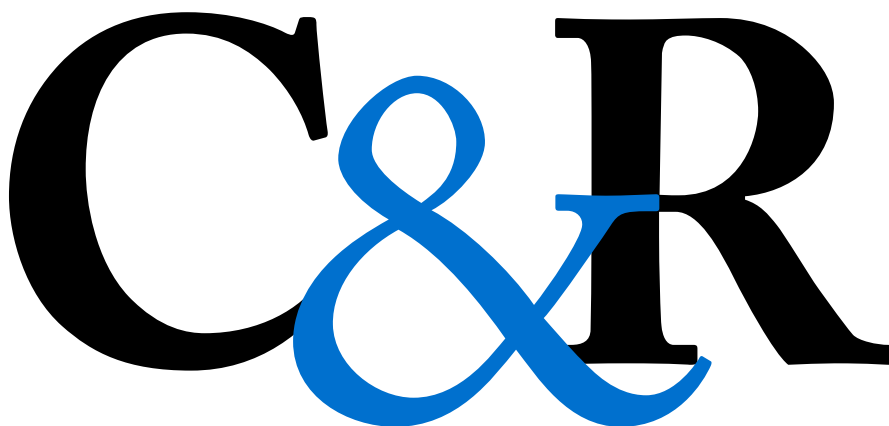


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA  
INSTITUTO DE DIREITO ECONÓMICO  
FINANCEIRO E FISCAL DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

PORTUGUESE COMPETITION AUTHORITY  
INSTITUTE OF ECONOMIC, FINANCIAL AND TAX LAW  
OF THE UNIVERSITY OF LISBON LAW SCHOOL



REVISTA  
DE CONCORRÊNCIA  
E REGULAÇÃO  
COMPETITION  
AND REGULATION

ANO/YEAR XVI • NÚMERO/No 55-56  
JANEIRO/JANUARY • DEZEMBRO/DECEMBER 2025  
PERIODICIDADE SEMESTRAL/SEMESTER



INSTITUTO  
DE DIREITO  
ECONÓMICO  
FINANCEIRO  
E FISCAL FDL



Autoridade da  
**Concorrência**



REVISTA  
DE CONCORRÊNCIA  
E REGULAÇÃO



ANO XVI • NÚMERO 55-56  
JANEIRO – DEZEMBRO 2025

# REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

*Direção/Editorial Chairs*

ANA SOFIA RODRIGUES • MIGUEL SOUSA FERRO

*Presidência do Conselho Científico/Scientific Council Chairs*

EDUARDO PAZ FERREIRA • NUNO CUNHA RODRIGUES

*Presidência do Conselho de Redação/Presidency of the Executive Editorial Board*

RICARDO BAYÃO HORTA • FILIPA CALADO LOPES CASTANHEIRA

*Conselho Consultivo/Advisory Board*

JOÃO E. GATA



INSTITUTO  
DE DIREITO  
ECONÓMICO  
FINANCEIRO  
E FISCAL FDL



Autoridade da  
**Concorrência**

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

Ano XVI • Número 55-56

janeiro – dezembro 2025

DIRETORES

ANA SOFIA RODRIGUES

MIGUEL SOUSA FERRO (Diretor-Adjunto)

PROPRIETÁRIOS

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Av. de Berna, 19

1050-037 Lisboa

NIF: 506557057

IDEFF

FACULDADE DE DIREITO

Alameda da Universidade

1649-014 Lisboa

NIF: 506764877

SEDE DA REDAÇÃO

Avenida de Berna, 19

1050-037 Lisboa

EXECUÇÃO GRÁFICA

UNDO, L.<sup>DA</sup>

Estrada do Algueirão, 64

2725-019 Mem-Martins

DEZEMBRO 2025

N.º DE REGISTO NA ERC

126126

ISSN

2976-0623

ESTATUTO EDITORIAL

[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Revista\\_CR/Paginas/Revista-CR.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista-CR.aspx)

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação  
são da exclusiva responsabilidade do(s) seus(s) autor(es).

A C&R tem uma política de acesso livre e gratuito.

Os artigos poderão ser lidos, descarregados, copiados, distribuídos, impressos,  
pesquisados ou utilizados para qualquer propósito legal, sem barreiras financeiras,  
legais ou técnicas. Os autores detêm o controlo da integridade do seu trabalho  
e o direito a ser reconhecidos e citados.

# ÍNDICE

## 9 EDITORIAL

## 13 DOUTRINA

### 11 Doutrina geral

13 Luís Pinto Monteiro – *Adapting the EU Merger Control Policies in the Digital and Tech Markets: a Call for a Different Approach to Merger Assessments*

59 Lúcio Tomé Feteira – *Linhas Gerais sobre o Papel da IGF no Controlo das Subvenções Públicas (em Sentido Amplo) e das Indemnizações Compensatórias*

77 Iacumba Ali Aiuba – *Autoridade Reguladora da Concorrência em Moçambique: entre a Criação Legal e a Efectividade Regulatória*

83 Mariana Bernardino Ferreira – *Techwashing and Ai-Washing in the Context of Portuguese Law*

## 89 JURISPRUDÊNCIA GERAL

91 Jurisprudência de concorrência da União Europeia – janeiro a junho de 2025

## 95 Notas Curriculares

## 99 Índice consolidado por temas

129 Colaboração com a *Revista de Concorrência e Regulação*

131 Órgãos Sociais



## EDITORIAL/EDITORIAL NOTE

*Ana Sofia Rodrigues*

*Miguel Sousa Ferro*

Este número da Revista de Concorrência & Regulação aborda desafios atuais de política de concorrência e inclui mais um artigo de um Presidente de uma autoridade da concorrência de um país de expressão portuguesa.

Luís Pinto Monteiro discute o quadro analítico de análise de operações de concentração, centrando-se no que o autor considera ser um desfaseamento entre os instrumentos legais existentes e a dinâmica dos mercados. O autor defende uma abordagem que coloque mais ênfase em argumentos de eficiências e de inovação e discute a opção entre remédios estruturais e remédios comportamentais em mercados tecnológicos e digitais.

Lúcio Tomé Feteira analisa o papel da Inspeção-Geral de Finanças

*This issue of the Revista de Concorrência & Regulação addresses current challenges in competition policy and features another contribution from a President of a competition authority in a Portuguese-speaking country.*

*Luís Pinto Monteiro examines the analytical framework for merger assessment, highlighting what he sees as a gap between existing legal instruments and market dynamics. The author advocates for an approach that places greater emphasis on efficiency and innovation arguments, and discusses the choice between structural and behavioural remedies in technology and digital markets.*

*Lúcio Tomé Feteira analyses the role of the General Inspectorate of Finance*

(IGF) no controlo de subsídios públicos e indemnizações compensatórias, enquadrando-os na legislação nacional e nos limites impostos pelo conceito europeu de Auxílios de Estado. O autor destaca as principais competências da IGF e defende a sua importância para garantir legalidade e rigor na gestão dos apoios públicos e dos financiamentos comunitários.

Iacumba Ali Aiuba, Presidente da Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) de Moçambique, descreve os pressupostos e o contexto que estiveram na génese da ARC. No artigo, analisa, ainda, o enquadramento institucional, o processo de implementação, as áreas prioritárias de intervenção e os desafios que se colocam face à integração económica regional e continental.

Mariana Bernardino Ferreira discute as práticas de techwashing e AI-washing e a forma como podem influenciar indevidamente o comportamento dos consumidores e comprometer a confiança nos mercados. O artigo aborda as implicações jurídicas dessa prática, avaliando a aplicabilidade e suficiência dos regimes legais existentes, nomeadamente os referentes a publicidade e práticas comerciais.

*(IGF) in overseeing public subsidies and compensatory indemnities, framing them within national legislation and the limits imposed by the EU concept of State Aid. He underscores IGF's key responsibilities and its importance in ensuring legality and rigor in the management of public support and EU funding.*

*Iacumba Ali Aiuba, President of Mozambique's Competition Regulatory Authority (ARC), outlines the rationale and context behind the creation of the ARC. His article further explores its institutional framework, implementation process, priority areas of intervention, and the challenges posed by regional and continental economic integration.*

*Mariana Bernardino Ferreira addresses the practices of techwashing and AI-washing, and how they may unduly influence consumer behaviour and erode market trust. The article examines the legal implications of these practices, assessing the applicability and adequacy of existing regimes, notably those governing advertising and commercial practices.*

C&R

DOCTRINA

*Doutrina geral*



# ADAPTING THE EU MERGER CONTROL POLICIES IN THE DIGITAL AND TECH MARKETS: A CALL FOR A DIFFERENT APPROACH TO MERGER ASSESSMENTS

*Luís Pinto Monteiro\**

**ABSTRACT:** *This article explores the rapidly evolving digital and tech markets and the challenges they pose in the context of merger review. It underscores the need for greater audacity and more flexibility by the European Commission and national competition authorities when examining mergers. Disrupting traditional paradigms with an open mind is crucial to move forward. Proper emphasis to the efficiency defence and the innovation defence should be paramount to ensure appropriate application of the EU merger control policy. It also explains why opting for structural remedies as a rule might just not be the most suitable solution when commitments are required to clear mergers in the digital and tech environments. Finally, concrete proposals are shared to help policy makers implement the new EU merger control policies in the digital and tech markets.*

**INDEX:** 1. Introduction, 2. The actions adopted by competition authorities, 2.1. The strengthening of the EU merger control policy, 2.2 The ECJ's position on the strengthening of the merger control policy: the stance adopted regarding the *Illumina / Grail* judgment, 2.3 The new approach to EU mergers after the ECJ's *Illumina / Grail* judgment, 3. The difficulties in analysing mergers, 3.1 The advantages of an *ex-post* reaction to mergers, 3.2 The downside of an *ex-post* reaction to mergers, 4. The EU remedies' policy for mergers, 4.1 The possible deficiency of the remedies' policy in general in the context of EU merger control, 4.2 The need for a different approach to remedies in the digital and tech markets in the context of EU merger control, 4.3 A new proposal to address the remedies' policy in the digital and tech markets in the context of EU merger control, 5. Conclusion

**KEYWORDS:** Dynamic Markets; Digital Platforms; Tech Industry; Mergers; EC and NCAs; Article 22 EUMR; Competition Policy; Draghi Report; Efficiency and Innovation Defence; Consumer Welfare.

---

\* Lawyer practicing in the field of European Union and Competition Law. LL.M. in Trade and Regulation (focus on Antitrust) from NYU and Specialization Program in European and Spanish Competition Law from IEB. More details available at <https://www.linkedin.com/in/luispintomonteiro/> On the basis of the ASCOLA declaration of ethics, I have nothing to disclose. E-mail: [luis.pintomonteiro@icloud.com](mailto:luis.pintomonteiro@icloud.com)

## 1. INTRODUCTION

Over the past quarter of a century, there has been a monumental change in the global market, especially in how trade is conducted. A significant number of commercial transactions today have different form and are carried on through new supply channels.

Around the world, digital platforms have been able to bring buyers and sellers closer. These undeniable changes are not limited to technology companies, although the changes brought by these types of companies are obvious.

Digital companies have undoubtedly shown the dynamic potential of commercial relationships while digital platforms are designed to facilitate consumer experience. However, the disruption in the traditional commercial paradigm led to these companies achieving considerable market power in a relatively short period of time.

Even in traditional sectors like hospitality, dining, and transportation, businesses are adapting to the digital transition. Many of these establishments now coexist with solely digital business models, offering new services to consumers. For instance, hotels are competing with Airbnb by providing more personalized services, diverse offerings, and loyalty programs to their clientele. Similarly, restaurants are partnering with companies like Uber Eats, thereby increasing their customer base without being constrained by the physical space of available tables. Traditional taxi services are also competing with Uber and similar platforms through their own apps.

Furthermore, before Uber came on the scene, commercial passenger transportation in private vehicles was significantly less common in the Western world<sup>1</sup>. Before *cryptocurrency*, it would have been inconceivable to use an unregulated private currency on large scale all around the world to settle debts. These activities were highly regulated by Member States and there was not much room to *think outside the box*.

These revolutions have created enormous benefits for consumers, benefits that have called current government regulations into question and even obliged Member States to review their legislation. However, the speed at which these companies have grown, became successful, and gained power has led to the European Commission (“EC”) and the Member States voicing concerns about their actions.

---

<sup>1</sup> There were other solutions such as limousines with chauffeurs and companies offering private transport services focused on the business and tourism markets. However, the popularization of private transportation competing with taxis likely emerged with applications such as Uber.

In today's world, there is a perception that large digital companies, with a higher net worth than the GDP of many countries, have commenced a never-ending process of mergers and acquisitions with a resulting growth in power that may evade government control<sup>2</sup>. GAFAM<sup>3</sup>, for example, have jointly acquired more than 900 companies since their foundation<sup>4</sup>.

Concern is growing among the Member States, the EC and certain fringes of civil society. Member States and the European Union ("EU") feel the need to act decisively and quickly as they believe that this process must be slowed down. The most widespread justification for this is related to the belief that these large digital and technology companies have grown too quickly, gained too much power, and exploit their dominance through toxic behaviours that hinder free competition in the market and diminish consumer welfare in general<sup>5</sup>. This perception is sometimes aggravated by the occasional apparent proximity between political power and large tech and digital companies<sup>6</sup>. This closeness may raise eyebrows and can even create mistrust regarding fair and impartial treatment. These giants are rarely treated like the average individual or small and medium size companies, and this disparity has sparked much criticism<sup>7</sup>. However, it's worth noting that such close relationship between

---

2 See Crémer et al., 2019: p. 115.

3 An acronym that comprises the five biggest digital and tech companies.

4 See Gugler et al., 2023: p. 2.

5 See Wu (2018: p. 58) when analysing the political antitrust environment in the US, states the following: "[t]he simplest – if slightly overstated – way to put this is as follows. The more concentrated the industry, the more corrupted we can expect the political process to be. Here, by corrupted, we mean a political system that does not serve its stated goals – service of the public's interests – but instead favors a few groups at the expense of the general public. All of this amounts to just a more fancy way of demonstrating Roosevelt's point: Concentrated private power can serve as a threat to the Constitutional design, and the enforcement of the antitrust law can provide a final check on private power. This, by itself, provides an independent rationale for enforcement of the antitrust laws."

6 For instance, with the current administration of Donald Trump in the US, these ties have become deliberately public and undeniable. Some of these digital and tech giants helped Donald Trump being elected by contributing with significant donations, openly given financial support to the presidential-inauguration fund and now receive favourable treatment when compared to most American businesses.

7 See Wu (*supra* n. 5: pp. 55, 58 and 71) focusing on the US context. However, the strong lobbying of big tech and digital companies is also felt in the EU as reported, for example, in <https://www.nytimes.com/2020/12/14/technology/big-tech-lobbying-europe.html>. Notwithstanding, in the EU these companies are facing a much more hostile environment when compared to what they encounter in the US: <https://www.nytimes.com/2022/03/24/technology/eu-regulation-apple-meta-google.html> and <https://www.ft.com/content/2f15b832-5cb8-11e7-b553-e2df1b0c3220>. Sometimes, there are also doubts about whether the disciplinary actions against these big tech and digital companies and the stringent regulatory measures imposed in Europe serve the purpose of an international trade war. This is particularly relevant considering

political power and large corporations has always existed. And in most countries, there exists appropriate legislation designed to address and penalize unacceptable behaviours in relation to such proximity.

But does this favouritism undermine the impartiality and fairness of democratic states in applying competition law? That remains a critical question.

Additionally, it is not always clear how these conducts negatively impact the competitive process, or how they affect consumer welfare. This does not mean that these situations do not occur, and when they do, they may generate a negative perception in the society and even harm fair and free trade. But we believe such statements require at least: (i) a justification based on specific facts, (ii) indisputable theories of harm, and (iii) an explanation of how the facts fall within competition law as opposed to another area of law (or even within the field of immorality).

When addressing such issues, it is essential to establish a clear boundary between a neutral approach grounded in the science of law versus a biased approach without a solid substantial legal foundation.

It is important to highlight that large corporations also bring its benefits since economic power may generate employment, which in turn can enhance the standard of living of the society. Significant economic power boosts tax revenue in numerous countries and these resources can also contribute to the increase of social well-being. Furthermore, hosting the headquarters and manufacturing facilities of a company like Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft or similar tech giants generates employment and adds a prestigious stamp to a nation's reputation. Consequently, countries have long competed to attract these companies within their borders.

Under this context, competition authorities have a duty to act with extreme care and not be driven by inflammatory and unfounded rhetoric. If competition authorities do not exercise due diligence when assessing competition law matters, their credibility may be compromised. This could lead to concerns about the potential misuse of power by these authorities to pursue governmental political agendas.

Against the above-mentioned background and considering the rapid development of the digital and tech world, a perception emerged that EU competition law has been grappling with inadequacies in effectively and promptly addressing anticompetitive conduct by large digital and tech

---

the scarcity of European enterprises equipped to rival these digital and tech behemoths: <https://www.economist.com/business/2024/12/05/will-europe-ease-up-on-big-tech>

corporations. This phenomenon is especially true in the context of merger control<sup>8</sup>. New approaches have therefore been adopted in competition law due to the widespread idea that the digital and tech world moves very quickly and that competition authorities had neither the resources nor the means to intervene quickly and efficiently<sup>9</sup>.

Despite the considerable progress of the EU merger control over the last decades, its underlying analytical framework remains predominantly static, ill-suited to the fast and innovation-driven nature of digital and tech markets. The current system, focused on traditional market-share thresholds and price effects, often fails to capture the dynamic harms produced by successive acquisitions of nascent competitors, data-driven ecosystems leverage, and network effects. As a result, dominant platforms may legally consolidate their market power under the guise of efficiency, while competition authorities remain constrained by outdated tools and evidentiary standards. On the opposite side, competition authorities also may be tempted to give no leeway whatsoever to such risks posed by digital and tech companies, and when faced with mergers in the digital and tech world, adopt an overly radical stance of prohibition or even impose remedies that are entirely disproportionate to the risks that such mergers may generate.

Evidence of this regulatory lag can be seen in the series of high-profile acquisitions by large tech companies – many of which escaped scrutiny under the existing Regulation 139/2004 (“EUMR”) thresholds – and EC’s own recognition, in its 2021 and 2024 policy communications, that these instruments no longer capture the economic significance of innovation-driven transactions. Reports such as the Competition Policy for Digital Era (Crémer et al., 2019) and the Draghi Report (2024) confirm that merger assessments rooted in static market definitions risk under-enforcing competition law in fast-moving digital ecosystems. There are also numerous more recent examples, especially in Europe and the USA, where the scrutiny of mergers in the digital and tech sectors has run up against debates over excessive prohibitions and disproportionate structural remedies.

