos profissionais liberais, consoante estejamos perante um trabalhador independente ou um assalariado. E desta condição dependerá também a aplicação ou não das regras do Tratado europeu relativas à defesa e promoção da concorrência.

Se, por um lado, o advogado que exerce a sua atividade enquanto ope-

68). Podemos encontrar um estudo aturado sobre o labor jurisprudencial a propósito da assimetria de informação em PHILIPPE CORRUBLE, *On the edges of the market: the Court of justice of the European Union and information asymmetry in the regulated professions*, HEC School of Management, Paris, France, 2011, in URL: http://www.hec.fr/hecontent/download/4747/114824/version/2/file/950_Corruble.pdf

63. Neste sentido, o acórdão do TGUE de 12 de Dezembro de 2006, *SELEX* (Proc. T-155/04, § 54-55).

rador independente, porque “assume os riscos financeiros ligados ao exercício da sua atividade (...) em caso de desequilíbrio entre as suas despesas e as suas receitas”, deve ser qualificado como «empresa», por outro lado, o profissional da advocacia que desenvolve as suas funções como assalariado pode ficar excluído do âmbito subjetivo de aplicação do direito comunitário da concorrência (Acórdão *Jean-Claude Becu* (Proc. C-22/98, § 26-27)). Para tal suceder, deve resultar comprovada a prestação de trabalho “a favor e sob a direção de outra pessoa”. É de admitir, contudo, a existência de «zonas cinzentas» nesta destrição, quando, inexistindo uma atuação sob a direção de uma entidade empregadora, ainda assim a remuneração surja associada aos resultados positivos e negativos desta.⁶⁴

Como acabamos de ver, a jurisprudência comunitária adota um conceito muito lato de «empresa»⁶⁵. Aplicando a explanação ora exposta ao caso concreto, parece que dúvidas não restam – pelo menos, para o Tribunal de Justiça – sobre a aplicação *ratione personae* da definição comunitária aos advogados holandeses, uma vez que os mesmos operam no mercado de prestação de serviços jurídicos remunerados.

b) O conceito de «associação de empresa» no Direito Comunitário da concorrência

Feito o esclarecimento devido sobre uma questão preliminar, focalizemos então agora as nossas atenções no cerne deste estudo. O Raad van State pediu ao Tribunal de Justiça para se pronunciar a respeito da aplicação do artigo 101.º, n.º1 TFUE a uma ordem profissional, no sentido de que, quando esta exerce o poder regulamentar e emite normaçoão anticolaboracionista em prol da tutela da independência e imparcialidade dos seus membros na atividade que desenvolvem, a mesma deve ser encarada como «associação de empresas» para os presentes efeitos.

Invocando novamente o carácter híbrido dos interesses da NOvA, e não obstante o contributo inestimável de uma ordem dos advogados na garantia do acesso dos cidadãos ao direito e à justiça, o advogado-geral P. Léger destaca a “função especial” desempenhada pelo conceito de «associação de empresa» neste artigo do Tratado. Exatamente para assegurar a aplicação das regras comunitárias da concorrência a todos os operadores económicos abarcados pela noção de «empresa», evidencia o advogado-geral que deve entender-se que o artigo 101.º, n.º1 TFUE, ao aludir a «decisões de associações de empresas», pretende abranger também “as formas institucionalizadas de cooperação”, isto é, a atuação nos mercados mediante “uma estrutura coletiva ou um órgão comum”, independentemente de qualquer carácter económico que, por ventura, o ente em causa possa até nem revestir (como aqui sucede).⁶⁶

64. Vide, a propósito, as conclusões do advogado-geral F.G. Jacobs que precederam o Acórdão *Pavlov*, § 125.

65. Também o extinto Conselho da Concorrência, antecessor da Autoridade da Concorrência, sempre advogou um entendimento amplíssimo do conceito de «empresa», designadamente no seu Parecer n.º 3/85, incluindo já então as profissões liberais.

66. Conclusões do advogado-geral P. Léger, § 62, 77, 80 e 138. De facto, a jurisprudência do TJUE não exige que a ordem profissional exerça, ela própria, uma atividade comercial ou económica para ser qualificada como «associação de empresas», bastando, por norma, que as

À semelhança da noção de «empresa», também o conceito de «associação de empresa», densificado gradualmente em abundantes decisões da Comissão e do Tribunal de Justiça relativas a profissões liberais⁶⁷, revela-se bastante abrangente. O acórdão *Wouters* sobressai relativamente aos demais, porque envolve uma ordem profissional, mas importa ter presente que também as associações da indústria são englobadas no conceito que é objeto deste estudo crítico.

Desta forma, e tal como sucede com os acordos entre empresas e as práticas concertadas, ficará sob o escrutínio do Tribunal de Justiça qualquer ato emanado de órgão da associação que exprima um encontro de vontades entre os agentes económicos dela pertencentes, dotado de força propulsiva bastante para impor *de facto* a adoção de um comportamento desconforme com o ordenamento europeu jusconcorrencial, ainda que destituído de força jurídica vinculativa e/ou de forma escrita.

Dando continuidade à jurisprudência constante e uniforme do Tribunal de Justiça⁶⁸, a determinação da inserção das associações públicas profissionais no âmbito subjetivo do artigo 101.º, n.º1 TFUE depende do preenchimento cumulativo de dois critérios de definição: a *composição* e o *enquadramento legal* das atividades da entidade. A verificação do primeiro critério provém da ausência de intervenção dos poderes públicos na designação dos membros dos seus órgãos dirigentes; já o segundo critério resulta da não sujeição do ente em causa à observância de critérios de interesse geral no exercício dos poderes que lhe foram cometidos⁶⁹.