The mismatch between static legal instruments and dynamic market realities constitutes the central problem that this paper seeks to address. In this context, we also propose to evaluate the direction in which EU merger control is moving and perhaps should be moving, and propose solutions as

---

8 See Kerber, 2018: p. 33.

9 See OECD, 2023a: p. 6.

regards the implementation of remedies in merger control proceedings in the digital and tech environment.

## 2. THE ACTIONS ADOPTED BY COMPETITION AUTHORITIES

Taking the above into consideration, there is a growing sense that merger control is not as stringent as it should be and that it has been unduly accepted that mergers in general tend to be beneficial, increase market efficiency, and involve advantages for consumers<sup>10</sup>. For those who support this view, there are far too many mergers that have skipped review, clearance decisions that should have been prohibited or at least subject to greater scrutiny. In addition, competition law and economics still rely too many times on a static concept of competition that has significantly influenced the assessments of mergers. It is necessary to develop new concepts for dealing with innovation competition on the theoretical level of competition economics, as well as, on the level of assessment concepts for analysing innovation and innovation competition in merger cases<sup>11</sup>.

Given this context, the EC and the different Member States feel that there is a need for action.

But to address this issue, it is essential to begin with an impartial analysis, accepting certain premises that time has shown to be well-founded. And in this context, as Pablo Ibáñez Colomo rightly asserts that horizontal mergers tend to reduce, even if in a modest way, the competitive pressure by eliminating a source of competition. Given that firms generally have some market power, any decline in competition enhances the market power of the merging parties. Thus, such transactions may impede effective competition as defined

---

10 See the 2021 joint statement of the CMA, ACCC and Bundeskartellamt [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Stellungnahmen\\_Opinion/Joint\\_Statement\\_CMA\\_ACC\\_Bundeskartellamt.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Stellungnahmen_Opinion/Joint_Statement_CMA_ACC_Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=3). These concerns are also evident from the Questionnaire by the European Parliament to the Commissioner-Designated Teresa Ribera before being confirmed as Executive Vice-President, whereby the following questions were raised: “Are you satisfied with the current state of play of the application of the Merger Regulation? Would you be in favour of Commission’s possibilities to also look into mergers below the notification threshold? How will you protect our EU innovators from killer acquisitions or acquisitions of EU based undertakings by foreign-based state-owned enterprises supported and subsidised by their governments in ways that the EU single market rules prohibit for EU entities?”: [ribera\\_writtenquestionsandanswers\\_en.pdf](#)

11 See Kerber, *supra* n. 8: p. 34.

in Article 2 of EUMR. This would be especially the case in the context of “gap cases”<sup>12</sup>.

Furthermore, as well established in the EU merger control, the substantive test enshrined under the EUMR focus on whether the merger would “significantly impede effective competition”<sup>13</sup>. Therefore, Article 2 of the EUMR requires that the impediment to effective competition be “significant” for the EU to justify intervention<sup>14</sup>. As the above-mentioned author points out, the boundaries between significant and insignificant impediments to effective competition may be blurred, and drawing the line between these two realities can prove to be a complicated task.

The challenge in merger control is determining the tipping point at which the creation or enhancement of market power becomes significant enough to cause unacceptable effects from a competition law point of view. Moreover, in the merger control context there is no robust set of decision precedents defining the notion of “significant impediment to effective competition”. In fact, the CK Telecoms case was the first in which the EU courts were presented with the opportunity to engage with this mission<sup>15</sup>.

Horizontal and non-horizontal merger guidelines offer proxies to help on the analysis to identify factors that might be relevant in evaluating a specific situation but there is a long way for case-handlers to adjust such proxies to the particularities of each case. Moreover, the guidelines for horizontal and non-horizontal mergers were not originally designed to address the unique challenges posed by digital markets.

Considering the challenges in applying these concepts and proxies within the context of the digital market, there is frequent discussion of new approaches when assessing mergers<sup>16</sup>, as for example, conducting an *ex-post*

12 See Colomo, 2021, pp. 348 and 352.

13 As opposed to the former test established under the previous Regulation 4064/89 that aimed to assess if the concentration would create or strengthen a dominant position.

14 See Colomo, *supra* n. 12: p. 348.

15 *Ibid.*, p.353. See also Monti (2024: p. 5) where the author stresses that it would be acceptable to present less evidence in a merger where the dominant player merges with the only other rival, where entre barriers are clearly high, and there is no countervailing buying power. Conversely, more granular analysis of the markets and a higher duty to provide reasons are required in other situations. It is up to the EC and NCAs to present a sufficiently cogent and consistent body of evidence to demonstrate that it is more likely than not that the concentration concerned would significantly impede effective competition. Hence, the standard of proof does not change according to the type of merger, but the quality and quantity of evidence required to reason the decision is greater the more complex the case is.

16 See Lear, 2019: indent I.149 p. 44 and indent I.159 p. 46. See also Modrall, 2024.

analysis of mergers that have already been implemented (even outside the context of an abuse of a dominant position), and sometimes even in cases where the merger was not subject to the merger control thresholds<sup>17</sup>, or has been reviewed and cleared by competition authorities. Additionally, there is talk about breaking up companies that grow so large they might stifle market competition<sup>18</sup>, along with calls for stricter and more effective merger controls<sup>19</sup>. There are also proposals advocating for the incorporation of new concepts such as “dynamic competition” and “innovation defence” in merger assessments.

In any of the scenarios, it is imperative to always assume that any intervention must be based on legitimately approved regulations that respects the fundamental principles of the rule of law.

Moreover, when applicable, we will have to analyse the remedies in the current legal framework also in the light of the principles of the rule of law.

In any case, it is also paramount to recognize that, within the principles of a democratic rule of law, the legislative powers in the EU and Member States possess the necessary competence to devise the most suitable solutions for addressing the identified problems and deficiencies detected within the realm of competition law.

The notion that parliaments and/or the EC should be constrained and avoid altering the *status quo* is misleading and inadequate considering the democratic concepts of the society, and in particular considering the dynamics of digital markets.

## 2.1. The strengthening of the EU merger control policy

In 2016, the EC conducted an evaluation of the procedural and jurisdictional aspects of European merger control<sup>20</sup>. This exercise led to the conclusion that some transactions involving companies with low turnover, but highly competitive potential in the internal market were not being reviewed by either the EC or the Member States. Hence, a call for a more frequent use of the existing tools of referrals under Article 22 was launch by Margrethe Vestager,

17 As occurred with the Illumina/Graill case.

18 See Khan, 2019. Lina Khan passionately advocated for the revaluation of structural remedies in the context of merger control, frequently suggesting the application of the essential facilities doctrine to big tech companies functioning as gatekeepers. On the separation of Facebook-Instagram and Facebook-WhatsApp, see Wu, *supra* n. 5: pp. 132-133.

19 See the joint statement, *supra* n. 10: §§1, 15-18.

20 See European Commission, 2021a.

to capture mergers which would significantly impact competition in the internal market<sup>21</sup>. At that stage, the then Executive Vice-President Margrethe Vestager also conveyed the possible revision of certain procedural aspects of EU merger control<sup>22</sup>.

An increase of mergers involving companies that were or could have become significant competitors exerting therefore mutual competitive pressure were identified, despite one of them generating low or no turnover at the moment of the concentration. As a result, certain mergers that could potentially impact competition within the internal market have not been reviewed neither by the EC nor Member State. And this was particularly true for mergers involving emerging competitors and innovative companies, and where the incumbents would have an incentive to discontinue the activity of the acquired company (“killer acquisitions”)<sup>23</sup>.

Considering the aforementioned aspects, in her speech at the 24<sup>th</sup> IBA annual conference, the former Executive Vice-President Margrethe Vestager acknowledged that there was a need to adjust the regulations on mergers in order to address, and adapt them to, the changes in the economy. It would be necessary to identify mergers that could cause serious damage to effective competition but which, even so, did not reach the thresholds that require notification to the competent competition authorities. A new focus concerning the rules on mergers was therefore revealed in relation to the issue of referrals<sup>24</sup>.

On 31 Mar. 2021, the EC approved new Guidelines on the application of the referral mechanism established under Article 22 of the EUMR<sup>25</sup>. In these Guidelines, the EC stated that the wording of Article 22, the legislative background and its purpose, clearly showed that Article 22 EUMR applied

21 See European Commission, 2021b.

22 *Ibid.*

23 See Cunningham, 2021: especially pp. 1-2, 4, 18, 29, 39-44. It is a seminal work in the field of drug development, but the main conclusions can be extrapolated to the digital and tech environment. The authors concluded that incumbent firms may acquire companies with the sole purpose to discontinue their activities. This would be particularly true in the case of an overlap between product portfolios of the acquiring company and the acquired company. See also Cassiman (2003: pp. 22 and 24) where they concluded that mergers of companies with overlapping technological knowledge (“technology relatedness”) tended to decrease R&D efforts by eliminating common inputs to the R&D process and terminating duplicate projects. Conversely, mergers of companies with complementary technology capabilities tended to develop R&D, as well as new knowledge by combining their capabilities.

24 See European Commission, 2020.

25 See European Commission, 2021c.

to all mergers and not only those that complied with the respective jurisdictional criteria of the referring Member State<sup>26</sup>. In the EC's opinion, the practice over the years had been to discourage referrals of mergers that did not reach the thresholds of Member States, due to the idea that they were unlikely to have a significant effect on the internal market<sup>27</sup>. However, the EC believed that this context had changed, and the paradigm ought to be adapted to this interpretation of Article 22 of the EUMR.

Consequently, the EC intended to encourage and accept certain referrals in cases in which the referring Member State did not initially have jurisdiction over the matter, provided that the following legal requirements were met: the merger had to (i) affect trade between Member States, and (ii) threaten to significantly affect competition in the territory of the referring Member State or States<sup>28</sup>.

This solution was not immune from criticism, particularly when it provided for a review of mergers: (i) concluded less than 6 months ago<sup>29</sup>, and (ii) notified in one or more Member States, but these had not requested or joined a request for referral<sup>30</sup>. Questions arose as to whether the solution would be able to increase transparency, predictability and legal certainty under Article 22 of the EUMR, as claimed by the EC in its Guidelines<sup>31</sup>. It was quite evident that the exact opposite might just occur.

In addition to the position taken by the EC, the Competition & Markets Authority ("CMA"), the Australian Competition & Consumer Commission ("ACCC") and the Bundeskartellamt issued a joint statement on 20 Apr. 2021 on the need for strict and effective application of the regulations governing mergers<sup>32</sup>. In particular, according to the parties making the statement, the call for strict and effective application was justified by the increasing number of merger reviews in dynamic markets that change quickly<sup>33</sup>. This statement claimed that in the context of complex and dynamic markets and in light of

---

<sup>26</sup> *Ibid.*: §6.

<sup>27</sup> *Ibid.*: §8.

<sup>28</sup> *Ibid.*: §13.

<sup>29</sup> *Ibid.*: §21.

<sup>30</sup> *Ibid.*: §22.

<sup>31</sup> *Ibid.*: §12.

<sup>32</sup> The statement implicitly indicates that, at least in certain situations, the current merger control system does not function as it should.

<sup>33</sup> See the joint statement, *supra* n. 10: §§1-2.

the need to make forward-looking value judgments, the competition authorities should grant preference to structural rather than behavioural remedies<sup>34</sup>.

Yet, as we will see below, for us at least, it was not, and it is not entirely clear whether a direct link exists between structural remedies and a strict and effective application of merger review.

## **2.2. The ECJ's position on the strengthening of the merger control policy: the stance adopted regarding the Illumina /Grail judgment**

The ECJ recently scrutinized the Commission's interpretation of Article 22 of the EUMR, through joined cases C-611/22 P and C-625/22 P, ultimately rejecting this interpretation and overturning the General Court's supportive ruling.

Notwithstanding the detailed exploration of the literal, historical, contextual, and teleological interpretations of the EUMR, particularly Article 22, and the analysis of recitals 6 and 7, 11, 14, 15, and 24, as well as the examination of the Dutch clause and the one-stop-shop principles, the ECJ's focus on legal certainty and predictability was paramount. For this purpose, the ECJ asserted that the EC's interpretation, once endorsed by the General Court, compromised the efficacy, predictability, and legal certainty crucial for parties in the merger context.

The ECJ correctly emphasized that the criteria prompting notification obligations for merger are vital for ensuring predictability and legal certainty for the involved companies, deeming the EC's position a violation of these core principles<sup>35</sup>.

Additionally, the ECJ also affirmed that Member States retain the freedom to review and adapt the criteria within their legal frameworks to address mergers that bypass existing legislation<sup>36</sup>.

With this ruling, it became clear that there were strong reasons for the surprise about the EC's creative interpretation of its powers to analyse mergers.

The message conveyed by the ECJ was highly pertinent, also demonstrating that the EU's system of checks and balances is fully effective. It became evident that the EC is also bound by the rule of law, and that there are inalienable values that cannot be compromised. It also showed the path by

---

<sup>34</sup> *Ibid.*: §16.

<sup>35</sup> Joined cases C-611/22 P and C-625/22 P, *Illumina Inc. and Grail LLC v. European Commission*, 3 September 2024, ECLI:EU:C:2024:677: §§206, 209-210.

<sup>36</sup> *Ibid.*: §217.

clearly stating that Member States have the right and the powers to amend the legal framework.

Nevertheless, the Illumina/Grail has not prevented the EC from scrutinizing mergers that fall below the EUMR thresholds but meet the notification criteria of one or more Member States. That has happened in the Adobe/Figma case<sup>37</sup> and it will certainly happen more often in the future. As we will see in more detail below, the EC already relies on and will have to rely in a close cooperation with the national competition authorities (“NCAs”) in this regard, to avoid seeing mergers escape from its jurisdiction.

### **2.3. The new approach to EU mergers after the ECJ’s Illumina / Grail judgment**

In a Mission Letter from the President of the EC addressed to Teresa Ribera<sup>38</sup>, Ursula von der Leyen highlighted the need for the EU to adopt a new approach to competition policies.

To modernize European competition policy, key objectives were outlined, including the revision of the Horizontal Merger Guidelines (“HMG”)<sup>39</sup>, aligning them with the resilience, efficiency, and innovation demands of the European economy, as well as the challenges faced by SMEs, taking into account the risks associated with killer acquisitions by foreign companies<sup>40</sup>.

These goals were also confirmed by Teresa Ribera in her answers to the European Parliament stating her commitment to modernise competition policy specifically in the field of merger control, engaging on the review of the HMG in line with the Mission Letter from Ursula von der Leyen<sup>41</sup>.

A need to strengthen competition law rules was emphasized, applying them assertively and swiftly, in close collaboration with the NCAs of the Member States. Addressing the challenges and dynamics of digital markets,

---

37 Information concerning the referrals and subsequent investigation of the EC: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_5778](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5778)

38 Newly appointed Executive Vice-President for a Clean, Just and Competitive Transition, responsible for the Competition portfolio.

39 See European Commission, 2004a.

40 It is noteworthy that the Mission Letter highlights the risks of killer acquisitions carried out by foreign firms, and not killer acquisitions in general.

41 See European Commission, 2024a.

including platform economies and data-driven business models were also considered as top priorities under this new competition policy era<sup>42</sup>.

Consequently, the new Executive Vice-President – Teresa Ribera – in charge of competition has been tasked with developing of a new approach to competition policies concerning merger control, particularly regarding horizontal mergers, digital and tech markets<sup>43</sup>, and killer acquisitions conducted by foreign companies.

The EC has been fine-tuning its merger toolkit over the years. For instance, by adopting new theories of harm<sup>44</sup>, showing closure scrutiny to digital markets and paying special attention to non-price parameters of competition<sup>45</sup>, such as access to personal data and self-preferencing in online platforms<sup>46</sup>, access to essential facilities, relevance of innovation and sustainability for merging parties.

An increased focus on the digital environment is expected under the revised HMG, as occurred with the revised Market Definition Notice<sup>47</sup>.

There is also a growing recognition that the traditional static framework for assessing competition issues may not be adequate for addressing the impacts of innovation. It is necessary to include new concepts such as “dynamic competition” and “innovation competition” in merger assessments

---

42 See European Commission, 2024b.

43 It is important to highlight that after the Commission Decision of 25 September 2023 in case M.10615 – *Booking Holdings/Etraveli Group*, §§734-746, it became clear that, in the EC’s evaluation, even conglomerate concentrations could raise significant competition law concerns by reinforcing network effects in digital ecosystems. See: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/M.10615>. An appeal of this decision has been lodged before the General Court, Case T-1139/23, *Booking Holdings v. European Commission*.

44 See OECD, 2023b. See also M.7932 – *Dow/DuPont* of 28 July 2017, §§1993-2007, 3015 et seq. and 3297, where it became clear that for the EC non-coordinated effects were not exclusively focused on the appraisal of price effects, but also at least partially applicable to innovation. Hence, in this case, the EC conducted a post-transaction analysis on the incentives to reduce innovation efforts on overlapping lines of research and early pipeline products.

45 See 2024, *Competition Policy Brief – Issue 1*, (April 2024): b0042baf-a258-4c31-b31a-6331cb8d54a2\_en Regarding the EC’s decision-making practice see, for example, the following: (i) for interoperability degradation see cases M.5984 – *Intel/Mcafee*, M.8314 – *Broadcom/Brocade*, M.8306 – *Qualcomm/NXP Semiconductors*, M.9424 – *Nvidia/Mellanox*, M.9660 – *Google/Fitbit*, and M.9945 – *Siemens Healthineers/Varian Medical Systems*; (ii) for access degradation see cases M.8124 – *Microsoft/LinkedIn*, M.9660 – *Google/Fitbit*, and M. 10262 – *Meta (formerly Facebook)/Kustomer*.

46 Regarding the EC’s decision-making practice see, for example, the following cases: M. 10262 *ibid.*, Case M.9660 *ibid.*, M.7217 – *Facebook/Whatsapp*, M.8124 *ibid.*, Case M.8788 – *Apple/Shazam*, and M.9564 – *London Stock Exchange Group/Refinitiv Business*.

47 See European Commission, 2024c.

to tackle the new problems posed by the digital environment<sup>48</sup>. It is now clear that competition is not just about interaction within given markets but also about creating new markets<sup>49</sup>.

It is also important to note that the Mission Letter seems to be calling for an “innovation defence” theory, similar to the “efficiency defence” theory pursuant the HMG. In this regard, it should be highlighted that the HMG states that the EC should consider, on the basis of sufficient evidence, “any substantiated efficiency claim in the overall assessment of the merger”<sup>50</sup>, opening the door to allowing mergers that might significantly impede effective competition but also show efficiencies that outweigh the potential harms generated by the merger. For this theory to be adopted, the efficiencies must be merger-specific<sup>51</sup>, should render benefits to consumers<sup>52</sup>, and must be verifiable<sup>53</sup>. We should consider that so far these criteria have been interpreted conservatively<sup>54</sup>. But in the future, the EC may be more susceptible to clear mergers when it is more likely than not that efficiencies created by the merger outweigh the potential negative impacts that come from such transactions.

The Mission Letter and the answers provided by Teresa Ribera to the European Parliament tend to suggest that the “efficiency defence” and the “innovation defence” may indeed play a significant role in the revised HMG<sup>55</sup>.

The Draghi Report itself seems to adhere to the “innovation defence”<sup>56</sup> but also states that an innovation defence cannot be used to justify further concentration by already dominant companies or in cases in which concentration

48 See Kerber, *supra* n. 8, pp. 45-46.

49 See Dechamps & Fanton, 2018: p. 63.

50 See Guidelines on the assessment of horizontal mergers, *supra* n. 39: §77.

51 *Ibid.*: §§78-85.

52 *Ibid.*: §§78-84.

53 *Ibid.*: §§78 and 86-88.

54 See Colomo (*supra* n. 12, pp. 356-357) where he states that the two decades of enforcement of the EUMR show that the efficiency defence theory has played no meaningful role in the EC’s decision-making practice. See also Commission Decision of 4 May 2020 in M.9409 – *Aurubis/Metallo Group Holding* (§§831 et seq.) where it became clear that the mere possibility of efficiencies materialising is not sufficient to meet the legal standard for assessing and accepting efficiencies.

55 European Commission, 2024b.

56 See European Commission, 2024d: p. 299: “Likewise, updated guidelines should explain what evidence merging parties can present to prove that their merger increases the ability and incentive to innovate, allowing for an ‘innovation defence’. The criteria for proving the innovation-enhancing effects of a merger must be specific enough to limit the risk of companies abusing this defence strategy, while still giving them the opportunity to justify their merger.”

poses a significant risk of entrenching a dominant position<sup>57</sup>, and that short-term benefits to innovation linked with economies of scale should be weighed against the merging parties' and competitors' future incentives to innovate by both companies seeking to concentrate and their rivals, clients and suppliers<sup>58</sup>.

For the sake of consistency, this framework should be applied to the negotiation of remedies, when necessary to approve mergers that present competition concerns.

These changes should be contemplated within the revised HMG but should also find its proper place in a revised Remedies Notice giving adequate guidance to every stakeholder.

This vision of Draghi seems to embody an invitation especially directed at the EC and the NCAs, urging them to abandon the conservative and traditional approach in evaluating mergers in digital markets, giving preference to relying on the "dynamic efficiencies" instead of the "static efficiencies"<sup>59</sup>.

Merger control inherently adopts a forward-looking perspective. However, digital and tech markets present unique challenges compared to traditional markets, as they can be swiftly transformed by new developments. The whole market can be completely replaced by new ones in a short period of time. Since the tools commonly used to evaluate mergers, such as assessing expected price changes, barriers to entry, and market shares, are static, they may not be adequate for the assessments when taken in isolation. Furthermore, traditional methods like customer surveys and requests for information from competitors may also not produce the desired results since these stakeholders may not be able to predict the future with the minimum degree of accuracy. In the realm of digital and tech markets, relying on historical data about prices, customer preferences, and costs may also not be the most effective way to forecast the impact of a merger.

Hence, Draghi calls for a more receptive stance towards considering the positive effects of mergers, whether through potential efficiencies and/or the alleged innovations conveyed by the merging parties that may outweigh the potential negative impacts of such transactions.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> See Dechamps & Fanton (*supra* n. 49: pp. 65-66) for the differences between static and dynamic efficiencies.

In a nutshell, it seems to be a proposal for a new, bolder and more flexible approach to merger control, adapted to the current reality and the increasing competitive pressure from other parts of the globe, giving birth to a new era in competition policy in Europe.

Therefore, if this challenge is embraced in the revised HMG, we may anticipate more comprehensive guidance in these crucial areas, but also find increased flexibility regarding aspects that are difficult to measure and verify, such as the strengthening of market power driven by intellectual property rights, sustainability benefits, or evolving market dynamics.

Lastly, in this regard, it is important to highlight a study conducted by Viktoria Robertson, commissioned by the EC, which analysed several mergers in the digital and tech markets carried out in various Member States, the UK, as well as other jurisdictions.

This is one of the very few studies dedicated to analysing mergers scrutinized by NCAs at the European level, and a reference for the purpose of this article since it focused its analysis in the digital and tech markets. Therefore, its conclusions are critical for understanding trends in this context. In fact, this study concluded that in the last decade there has been a significant increase in mergers within the digital sector. However, competition authorities continued to evaluate these mergers according to traditional standards, *i.e.*, horizontal, vertical, and conglomerate effects. It suggested that for the future, authorities should aim their focus on three crucial axes: (i) digital ecosystems; (ii) advantages conferred by access to personal data<sup>60</sup>; and (iii) the interaction of mergers and the abuse of dominance.<sup>61</sup>

This is indeed the correct approach. Digital markets do not have the same characteristics of the traditional ones, and the methods used in the past to determine if there is a significant impediment to effective competition need to be adjusted to the digital environment.

The positive effects highlighted by the parties in mergers, either through the efficiency defence and/or the innovation defence, must be properly considered. And following this path, it is crucial to pay attention to Draghi's vision concerning the "innovation defence" and to Viktoria Robertson's

---

60 See van de Waerd (2023: p. 90) on the concept of data ecosystems asserts: "*The reason for such mergers, after all, is not to recruit direct competitors, but rather to expand overarching market power through the scope of the ecosystem and the network effects of personal data. Therefore, what matters is primarily whether or not the personal datasets in possession of each merging party are complementary.*"

61 See European Commission, 2022.

advice regarding the focus axes of the competition authorities when analysing digital and tech mergers. Only in this way can future mistakes be avoided.

In addition to what has been stated above, it is foreseeable that the EC and the Member States will revisit the notification thresholds for merger control, in order to include those that currently evade the scrutiny of their jurisdictions but whose analysis proves pertinent. We believe this measure is sound and should be regarded with acceptance. But this will inevitably take time. The process of reviewing the EUMR is no easy task.

Moreover, it is important to take into account that some Member States have adapted their notification thresholds and introduced alternative notification thresholds in terms of transaction values aiming to capture potentially problematic mergers<sup>62</sup>. Furthermore, other Member States like Italy have broad powers to call-in mergers for proper assessment, has occurred with the acquisition of the Israeli startup Run:AI by Nvidia<sup>63</sup>. And since reviewing the EUMR and ancillary legislations will take time, the EC may meanwhile incentivize Member States to review their legislations to catch potential killer acquisitions that do not fall under the EUMR, and after make use of the Article 22 EUMR to refer these mergers to the EC for its respective scrutiny. That is precisely why we envisaged above a closer cooperation between the EC and the NCAs, as regards catching potential problematic mergers that would otherwise escape the EC's jurisdiction.

Anyway, changes would be welcome, and it would be inconsistent to claim that the market evolves rapidly while simultaneously arguing that the EC and Member States should remain equipped with outdated tools.

---

62 The German and the Austrian merger control rules were amended in 2017 to introduce new provisions on transaction value thresholds.

63 While the acquisition did not meet the EUMR thresholds, Article 16(1) of Law no. 287 of 10 Oct. 1990 gives the Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") powers to call-in mergers that fall under the threshold, as long as certain conditions set out in Article 16(1-bis) are met. The call-in powers were introduced in 2022, and allow the AGCM to request the notification if three cumulative conditions are verified: (i) the merger was not completed more than six months before; (ii) one of the two national turnover thresholds under Article 16(1) is met or the global turnover of the involved undertakings is above 5 billion euro; and (iii) the AGCM "*recognises the existence of concrete competitive risks in the national market or in a relevant part of it, based on the information in its possession, and taking into account the detrimental effects on the development and spread of small innovative enterprises*".

### 3. THE DIFFICULTIES IN ANALYSING MERGERS

While it is true that *ex-ante* analyses of mergers are based on forecasts, which inevitably comprise risks, competition authorities have a set of econometric tools that reduce the uncertainty of their assessments. For example, those in charge of investigations rely on documented evidence provided by the parties (who often submit top-level expert reports)<sup>64</sup>; opinions from competitors, suppliers and clients; public information from private and public third-party entities; merger simulations<sup>65</sup>; and the experience of brilliant economists who have made a career out of analysing mergers for many years during their professional lives. These tools may provide a highly accurate perspective of the possible consequences of a merger and a clear idea as to the risks of a significant impediment to effective competition in the market.

However, *ex-ante* assessments are based on information available at the time of the analysis and the foreseeable results may therefore differ from the actual post-merger results. It is enough for a relevant competitor – considered in the assessment as one that exerts sufficient competitive pressure over the parties to the merger – to leave the market for reasons unrelated to the parties involved in the merger. This simple fact could change the analysis drastically. The departure of such a competitor could alter market conditions and have a devastating effect on the sound assessment carried out by a competition authority.

Other situations of greater complexity may be considered, such as the development of a new technology that revolutionizes the market, changes in consumer preferences, financial crises, legislative changes that create barriers to entry for new competitors or encourage the exit of some of the existing ones, among many other eventualities that may elude analysis, even if diligent, by those responsible for competition assessments.

Although such complexities might arise with standard mergers, they are far more frequent in the context of big tech and digital markets where developments proceed at an astonishingly rapid pace. This environment renders it exceedingly challenging for case-handlers to master the nuances of the products or services and markets under scrutiny. They must possess the acumen to pose the right inquiries, thereby eliciting the requisite responses for a comprehensive evaluation. It is unrealistic to expect that the involved parties

---

<sup>64</sup> It is true that the views embodied therein are sometimes skewed and require close scrutiny by the authorities.

<sup>65</sup> See Baker, 2011.

will voluntarily disclose potential issues that could significantly impede effective competition, as this could compromise the likelihood of obtaining the merger clearance without remedies.

### 3.1. The advantages of an *ex-post* reaction to mergers

In a study conducted by one of the most eminent US antitrust economists – John Kwoka<sup>66</sup> – dozens of mergers and their effects on the products traded were analysed in the US. Out of the one hundred and nineteen products analysed after the merger occurred, the change in price in forty of them was more than 5% and, in twenty-three products, the change in price was more than 10%<sup>67</sup>.

By the same token, in the book “The Myth of Capitalism – Monopolies and the Death of Competition”, there is a comprehensive account detailing numerous mergers in the US that subsequently led to significant price increases for products, without delivering any additional benefits to consumers<sup>68</sup>.

Although the solution may sound strange in a European competition law context, in the US, according to the US pre-notification system provided for in the 1976 Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act, 15 U.S.C. §18a<sup>69</sup>, there appears to be a possibility of reviewing mergers that have already been examined and approved in the United States<sup>70</sup>. This means that if anything was omitted or insufficiently performed during the merger assessment process, there is no obstacle to the matter being revised<sup>71</sup>.

In the last twenty years, at least three mergers have been revised after their approval: (i) Chicago Bridge & Iron/Pitt-Des Moines; (ii) Hearst/

66 Indirect quotation from the article written by Patel (2020: pp. 37-38). The author also mentions other studies which concluded that similar analyses have proven that there are many mergers which have caused damage to competition in the market and a loss of consumer welfare.

67 For a summary and analysis of this work conducted by John Kwoka, see Vita & Osinski, 2018.

68 See Tepper & Hearn, 2019.

69 See: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/premerger-introductory-guides/guide1.pdf>

70 See Title 15 U.S.C. §18a (i) (1) states that: “[a]ny action taken by the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General or any failure of the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General to take any action under this section shall not bar any proceeding or any action with respect to such acquisition at any time under any other section of this Act or any other provision of law”. See the full text of Title 15 of the US Code: *Commerce and Trade*, chapter 1: *Monopolies and combinations in restraint of trade* and, in particular, §18a on pre-notifications and the standstill obligation in <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section18a&edition=prelim>.

71 Patel, *supra* n. 66: p. 13.

Medi-Span; (iii) Deere/Precision Planting<sup>72</sup>. More recently, in 2020, the FTC decided to revisit the acquisition of Instagram by Facebook after closing the investigation in August 2012<sup>73</sup>.

In 2020 the FTC sued Facebook alleging that the company illegally maintained its personal social networking monopoly through a years-long course of anticompetitive conduct. The complaint alleged that Facebook initially tried to compete with Instagram on the merits by improving its own offerings, but Facebook ultimately chose to buy Instagram rather than compete with it. Facebook's acquisition of Instagram in April 2012, according to the FTC, both neutralized the direct threat posed by Instagram and made it more difficult for another personal social networking competitor to gain scale.

Also, by 2012, WhatsApp had emerged as the clear global "category leader" in mobile messaging. Facebook chose to buy an emerging threat rather than compete and announced an agreement in February 2014 to acquire WhatsApp<sup>74</sup>. Facebook's acquisition of WhatsApp, according to the FTC, neutralized the prospect that WhatsApp itself might threaten Facebook's personal social networking monopoly and ensured that any future threat would have a more difficult time gaining scale in mobile messaging.

Hence, the complaint alleged that Facebook has engaged in a systematic strategy – including its 2012 acquisition of up-and-coming rival Instagram, its 2014 acquisition of the mobile messaging app WhatsApp, and the imposition of anticompetitive conditions on software developers – to eliminate threats to its monopoly. Without prejudice to these mergers having been scrutinized in the past, for the FTC, this course of action harms competition, leaves consumers with few choices for personal social networking, and deprives advertisers of the benefits of competition, therefore justifying the need to revisit these mergers. The FTC is now seeking a permanent injunction in federal court that could, among other things: require divestitures of assets, including Instagram and WhatsApp; prohibit Facebook from imposing

---

<sup>72</sup> *Ibid.*: pp. 18-19.

<sup>73</sup> In 2012 the FTC closed the investigation of Facebook's proposed acquisition of Instagram, Inc., without taking any action. After a Commission vote (5-0) the FTC concluded that the deal could proceed as proposed by the parties, as information available at: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2012/08/ftc-closes-its-investigation-facebooks-proposed-acquisition-instagram-photo-sharing-program>. For a concise summary of the investigations regarding the acquisition of Instagram by Facebook by the OFT and FTC see Jenny 2021: pp. 30-34.

<sup>74</sup> See: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed-acquisition>

anticompetitive conditions on software developers; and require Facebook to seek prior notice and approval for future mergers and acquisitions<sup>75</sup>.

Consequently, the possibility of an *ex-post* reaction to a merger, with more reliable market information, could have the virtue of mitigating the damage caused. The option of intervening *ex-post* in the context of merger control would enable the correction of the errors detected in relation to the preliminary assessment and (at least in theory) would allow for an increase in consumer welfare.

In addition, if the parties to the merger are aware of the likelihood of an *ex-post* review – even in situations in which the merger has been analysed by one or more competition authorities –, there would be a natural incentive for the companies involved to self-discipline their actions in the market, avoiding behaviours that might be detrimental to effective competition in the future.

### 3.2. The downside of an *ex-post* reaction to mergers

Taking the above into consideration, it can therefore be concluded that there are advantages to an *ex-post* review of mergers through which the EC and NCAs can reassess mergers that have been previously analysed and to which they expressed a clearance decision. Such *ex-post* reviews could, at least potentially, increase consumer welfare<sup>76</sup>.

Nevertheless, there are certainly drawbacks to this type of review, the worst of which is the damage to legal certainty. Legal certainty and the safeguarding of legitimate expectations constitute the bedrock of a democratic society governed by the rule of law. Without such certainty, individuals are incapacitated in their ability to effectively organize their lives. There is a dire lack of incentive to invest in research and development (“R&D”), establish enterprises, and create employment opportunities, as individuals find themselves subject to the whims of the state and the capricious assault on economic freedom and private property.

What would be the purpose of the pre-notification system if the reply given by the competition authorities was labelled as “provisional”? In today’s

75 See: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization>. It is also worth mentioning that the case has received special attention from the media: <https://www.ft.com/content/4ce636d2-8438-4a68-821b-74dc7a150d52> and <https://www.ft.com/content/42e05de2-04e3-4408-b603-2f9df9c8c22c>. It has even been subjected to strong criticism from the press: <https://www.economist.com/leaders/2025/04/15/zuckerberg-on-trial-why-meta-deserves-to-win>

76 See Patel, *supra* n. 66: p. 38. The author claims, nevertheless, that there are criteria for and limits on the possibility of *ex-post* review in the US: pp. 46 et seq.

business world, a provisional reply by the authorities is like a storm at sea: *no use to anyone*.

This solution could have very negative effects on investments in dynamic markets, as it may hold back investments and lead to a detrimental effect on consumer welfare development.

In other respects, a provisional reply when assessing a merger by the EC or the NCAs could diminish the authorities' obligation of diligence when analysing a merger. If competition authorities are aware that they may have another opportunity to address the issue, it is conceivable that the diligence exhibited by case-handlers will not reach the pinnacle of their capabilities. This stems from natural human behaviour. Knowing that there is only one opportunity to achieve the desired results often compels individuals to exert their utmost effort, ensuring the highest quality of work.

Having the possibility to reevaluate the merger against the will of the parties may therefore be harmful to undertakings and to the credibility of the merger control procedure. The situation would be worsened if the *ex-post* review required structural remedies, such as divestments. In these cases, the entire integration process – which is often costly for companies and workers, and at times, even for clients and suppliers – would have to be reversed. Often, we are met with the perplexing question: *how does one unscramble a scrambled egg?* While reversing a merger may even be technically feasible, what are the true costs to the parties, employees, and consumers? Which guidelines should we adhere to? What are the implications for legal certainty and predictability in competition law in the short, medium and long term? Most crucially, how can we guarantee that, in the end, consumers will truly benefit from such a reversal?

There can be no assurance that the benefits to consumer welfare or effective market competition would be greater than the disadvantages caused by such remedies. In many cases, it is akin to flipping a coin and relying on a deep-seated belief that structural remedies will function as intended and yield positive results.

Additionally, it is possible that given the risk of reversal, merger integration in the wake of the competition authority's decision would be slower and more cautious, with a negative impact on the market. In such situations, it is highly likely that society would take longer to reap the benefits and synergies offered by a good merger.

Furthermore, there is another downside: a mistake in the assessment by the authorities during an initial analysis would not enable companies to duly

study and opt for a better investment in the market, whereas an immediate decision to prohibit a merger allows companies to analyse other investment options with possible benefits for consumers. There are even many situations in which, faced with the impossibility of buying a competitive or an adjacent business in the first instance, companies choose to build up and/or develop the competing or adjacent business themselves. In this way, they generate competitive pressure on the business of the pre-existing operator (former target in the merger transaction). This situation – of developing a competitive or adjacent business – becomes harder (if not impossible) after a merger authorised by the competition authorities is revised *ex-post* and disinvestment imposed, since it is most likely that the available funds were used for the initial acquisition.

Thus, adopting more rigorous criteria for the analysis of mergers, and possessing the resolve to prohibit them with greater frequency when appropriate, may be preferable to undertaking an *ex-post* review. This approach ensures that all facets of the merger are meticulously scrutinized, thereby engendering an expectation among stakeholders – be they parties, workers, or consumers – that the merger will not be detrimental to competition.