Ora, se o primeiro requisito não suscita aparentemente dúvidas de maior, em virtude da competência exclusiva dos profissionais inscritos na eleição dos seus pares para os órgãos dirigentes (assim se ignorando a personalidade jurídico-pública das corporações profissionais)⁷⁰, já a outra exigência enuncia uma despoleta significativa controvérsia, depois de tomados em consideração os elementos carreados pelos intervenientes com relevância neste particular. Nos termos constantes do *Advocatenwet*, resulta não apenas o poder estatal de anulação de regulamentos emanados da corporação pela Coroa⁷¹, mas igualmente

«empresas» que a integram desenvolvam uma ação suscetível de produzir os efeitos indesejados pelo Tratado em matéria concorrencial. *In casu*, no exercício do poder regulamentar é óbvio que tal caráter económico inexistente. *Vide*, a este respeito, os acórdãos *Van Landewyck* (Procs. apensos 209/78 a 215/78 e 218/78, § 87 e 88), *IAZ* (Procs. apensos 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, § 19 e 20) e *Cimenteries CBR* (Acórdão do TGUE, Proc. T-25/95, § 485).

67. Sobretudo a partir dos anos 90, encontramos um conjunto assinalável de decisões relativas a estas profissões em sede de direito comunitário da concorrência, de entre as quais sobressaem: a Decisão da Comissão n.º 93/438/CEE, de 30 de Junho de 1993 (*CNSD*, JO L 203, p. 27); a Decisão da Comissão n.º 95/188/CE, de 30 de Janeiro de 1995 (*COAPI*, JO L 122, p. 37); e a Decisão da Comissão n.º 1999/267/CE, de 7 de Abril de 1999 (*IMA*, JO L 106, p. 14).

68. Nomeadamente os acórdãos *Reiff* (Proc. C-185/91), *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft* (Proc. C-153/93), *Centro Servizi Spediporto* (Proc. C-96/94) e *DIP* (Proc. apensos C-140/94 a C-142/94).

69. Acórdão *Wouters*, § 61-62, 68-70; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 63 a 75.

70. Desde que tais dirigentes não estejam submetidos à observância de quaisquer ordens, instruções ou diretrizes de «empresas» ou «associações de empresas» atingidas pela sua atuação. *Vide* acórdãos *Comissão v. Itália* (Proc. C-35/96, § 41 a 44 e 48) e *Pavlov* (§ 88).

71. Artigo 30.º do *Advocatenwet*. Salvaguardado tal poder mais intenso (anulação, alteração e até de criação) ou, pelo menos, a sujeição a ato integrativo de eficácia (aprovação)

– reforçamos – a imposição legal de desempenho de competências em defesa do «exercício correto da profissão»⁷².

Todavia, quer o advogado-geral P. Léger, quer o Tribunal de Justiça exigem, para assumirem como preenchida esta condição, a *obligatoriedade* de tomada em consideração “[d]o interesse geral e [d]os interesses das empresas dos outros setores ou dos utentes dos serviços em causa” (Acórdão *CNSD*, § 44) ou, noutra fórmula, “de um certo número de critérios de interesse público”, algo que, na ótica destes não está assegurado por um conceito impreciso, desprovido de concretização e, portanto, inseguro, como aquele que consta do *Advocatenwet*.⁷³ Se esta apreciação já podia motivar críticas, então o que dizer da “irrelevância” do “quadro jurídico em que (...) são tomadas (...) decisões [de associações de empresas]” (Acórdãos *BNIC*, § 17; *CNSD*, § 40; *Pavlov*, § 85) e da “qualificação jurídica dada a esse quadro pelas diferentes ordens jurídicas nacionais”?⁷⁴

Que conclusões podemos retirar desta solução jurisprudencial afirmada nos diversos arestos ora indicados? Desde logo, e no imediato, podemos ter por assente a manifesta indiferença da instância suprema comunitária pela qualificação doméstica do ente envolvido como “organismo de direito público encarregue de adotar regras de carácter ético”⁷⁵. Mas não nos ficamos por aqui: seguindo de perto a orientação (também) por nós sufragada acerca da importância relativa do critério tradicional da titularidade de prerrogativas de poder público, esta afirmação perentória do Tribunal de Justiça menospreza o rol de poderes normativos, fiscalizadores e até jurisdicionais conferidos às associações públicas profissionais⁷⁶, avultando a composição dos órgãos dirigentes destas por “repre-

dos regulamentos emanados da corporação profissional, podemos considerar que estamos perante uma medida estadual em que a associação pública, pela sua iniciativa normativa, se comportou como «*longa manus*» dos poderes públicos. Tal resulta refletido no acórdão *Arduino* (Proc. C-35/99, § 36, 37 e 41), no qual se suscitava a questão de saber se a República de Itália estaria a infringir os artigos 5.º e 85.º TCE, devidamente conjugados, quando conferia a uma ordem profissional o poder de adoção de medidas vinculativas (*in casu*, um projeto de tabela de honorários) sem reservar para si o poder de as substituir pelas suas próprias decisões. Note-se, contudo, que o TJUE exige que tais poderes públicos correspondam a um «*controle efetivo*», o mesmo é dizer que tais prerrogativas já tenham sido realmente exercidas, não se quedando pela “letra (morta) da lei” (Acórdão «*CIF*», Proc. C-198/01, § 78). Apesar da intervenção de autoridades nacionais, considera o TJUE que continuamos a lidar com decisões de associações de empresas, mesmo até se os membros do órgão de onde emana a decisão tiverem sido designados por um outro ente público. Vide acórdãos *BNIC* (Proc. 123/83, § 16 a 20), *Van Eycke* (Proc. 267/86, § 16), *Delta Schiffahrts und Speditionsgesellschaft* (§ 14) e *Comissão v. Itália* (§ 54).