At least for the time being, the European legal system does not envisage the possibility of an *ex-post* analysis of mergers. Especially for mergers that have already been reviewed by the competent competition authorities. The principle of legal certainty limits the power of the authorities to re-examine mergers once a final decision has been reached<sup>77</sup>.

This means that any solution that allows a merger to be revised *ex-post* would require a change in the current legislation, which would not be impossible, as it is a political decision to be made by the EU legislators. However, it would be a decision laden with the advantages and negative consequences mentioned above. From our perspective, we identify more drawbacks than potential benefits arising from a legislative approach such as this.

#### 4. THE EU REMEDIES' POLICY FOR MERGERS

EU competition law remedies are of the utmost importance. A significant part of the success in controlling mergers involves the application of remedies. These allow companies to proceed with the desired mergers while

---

<sup>77</sup> There are exceptions. For example, if the parties have provided false or misleading information that is used as the basis for a competition authority's decision not to oppose a merger.

ensuring that the negative effects of such mergers do not occur or are at least minimized.

There is a clear perception that if the remedies are ineffective in restoring healthy competition, it can lead to a discrediting of the purpose of merger control. Likewise, an overdose of remedies could have even more detrimental effects than an insufficient dosage of remedies. To protect competition, remedies must be chosen appropriately and applied at the right time. This issue is addressed in the EC Notice on Remedies<sup>78</sup>. According to this Notice, remedies imposed on undertakings must comply with the following principles: (i) opportunity, (ii) proportionality (subprinciples of *strictu sensu* proportionality and necessity)<sup>79</sup>, and (iii) efficiency (in terms of specificity, transparency, accuracy, speed and viability)<sup>80</sup>. In addition, any such remedies must be subject to supervision and control<sup>81</sup>.

The principle of proportionality means that the measures adopted must be appropriate – *strictu sensu* proportionality – (*i.e.*, the remedies must be capable of solving the problems detected while not destroying the benefits and efficiencies generated by the merger), and necessary for attaining the desired objectives (*i.e.*, if there is more than one possible remedy, the one that causes the least harm to the undertakings involved must be chosen).

As mentioned above, there is a wide-spread perception that competition levels have decreased in various sectors, partly due to higher levels of industry concentration<sup>82</sup>. But the truth is, when it comes to mergers and the impact generated by prohibited or authorized merger involving remedies, much remains unclear. And part of this is because constantly monitoring the impacts of these decisions is not an easy task. In this context, there has been a movement towards more frequent assessments of the impacts of mergers on markets, including the effects of applied remedies. There are a few relevant studies on this matter published within the OECD<sup>83</sup>, ICN<sup>84</sup>, and even

78 See European Commission, 2004b ('Notice on Remedies').

79 See case C-202/06 P, *Cementbouw Handel & Industrie BV v Commission of the European Communities*, 18 December 2007, ECLI:EU:C:2007:814: §52.

80 The requirements are listed in the footnote on p. 3, §§7 and 9 of the Notice on Remedies, *supra* n. 78.

81 See Notice on remedies, *supra* n. 78: §14.

82 See OECD, 2023c: p. 6.

83 *Ibid.*

84 See ICN, 2022.

the EU<sup>85</sup>. In the latter study, dated from 2005, it presents the drawback of focusing on the reference period from 1996 to 2000, while between 2000 and 2005, the EU made significant changes to its merger policy<sup>86</sup>.

Through these studies, it became evident the need for a more coordinated and frequent approach to merger control among various national, European, and global competition authorities. Furthermore, it is particularly important to stress Viktoria Robertson's conclusions after analysing ninety-seven national digital and technology merger cases from nineteen different EU Member States and the UK, from the time period 1 Jan. 2015 to 31 Dec. 2021, when she stated that the ratio of unconditionally cleared to conditionally cleared or prohibited mergers, already provides a first indication that most digital and technology mergers are understood to be unproblematic by the NCAs<sup>87</sup>.

We should also mention that, in the context of mergers, the EC and NCAs often opt for structural remedies<sup>88</sup>. According to the EC long-standing pol-

---

85 See European Commission, 2006. See also Robertson, *supra* n. 61. This latter study, commissioned by the EC, contains an independent expert report on the national assessment of horizontal and non-horizontal mergers in digital and technology markets. It analyses the substantive assessment of digital and technology merger cases from selected EU Member States, as well as the UK, against the background of the growing concern about the market power of big tech and digital companies.

86 Approving the old 2001 Notice on remedies, the standard texts for divestiture commitments and trustee mandates in 2003, and the EUMR in 2004.

87 See Robertson, *supra* n. 61, pp. 5-6.

88 See Notice on remedies, *supra* n. 78, §§10-17. Moreover, as stated in the *Competition Policy Brief* (European Commission, 2022a): “*Remedies in digital and tech markets remain a disputed topic, with certain commentators suggesting that digital mergers should not be allowed to proceed without structural remedies. (...) Evidently, in horizontal cases, the Commission generally does not accept remedies falling short of a divestiture. But in non-horizontal mergers, other commitments may be suitable to resolve concerns if those remedies are equivalent to divestiture in their effects. The Commission may investigate other solutions proposed by the parties to address non-horizontal concerns, as per the applicable case law. As a result, in specific circumstances, the Commission has accepted remedies that either consisted in a form of access to infrastructure, networks, services, data, or the granting of certain rights to third parties guaranteeing the interoperability of complementary elements (so-called “interoperability” remedies), both on a non-discriminatory and transparent basis.*”. On the possible inconsistency of the EU's remedies policy, see Loertscher & Maier-Rigaud (2020: pp. 54-55). These authors highlight the fact that the theories of harm in the context of antitrust and mergers are very similar, if not identical. The difference is that in antitrust investigations, actual infringements are under investigation, as opposed to in mergers, where the investigation concerns potential harm in the future as a result of a merger. However, in antitrust investigations, behavioural remedies are normally applied, whereas structural remedies are normally applied in mergers. In addition, for these two authors, the possible incoherence in the remedies policy can be justified by the EC's and NCA's different position of power in these different scenarios. In merger control proceedings, the parties are “in the hands of the authorities” if they want a rapid solution for the merger. They cannot close the transaction without clearance by the EC (or the NCAs). However, in an antitrust context, the EC and the NCAs cannot apply the same pressure. Appeals to the courts and lengthy discussions concerning the remedies imposed tend to give less power to the authorities (p. 72).

icy, divestitures are the best way to eliminate competition concerns resulting from horizontal overlaps<sup>89</sup>.

In most of these situations where structural remedies are the preferred solution, the reason is associated with the absence of a need to monitor remedies<sup>90</sup>. This is the easiest solution, and it fulfils the objective of remedies being supervised and controlled. Even paragraph 14 of the Notice on Remedies states that the EC may reject the proposed measures if they cannot be effectively monitored and when the lack of effective monitoring diminishes or eliminates the effects of the proposed remedies.

According to these EC guidelines – set down in the Notice on Remedies and often applied by the EC and NCAs –, if a certain behaviour guarantees effective competition but monitoring is difficult, it must be rejected. It appears therefore that the predominant value in competition law, in the context of remedies for mergers, is monitoring and surveillance and not effective competition *per se*.

Yet this is a surprising solution. We understand the difficulty in monitoring behavioural remedies, especially when the funds available to the NCAs are relatively limited considering the mission entrusted to them. We definitely share the concerns of the authorities in this regard. However, it is not easy to combine the idea of rejecting remedies due to the difficulty in monitoring them with the fundamental principle of proportionality. Nor can it be accepted that monitoring remedies is more important than embracing solutions that may contribute to effective competition in the internal market, the latter of which is enshrined in the Treaty of the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union<sup>91</sup>.

This is not to say that behavioural remedies are always the best tools in the context of mergers. A particular situation must be analysed to identify the

---

For a contrasting theory, see Ritter, 2006: p. 30. This author considers the EC's remedies policy to be logical and coherent, given that in merger control proceedings, anticompetitive structures are prohibited in the market (requiring intervention in the shape of structural remedies), as opposed to antitrust rules, which prohibit anticompetitive behaviours (requiring behavioural remedies). Even so, this latter position does not explain why we often find structural remedies in the antitrust infringement context, especially with abuses of dominant position, and behavioural remedies in a merger review context.

89 See Notice on remedies, *supra* n. 78.: §17.

90 See the joint statement, *supra* n. 10: §§16-17.

91 See no. 3 of Article 2 of the Treaty of the European Union and the Protocol (no. 27) on the internal market and competition in the Treaty on the Functioning of the European Union. For that matter, we should also consider section 6 of the EUMR.

specific problem or problems and choose the remedy which guarantees that effective competition will not be affected as a result of the merger<sup>92</sup>.

The parties must of course offer guarantees that the remedies will be respected and later fulfilled – which cannot merely be a declaration of intent –, or face the possibility of annulment of the adopted decision and potential fines for failure to comply with the remedies<sup>93</sup>.

As mentioned above, merger cases in the digital and tech sectors show that many mergers involve undertakings operating in vertically-related or adjacent markets. This may imply that divestiture may not always be the best solution to address competition concerns. If competition concerns can be eliminated through other ways, non-divestiture remedies can enable the EC and the NCAs to intervene proportionately to resolve non-horizontal issues. However, when such solutions are indisputably unavailable or are unequivocally ineffective, prohibition may be the most suitable course of action.

#### **4.1. The possible deficiency of the remedies' policy in general in the context of EU merger control**

As mentioned above, there are few studies available that focus on the impacts of the remedies adopted by the EC and NCAs in the context of merger control. Notwithstanding the difficulties involved in carrying out this type of studies and the inevitable uncertainties that are unknown (e.g., the failure of a remedy due to poor management by the buyer and not the remedy itself), the truth is that the findings of the available studies do not confirm that the EC's structural remedies policy until now has been a great success<sup>94</sup>. We therefore consider crucial to review the recent and past decisions on remedies

92 In this regard, reference should be made to case T-87/05, *EDP - Energias de Portugal, S.A. v. Commission of the European Communities*, 21 September 2005, ECLI:EU:T:2005:333, §200. It should also be pointed out that Oliver E. Williamson's doctrine still applies, whereby in order to defend a merger, the parties are required to demonstrate that the savings achieved through greater efficiencies outweigh the losses to effective competition and consumer welfare. The savings costs should also be considered a social benefit – and not only beneficial to the parties –, given that the savings would be equivalent to resources that would be available to increase spending in other areas of the economy. Even in monopoly mergers, a portion of the costs savings is often passed on to consumers – see Shelanski & Sidak, 2001, p. 20.

93 See recital 31 of the EUMR, as well as case T-177/04, *Easyjet Airline Co. Ltd. v. Commission of the European Communities*, 4 July 2006, ECLI:EU:T:2006:187, §188.

94 It was certainly not a disaster either. But the fact is that at the present stage we just do not have enough information to reclaim positive results. Empirical evidence as to the advantages of structural remedies as a preferential solution is still weak. There is a lack of studies that monitor the consequences of imposing structural remedies and test them against the counterfactual scenario of behavioural remedies.

to determine their impact on prices, choice of products, quality and innovation. This regular examination, by the EC and the NCAs, of the effects of the remedies is therefore essential and probably requires increasing the budgets of the authorities for such an ongoing task.

Monitoring mergers, remedies and their effects are of the highest importance for everyone. Without performing this in-depth evaluation and with a more often cadence, life is made more difficult for undertakings without any guarantees that the benefits accruing to the competitive process and society in general are not exceeded by the costs imposed on them when such remedies are adopted. Nor does one know, at least with the minimum degree of certainty, whether the imposition of structural remedies is the best solution for safeguarding healthy competition in the market.

To continue favouring a policy of structural remedies over behavioural remedies, it must become unequivocal that society at large benefits more from the imposition of structural remedies rather than behavioural ones, despite the higher cost of monitoring the latter type of remedies. This is a result of the fundamental principle of proportionality. Furthermore, concrete information about the counterfactual in the scenario of imposing structural remedies to clear mergers must be provided. It must be clearly explained, not only on theoretical terms but also in practice, why behavioural remedies cannot be considered as an appropriate solution. And in several cases, that is not the standard practice adopted by NCAs.

With the currently available data, the assumption that divestments – without taking prohibitions into consideration – are the most efficient solution for ensuring effective competition when faced with the threat of a merger significantly affecting competition in the market is far from being unanimous<sup>95</sup>. The idea must be tested more often. It must be checked against the changes in the market. Finally, data must be published for the sake of the credibility of the merger control system, especially in dynamic markets<sup>96</sup>.

#### **4.2. The need for a different approach to remedies in the digital and tech markets in the context of EU merger control**

The trend in the EU is to give big tech companies and digital platforms that have reached a significant market position less leeway than traditional

<sup>95</sup> See the Notice on Remedies, §22.

<sup>96</sup> Stressing that we know too little about the actual effects of remedies and that there is a need for further data and analysis see Kwoka, 2020: p. 15.

operators<sup>97</sup>. It is true that some of these big tech and digital platforms grow extremely quickly, and in certain situations there are abuses that must be controlled<sup>98</sup>. In this latter case, heavy sanctions are very welcome. These behaviours should be totally unacceptable.

Moreover, the assessments conducted by competition authorities (including the EC) must include network effects since, in such situations, the product increases in value according to the number of people connected to the product or service. Thus, the higher the benefits of the network, the higher the costs for consumers to change. There is therefore a dangerous lock-in effect in most of these situations<sup>99</sup>.

Yet many big tech companies and digital platforms also create significant benefits for consumers who are able to profit from the synergies and effects of the network strengthened by the merger, which is why they achieve a large number of subscribers in short periods of time. It is not luck or mere chance. These companies often do provide what others are not able to offer and it is crucial to have that into account.

Furthermore, in many of these markets, barriers to entry of new providers and exit of others are minimal. As mentioned above, many innovative companies with the potential to disrupt business are entering the market.

Therefore, the relevant issue is whether the prevailing rule of divestment and the need to apply structural remedies – by the EC and NCAs – makes sense in highly dynamic digital markets, given that companies in these markets often last for short periods of time and the future of the market itself is also very hazy<sup>100</sup>. Besides, there are insufficient precedents to be used as a

---

97 The major concern is related to the use of data and artificial intelligence. For personal data, we now have the GDPR, and for artificial intelligence we now have the Artificial Intelligence Act approved by Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 Jun. 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) 300/2008, (EU) 167/2013, (EU), 168/2013, (EU), 2018/858 (EU), 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828.

98 There are several decisions adopted by the EC and NCAs that are public, detailed and very clear confirming this reality. Therefore, a comprehensive reference in this context is not necessary, especially with regard to killer acquisitions.

99 See Shelanski & Sidak, *supra* n. 92, pp. 4, 7-8.

100 A clear example of our times is DeepSeek, which now threatens the survival of recent AI solutions from Google and OpenAI. We were just now getting acquainted with these digital solutions from Google and OpenAI, and unexpectedly, a Chinese competitor emerges from a blind spot providing identical results and much cheaper than the first two solutions. For this purpose see: <https://www.politico.com/newsletters/digital-future-daily/2025/01/27/whats-behind-the-deepseek-freakout-00200813> and <https://www.politico.eu/article/europe-ai-scene-hope-china-deepseek-ai-model-r1-success/>

reference and we are not even sure that these precedents may play an important role for this purpose.

Digital, big tech and dynamic markets often move in different and unexpected directions<sup>101</sup> and the risk of a more radical intervention could prove detrimental. Perhaps, in these situations, there should be room for greater flexibility.

In dynamic markets dominated by big tech companies, the current EU merger control framework and remedies may not adequately address the complexity and future uncertainties of these fast-evolving sectors.

Dynamic markets, especially in tech, are characterized by rapid innovation, unpredictable business models, and limited visibility into long-term competitive effects. Imposing structural remedies or blocking mergers based on perceived risks may inadvertently stifle innovation and prevent consumer-beneficial growth.

Given these uncertainties, the EC and NCAs should adopt a more flexible approach, allowing mergers to proceed when there is insufficient evidence of anti-competitive effects, especially when balanced against the potential for pro-competitive, innovation-driven outcomes<sup>102</sup>, and even the principle of proportionality since the EC and NCAs are obliged to keep the costs of the merging parties to a minimum and adopt speedy decisions wherever possible<sup>103</sup>.

Besides, this approach would be more in line with Article 2 of the EUMR since the EC is legally obligated to approve transactions that do not significantly hinder effective competition and to declare that concentrations which would have such effects are incompatible with the internal market. As stated by Pablo Ibáñez Colomo, the legislation does not grant any discretion to the competition authorities<sup>104</sup>.

---

101 Petit (2020) provides numerous detailed and fascinating examples of how big tech companies have ventured into unexpected areas, bewildering public expectations, outmanoeuvring rivals, and occasionally startling even their own founders and strategists.

102 See Colomo, 2020: pp. 247-248.

103 See Hoeg, 2014: p. 31.

104 See Colomo, *supra* n. 12, p. 371. Notwithstanding, this author also recognizes that the absence of a structured set of criteria, together with the lack of discernible boundaries to the SIEC test, affords the EC substantial leeway over horizontal mergers under the EUMR. Under this interpretation of Article 2, competition authorities could simply point to the inevitable loss of competitive pressure and conclude, on that basis, to the *prima facie* incompatibility of the transaction with the internal market. It is not easy for the merging parties to rebut that *prima facie* finding – *ibid.*, p. 359.

The view stated above would also be aligned with the main ideas conveyed by the Draghi Report.

#### **4.3. A new proposal to address the remedies' policy in the digital and tech markets in the context of EU merger control**

Taking the above into consideration, instead of imposing structural remedies based on perceived risks, competition authorities (including the EC) could consider an alternative scenario: competition authorities could mandate a detailed business plan from the merging parties, covering a 10-year period with specific milestones at two, four, six, eight, and ten years<sup>105</sup>. This plan would include projected product and service portfolios, anticipated pricing strategies, expected client base, key competitors, supply chain structure, turnover expected and prospective growth of each business unit, as well as actual or potential barriers to entry. Additionally, merging parties would need to disclose foreseeable events that may impact the market structure, such as technological shifts, regulatory changes, expected consumer behaviour changes, and potential partnerships or acquisitions.

Requiring these concrete details and time-bound goals ensures that competition authorities assess specific commitments rather than vague projections, leading to a more precise and dynamic assessment of a merger's potential impact.

A critical component of this approach is making merger clearance decisions conditional upon the merging parties' adherence to behavioural remedies aligned with the commitments laid out in their 10-year business plan. These behavioural remedies would ensure that parties stick to the milestones and goals conveyed to the EC or to the NCAs, safeguarding innovation and market growth. Should the parties fail to meet the agreed-upon business plan, milestones, or commitments, pre-approved structural remedies, held in reserve when adopting the behavioural remedies, would automatically take effect, providing a swift corrective mechanism to preserve competitive conditions<sup>106</sup>.