72. Artigos 26.º a 28.º do *Advocatenwet*

73. Cfr. Acórdão *Reiff* (§3 e 4), em que resultou evidente para o Tribunal de Justiça a observância, por parte das comissões tarifárias responsáveis pela fixação dos preços a cobrar pelo transporte de mercadorias, de critérios de «*interesse geral*», expressamente ditados por lei prévia, escrita, estrita e certa, de valor normativo superior ao regulamento publicado para o efeito. Tratava-se, portanto, de uma atuação de “peritos independentes” e não de representantes dos interesses de classe, ainda que, algo contraditoriamente, não estivesse assegurado o «*controle efetivo*» exigido pela jurisprudência «*CIF*». Mais desenvolvimentos em JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA et al., *op. cit.*, Coimbra, 2010, pp. 81 ss.

74. Acórdão *Wouters*, § 65 e 66; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 76 a 80.

75. No mesmo sentido, os acórdãos *Clair* (Proc. 123/83, § 17) e *Comissão/Itália* (§ 40).

76. Cfr. Acórdão *Wouters* (Proc. C-309/99, § 57 e 58). Sem prejuízo de aí se invocar

sentantes de operadores económicos privados” e a não interferência dos poderes públicos nas decisões que brotam dos mesmos. Acresce ainda que, sem prejuízo de o SWV visar acautelar a independência e imparcialidade dos advogados, mediante o estabelecimento de uma proibição de colaboração com revisores de contas e, como tal, não se dirigir «*exclusivamente*» à proteção de interesses dos membros inscritos na corporação – em conjugação com o papel indispensável desempenhado por esta última na administração da justiça e na efetivação do Estado de Direito –, entende o respeitável tribunal que tais argumentos não determinam um afastamento automático do âmbito de aplicação do direito da concorrência (Acórdão *BNIC*, § 16), justamente para não resultar defraudada “a missão especial que lhe foi fixada”.

A propósito desta última consideração atinente à «*missão de serviço público*» da qual está encarregue a associação pública profissional, assinala o aresto em análise, na sequência de outros entretanto prolatados, que, uma vez comprovado o «*carácter económico*» da atividade desenvolvida pelo próprio ente ou pelas «*empresas*» que o compõem, pouco importa, para os efeitos em análise, o conjunto de incumbências de interesse geral confiadas à corporação. Tal apenas relevará em fase ulterior, nomeadamente na aferição de uma eventual restrição do livre jogo da concorrência e sua justificação. De resto, não deixando de reconhecer que regulamentos como o SWV possam configurar um exercício do poder regulamentar em prol do interesse público, o advogado-geral P. Léger questiona, porque «*impraticável*», a possibilidade de, por qualquer via, dissociar os interesses públicos e privados que presidem «*simultaneamente*» à maior parte da regulamentação extraída pelas ordens profissionais, sendo aliás de presumir, lícitamente, na sua perspetiva, que “ao celebrarem acordos entre si em condições normais, os operadores económicos privados estão a agir segundo os seus próprios interesses e não no interesse público”.⁷⁷

Contrariamente à distinção que se opera no direito interno entre «*atos de autoridade pública*» e «*atos de direito privado*», a jurisprudência comunitária propõe o abandono de tal dualismo em relação às associações públicas profissionais, sujeitando a um tratamento uno e mecanicista toda a atividade da corporação, porque suscetível, em todo o momento, de influenciar o comportamento

abundante jurisprudência que exclui a aplicação das regras comunitárias da concorrência quando uma atividade está associada ao exercício de prerrogativas de poder público (nomeadamente, acórdãos *SAT Fluggesellschaft*, Proc. C-364/92, § 30 e *Diego Calì & Figli*, Processo C-343/95, § 22 e 23), verificamos *in casu* que, estando uma associação pública profissional no exercício de um poder tradicionalmente qualificado como tal, a mesma não escapou ao crivo do Tribunal de Justiça. A outra via de não aplicação dos artigos 101.º a 109.º TFUE seria estarmos perante «*uma atividade que, pela sua própria natureza, é estranha à esfera das trocas comerciais*» (*vide*, neste sentido, acórdão *Poucet e Pistre*, processos apensos C-159/91 e C-160/91, § 18 e 19), assente no exercício de «*uma missão social baseada no princípio da solidariedade*». Como concluíremos mais à frente, o TJUE envereda por uma construção inclusiva, em larga escala, de atos praticados por corporações profissionais, como solução preventiva face a eventuais tentativas de escapar à sua tutela (mediante invocação recorrente da natureza de «*ato de autoridade pública*»), podendo afirmar-se, numa visão algo extremada, que a disciplina da concorrência deixar-se-á de aplicar às ordens profissionais quando estas o deixarem de o ser, como sustenta MANUEL FONTAINE DE CAMPOS, *op. cit.*, pp. 318-319.

77. Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo *Albany*, § 184 e 312) *apud* conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 81 a 86.

dos seus membros no mercado dos serviços jurídicos⁷⁸. Não obstante tal premissa ser verdadeira, julgamos, salvo melhor opinião, que os órgãos e instituições da União Europeia, sobretudo a Comissão e o Tribunal de Justiça, advogam, de modo liminar e precipitado, uma proporcionalidade inversa entre o nível de regulamentação produzida e a produtividade e competitividade dos mercados, razão pela qual escamoteiam uma dicotomia reconhecida pelas legislações da maior parte dos Estados-Membros.