This solution could be even more effective by imposing compulsory pecuniary sanctions for each day of delay in implementing the pre-approved

<sup>105</sup> It would be perfectly feasible to establish a much shorter period, depending on the context of each merger case.

<sup>106</sup> We consider it entirely feasible to implement structural remedies subject to a suspensive condition, together with behavioural remedies that would come into effect immediately following the clearance of the merger.

structural remedies, conditioned on the non-compliance with the behavioural remedies. Such a measure would strongly encourage companies to convey information honestly and accurately to competition authorities. It would also motivate them to strictly adhere to the established behavioural remedies and expectations set by the information provided during the merger assessment.

The above would naturally require changing the type of information needed to notify mergers in the digital context. However, this would not be an insurmountable task.

There is no doubt that this solution would have the disadvantage of potentially delaying the process of adopting a final decision by the competition authorities, due to the possibility of negotiating behavioural remedies (in line with what the parties have communicated during the notification proceedings), as well as negotiating structural remedies to be triggered if the first ones fail. However, the parties would have the freedom to shorten this negotiation period by choosing to move directly to the exclusive discussion of structural remedies.

Despite the criticisms that may arise regarding this solution, the truth is that it has the enormous advantage of the authorities not immediately jumping to structural remedies – particularly divestments – without knowing if these might be excessive.

On the other hand, to avoid the typical criticism about the difficulty of monitoring behavioural remedies, EU Member States could establish a panel of independent arbitrators with expertise in economics and competition law, capable of analysing cases swiftly and accurately. This panel would provide a streamlined, efficient arbitration mechanism for any stakeholder who detects deviations from the agreed behavioural remedies. Decisions adopted by the arbitrators should be final and unappealable, ensuring prompt enforcement and avoiding lengthy litigation that could harm competitive conditions.

Furthermore, in the event of detecting a breach concerning the behavioural remedies agreed upon, the merging parties would bear the costs of arbitration, this way incentivizing adherence to the behavioural remedies<sup>107</sup>.

---

107 On the subject of arbitration and competition law disputes see Marquis & Cisotta (2015: pp. 243-313), as well as Pinto Monteiro (2015, pp. 89-98).

#### 4.3.1. *Solutions to guarantee effectiveness*

To ensure the effectiveness of this approach, several other mechanisms could be implemented to further enhance compliance and oversight:

- To promote maximum transparency, merging parties could be required to share anonymized or aggregated market data with the general public (*i.e.* consumers, competitors and other stakeholders). Making this data publicly accessible would help verify compliance with behavioural remedies, thereby reducing the monitoring burden which falls under the jurisdiction of competition authorities. This approach would perhaps promote public accountability and would also serve as an effective fact-checking mechanism. This would augment transparency and empower consumers, competitors, and other stakeholders to better understand and even contribute to the positive impacts of mergers within the digital economy. Such openness could foster a more competitive environment, allowing for quicker detection of any negative impacts should they occur;
- Periodical reports detailing progress submitted to a monitoring trustee and/or directly to the EC or NCAs could be required, detailing their achievements against the previous conveyed milestones. These reports would include not only the progress towards commitments but also market dynamics or emerging issues. This strategy would establish a proactive oversight framework, where competition authorities would receive (directly or indirectly) consistent updates without imposing excessive regulatory burdens, thereby ensuring supervision while preserving the flexibility needed in digital and big tech markets. These documents could even be used by third parties as proof of misleading information and wrongdoing in the arbitration proceedings mentioned above;
- Competition authorities could enhance oversight by appointing independent third-party firms specialized in economics, competition law and market analysis to monitor and report on the merging parties' progress. These could even work alongside with the monitoring trustee. Engaging these external monitors would ensure neutral, expert insights without burdening the authorities with administrative oversight. This system would guarantee a high standard of monitoring that upholds independence and impartiality, much like the auditing companies that rigorously audit corporations' accounts;

- Companies might benefit from a reward system that acknowledges their adherence to or exceeding pro-competitive objectives. Companies that fully comply with their behavioural commitments could receive an antitrust compliance stamp<sup>108</sup>. This public recognition could incentivize companies to uphold their commitments, understanding that maintaining competitive integrity not only benefits the market but also enhances their own future operations and public image. This could be complemented by an antitrust scorecard that companies must publish on their websites and in their annual reports. Scorecards would evaluate whether companies are complying with the expectations conveyed to the competition authorities during merger assessments or if any deviations are detected. Consequently, the level of compliance with competition laws would become public knowledge. These tools might create incentives for companies to provide full disclosure when notifying mergers and to adhere to the agreed business plans shared with competition authorities in due time;
- Behavioural and structural remedies should include time limits, prompting competition authorities or an independent expert panel designated for that purpose to regularly evaluate their necessity. A predefined period should be set after which these remedies would be reassessed or discontinued. If the merger is found to be competitive or neutral, lifting these remedies would be possible, ensuring flexibility and preventing indefinite restrictions that may become obsolete;
- Digital platforms which have unique competitive dynamics and may present specific challenges, should be approached with tailored remedies that consider factors like data privacy, interoperability, or openness to third-party developers. By setting conditions specific to platform-based businesses, competition authorities can create a more nuanced oversight framework that recognizes the distinctive nature of these mergers and targets potential risks more effectively.

#### *4.3.2. Enhancing mechanisms to ensure effectiveness*

In a more daring approach – which will inevitably draw some criticism regarding its application, as it does not allow for immediate resolution of cases and

---

<sup>108</sup> This stamp would not be granted to companies with an antitrust violation background or could be removed at any time for breach of competition law.

does not guarantee the desired legal certainty – the following mechanisms may also be explored:

- There could be a possibility of reviewing or adjusting behavioural and/or structural remedies previously agreed upon by the notifying parties and competition authorities. This review or adjustment could be executed by the competition authorities themselves or by a panel comprised of legal and economic experts in competition law. Such a review would be exceptional and conducted based on periodic evaluation reports prepared by independent entities, and on anonymized and aggregated data made available to the public, as mentioned above. This mechanism would allow remedies to be adjusted to the dynamic and often unpredictable market conditions;
- Competition authorities may also consider the possibility of clearing mergers subject to a phased implementation of the merger when this is technically feasible. In this context, the approval of the merger would be conditional on certain market segments and/or smaller geographic areas showing the desired results, functioning this mechanism as a pilot test. If these markets demonstrate that the impact of the merger matched the expectations presented to the competition authorities, the merger could proceed and be implemented in its entirety;
- To enable the implementation of the aforementioned mechanisms, a direct communication channel with consumers could be created, where periodic surveys on the impacts of the merger would be conducted. With the introduction of AI in the working environment of competition authorities – which is an inevitable reality – this process will become increasingly easier. This feedback, gathered directly from the market, could be crucial in providing a broader view of the impact of a merger on consumers and the market in general. This model would value feedback from consumers and other stakeholders like clients and/or competitors. It would be expected that these surveys could be conducted automatically in the future using AI, and the results could also be processed using the same tools, so that the reassessment workload of the competition authorities could be minimal;
- In more severe cases of violation of behavioural and/or structural remedies, where the antitrust compliance stamp is withdrawn and the antitrust scorecard reveals poor performance, a prohibition could be considered, preventing companies from participating in other mergers for a specified

period. It would be a form of temporary prohibition on carrying out certain activities. For instance, similar to the restriction where participants in cartels are barred from entering public tenders as part of ancillary sanctions.

This approach acknowledges that prospective analyses can lead to unexpected outcomes, where the anticipated competitive effects of imposed remedies differ from initial predictions. Consequently, the identified competition concerns may be either excessively addressed (“type 1” errors) or insufficiently resolved (“type 2” errors). These misjudgments may be frequent in the digital and tech sectors, where case-handlers often struggle to fully grasp the intricacies of the business environment. As Dorte Hoeg correctly concludes, excessive remedies eliminate not only the identified competition concerns but also reduce anticipated efficiency gains and thus pro-competitive effects stemming from the merger<sup>109</sup>.

By implementing these tailored, flexible, and new oversight mechanisms, competition authorities can ensure that merger control policies in dynamic markets are forward-looking and responsive to the realities of the big tech market. By focusing on behavioural instead of structural remedies as a rule, the EC and NCAs can allow merging parties to keep their existing frameworks that support long-term R&D and innovation plans. These plans may be hindered if divestitures or structural changes are imposed as primary solution due to the challenges encountered in monitoring remedies.

Conditioning clearance on behavioural remedies, enhanced monitoring, and data transparency, combined with incentivized compliance and independent arbitration, offers a balanced approach that upholds competitive integrity while fostering growth and innovation. This strategy not only better aligns with the complex, uncertain landscape of digital and big tech markets but also creates a more practical, responsive EU merger control framework that benefits consumers, promotes healthy competition, and preserves the agility required for sustained innovation.

In a nutshell, in an unpredictable environment, it is essential to adopt a position of greater flexibility<sup>110</sup>. Care must be taken not to use competition law as a tool to restrict healthy competition in the market.

---

109 See Hoeg, *supra* n. 103, p. 29.

110 This would also mean that in the case of a merger with obvious restrictive effects, such a merger must be prohibited, or less flexible remedies would be required to ensure that effective competition would not be hindered.

The Merger Control in Dynamic Markets published by the OECD also advocates for a more dynamic and long-term analysis<sup>111</sup>. It acknowledges that the current tools used by competition authorities (and the EC) are highly focused on the past – past decisions used as guidelines –<sup>112</sup> and that it is extremely difficult in the present context to make an assessment based on effects<sup>113</sup>.

Similarly, traditional concepts such as the “degree of concentration of the market” are not a guarantee for a successful enquiry either. According to the OECD, market concentration is a static tool that may indicate little competition in the market, but also that companies with scale and network effects continue to be more efficient than others. Nevertheless, their position may change quickly if the product loses quality or the company ceases to offer its products at competitive prices<sup>114</sup>, or even if a new trend suddenly arrives on the scene.

It is not easy to predict how a merger could affect the dynamics of a market that is in a constant state of flux. For this reason, the OECD also discusses flexibility<sup>115</sup>. However, we do not believe that a solution requires a flexibility obligation merely for the EC and the NCAs, but rather for all the parties involved. Work in conjunction is required to attempt to foresee the development of the market in the medium – or long-term – and those in the best position to forecast the future in two, four, six, eight or ten years are often the parties operating in the market. As good as they may be, case-handlers do not have a greater insight into market development. Most of them, justifiably, do not have even the slightest idea how the market operates<sup>116</sup>.

Perhaps flexibility<sup>117</sup> is required when weighing up the panorama of post-merger effects leading to a prohibition of the merger against the more positive scenario that the company believes will exist in the future and to accept that it may be correct. Should its market power (or prices) subsequently increase, or its supply decrease significantly, investments in R&D may be

---

111 See OECD, 2020: pp. 15, 17, 18 and 37.

112 *Ibid.*, p. 3.

113 *Ibid.*, p. 7.

114 *Ibid.*, p. 17.

115 *Ibid.*, p. 32.

116 Regarding the absence of full information by the regulator see Kwoka, *supra* n. 96, p. 8.

117 Including the flexibility to evaluate unforeseen events, such as the Covid-19 pandemic.

unexpectedly reduced or the business plan may not proceed as expected, then the undertaking may later resort to divestments adjusted to the new situation as discussed at the initial stages of the merger control proceedings<sup>118</sup> along with the payment of fines for breaching legitimate expectations. This would mean that companies would bear the burden of meeting the expectations offered during the merger control proceedings. They would have to *talk the talk and walk the walk*.

Moreover, according to this perspective, it makes sense for an undertaking to reject future risks of a different market development outcome, as it may certainly suffer the consequences at a later stage. Structural remedies or prohibitions would then be a stronger option. It is possible that this would be a better solution than imposing structural remedies as a general rule, and interpreting this as a strict and effective application of the merger-control system.

This solution might perhaps represent a better balance between the protection of healthy market competition, private initiative and the freedom of the parties to negotiate, as well as the duty of good administration of all competition authorities which would take into account the different scenarios and actions in accordance with the principle of proportionality.

Such solutions will undoubtedly require a new legal framework. However, as previously mentioned by the ECJ in the *Illumina/Grail* judgment, both Member States and the EC have the authority and the powers to amend the existing legal framework.

Moreover, the timing is right. Europe is ready for a new era of competition law. The Draghi Report and Ursula von der Leyen's Mission Letter have shown this determination. Now, the most important task will be finding the right way to implement the outlined goals.

We have shared some possible paths, but there are many other viable and perhaps even more suitable ones that might exist in order to achieve the desired results that we are all eager to see.

## 5. CONCLUSION

At the present time, it is obvious that there is a serious imbalance between the realities of dynamic markets – in particular, with digital platforms and tech industry – and the traditional analysis of mergers by the EC and NCAs.

---

118 For criticism of behavioural and late remedies in dynamic markets, see OECD, *supra* n. 111, pp. 32,33 and 37.

The EC's response was to broaden its toolkit with new theories of harm, paying closure scrutiny to digital markets, focusing special attention to non-price parameters of competition, as well as an attempt to boost its powers with the new interpretation of Article 22 EUMR<sup>119</sup>. Notwithstanding, this new interpretation of Article 22 was completely rejected by the ECJ, leaving the EC and the Member States with the task of devising viable alternatives.

The new President of the EC and the new Executive Vice-President already conveyed a public message on the new approach of competition policy. The Draghi Report serves as a beacon and a roadmap to tackle the problems already identified.

The time has come to delve into the specifics on how to implement the new approach to competition law in the EU. New legislation and guidelines will be required. There will be several admissible paths, and with this article we also aimed to provide our contribution.

But the critical point will be a need to address the challenges with the audacity required in the modern times. And at this stage, a least for us, audacity is also a synonym of greater flexibility. Just as also rightly emphasized by Viktoria Robertson, digital platforms are building even more comprehensive digital ecosystems, and the question arises whether merger control is flexible enough to meet the new anti-competitive threats that digital mergers bring with them<sup>120</sup>. That is indeed the crucial question.

The enforcement of competition law must be strict and unyielding whenever necessary. Non-applied, indecisive or formal competition law would be far worse than no competition law at all. Nevertheless, the intervention of the EC and NCAs must be well-informed, well-grounded and immune to the popular or opportunistic movements that arise from time to time, especially in times of crisis.

Given the rapid growth of the market and all the uncertainty about the future, what is required is greater flexibility and the ability to accept that

---

<sup>119</sup> Other measures were also envisaged, such as the Digital Markets Act ("DMA"), as a way of intervening *ex-ante* in actions taken by gatekeepers. This legislation imposes supplementary obligations on gatekeepers when operating in the market and stricter control by the EC over the different steps it takes involving the internal market. As to mergers in which gatekeepers participate, Article 14 of the DMA makes it mandatory to notify the intention to acquire a company even when the mandatory thresholds for notification of the merger have not been reached. This is designed to address the lack of capacity to interfere in mergers which as a result have often escaped the EC's filter.

<sup>120</sup> See Robertson, *supra* n. 61, p. 10.

premature intervention may sometimes be detrimental. Excessive intervention may also have a cost in the decrease of the consumer welfare.

Besides everything that has already been said, we should not overlook the fact that, in these markets, there are substantial investments and new businesses wishing to create something attractive and later sell it to the large established undertakings in the market. The dream of making millions by bounding onto the scene with an ingenious product is increasingly more common in the younger generations. Such dreams are also the creators of employment, wealth and consumer welfare. And this should be taken into account.

In light of this problem, this paper advances a pragmatic solution: to adapt the EU merger control so that it explicitly integrates dynamic competition and innovation-based efficiencies into its substantive test, and to recalibrate the choices of remedies accordingly. Rather than relying primarily on structural divestitures – often ill-suited to rapidly evolving digital environments – competition authorities should favour behavioural and innovation-preserving remedies to safeguard future contestability while allowing beneficial integrations to proceed. This approach promotes the objectives of EU competition law – innovation, consumer welfare, and market openness – in a way that reflects the reality of contemporary digital markets.

Assessing mergers without taking the current context into account would be a poor application of competition law. Of all the areas of law, competition law is possibly the one that should be the most readily adjustable to market conditions.

## BIBLIOGRAPHY

BAKER, Jonathan

2011 “Merger Simulation in an Administrative Context”, in *Antitrust Law Journal*, vol. 77: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1790943](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1790943)

CASSIMAN, Bruno et al.

2003 *The Impact of M&A on the R&D Process. An Empirical Analysis of the Role of Technological and Market Relatedness*, available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=462626](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=462626)

COLOMO, Pablo Ibáñez

2020 *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.

2021 “EU merger control between law and discretion: when is an impediment to effective competition significant?”, in *World Competition*, vol. 44, issue 4, pp. 347ss.

CRÉMER, Jacques et al.

2019 *Competition Policy for Digital Era* (European Commission 2019), available at: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

CUNNINGHAM, Collen et al.

2021 “Killer Acquisitions”, in *Journal of Political Economy*, vol. 129, no. 3, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3241707](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707)

DECHAMPS, Pascale & FANTON, Ilaria

2018 “The Economics of Dynamic Markets: A Focus on Merger Control”, in Gerard, Damien, Morgan De Rivery, Eric & Meyring, Bernd (ed.), *Dynamic Markets, Dynamic Competition and Dynamic Enforcement: The Impact of the digital revolution and globalisation on competition law enforcement in Europe*: Bruylant.

GUGLER, Klaus, et al.

2023 *Start-up Acquisitions, Venture Capital and Innovation: A Comparative Study of Google, Apple, Facebook, Amazon and Microsoft*, available at: <https://research.wu.ac.at/en/publications/start-up-acquisitions-venture-capital-and-innovation-a-comparativ>

HOEG, Dorte

2014 *European Merger Remedies – Law and Policy*, London, UK: Hart Publishing.

JENNY, Frederic

2021 *Competition Law and Digital Ecosystems: Learning to Walk Before We Run*, available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3776274](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776274)

KERBER, Wolfgang

2018 “Competition, Innovation and Competition Law: Dissecting the Interplay”, in Gerard, Damien, Morgan De Rivery, Eric & Meyring, Bernd (ed.), *Dynamic Markets, Dynamic Competition and Dynamic Enforcement: The Impact of the digital revolution and globalisation on competition law enforcement in Europe*: Bruylant.

KHAN, Lina

- 2019 “The Separation of Platforms and Commerce”, in *Columbia Law Review*, vol. 119, no. 4 available at: <https://www.columbialawreview.org/content/the-separation-of-platforms-and-commerce/>

KWOKA, John

- 2020 “Merger Remedies: Firm Incentives Versus Agency Objectives”, in Gerard, Damien & Komninos, Assimakis (ed.) *Remedies in the EU Competition Law: Substance, Process and Policy*: Wolters Kluwer.