No mesmo sentido, talvez possamos agora compreender (ainda que não a patrocinemos), em face deste contexto, a proposta de inserção das corporações públicas na Administração Indireta do Estado. À luz dessa solução alternativa, não restariam dúvidas sobre o caráter estadual das medidas emitidas, comportando-se as organizações profissionais como “um mero braço do Estado, devendo em tal caso ficar isenta a aplicação do artigo 81.º do TCE [atual artigo 101.º TFUE].”⁷⁹ Não sendo indiferentes aos argumentos que sustentam o risco de uma deriva corporativista pelas ordens e câmaras profissionais (veja-se o exemplo da Ordem dos Médicos), continuamos a acreditar na autorregulação destas profissões intelectuais que desempenham um importante papel no cumprimento de funções públicas.

Porque recusamos a opção por uma postura acrítica, não podemos também deixar passar em claro este, no mínimo, discutível entendimento sufragado pelo advogado-geral P. Léger, fundado numa presunção natural ou judicial, por apelo (não raras vezes falível) às máximas da experiência. Como enfrentar a evidente inversão do ónus da prova⁸⁰ aqui sugerida, sobretudo no âmbito de um processo de cariz contraordenacional, sujeitando o réu à realização da prova “diabólica” de factos negativos? Evidentemente que tal solução, por afrontar os mais elementares ditames da repartição do ónus da prova e, no limite, os meta-princípios regulativos do sistema jurídico de uma comunidade evoluída civilizacionalmente – princípios do *fair trial*⁸¹ e da presunção de inocência⁸² –, só pode merecer, da nossa parte, a maior aversão e repúdio, agravados pelo facto de o recurso enviesado a este expediente ser uma prática regular da jurisprudência do TJUE.

Preterindo uma avaliação casuística que confira estabilidade e segurança jurídica, o Tribunal de Justiça está, a nosso ver, empenhado em assumir

78. Acórdão *Wouters*, § 58 e 63.

79. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA et al., *op. cit.*, Coimbra, 2010, pp. 106-109.

80. Entendimento corroborado pelo artigo 2.º, n.º1 do Regulamento (CE) n.º1/2003.

81. O princípio do «processo justo e equitativo» tem sido alvo de um reconhecido labor jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), que o concebe com suficiente amplitude para abarcar a salvaguarda dos direitos fundamentais de defesa do acusado e demais participantes no processo. Encontra consagração expressa no artigo 6.º, n.º1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), sendo observado pelo Direito da União Europeia à luz do artigo 6.º, n.º2 TUE, mas também no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (artigo 14.º PIDCP) e no artigo 20.º CRP, ainda que com recurso a uma fórmula semanticamente menos densa.

82. Consagrado, pioneiramente, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) de 1789, o princípio da presunção da inocência encontra-se plasmado em diversos instrumentos de Direito Internacional, entre os quais a CEDH (artigo 6.º, n.º2) e o PIDCP (artigo 14.º, n.º2). Também a nossa Constituição o inclui entre as garantias do processo criminal (artigo 32.º, n.º2 CRP).

de facto uma competência em exclusivo que não lhe é conferida, nesses termos, pelos Estados-Membros ao nível dos Tratados (artigos 3.º *a contrario* e 4.º TFUE) – regras da concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno –, desrespeitando os princípios da subsidiariedade e da soberania dos Estados (artigo 5.º, n.º3 TUE e artigo 1.º do Protocolo (n.º2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade).

De qualquer forma, conclui-se assim, e na medida da exposição *supra* realizada, que o SWV constitui uma «*decisão de uma associação de empresas*» na aceção do artigo 100.º, n.º1 TFUE, pois corresponde a uma iniciativa tomada por uma associação que, independentemente da forma que reveste, terá potencialmente carácter anticoncorrencial. Assim sendo, cabe-nos, a partir de agora, atentar nas consequências que daí podem advir, desde logo, se estamos realmente perante uma decisão que tem por “objeto ou efeito influenciar o comportamento comercial dos seus membros”.

c) Restrição da concorrência

Ainda neste primeiro grupo de questões suscitadas pelo juiz de reenvio, importa agora avaliar as implicações da proibição estatuída no SWV, determinando se a mesma é suscetível de “impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência”.

Uma apreciação desta índole só pode ser levada avante se, em momento anterior, houver lugar à prospeção do “cenário económico e jurídico” que rodeia o processo, da “natureza do produto ou do serviço” em causa, assim como da “estrutura e a [d]as condições reais do funcionamento do mercado”⁸³. Pretende-se, deste modo, uma avaliação contextualizada e objetiva⁸⁴ do escopo que subjaz ao acordo celebrado.

Apoiando-nos na jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça⁸⁵, somos capazes de estabelecer duas premissas fundamentais que devem orientar o julgador na verificação da compatibilidade do regulamento da ordem dos advogados holandesa com o artigo 101.º, n.º1, *in fine*: *primo*, se a decisão da «associação de empresas» tiver por «*único objetivo*» a distorção da concorrência *inter partes* ou entre os agentes económicos envolvidos e terceiros, revela-se des-

83. Acórdão *Wouters*, § 74 a 79; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 93.

84. A respeito da consideração das circunstâncias de facto e de direito, mas também económicas, que, em concreto, podem contribuir para molestar o livre jogo da concorrência, *vide* acórdãos *Brasserie de Haecht* (Proc. 23/67, p. 415), *IAZ* (§ 23 e 25) e *Stergios Delimitis* (Proc.C-234/89). Importa claro, a título prévio, em face de qualquer prática restritiva da concorrência, delimitar o mercado relevante, em termos materiais e geográficos, podendo-nos apoiar, para tal intento, nas orientações (não vinculativas) da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência (JO C 372/5, de 09 de Dezembro de 1997). Mais desenvolvimentos em MIGUEL SOUSA FERRO, *Práticas restritivas da concorrência: súmula orientada para a prática judicial*, Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Outubro, 2012, pp. 6 a 8.

85. Nomeadamente, os acórdãos *Société Technique Minière* (Proc. 56/65, pp. 249, 360, 381, 386), *CRAM e Rheinzink* (Proc. apensos 29/83 e 30/83, § 26), *Consten e Grundig/Comissão* (Proc. apensos 56/64 e 68/64, pp. 423, 433) e *Verband der Sachversicherer/Comissão* (Proc. 45/85, § 39). Também as conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 89 a 92.

necessário considerar os efeitos de tal medida, pois a mesma está manifestamente em contravenção com a disposição comunitária; *secondo*, ainda que a decisão não vise tal objetivo anticoncorrencial, pode, contudo, resultar dos seus efeitos reais ou meramente potenciais, mais ou menos sensíveis, que esta despoleta uma deformação no livre jogo da concorrência.

Com base neste itinerário cognoscitivo-valorativo ora traçado, e no rigoroso limite das competências de pronúncia do Tribunal de Justiça, entende o advogado-geral P. Léger que é importante assegurar uma leitura conjugada das disposições comunitárias relevantes neste domínio. Neste sentido, e em prol da salvaguarda da utilidade dos artigos 101.º, n.º3⁸⁶ e 106.º, n.º2 TFUE⁸⁷, importa afastar quaisquer considerações acerca do «*interesse geral*» inerentes à decisão em análise do preceito do n.º1 do artigo 101.º TFUE. A *ratio legis* desta disposição convoca tão só a suscetibilidade da presente medida contender com a promoção da concorrência de mercado, contrariando, conseqüentemente, o «*objetivo legítimo (...) de natureza exclusivamente concorrencial*» que orienta esta norma.⁸⁸

Não se encontrando o TJUE munido de informação bastante para se pronunciar sobre a confirmação da primeira premissa⁸⁹, propõe-se examinar casuisticamente os efeitos pró e anticoncorrenciais que o «regulamento relativo à colaboração» pode produzir. Respeitando o contexto inerente ao mercado do exercício da profissão liberal de advogado nos Países Baixos, importa apreciar, desde logo, até que ponto a medida adotada pode reforçar o livre jogo da concorrência, sobretudo na ótica da melhoria da qualidade do serviço prestado aos destinatários. Contudo, no caso em apreço, revela-se difícil, no entender do venerando Tribunal, descortinar quaisquer efeitos pró-concorrenciais decorrentes da proibição absoluta de colaboração integrada com revisores de contas⁹⁰.

Porque este momento é propício a desenvolver as vantagens e desvantagens decorrentes da instalação de estruturas multidisciplinares⁹¹, consideramos oportuno proceder, aqui e agora, a uma exposição breve sobre a associação de

86. Relativo à possibilidade de a Comissão, uma vez demonstrada a verificação dos requisitos aí contidos, adotar um Regulamento de isenção por categoria, observando, entre outros, o Regulamento (UE) n.º 330/2010, de 20 de Abril, relativo a acordos verticais. Neste particular, importa também tomar em consideração o Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de Agosto de 2008 (Regulamento Geral de Isenção por Categoria), relativo à política de auxílios estatais para favorecer o crescimento e o emprego. Trata-se de um domínio particularmente complexo do regime jurídico da União Europeia aplicável aos Estados-Membros que infelizmente, por economia do trabalho, não será desenvolvido.

87. Relativo à «*possibilidade de não aplicação integral das regras da concorrência*» a empresas encarregadas da prestação de serviços de interesse económico geral (SIEG).

88. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 100 a 108.

89. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 95 e 96.

90. Acórdão *Wouters*, § 84 e 86; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 112. Já o Governo luxemburguês, representado por F. Million, defendeu, em audiência, a existência de efeitos pró-concorrenciais resultantes da medida em apreço. Sustentou que a mesma “permitia evitar a concentração dos serviços jurídicos fornecidos pelos advogados nas mãos de algumas grandes firmas internacionais e, conseqüentemente, manter um número importante de operadores económicos no mercado.”

91. Estabelecendo-se aqui um desenvolvimento da aproximação a esta realidade encetada no primeiro capítulo deste texto (*vide supra* p. 13-14). *Vide*, a propósito, Acórdão *Wouters*, § 81-89; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 117-119.

membros de diferentes categorias profissionais em colaboração integrada. Reiterando e sublinhando as evidentes preocupações que deixamos assentes em momento pretérito deste trabalho, não vamos, contudo, ao ponto de abandonarmos o exercício de bom senso e razoabilidade assente na ponderação das inúmeras vantagens desta realidade com os deméritos já aflorados. Assim, somos suficientemente capazes de reconhecer a potencialidade de tal agregação de esforços numa estrutura unitária (ou, pelo menos, integrada) favorecer a prestação de serviços de apoio profissional, competente e de elevada qualidade, aliando vocações e experiências acumuladas à diversidade de serviços colocados à disposição dos consumidores, com benefícios não apenas para estes últimos (adaptação das prestações disponibilizadas a necessidades mais abrangentes, economia de tempo), mas também para os próprios profissionais que, por esta via, responderiam mais assertivamente à procura real do mercado, normalmente conducente à contratação de serviços pluridisciplinares, dotados de maior eficácia e eficiência e suscetíveis de criação de economias de escala, mediante a oferta de um produto único («one-stop-shop»).

Tal como, em tempos mais remotos, se constatou os inúmeros proveitos que podem advir da multidisciplinaridade no domínio científico, também aqui, apelando à experiência anglo-saxónica de criação de estruturas integradas por advogados e técnicos de contas ou até advogados, técnicos de contas e revisores de contas, estar-se-á a disponibilizar um serviço único dotado de todas as componentes imprescindíveis para o acompanhamento de um cliente num determinado processo mais ou menos complexo, por meio da promoção da cooperação e do trabalho em equipa, tendente à oferta de uma visão unitária e coerente da realidade em discussão. Por estas e outras razões, compreensivelmente a Diretiva «Serviços»⁹² apela à criação e dinamização destas estruturas, no seio do mercado comum interno, procurando – talvez de modo demasiado ambicioso – uma melhoria da qualidade dos serviços prestados, com diminuição dos custos inerentes.