LOERTSCHER, Benjamin & MAIER-RIGAUD, Frank

- 2020 “On the Consistency of the European Commission’s Remedies Practice”, in Gerard, Damien & Komninos, Assimakis (ed.) *Remedies in the EU Competition Law: Substance, Process and Policy*: Wolters Kluwer.

MARQUIS, Mel & CISOTTA, Roberto

- 2015 *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.

MODRALL, Jay, et al.

- 2024 *The Future of EU Merger Review under EVP Ribera*, available at: The Future of EU Merger Review under EVP Ribera - Kluwer Competition Law Blog

MONTI, Giorgio

- 2024 “EU Merger Control After the Grand Chamber’s Judgement in Commission v. Telecoms Investments”, in *World Competition*, vol. 47, issue 1.

PATEL, Menesh

- 2020 “Merger Breakups”, in *Wisconsin Law Review*, 975 available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3469984](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3469984)

PETIT, Nicolas

- 2020 *Big Tech and the Digital Economy – The Monigopoly Scenario*, New York, USA: Oxford University Press

PINTO MONTEIRO, Luís

- 2015 “O Recurso à Arbitragem para Monitorizar os Compromissos Impostos pela Comissão Europeia (os alicerces lançados pelo Campari-Milano e algumas decisões que lhe seguiram)”, in *100 anos de Arbitragem – os casos essenciais comentados*: Coimbra Editora.

RITTER, Cyril

- 2006 *Remedies for breaches of EU antitrust law*, available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2781441](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2781441)

SHELANSKI, Howard & SIDAK, Gregory

2001 “Antitrust Divestiture in Network Industries”, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 68, available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol68/iss1/1/>

TEPPER, Jonathan & HEARN, Denise

2019 *The Myth of Capitalism – Monopolies and the Death of Competition*, New Jersey, USA: Wiley.

VAN DE WAERDT, Peter,

2023 “Everything Data Touches Is Our Kingdom”, in *World Competition*, Volume 46, Issue 1, pp. 65ss.

VITA, Michael & OSINSKI, F. David

2018 *John Kwoka’s Mergers, Merger Control, and Remedies: a critical review*, available at: [https://www.ftc.gov/system/files/documents/biographies/michael-g-vita/10\\_vita\\_osinski\\_alj\\_82-1\\_final\\_pdf.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/biographies/michael-g-vita/10_vita_osinski_alj_82-1_final_pdf.pdf)

WU, Tim

2018 *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*, New York, USA: Columbia Global Reports.

## OFFICIAL DOCUMENTS

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION and BUNDESKARTELLAMT

2021 *Joint statement of the CMA, ACCC and Bundeskartellamt*, available at: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Stellungnahmen\\_Opinion/Joint\\_Statement\\_CMA\\_ACC\\_Bundeskartellamt.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Stellungnahmen_Opinion/Joint_Statement_CMA_ACC_Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

EUROPEAN COMMISSION

2004a *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, OJ C 31, 5.2.2004, pp. 5-18.

2004b *Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004*, published in OJ C 267, 22.10.2008, pp. 1-27.

2006 *European Commission: Directorate-General for Competition, Merger remedies study – Public version*, (Publications Office 2006), available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7587298-1d1f-4396-8cca-4735b7efab97/language-en>

2020 Margrethe Vestager: “*We plan to start accepting referrals from NCAs of mergers that are worth reviewing at the EU level – whether or not those authorities*

- had the power to review the case themselves*”, available at: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/future-eu-merger-control\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/future-eu-merger-control_en)
- 2021a *Commission Staff Working Document Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control*, Brussels, 26.3.2021, SWD(2021) 66 final, available at: [https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2021-merger-control\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2021-merger-control_en)
- 2021b *Mergers: Commission announces evaluation results and follow-up measures on jurisdictional and procedural aspects of EU Merger Control*, (Press Release, 26.3.2021), available at: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_1384](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1384)
- 2021c *Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases*, published in OJ C 113, 31.3.2021, pp. 1-6.
- 2022 *European Commission: Directorate-General for Competition and Robertson, V. H., Merger review in digital and technology markets – Insights from national case law – Final report* (Publications Office of the European Union 2022), available at: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/847448>
- 2022a *Competition Policy Brief – Merger Enforcement in Digital and Tech Markets: an Overview of the European Commission’s Practice*, Issue 2/2022, December, available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e3e58b6d-7b68-11ed-9887-01aa75ed71a1>
- 2024a *Questionnaire to the Commissioner–Designated Teresa Ribera – Executive Vice-President for the Clean, Just and Competitive Transition*, available at: [ribera\\_writtenquestionsandanswers\\_en.pdf](#)
- 2024b *The Mission Letter from Ursula von der Leyen to Teresa Ribera Rodríguez*, (17.9.2024), available at: [5b1aace5-681f-470b-9fd5-ace14e106196\\_en](#)
- 2024c *Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law*, OJ C/2024/1645, 22.2.2024, pp. 1-35.
- 2024d *The Draghi Report, The Future of European Competitiveness – Part B, In-depth analysis and recommendations*, available at: [https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report\\_en](https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en).
- ICN (International Competition Network)
- 2022 *Report on Ex-post Merger Evaluation*, available at: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2023/02/MWG\\_Report-Ex-post-Merger-Evaluation-2022.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2023/02/MWG_Report-Ex-post-Merger-Evaluation-2022.pdf)
- Lear

2019 *Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets – Final Report*, (prepared by Lear for the Competition and Markets Authority 2019), available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ce54e9aed915d2475aca875/CMA\\_past\\_digital\\_mergers\\_GOV\\_UK\\_version.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ce54e9aed915d2475aca875/CMA_past_digital_mergers_GOV_UK_version.pdf)

#### OECD

2020 *Merger Control in Dynamic Markets*, available at: <https://www.oecd.org/daf/competition/merger-control-in-dynamic-markets-2020.pdf>

2023a *Competition Policy Roundtable Background Note, Ex-Post Assessment of Merger Remedies*, available at: [https://www.oecd.org/en/publications/ex-post-assessment-of-merger-remedies\\_84c232b6-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/ex-post-assessment-of-merger-remedies_84c232b6-en.html)

2023b *Theories of Harm for Digital Mergers, OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, available at: [www.oecd.org/daf/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers-2023.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers-2023.pdf)

2023c *Ex-Post Assessment of Merger Remedies, OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, available at: [https://www.oecd.org/en/publications/ex-post-assessment-of-merger-remedies\\_84c232b6-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/ex-post-assessment-of-merger-remedies_84c232b6-en.html)

2024 *Competition Policy Brief*, Issue 1, April, available at: [b0042baf-a258-4c31-b31a-6331cb8d54a2\\_en](https://www.oecd.org/en/publications/competition-policy-brief_issue_1_april_2024_b0042baf-a258-4c31-b31a-6331cb8d54a2_en)

#### CASE-LAW OF THE COURTS OF THE EUROPEAN UNION

T-1139/23, *Booking Holdings v. European Commission* (pending)

Judgment of the Court of First Instance of 4 July 2006, T-177/04, *Easyjet Airline Co. Ltd. v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:2006:187

Judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005, T-87/05, *EDP – Energias de Portugal, S.A. v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:2005:333

Judgment of the Court of 18 December 2007, C-202/06 P, *Cementbouw Handel & Industrie BV v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2007:814

Judgment of the Court of 3 September 2024, joined cases C-611/22 P and C-625/22 P, *Illumina Inc. and Grail LLC v. European Commission*, ECLI:EU:C:2024:677

#### EUROPEAN COMMISSION DECISIONS

Commission Decision of 28 July 2017, M.7932 – *Dow/DuPont*

Commission Decision of 4 May 2020, M.9409 – *Aurubis/Metallo Group Holding*

Commission Decision of 25 September 2023, M.10615 – *Booking Holdings/Etraveli Group*).

Commission Decision of 26 January 2011, M.5984 – *Intel/Mcafee*.

Commission Decision of 3 October 2014, M.7217 – *Facebook/Whatsapp*.

Commission Decision of 6 December 2016, M.8124 – *Microsoft/LinkedIn*.

Commission Decision of 15 May 2017, M.8314 – *Broadcom/Brocade*.

Commission Decision of 18 January 2018, M.8306 – *Qualcomm/NXP Semiconductors*.

Commission Decision of 6 September 2018, M.8788 – *Apple/Shazam*.

Commission Decision of 19 December 2019, M.9424 – *Nvidia/Mellanox*.

Commission Decision of 17 December 2020, M.9660 – *Google/Fitbit*.

Commission Decision of 13 January 2021, M.9564 – *London Stock Exchange Group/Refinitiv Business*.

Commission Decision of 19 February 2021, M.9945 – *Siemens Healthineers/Varian Medical Systems*.

Commission Decision of 27 January 2022, M. 10262 – *Meta (formerly Facebook)/Kustomer*.

# LINHAS GERAIS SOBRE O PAPEL DA IGF NO CONTROLO DAS SUBVENÇÕES PÚBLICAS (EM SENTIDO AMPLIO) E DAS INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

*Lúcio Tomé Feteira\**

**ABSTRACT** *This article analyses the role of the General Inspectorate of Finance (IGF) regarding the control of public subsidies – understood in a broad sense – and compensatory indemnities within the Portuguese legal framework. The text begins by delimiting the concepts of public subsidy and compensatory indemnity through an analysis of Decree-Law no. 167/2008 and Law no. 64/2013, while drawing necessary parallels with the European Union concept of State Aid, which serves as a regulatory limit for public economic intervention. Subsequently, the paper details the specific competencies of the IGF in three main areas: the economic and financial oversight of compensatory indemnities to ensure appropriate compensation for services of general interest; the monitoring of transparency and reporting obligations regarding public benefits granted to private entities; and its critical function as the audit authority for European funds under the “Portugal 2030” governance model, where it guarantees the legality and regularity of co-financed expenditure. The study concludes that the IGF plays a pivotal role in the internal control of legality concerning State Aid and the management of European funding.*

**SUMÁRIO** 1. Introdução; 2. Os conceitos de subvenção pública e de indemnização compensatória; 3. O papel da IGF no controlo das subvenções públicas (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias; 4. Conclusão

**KEY-WORDS** General Inspectorate of Finance (IGF); Public Subsidies; Compensatory Indemnities; State Aid; European Funds (Portugal 2030); Public Audit and Control

---

\* Consultor/Of Counsel da SRS Legal. Professor Associado da NOVA School of Law e coordenador do Mestrado em Direito – Direito Público da Regulação.

## I. INTRODUÇÃO

De acordo com o diploma que aprova a respetiva orgânica<sup>1</sup>, a Inspeção-Geral de Finanças (IGF) é um serviço central da administração direta do Estado dotado de autonomia administrativa. Cabe-lhe a dupla missão de, por um lado, levar a cabo o controlo estratégico da administração pública e, por outro, prestar apoio técnico especializado a todas as entidades do setor público administrativo, bem como a entidades do setor privado e cooperativo quando estas sejam sujeitos de relações financeiras ou tributárias com o Estado ou com a União Europeia ou quando tal se mostre indispensável ao controlo indireto de quaisquer entidades abrangidas pela atuação da IGF. No âmbito da primeira das missões referidas – controlo estratégico da administração pública –, importa referir que a mesma compreende o controlo da legalidade e auditoria financeira e de gestão, assim como a avaliação de serviços e organismos, atividades e programas, prevendo a lei um conjunto amplo de atribuições que visam permitir levar a cabo essa missão. Não obstante a caracterização da missão e atribuições da IGF merecerem particular destaque e desenvolvimento no diploma em apreço, a relevância da IGF no que toca ao controlo das subvenções públicas (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias não resulta diretamente do diploma em análise o qual, de resto, não contém qualquer referência a nenhum dos conceitos. Dentre os diversos diplomas que procedem à concretização das competências da IGF, interessam-nos em especial os que versam sobre o papel desta entidade no controlo das subvenções públicas.

Para melhor concretizar as competências da IGF nesta matéria importa começar por delimitar o conceito de subvenção pública a partir dos dados legislativos (II.), o que implicará não só uma concretização do conceito, mas também a sua delimitação de realidades contíguas, mormente o conceito de auxílio público (ou de Estado). Ao mesmo tempo, embora o legislador induza a ideia de que as indemnizações compensatórias se reconduzem à figura da subvenção, importará igualmente distinguir os dois conceitos. A exposição do tema convoca necessariamente uma articulação entre os planos normativos nacional e da União Europeia (donde, de resto, o conceito de auxílio de Estado é oriundo), deixando propositadamente de fora o plano normativo internacional<sup>2</sup>. Uma vez recortadas as noções de subvenção pública e

1 Decreto-Lei n.º 96/2012, de 23 de abril.

2 No plano do Direito internacional económico, importaria falar do conceito de subvenção vertido no Acordo GATT e desenvolvido no Acordo sobre Subvenções e Medidas de Compensação. Em todo o caso, fica a

de indemnização compensatória haverá então que tratar concretamente do papel da IGF no controlo das mesmas, incluindo uma referência específica às subvenções cofinanciadas por fundos europeus (III.). Por fim, o este contributo terminará com algumas conclusões de síntese (IV.).

## 2. OS CONCEITOS DE SUBVENÇÃO PÚBLICA E DE INDEMNIZAÇÃO COMPENSATÓRIA

As políticas públicas de fomento económico, mormente na sua modalidade subvencional, constituíram até recentemente um tema geralmente arredado da discussão académica<sup>3</sup> – não obstante a matéria prestar-se a uma análise sob múltiplos ângulos jurídicos: constitucional, administrativo, económico e financeiro – e também, em grande medida, da jurisprudência dos nossos tribunais administrativos e fiscais. Nesta última sede, o tema tem feito a sua aparição sobretudo por via das múltiplas questões de direito administrativo que se suscitam no âmbito do (co)financiamento público no quadro da execução de programas de fundos europeus.

No plano normativo interno, a matéria das subvenções públicas reparte-se por uma multiplicidade de diplomas sem, no entanto, que exista um regime geral que defina os traços gerais da figura, ao contrário do que sucede noutras jurisdições<sup>4</sup>. Na impossibilidade de cobrir todos os diplomas que versam sobre a matéria, importa referir em particular dois desses diplomas: por um lado, o Decreto-Lei n.º 167/2008 (“DL 167/2008”), de 28 de agosto<sup>5</sup>, nominalmente designado por regime jurídico aplicável às subvenções públicas; e,

---

nota de que o ressurgimento do protecionismo e de políticas mercantilistas no plano das relações económicas internacionais levaram a uma aproximação entre os planos do Direito internacional económico e o do Direito da União Europeia com a publicação do Regulamento (UE) 2022/2560 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2022 relativo a subvenções estrangeiras que distorcem o mercado interno (atualmente em fase de revisão), através do qual a Comissão procurou conferir alcance extraterritorial ao controlo dos auxílios públicos até agora efetuado apenas entre Estados-Membros.

3 A publicação recente de duas monografias sobre o tema – Coxo, 2023, e Dias, 2023 – veio compensar a relativa ausência do tema do nosso panorama doutrinal, a qual se reconduzia maioritariamente a referências breves em textos didáticos de Direito da Economia (veja-se, a título exemplo ilustrativo por parte de um Autor de referência na matéria, Sousa Franco, 1982: pp 338-339).

4 O caso paradigmático é o espanhol, o qual conta com a *Ley General de Subvenciones* (Lei 38/2003, de 17 de novembro, publicada no BOE n.º 276, de 18.11.2003).

5 A redação vigente do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 28 de agosto é a que resulta da alteração que lhe foi introduzida pela Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto.

por outro lado, a Lei n.º 64/2013 (“L 64/2013”), de 27 de agosto<sup>6</sup>, diploma que versa sobre as obrigações de publicitação dos benefícios atribuídos pela Administração Pública a particulares.

Sucedo, porém, que o DL 167/2008 não contém o regime jurídico aplicável à atribuição de subvenções públicas – regime esse que, de resto, não existe no nosso ordenamento jurídico –, versando antes a maioria das suas disposições sobre uma figura a vários títulos distinta das subvenções públicas: as indemnizações compensatórias, ou seja, *“quaisquer pagamentos efectuados com verbas do Orçamento do Estado a entidades públicas e privadas (...) que se destinem a compensar custos de exploração resultantes de prestação de serviços de interesse geral”* (artigo 3.º)<sup>7</sup>. No mais, o DL 167/008 limita-se a avançar uma noção de subvenção pública (artigo 1.º), consignando a sua sujeição aos princípios gerais da atividade administrativa e aos princípios especiais que à mesma couberem (artigo 2.º) e relegando *“as subvenções públicas que não revistam a natureza de indemnizações compensatórias”* (artigo 11.º) para legislação especial própria. Na definição de subvenção pública que avança, o DL 167/2008 identifica-a com *“toda e qualquer vantagem financeira atribuída, directa ou indirectamente, a partir de verbas do Orçamento do Estado, qualquer que seja a designação ou modalidade adoptada”* (n.º 2 do artigo 1.º). Ao mesmo tempo, o legislador arredou do âmbito de aplicação do DL 167/2008 e, consequentemente, do âmbito da noção de subvenção pública consignada no n.º 2 do artigo 1.º, os pagamentos efetuados pelas Regiões Autónomas e autarquias locais, os benefícios de natureza fiscal e para-fiscal, as subvenções e benefícios de carácter social concedidos a pessoas singulares, os subsídios e apoios provenientes dos fundos europeus estruturais e de investimento e as garantias pessoas do

6 Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, a qual regula a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares.

7 Como refere o DL 167/2008, consideram-se *“serviços de interesses geral para efeito do presente decreto-lei os serviços desenvolvidos por entidades públicas ou privadas, por determinação do Estado, com vista a assegurar a provisão de bens e serviços essenciais, tendentes à satisfação das necessidades fundamentais dos cidadãos, sempre que não haja garantia de que os mecanismos de mercado assegurem por si só a sua provisão de forma plena e satisfatória”* (n.º 1 do artigo 4.º). Certas dimensões dos serviços de interesse geral poderão implicar a definição de obrigações de serviço público cuja natureza estratégica impõe que sejam oferecidos de acordo com parâmetros pré-definidos (conforme decorre do n.º 2 do artigo 4.º *“[a]s obrigações específicas de serviço público inerentes aos serviços de interesse geral exigem que a provisão global dos mesmos tenha uma natureza universal, respeite os requisitos de continuidade, de sustentabilidade, de boa qualidade e de eficácia, garanta a sua acessibilidade em termos de preços à generalidade dos cidadãos, assegure a protecção do utilizador e do consumidor, promova a coesão económica, social ou territorial e respeite os princípios de não discriminação, de segurança, de transparência e de protecção do ambiente”*). O cumprimento desses parâmetros é suscetível de gerar custos adicionais para a empresa que se comprometeu com a prestação dos mesmos, custos esses que deverão ser compensados por via das indemnizações compensatórias.