Retomando o acórdão *Wouters*, já munidos destas considerações suplementares parece resultar evidente que a proibição estatuída no SWV configura uma restrição da concorrência abarcada pela alínea b) do n.º1 do artigo 101.º TFUE, na medida em que tem por efeito “limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos». Resta agora averiguar do «caráter manifesto ou sensível” (regra de *minimis*)⁹³ – Acórdão *Béguelin Import* (Proc. 22/71, § 16 e 17)) da restrição plasmada no SWV (Acórdãos *Volk*, § 7; *Pavlov*, § 94 a 97), à luz dos elementos fornecidos pelo juiz de reenvio ao Tribunal de Justiça.

Como expressamos no início desta exposição, o regulamento em apreço reveste-se de uma vocação totalizante, na medida em que envolve advogados inscritos na ordem profissional e advogados autorizados a exercer a atividade correspondente noutro Estado-Membro da União Europeia. Acresce a isto a significativa quota do mercado de serviços jurídicos detida pelos advogados e a

92. Considerando 101 e artigo 25.º da Diretiva 2006/123/CE, de 12 de Dezembro de 2006.

93. Expressão decorrente do brocardo latino «*de minimis non curat praetor*», aqui com o significado de exclusão do âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º1 TFUE de comportamentos com «efeito insignificante no mercado» (Acórdão *Volk*, Proc. 5/69, p. 295). Vide, a propósito, Acórdão *Wouters*, § 96; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 122-127

afetação do núcleo essencial da concorrência gerada pela restrição em causa. Note-se, a este respeito, que a proibição de colaboração colide diretamente com a gama de serviços que podem ser oferecidos por estes profissionais liberais. Aglutinadas todas estas informações, o juízo do venerando tribunal determinou estar verificado o «*carácter sensível*» da restrição da concorrência operada pelo SWV.

Por último, seguindo de perto jurisprudência constante⁹⁴, resta finalmente sujeitar a decisão *sub judice* ao teste de compatibilidade com as mais elementares linhas orientadoras que norteiam o projeto de integração europeia. Pode uma medida como esta configurar, ainda que em termos meramente indiretos e potenciais, um obstáculo à concretização do mercado único sem fronteiras?⁹⁵ Para respondermos a esta questão, o Tribunal de Justiça sentiu necessidade de clarificar (e, consequentemente, destronar) o entendimento afirmado oportunamente pela primeira instância de Amesterdão, acerca do carácter transfronteiriço das operações económicas que os recorrentes pretendiam encetar. Na verdade, a colaboração indeferida pelos órgãos da ordem dos advogados holandesa envolvia o estabelecimento de transações intracomunitárias, na senda da atividade já desenvolvida pelos advogados e revisores de contas até então. E, como tal, considerando o facto do SWV se aplicar a todo o território nacional, o regulamento em causa revela propensão, “pela sua própria natureza, [para] consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado” (Acórdão *CNSD*, § 48)⁹⁶. Com esta solução, visa-se fazer face a políticas protecionistas da produção nacional procurada externamente e das empresas nacionais expostas à concorrência de agentes económicos oriundos de outros Estados-Membros.

Em suma, percorridas todas as exigências apostas para ditar a inclusão da decisão em análise nos âmbitos subjetivo e material do artigo 101.º, n.º1 TFUE, o acórdão *Wouters* deveria concluir que a proibição de colaboração resultante do regulamento da NOvA se revela, para já, desconforme com o Direito Comunitário da concorrência. Contudo, mediante recurso deveras criticável⁹⁷ (e sem precedentes, em matéria de associações públicas profissionais) à jurispru-

94. Nomeadamente, os acórdãos *LTM* (Proc. 56/65, p. 235), *Vereeniging van Cementhandelaren* (Proc. 8/72, § 29), *Remia e o J/Comissão* (Proc. 42/84, § 22), *Ferriere Nord/Comissão* (Proc. C-219/95, § 20), *Société technique minière* (p. 387), *Consten e Grundig/Comissão* (p. 433), *L'Oréal* (Proc. 31/80, § 18 e 19) e *DLG* (Proc. C-250/92, § 54).

95. Vide, a propósito, Acórdão *Wouters*, § 95 e 96; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 128-132.

96. Com base no mesmo fundamento de eficácia extraterritorial das medidas *antitrust* adotadas, a Decisão da Comissão, de 21 de Setembro de 1998, no Proc. 36.771, rejeitou uma queixa apresentada contra a Ordem dos Advogados belga (*ONAB*), exatamente pelos efeitos das medidas em causa não apresentarem vocação para se repercutirem para lá da circunscrição territorial da Bélgica. Importa não confundir este aspeto com a extraterritorialidade da aplicação das regras comunitárias da concorrência, isto é, a inclusão no seu âmbito de atividades económicas desenvolvidas no exterior do território da União Europeia, mas cujos efeitos alterem as condições de concorrência no mercado interno comum. Vide, a propósito, os casos *WoodPulp* (1985) e *Gencor/Lonrho* (1999).

97. Mais desenvolvimentos em JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA et al., *op. cit.*, Coimbra Editora, 2010, pp. 146 ss. Vide, na sequência do Acórdão *Wouters*, a não menos controversa Comunicação da Comissão Europeia intitulada «*Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais*» (COM(2004)0083).

dência *Reisebüro Broede* (**Proc. C-3/95**, § 38 e 41), entende o douto acórdão (mas já não o advogado-geral P. Léger, nas suas conclusões) que importa, nesta sede, “atender ao contexto global em que a decisão da associação de empresas em causa foi tomada ou produziu os seus efeitos e, particularmente, aos seus objetivos, ligados, no caso em apreço, à necessidade de conceber regras de organização, de qualificação, de deontologia, de controlo e de responsabilidade, que dão a necessária garantia de integridade e experiência aos consumidores finais dos serviços jurídicos e à boa administração da justiça”. Desenvolvendo, a nosso ver, ainda que implicitamente, uma aplicação do princípio da proporcionalidade⁹⁸, conclui, neste momento, que a medida constante do SWV, “apesar dos efeitos restritivos da concorrência que lhe são inerentes, é necessária para o bom exercício da profissão de advogado, tal como se encontra organizada pelo Estado-Membro em causa.”

Todo o raciocínio que é expandido nos parágrafos 97 a 110 do acórdão não mais traduz a linha argumentativa do advogado-geral P. Léger, a qual não explanaremos aqui por economia de trabalho. Esta última, na nossa modéstia opinária, e não obstante os entraves significativos que lhe são apostos, configura um contributo inestimável para o devido enquadramento do exercício da profissão de advogado, suscetível inclusive de ser aplicado, analogicamente, às demais profissões liberais⁹⁹.

Se é certo que o Tribunal de Justiça não acolheu no seu aresto, a chamada à colação das normas relativas aos serviços de interesse económico geral (SIEG), não menos verdade é que, pela via adotada, a mesma instância suprema convoca considerações que extravasam os efeitos puramente concorrenciais aludidos pelo artigo 101.º, n.º1 TFUE, apenas apreciando, a partir daqui, a terceira questão prejudicial colocada. As quarta e quinta questões prejudiciais ficam sem resposta, na sequência da rudimentar e desajustada análise, no plano dos efeitos anticoncorrenciais, feita ao abrigo da mesma disposição comunitária.

Por não acompanharmos os termos do acórdão *Wouters* daqui em diante e, pelo contrário, por reconhecermos o valor acrescentado e o mérito do exercício cognoscitivo do advogado-geral, as considerações que se seguem orientam-se pelo raciocínio dado à estampa por P. Léger.

2.1.2. Interpretação do artigo 102.º do TFUE

O segundo conjunto de questões suscitadas pelo juiz de reenvio¹⁰⁰ convoca a interpretação e aplicação, ao caso concreto, do artigo 102.º do TFUE¹⁰¹,

98. A explanação dos diferentes entendimentos sobre esta solução adotada pelo Tribunal de Justiça pode ser encontrada no estudo «*Where Law Meets Competition: Is Wouters Like a Cassis de Dijon or a Platypus?*» de IAN S. FORRESTER, na publicação *European Competition Law Annual 2004* (Hart Publishing, Oxford, 2006, pp. 271-294).

99. Sobre a aplicação da solução avançada pelo advogado-geral P. Léger a medidas restritivas da concorrência adotadas pela ordem profissional dos notários, em prol do cumprimento da missão de serviço público a que se propõem, vide a comunicação do advogado-geral PAOLO MENGOLZI intitulada «*Competition law, regulated professions and Community case-law*» (1º Congresso EU civil law notaries, Roma, 10 e 11 de Novembro de 2005).

100. Composto pela terceira e quarta questões prejudiciais.

101. Correspondente ao artigo 86.º do TCE à data da apresentação dos pedidos de decisão prejudicial (anterior a 1 de Maio de 1999 – Tratado de Amesterdão) e posteriormente artigo

cujo primeiro parágrafo dispõe que “é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.” [sublinhado nosso]

Aquando da interpretação do artigo 101.º do TFUE, tivemos a oportunidade de explanar, com alguma densidade, os conceitos de «*empresa*» e «*atividade económica*» para efeitos do Direito Comunitário da concorrência. Auxiliando-nos, de novo, em jurisprudência precedente a este processo¹⁰², dela decorre que devemos servir de tais concretizações como ponto de partida de compreensão da disposição comunitária ora em análise, na medida em que aí se reconhece que tais termos valem aqui com «*significado idêntico*».

Da exposição *supra* realizada, já resultou também que uma «associação de empresas», por não desenvolver atividade económica, não configura «*empresa*» na aceção do artigo 101.º, n.º1 TFUE, procedendo-se a tal julgamento caso a caso, isto é, “unicamente (...) em relação à atividade em causa”(Acórdãos *Comissão c. Itália*, § 7; *Diego Cali & Figli*, § 16 a 18). Assim, acompanhando o entendimento subjacente à terceira questão prejudicial colocada pelo Raad van State, o Tribunal de Justiça reconhece que o exercício do poder regulamentar nos termos em apreço não reveste de qualquer caráter económico, não podendo, como tal, aplicar-se o artigo 102.º TFUE a uma ordem profissional de advogados¹⁰³.

Ainda assim, e apesar da resposta negativa oferecida à terceira questão prejudicial, entendeu o advogado-geral P. Léger, nas suas conclusões (e o TJUE, ainda que sucintamente), desenvolver a hipótese suscitada na quarta questão colocada ao Tribunal de Justiça: a NOV*A* incrementa um comportamento abusivo de «*posição dominante coletiva*» dos advogados inscritos nos Países Baixos?¹⁰⁴

Sendo estes profissionais liberais suscetíveis de ser considerados «*empresas*», podia, por ventura, questionar-se até que ponto não se estabelece entre advogados, por força da inscrição obrigatória na corporação pública e da sujeição a regulamentação dela emanada aplicável a todos os membros, um conjunto de “vínculos” de natureza estrutural, económica e/ou jurídica, capazes de implicarem a concertação de comportamentos lineares e unívocos no mercado dos serviços jurídicos (ausência de relações concorrenciais¹⁰⁵) perante “concorrentes, parceiros comerciais e consumidores”, como se tratasse de uma “entidade coletiva”(Acórdão *United Brands*, § 65)¹⁰⁶.