Estado<sup>8</sup>. Qual seja a relação entre a noção de subvenção pública adotada no diploma e as medidas elencadas nas diversas alíneas do n.º 5 do artigo 1.º é matéria que o legislador não esclarece, pese embora se afigurar incontroverso estarem em causa diferentes modalidades de intervenção pública no plano do fomento económico-financeiro<sup>9</sup>.

Não obstante o DL 167/2008 conter já uma noção, ainda que manifestamente imperfeita (desde logo por na mesma subsumir a figura das indemnizações compensatórias) de subvenção pública, a publicação da L 64/2013 veio introduzir um segundo (e mais amplo) conceito de subvenção pública<sup>10</sup>. Com efeito, a L 64/2013 identifica a subvenção pública com *“toda e qualquer vantagem financeira ou patrimonial atribuída, direta ou indiretamente, pelas entidades obrigadas, qualquer que seja a designação ou modalidade adotada”* (n.º 2 do artigo 2.º). É manifesto que a segunda e mais recente definição de subvenção pública se distingue da que a precedeu por, em primeiro lugar, alargar a natureza da vantagem concedida àquelas que têm natureza patrimonial; e, em segundo lugar, por não restringir a origem da vantagem a verbas provenientes do Orçamento do Estado.

Se cotejarmos os conceitos de subvenção pública propostos pelo legislador com a noção de auxílio de Estado que resulta do n.º 1 do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), afigura-se que a redação vertida no n.º 2 do artigo 2.º da L 64/2013 manifesta uma maior proximidade dos elementos qualificadores de uma medida como auxílio estatal. Com efeito, a qualificação de uma medida como auxílio estatal à luz do Direito da União assenta na verificação cumulativa de quatro elementos qualificadores elencados no n.º 1 do artigo 107.º TFUE e densificados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a saber: (i) a origem pública dos recursos (na dupla aceção de mobilização de recursos detidos ou controlados pelo Estado e de afetação desses recursos tendo como suporte uma decisão imputável ao Estado); (ii) a atribuição de uma vantagem; (iii) o carácter seletivo (i.e. discriminatório) da medida; e (iv)

8 Ver as als. a) a e) do n.º 5 do artigo 1.º do DL 167/2008.

9 Neste sentido, ver Coxo, 2023: pp. 177-198.

10 A coexistência de duas noções de subvenção pública no nosso ordenamento jurídico tem sido, a justo título, apontada como um exemplo de deficiente técnica legislativa. Poder-se-ia argumentar no sentido de o conceito de subvenção pública introduzido pela L 64/2013 ter derogado a norma do DL 167/2008 que versa sobre a mesma matéria, mas é duvidoso que assim seja, uma vez que o âmbito de aplicação dos diplomas não é idêntico, embora se sobreponha parcialmente.

o impacto no comércio entre Estados-Membros e na concorrência<sup>11</sup>. Ora, diferentemente do que sucede com o DL 167/2008, o conceito de subvenção pública vertido na L 64/2013 convoca mais amplamente os elementos da origem pública dos recursos (não os cingindo a verbas do Orçamento do Estado) e da atribuição de uma vantagem e mesmo, embora de forma implícita, a natureza seletiva dessa mesma vantagem. A sobreposição entre os conceitos é meramente tendencial atenta a inexigibilidade legal de que a subvenção pública afete o comércio e/ou a concorrência, bem como o alargamento dos beneficiários da subvenção a entidades que não revistam (*rectius*, que não revistam necessariamente) a natureza de “empresa”<sup>12</sup>. Com efeito, os beneficiários de uma subvenção pública podem incluir “*pessoas singulares ou coletivas dos setores privado, cooperativo e social, bem como das entidades públicas fora do perímetro do setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais*” (n.º 1 do artigo 2.º da L 64/2013), estando estas entidades incluídas no âmbito da obrigação de publicidade e reporte de informação relativamente aos apoios concedidos a título de subvenção pública.

Além de avançar com uma noção de subvenção pública mais ampla, a L 64/2013 trata ainda, no contexto da delimitação do conteúdo da obrigação de publicidade e reporte de informação, de um conjunto de medidas cuja natureza subvencional não é inteiramente clara. Assim, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, o legislador sujeita também à obrigação de publicidade e reporte as dilações de dívidas de impostos e de contribuições à segurança social, deferidas por ato administrativo de competência governamental (quando superiores a 90 dias); a concessão, por contrato ou por ato administrativo de competência governamental, de isenções e outros benefícios fiscais e parafiscais não automáticos cujo ato de reconhecimento implique uma margem de livre apreciação administrativa; os subsídios e quaisquer apoios de natureza comunitária<sup>13</sup>;

11 A Comunicação Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE (2016/C 262/01) desenvolve cada um destes elementos com múltiplas referências à jurisprudência do TJUE.

12 Refiro-me à aceção de empresa tal como o conceito tem sido construído pelo Direito da União, ou seja, abrangendo qualquer entidade que desenvolva uma atividade económica independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como é financiada (ver, entre tantos outros, C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e outros*, ECLI:EU:C:2000:428, n.º 74, e C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 107). No regime dos auxílios públicos, a caracterização como empresa da entidade beneficiária constitui um pressuposto para a qualificação da medida como auxílio de Estado.

13 No caso das subvenções públicas na aceção do n.º 1 e dos subsídios e apoios de natureza “comunitária” [sic], a obrigação de publicidade e reporte da informação “*só é aplicável quando os montantes em questão excederem o valor equivalente a uma anualização da retribuição mínima mensal garantida*” (n.º 1 do artigo

e as garantias pessoais conferidas pelas entidades da Administração Pública obrigadas à publicitação dos benefícios concedidos a particulares.

Inversamente, nos termos do n.º 4 do artigo 2.º, o legislador subtrai do âmbito das obrigações de informação e reporte as subvenções de carácter social concedidas a pessoas singulares, nomeadamente as prestações sociais do sistema de segurança social, bolsas de estudo e isenções de taxas moderadoras, de propinas ou de pagamento de custas decorrentes da aplicação das leis e normas regulamentares vigentes; os subsídios, subvenções, bonificações, ajudas, incentivos ou donativos cuja decisão de atribuição se restrinja à mera verificação objetiva dos pressupostos legais; e os pagamentos referentes a contratos realizados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos.

Significa isto que a noção de subvenção pública resultante da L 64/2013 é suscetível de abranger medidas que não caberiam nas baias do n.º 1 do artigo 2.º do DL 167/2008, verificando-se, assim, uma tendencial coincidência entre o conceito de subvenção pública da L 64/2013 e o de auxílio estatal<sup>14</sup>. Não obstante as indefinições não resolvidas pelo legislador<sup>15</sup>, a verdade é que o regime dos auxílios de Estado funciona – e sempre funcionaria, em razão do efeito direto do artigo 107.º e do n.º 3 do artigo 108.º TFUE – como limite à intervenção pública por via do fomento económico e, por essa via, como elemento aglutinador de uma pluralidade de realidades de recorte não inteiramente definido mas que partilham a característica comum de serem formas de intervenção pública com o propósito de fomento económico-financeiro. Atento o primado das normas de Direito da União sobre o ordenamento jurídico nacional e ao facto de o controlo de legalidade (i.e., o cumprimento da obrigação de notificação prévia à Comissão e de suspensão da implementação (*standstill*) de uma medida que se qualifique como auxílio público) incumbir aos órgãos jurisdicionais nacionais e às entidades administrativas dos

---

3.º), não sendo permitida “a cisão dos montantes quando da mesma resulte a inaplicabilidade” (n.º 2 do artigo 3.º), do disposto no artigo 2.º.

14 Tendencial porquanto não existe uma completa sobreposição entre os conceitos: uma subvenção pública tendo por destinatário uma pessoa singular – assumindo, naturalmente, que esta não é qualificável como empresa – não constituiria um auxílio público; assim como um auxílio público sob a forma de um benefício fiscal não constituiria uma subvenção pública (pelo menos em sentido estrito).

15 Além da falta de rigor evidenciada na circunstância de o DL 167/2008 se apresentar como o regime geral das subvenções públicas quando, na verdade, regula tão somente as indemnizações compensatórias, as quais nem sequer deverão ser reconduzidas à noção de subvenção pública, o quadro legal padece também de falta de clareza no recorte do conceito de subvenção pública refletida na ambiguidade da relação entre as medidas elencadas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 2.º e o conceito de subvenção pública consagrado no n.º 1 do mesmo artigo da L 64/2013.

Estados-Membros<sup>16</sup>, o escrutínio a que estão sujeitas as subvenções públicas (em qualquer das aceções), deverá abranger igualmente outras realidades con-finantes de que trata o DL 167/2008 (pagamentos efetuados pelas Regiões Autónomas e pelas autarquias locais, benefícios de natureza fiscal ou parafiscal, garantias pessoais do Estado) e a L 64/2013 (dilações de pagamento de dívidas de impostos ou de contribuições à segurança social) desde que, em qualquer caso:

- a) Tenham como beneficiário uma empresa (na aceção do Direito da União);
- b) Reúnam todos os elementos qualificativos da medida como auxílio de Estado;
- c) Não sejam abrangidos pelo Regulamento *de minimis*<sup>17</sup>; e
- d) Não preencham os requisitos (gerais e especiais) do Regulamento geral de isenção por categoria<sup>18</sup>.

Afigura-se, assim, que na ausência de um regime geral de enquadramento das subvenções públicas, este papel é assumido pelo regime dos auxílios públicos, ao qual cabe não só uma função geral de conformação das intervenções públicas de fomento económico-financeiro, mas também, em especial, do regime das subvenções públicas. Como veremos na Parte II (*infra*), atenta a missão e as competências que estão legalmente confiadas à IGF, a mesma avulta como um elemento de maior relevo no controlo interno da legalidade

16 Neste sentido ver, por exemplo, C-97/11, *Amia*, EU:C:2012:306, n.º 38; e, também, C-349/17, *Eesti Pagar AS*, ECLI:EU:C:2019:172, n.ºs 88-92.

17 O Regulamento *de minimis* (Regulamento (UE) 2023/2831 da Comissão de 13 de dezembro de 2023 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis*) prevê a isenção da obrigação de notificação prévia e de suspensão da implementação (*standstill*) para os auxílios até ao limite de 300.00.00,00 € por beneficiário reportado a um período de 3 anos (n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento *de minimis*). Em bom rigor, os auxílios *de minimis* não se qualificam sequer como auxílios por falta de preenchimento de todas as condições do n.º 1 do artigo 107.º TFUE (ver n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento *de minimis*).

18 O Regulamento Geral de Isenção por Categoria (RGIC) (Regulamento (UE) N.º 651/2014 da Comissão de 17 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado) reporta-se especificamente às categorias de auxílios públicos que caem no âmbito do n.º 3 do artigo 107.º TFUE, ou seja, trata-se de auxílios que podem ser declarados compatíveis com o mercado interno. Para que tal suceda ao abrigo do RGIC (ver artigo 3.º), o auxílio em causa deverá cumprir cumulativamente as condições gerais previstas na Parte I (artigos 1.º a 9.º), bem como as condições especiais previstas no Capítulo III, atinentes à categoria de auxílio em causa. O preenchimento cumulativo das condições gerais e especiais previstas no RGIC torna o auxílio compatível com o mercado interno.

destas subvenções, tal como Tribunal de Contas assume um papel externo no controlo dessa mesma legalidade.

A referência a subvenções públicas em sentido amplo que consta *supra* do título correspondeu, assim, a uma escolha propositada que visou evitar as querelas em torno do conteúdo e limites da noção, em prol de uma perspectiva mais ampla de Direito da União, mormente em sede auxílios públicos. Pretendeu-se, assim, sinalizar que independentemente das especificidades de que se revistam as múltiplas formas intervenção pública de fomento económico-financeiro, as mesmas não deixam de se reconduzir – na perspectiva do Direito da União – a variações de um mesmo tipo de intervenção pública sujeita aos limites decorrentes do regime dos auxílios públicos. Mesmo no que respeita às indemnizações compensatórias, a sua destrição concetual e de regime face às subvenções públicas no plano interno, não as isenta de controlo em sede de auxílios estatais, embora tal controlo apresente especificidades que refletem a maior flexibilidade do n.º 2 do artigo 106.º TFUE, mas que nesta sede não cabe de todo desenvolver<sup>19</sup>.

Ainda que os contornos da noção de subvenção pública se afigurem problemáticos no plano legislativo interno e no plano dogmático – e são-no, efetivamente –, a sua aproximação aos elementos qualificativos de um auxílio estatal reflete, em última análise, os limites da intervenção pública em sede de fomento económico, independentemente da concreta configuração dessa intervenção no plano do direito interno. Ora, o papel da IGF no controlo das subvenções públicas não deve ser desligado desta perspectiva mais abrangente no plano do regime dos auxílios de Estado porquanto a IGF não deixa de constituir, para efeitos de Direito da União, uma entidade administrativa de um Estado-Membro – para mais, no plano estritamente legal, especialmente vocacionada para o efeito – à qual também incumbe zelar pelo cumprimento da legalidade no que toca a obrigação de notificação prévia e de não implementação (*standstill*) de medidas que se qualifiquem como auxílios estatais.

19 Deixo apenas uma nota (pois o tratamento mais desenvolvido da matéria excederia manifestamente o formato do presente artigo): o enquadramento das indemnizações compensatórias em sede de auxílios de Estado implicaria, num primeiro momento, uma referência a critérios próprios decorrentes, desde logo, de um regime especial de *minimis* (Regulamento (UE) 2023/2832 da Comissão, de 13 de dezembro de 2023, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios de *minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral); num segundo momento, em sede de qualificação da medida, implicaria uma referência aos critérios decorrentes na jurisprudência *Altmark* (C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415), mormente no que toca à apreciação da existência de uma vantagem subjacente à indemnização compensatória; e, num terceiro momento, já em sede de análise da compatibilidade (pressupondo, portanto, a qualificação como auxílio público), convocaria critérios próprios de apreciação da mesma consagrados em instrumentos de *soft law* provenientes da Comissão.

### 3. O PAPEL DA IGF NO CONTROLO DAS SUBVENÇÕES PÚBLICAS (EM SENTIDO AMPLO) E DAS INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

Cabendo à IGF o controlo interno quer em sede de subvenções, quer em sede de indemnizações compensatórias, importa dar nota da importância do controlo das subvenções no contexto da execução dos quadros europeus de apoio<sup>20</sup>, matéria que merecerá um desenvolvimento específico *infra*.

No âmbito das indemnizações compensatórias, a intervenção da IGF avulta no plano da fiscalização e controlo (incluindo a realização de auditorias) dos aspetos de natureza económica e financeira das entidades beneficiárias dessas indemnizações. Com efeito, embora tais competências estejam cometidas por lei ao Ministério das Finanças e ao ministério com a tutela da Administração Pública (n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do DL 167/2008)<sup>21</sup>, as mesmas são exercidas pela IGF, tendo por objeto “*as operações económicas, financeiras e fiscais praticadas pela entidade beneficiária, devendo [a IGF] pronunciar-se, designadamente, sobre o custo efectivo do serviço de interesse geral prestado e sobre a adequação do montante da indemnização compensatória paga*” (n.º 4 do artigo 9.º do DL 167/2008). O controlo financeiro levado a cabo pela IGF poderá estender-se “*a quem se encontre associado aos beneficiários directos da indemnização compensatória ou a qualquer pessoa directa ou indirectamente interessada na obtenção da indemnização compensatória*” (n.º 8 do artigo 9.º).

Importa referir que, não obstante a atividade das entidades beneficiárias das indemnizações compensatórias estar sujeita, na realidade, a um duplo controlo e fiscalização, afigura-se que a dimensão económica e financeira assume proeminência face à dimensão técnica e operacional, seja pelo âmbito subjetivo alargado da primeira (n.º 8 do artigo 9.º), seja pela necessidade de integrar os resultados da fiscalização e controlo sobre aspetos de natureza técnica e operacional na fiscalização e controlo sobre aspetos económicos e financeiros (n.º 7 do artigo 9.º).

A IGF intervém ainda através da emissão de parecer prévio vinculativo nos casos em que, na sequência do controlo levado a cabo por aquela entidade, se

20 Tomando por referência os relatórios de atividades dos 5 últimos anos (disponíveis em: <https://igf.gov.pt/relatorios-de-atividades>), o papel da mesma na garantia da “*execução eficiente e sustentável dos fundos europeus*” ou da “*boa execução dos fundos comunitários*” figura de forma proeminente entre as atividades desenvolvidas pela IGF.

21 Intervém ainda no exercício das funções de fiscalização e controlo, mas na dimensão técnica e operacional (por exemplo, aferindo o cumprimento contratual e efetivo das obrigações de serviço de interesse geral que recaem sobre os beneficiários), o ministério ao qual caiba a responsabilidade pelo setor em que atue a entidade beneficiária e, caso existam, às autoridades administrativas independentes (setoriais) a quem sejam atribuídas tais competências; ver n.º 2 do artigo 9.º do DL 167/2008.

apure “a existência de um excesso ou déficit [de compensação] não superior a 10 % do montante da compensação anual” o qual, “prolongando-se a vigência do mesmo contrato [de prestação de serviço de interesse geral celebrado com o Estado] durante o período seguinte, pode esse excesso ou déficit ser, respectivamente, considerado como adiantamento a pagamento ou valor a regularizar no período seguinte”<sup>22</sup>.

No que respeita às subvenções públicas (em sentido amplo)<sup>23</sup>, o papel da IGF situa-se no plano da garantia do cumprimento das obrigações de publicação e reporte de informação que impendem sobre um conjunto de entidades (globalmente designadas como “entidades obrigadas”) que integram a Administração Pública, obrigações essas que têm por objeto os benefícios concedidos a particulares quando estes excederem uma anualização da retribuição mensal garantida. O universo de “entidades obrigadas” abrange um leque vasto de entidades, a saber, a “*administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, empresas do setor empresarial do Estado e dos setores empresariais regionais, intermunicipais e municipais, entidades administrativas independentes, entidades reguladoras, fundações públicas de direito público e de direito privado, outras pessoas coletivas da administração autónoma, demais pessoas coletivas públicas e outras entidades públicas, bem como (...) entidades que tenham sido incluídas no setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional*”<sup>24</sup>.