82.º do Tratado (de 1 de Maio de 1999 até 1 de Dezembro de 2009 – Tratado de Lisboa). Encontramos redação similar no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

102. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, *SIV e o. c. Comissão* § 358

103. Acórdão *Wouters*, § 111 a 113; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 136-144.

104. Acórdão *Wouters*, § 114; conclusões do advogado-geral P. Léger, § 145 a 154.

105. Este era o entendimento expendido no acórdão *United Brands* (Proc. 27/76), contudo, mais recentemente, a jurisprudência comunitária tem adotado uma formulação mais aberta, admitindo a existência de alguma concorrência de mercado. Se as empresas forem capazes de «*ter uma influência apreciável nas condições em que se desenvolverá a concorrência*», entende o Tribunal de Justiça que tal pode configurar uma «*posição dominante*» (Acórdão *Hoffmann-LaRoche*, Proc. 85/76, § 39).

106. Recorde-se a significativa quota de mercado (correspondente a 60% do volume de

É certo que a simples adoção de um regulamento como o SWV não se revela bastante para sustentar a existência de «*posição dominante coletiva*» e, além disso, esta cláusula tem normalmente em vista “a situação em que os operadores económicos ocupam uma posição de oligopólio no mercado”¹⁰⁷. De todo o modo, não é impossível admitir, apesar da divergência jurisprudencial, que este conceito se possa aplicar às profissões liberais colegiadas, sujeitas a uma disciplina comum oriunda dos órgãos dirigentes da associação pública profissional, apta a restringir a concorrência em matérias especialmente sensíveis, como são «*os preços, os serviços e a publicidade*» (Acórdão do Tribunal de Primeira Instância *Compagnie maritime belge transports e. o. c. Comissão*, Procs. apensos C-395/96 P e C-396/96 P, § 44 e 65).

Sem embargo, os elementos de facto e de direito carreados pelo Raad van State levaram o Tribunal de Justiça a recusar a existência de um eventual comportamento “abusivo” de «*posição dominante coletiva*», dada a fraca concentração e significativa heterogeneidade da profissão de advogado, condições propícias, portanto, à existência de uma “grande concorrência interna”¹⁰⁸. Porém, mesmo que se tivesse pronunciado em sentido diferente, seria necessário sujeitar o comportamento concertado da profissão colegiada ao teste do artigo 106.º, n.º 2 TFUE, ou seja, averiguar se o mesmo não pode ser “objetivamente justificado (...) pelo cumprimento da missão de serviço público eventualmente fixada aos membros da profissão”¹⁰⁹, aspeto de que trata a quinta questão prejudicial, a qual, por extravar o tema do presente estudo monográfico, não será objeto da nossa análise.

CONCLUSÃO

Com a explanação ora concretizada, propusemo-nos expor o ponto de vista que sufragamos sobre uma realidade atual, controversa e cujo tratamento doutrinal, entre nós, ainda se revela escasso. Pese embora a vastidão de questões que poderiam ter sido suscitadas ao longo deste trabalho de investigação, julgamos que a análise crítica aqui desenvolvida, com a exigível brevidade, se revelou capaz de abordar as dimensões mais fraturantes que a jurisprudência comunitária veio despoletar.

Embora conscientes da influência do Direito da União Europeia sobre os direitos administrativos nacionais, desde cedo afirmada por Otto Bachof, entendemos que uma leitura e compreensão atentas do processo Wouters, mormente das conclusões do advogado-geral Léger, permite sustentar uma solução de equilíbrio entre o princípio do efeito útil do ordenamento europeu jusconcorrencial e o princípio da autonomia institucional das associações públicas profissionais, num processo darwiniano de adaptação destas últimas.

negócios do setor dos serviços jurídicos) dos advogados holandeses no mercado relevante, segundo consta dos autos), suscetível de indiciar tal «*posição dominante*». Vide, a propósito, os acórdãos *Akzo* (Proc. C-62/86, § 60) e *Società Italiana Vetro* (acórdão do TGUE, Proc. T-68/89, § 358).

107. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 150.

108. Acórdão *Wouters*, § 114.

109. Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo *Wouters*, § 152.

Reconhecendo a onnipresença de um conjunto incontornável de princípios comunitários de elaboração jurisprudencial – efeito direto (Van Gend & Loos), prevalência na aplicação (Flaminio Costa v. ENEL) e interpretação conforme (Marleasing) –, não somos partidários da inevitabilidade de uma reforma institucional profunda das ordens profissionais, geradora de uma rutura com a sua história e princípios basilares. Aliás, como procuramos demonstrar, o próprio Direito Primário e Derivado da União Europeia revela-se sensível à necessidade de adoção de um mínimo de regulamentação propício à salvaguarda da deontologia e de padrões elevados de qualidade na prestação de serviços pelos profissionais liberais.

Noutra perspetiva, consideramos pertinente questionar quais são os reais objetivos que presidem ao Direito Comunitário da Concorrência, pois, se por um lado se afirma a intenção de efetivar as liberdades fundamentais e satisfazer as exigências dos consumidores, proporcionando a mais vasta oferta no mercado nas melhores condições de qualidade e preço, por outro lado deparamo-nos com comunicações da Comissão Europeia e algumas decisões do Tribunal de Justiça que encaram a concorrência como se tratasse de um fim em si mesmo, a concretizar a todo o custo, fazendo jus à tradição... norte-americana!