Cabe à IGF, neste contexto, dar publicidade através da publicação e manutenção de uma listagem anual no sítio da Internet de uma listagem anual (a publicar até ao final do mês de fevereiro do ano seguinte) contendo um conjunto de informações atinentes a cada benefício atribuído, mormente a identidade da entidade obrigada e do beneficiário, o montante transferido ou o benefício auferido, a sua finalidade e fundamento legal (artigo 4.º da L 64/2013). Em sede obrigações de reporte a IGF funciona como repositório da informação prestada pelas entidades obrigadas (incluindo as que se encontram integradas na administração autárquica)<sup>25</sup>, incumbindo-lhe proceder à organização, tratamento e disponibilização dessa informação (via

22 Ver n.ºs 1 a 3 do artigo 10.º do DL 167/2008. Já o apuramento de excessos ou débitos de compensação superiores a 10% do montante da compensação deverão ser objeto de devolução ou pagamento pelo Estado nos termos previstos no n.º 1 do artigo 10.º do DL 167/2008

23 Ver n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Lei n.º 64/2013.

24 Ver n.º 1 do artigo 2.º da Lei 64/2013.

25 Como decorre do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 64/2013.

Internet), assim como prestar as informações necessárias às entidades públicas e privadas<sup>26</sup>. Cabe ainda à IGF nesta sede fiscalizar o cumprimento das obrigações decorrentes da L 64/2013, assim como a atividade dos beneficiários das subvenções, atuando aqui em articulação com a Direção-Geral do Orçamento uma vez que o incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações de publicidade e reporte da informação faz incorrer as entidades obrigadas em sanções que incluem a retenção de 15% na dotação orçamental ou na transferência do Orçamento do Estado, subsídio ou adiantamento para a entidade obrigada<sup>27</sup>.

Importa ainda referir que a atribuição de subvenções públicas surge maioritariamente no contexto da execução de programas de fundos europeus, ou seja, trata-se de subvenções cofinanciadas por fundos europeus<sup>28</sup>, os quais assentam em modelos de administração mista, integrando uma componente europeia (a Comissão) e outra nacional vertida em modelos de governação que são revistos em função das alterações introduzidas no quadro comunitário de apoio aplicável ao período em causa ou da sua substituição por um novo quadro comunitário de apoio. Atualmente o modelo de governação para a execução dos fundos europeus referentes ao período de programação 2021-2027 (“Portugal 2030”)<sup>29</sup> resulta do Decreto-Lei n.º 5/2023, de 25 de janeiro (“DL 5/2023”). O modelo de governação previsto no DL 5/2023 abrange os fundos europeus do Portugal 2030 (Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER); Fundo Social Europeu Mais (FSE+); Fundo de Coesão (FC), Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura (FEAMPA); e o Fundo para uma Transição Justa (FTJ) para o período de 2021-2027), assim como o Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração (FAMI) para o período de 2021-2027.

---

26 Ver n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 5.º da Lei 64/2013.

27 Ver a al. a) do n.º 1, assim como os n.ºs 4 e 5, todos do artigo 10.º da L 64/2013.

28 Ver n.º 1 do artigo 10.º da Lei 64/2013; esta sanção implica um fluxo de informação entre a IGF e a DGO no sentido de identificar a entidade obrigada, matéria que se encontra prevista nos n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º. Algo de paralelo se passa com a Direção-Geral das Autarquias Locais no que respeita a entidades obrigadas que integram a administração autárquica (n.º 2 do artigo 9.º e n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 64/2013).

29 Como referido no preâmbulo do DL 5/2023, o “*Portugal 2030 materializa o ciclo de programação de fundos europeus para o período 2021-2027 e decorre do Acordo de Parceria firmado entre Portugal e a Comissão Europeia, em julho de 2022, que estabelece as grandes prioridades para aplicação dos Fundos da Política de Coesão e do Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura (FEAMPA).*” Sobre a temática dos fundos europeus (reportado ao anterior quadro comunitário de apoio) ver, por todos, o enquadramento feito em Pedro, 2020: pp. 9-51.

No âmbito do modelo de governação, a IGF é o órgão responsável pela auditoria (alínea g) do n.º 1 do artigo 6.º) sendo, nessa qualidade, *“responsável pela realização de auditorias aos sistemas, auditorias às operações e auditorias às contas, com o objetivo de fornecer uma garantia independente à Comissão Europeia quanto ao bom funcionamento dos sistemas de gestão e de controlo e à legalidade e regularidade das despesas incluídas nas contas apresentadas, enquanto autoridade de auditoria, nos termos previstos, designadamente, no Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021”*<sup>30</sup> (n.º 1 do artigo 26.º). A função de auditoria atribuída à IGF não é delegável<sup>31</sup> e confere-lhe, ademais, a qualidade de autoridade de auditoria única para o FEDER *“incluindo nos programas do objetivo cooperação territorial europeia para os quais esteja designada o FSE+, o FC, o FTJ, o Programa FAMI e o FEAMP”* (alínea a) do n.º 2 do artigo 26.º), competindo-lhe:

- “a) Elaborar a estratégia de auditoria;*
- b) Verificar a conformidade do funcionamento do sistema de gestão e controlo dos programas;*
- c) Garantir a realização de auditorias aos sistemas de gestão e controlo, bem como assegurar a execução de controlos sobre operações;*
- d) Elaborar os relatórios anuais e final de controlo e emitir opinião anual e final de controlo;*
- e) Assegurar que as autoridades de gestão e os órgãos de certificação recebem todas as informações necessárias sobre as auditorias e controlos efetuados;*
- f) Contribuir para a capacitação das autoridades de gestão e dos órgãos de certificação, no âmbito das suas competências e sem prejuízo do respeito por uma adequada segregação de funções;*
- g) Emitir parecer anual sobre a fiabilidade das contas e a legalidade e a regularidade das despesas cujo reembolso seja pedido à Comissão Europeia, bem como sobre o funcionamento dos sistemas de controlo estabelecidos;*
- h) Supervisionar o trabalho realizado pelas estruturas segregadas de auditoria;*

30 Regulamento (UE) 2021/1060 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021 que estabeleça disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu Mais, ao Fundo de Coesão, ao Fundo para uma Transição Justa e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura e regras financeiras aplicáveis a esses fundos e ao Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração, ao Fundo para a Segurança Interna e ao Instrumento de Apoio Financeiro à Gestão das Fronteiras e à Política de Vistos

31 Embora não exclua a possibilidade de aquisição de serviços de auditoria externos, competindo à IGF assegurar-se que as estruturas desses serviços de auditoria externos têm a independência operacional necessária ao exercício isento das funções para as quais sejam contratadas; ver n.ºs 8, 9 e 10 do artigo 26.º

- i) Assegurar que as auditorias das operações a realizar, designadamente pelas estruturas segregadas de auditoria, são realizadas com base em amostra apropriada e suficiente, segundo normas técnicas e metodológicas internacionalmente aplicáveis, que garanta a necessária representatividade ao nível dos programas e assegure uma proporcionalidade adequada na extrapolação de resultados;*
- j) Efetuar a avaliação ex ante das metodologias de opções de custos simplificados definidas ao abrigo das alíneas a), c) e d) do n.º 3 do artigo 53.º do Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021.”<sup>32</sup>*

A caracterização da atuação da IGF no controlo de subvenções cofinanciadas por fundos europeus não ficaria completa sem uma breve referência final ao regime geral de aplicação do “Portugal 2030” e dos respetivos fundos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/2023 (“DL 20-A/2023”) <sup>33</sup>. No âmbito deste diploma encontramos diversas referências ao órgão responsável pela função de auditoria no quadro do modelo de governação aprovado pelo DL 5/2023, referências que, como referido, abrangem a IGF ou, nalguns casos, apenas a esta respeitam. Assim, cabe destacar o papel do órgão de auditoria no exercício das seguintes competências:

- i) emissão de orientações técnicas no âmbito do Portugal 2030 e do programa FAMI<sup>34</sup>; e
- ii) controlo dos requisitos de elegibilidade das entidades candidatas e dos beneficiários (mormente estarem legalmente constituídos e devidamente registados, também no Registo Central de Beneficiário Efetivo; terem a respetiva situação tributária e contributiva regularizada; evidenciarem uma situação económico-financeira equilibrada e capacidade de financiamento da operação; e não se encontrarem numa das situações

32 N.º 3 do artigo 26.º. Refere ainda o n.º 4 do mesmo artigo que “[c]ompete ainda à autoridade de auditoria, no cumprimento do disposto no Regulamento (UE) 2021/1060, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de junho de 2021, coordenar o tratamento da informação relativa às comunicações de irregularidades e exercer as demais competências decorrentes da respetiva designação como serviço de coordenação antifraude (AFCOS), previsto no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.”

33 Além do modelo de governação, a operacionalização do quadro comunitário de apoio assenta igualmente no regime geral de aplicação do “Portugal 2030” e dos respetivos fundos, o qual foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/2023 (“DL 20-A/2023”), de 23 de março; este regime geral integra o bloco normativo aos diferentes programas financiados por fundos europeus (n.º 1 do artigo 10.º do DL 20-A/2023), o qual é complementado por deliberações e orientações emitidas pelos órgãos que integram os modelos de governação (n.º 2 do artigo 10.º do DL 20-A/2023).

34 Ver al. c) do n.º 2 do artigo 10.º do DL 20-A/2023.

de impedimento ou condicionamento de acesso a apoios, nos termos do artigo 16.º)<sup>35</sup>;

Por fim, o resultado da atividade de auditoria da IGF pode revelar-se determinante para a aplicação de condicionamentos ou impedimentos<sup>36</sup>; por outro lado, o apuramento em sede de auditoria do “*desrespeito dos regulamentos europeus e dos normativos nacionais aplicáveis, designadamente os que se referem à contratação pública, conflito de interesses e instrumentos financeiros*”<sup>37</sup> ou a “*recusa, por parte dos beneficiários, da submissão ao controlo e auditoria a que estão legalmente sujeitos*”<sup>38</sup> constituem, respetivamente, fundamento para a redução ou revogação do financiamento.

#### 4. CONCLUSÃO

Pretendi, neste breve contributo, apresentar em traços largos o papel da IGF no controlo das subvenções (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias no contexto mais amplo do controlo de legalidade dos auxílios de Estado. A vocação legal da IGF para o controlo estratégico da administração pública posiciona-a como um elemento especialmente relevante para a verificação das obrigações de notificação prévia e de não implementação (*standstill*) do auxílio sem prévia decisão da Comissão, abrangendo assim um conjunto de medidas que, não obstante as suas diferentes designações no plano interno, abrangem as que se podem subsumir a um conceito amplo de subvenção, assim como as indemnizações compensatórias. Especialmente relevante – e complexo – é o papel que cabe à mesma IGF enquanto órgão de auditoria no contexto do controlo de subvenções cofinanciadas por fundos europeus, a qual se insere na gestão partilhada desses mesmos fundos assente, no plano interno, de modelos de governação acoplado a um específico período de programação dos fundos europeus (no caso vigente, “Portugal 2030”).

<sup>35</sup> Ver n.º 5 do artigo 14.º do DL 20-A/2023.

<sup>36</sup> Ver n.ºs 5 e 6 do artigo 16.º do DL 20-A/2023.

<sup>37</sup> Ver al. e) do n.º 2 do artigo 32.º do DL 20-A/2023.

<sup>38</sup> Ver al. j) do n.º 4 do artigo 32.º do DL 20-A/2023.

## BIBLIOGRAFIA

COXO, Ana Raquel Cadavez Gouveia

2023 “*O Direito Administrativo das Subvenções. Enquadramento, Conceito e Regime Jurídico das Subvenções-Fomento*”, Coimbra: Almedina

DIAS, Paulo Linhares,

2023 “*A Atividade Administrativa de Fomento. Contributo para uma Teoria das Subvenções e Ajudas Públicas*” Coimbra: Gestlegal

PEDRO, Ricardo

2020 “*Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e Auxílios Públicos. Estudos de direito administrativo europeu e nacional*”, Coimbra: Almedina

SOUSA FRANCO, A. L.

1982 “*Direito da Economia*, 1.º volume, reimpressão, Lisboa: AAFDL

## Jurisprudência UE

Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, *Pavlov e outros*, processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428

Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de julho de 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8

Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de maio de 2012, *Amia*, C-97/11, EU:C:2012:306

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Seção) de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar AS*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172

## Legislação Nacional

Decreto-Lei n.º 167/2008, 28 de agosto

Decreto-Lei n.º 96/2012, de 23 de abril

Lei n.º 64/2013, 27 de agosto

Decreto-Lei n.º 5/2023, de 25 de janeiro

Decreto-Lei n.º 20-A/2023, de 23 de março

## Legislação UE

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007 (versão consolidada publicada no JO C 202 de 7.6.2016, p. 47-360)

Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão de 17 de junho de 2014 que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos

artigos 107.º e 108.º do Tratado (Regulamento Geral de Isenção por Categoria – RGIC), publicado no JO L 187 de 26.6.2014, pp. 1-78

Comunicação Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, publicada no JO C 262 de 19.7.2016, p. 1-50

Regulamento (UE) 2021/1060 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de junho de 2021, publicado no JO L 231 de 30.6.2021, pp. 159-706

Regulamento (UE) 2022/2560 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022, publicado no JO L 330 de 23.12.2022, p. 1-45

Regulamento (UE) 2023/2831 da Comissão de 13 de dezembro de 2023 relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis* (Regulamento *de minimis*), publicado no JO L, 2023/2831, 15.12.2023

Regulamento (UE) 2023/2832 da Comissão, de 13 de dezembro de 2023, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios *de minimis* concedidos a empresas que prestam serviços de interesse económico geral, publicado no JO L, 2023/2832, 15.12.2023



# AUTORIDADE REGULADORA DA CONCORRÊNCIA EM MOÇAMBIQUE: ENTRE A CRIAÇÃO LEGAL E A EFECTIVIDADE REGULATÓRIA

*Iacumba Ali Aiuba\**

## 1. INTRODUÇÃO

A institucionalização de entidades de regulação económica constitui um elemento central para o funcionamento eficiente dos mercados e para a protecção dos interesses dos consumidores, sobretudo em economias em desenvolvimento como a moçambicana.

Em Moçambique, a criação da Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) e do regime jurídico da concorrência representou um marco importante na adopção de mecanismos que assegurem uma concorrência sã e equilibrada e um mercado de oportunidades, prevenindo práticas anti-concorrenciais, promovendo a eficiência económica e uma integração mais competitiva nos mercados regionais e globais.

O presente artigo analisa os pressupostos e a génese da criação da ARC, destacando as suas funções e mandato, o processo de operacionalização, as principais áreas de actuação e os desafios que se colocam no contexto da integração económica regional e continental e da consolidação de uma política eficaz de concorrência.

---

\* Iacumba Ali Aiuba é Presidente do Conselho de Administração da ARC de Moçambique. É formado em Economia e Gestão pela Universidade Eduardo Mondlane (UEM) e possui especialização em Regulação pelo IP3 (EUA) e pela Loughborough University (Reino Unido).

Antes de assumir a liderança da ARC, desempenhou diversas funções em ambientes regulatórios, com destaque para os sectores das Comunicações e da Energia, bem como em sectores regulados, como o sector da aviação, consultoria e turismo. Exerceu, ainda, actividade de docência universitária e funções de coordenação académica numa universidade privada no país.

## 2. PRESSUPOSTOS E A GÊNESE DA CRIAÇÃO DA ARC

Após a independência nacional em 1975, Moçambique adoptou uma economia socialista e centralmente planificada, onde o Estado controlava a produção, a distribuição e os preços, limitando a participação do sector privado. As revisões da Constituição da República em 1990 e 2004, na sequência das reformas político-económicas de 1987 e 1990, levaram ao abandono do regime de economia centralmente planificada.

A Constituição da República de 1990 passou a consagrar que a organização económica e social assenta, de entre outros, nas forças do mercado e na acção do Estado como regulador e promotor do desenvolvimento económico e social, tornando necessária a criação de órgãos reguladores independentes que actuassem de forma neutra, imparcial e eficiente.

No contexto da integração regional, Moçambique é signatário do Protocolo Comercial da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC), desde 1996, o qual prevê que os Estados-Membros devem implementar medidas que proíbam práticas comerciais desleais e que promovam a sã concorrência na Comunidade.

Portanto, a criação da ARC advém da convergência entre a liberalização económica e a integração regional. A ARC emergiu da necessidade de instituir uma autoridade nacional como actor independente para implementar a política de concorrência e assegurar a monitorização dos mercados, em consonância com as melhores práticas internacionais e com os compromissos regionais assumidos por Moçambique.

Com efeito, o Governo de Moçambique, através da Resolução n.º 37/2007, de 12 de novembro, aprovou a Política de Concorrência e, para a sua efectiva materialização, aprovou a Lei n.º 10/2013, de 11 de abril (Lei da Concorrência), que estabelece o regime jurídico da concorrência no exercício das actividades económicas em Moçambique e cria a ARC.

O Quadro Legal da Concorrência de Moçambique conta ainda com 2 outros instrumentos principais, nomeadamente: o Regulamento da Lei da Concorrência, aprovado pelo Decreto n.º 97/2014, de 31 de dezembro, e revisto pelo Decreto n.º 101/2021, de 31 de dezembro; e o Estatuto Orgânico da ARC, aprovado pelo Decreto n.º 96/2021, de 31 de dezembro, e revisto pelo Decreto n.º 16/2024, de 11 de abril, os quais são essenciais à fluída implementação da Lei da Concorrência, conferindo à ARC os meios necessários para garantir o respeito pelas regras de concorrência, a bem do interesse público na sociedade moçambicana.

### **3. CONTRIBUIÇÃO DA ARC PARA A MELHORIA DO AMBIENTE DE NEGÓCIOS EM MOÇAMBIQUE**

#### **3.1. Mandato e Âmbito de Actuação**

A aprovação da Lei da Concorrência, em 2013, reflectiu uma clara vontade política de promover um mercado mais eficiente e transparente, em harmonia com os princípios da economia de mercado e com as boas práticas regionais e internacionais. Contudo, apesar desta iniciativa legislativa, o processo de institucionalização da política de concorrência em Moçambique não demonstrou a dinâmica prevista, tendo a ARC iniciado efectivamente a sua operacionalização em abril de 2020, com a nomeação do seu primeiro Conselho de Administração, e a sua acção regulatória em 2021, com a análise do primeiro processo de concentração de empresas.

A ARC é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de personalidade e capacidade jurídica, autonomia administrativa, patrimonial, financeira, técnica e regulamentar, que actua com independência, isenção e equidade.

A sua actuação é multi-sectorial e transversal, cujo regime jurídico é aplicável a todas actividades económicas exercidas no território nacional ou que nele produzam efeitos, tanto ao sector privado como ao sector público e às associações económicas.

É missão da ARC assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência no exercício das actividades económicas em Moçambique, tendo em vista o incremento da cultura da sã concorrência na economia, o funcionamento eficiente dos mercados, a afectação óptima dos recursos, a promoção da inovação e a protecção dos interesses dos consumidores.

Os poderes da ARC estruturam-se em três categorias: poderes de regulamentação, de supervisão e de sanção.

#### **3.2. Actividades Regulatórias Realizadas**

A ARC analisa operações de concentração de empresas em todos os sectores da economia, contribuindo para a mitigação de riscos concorrenciais. No período entre agosto de 2021 e setembro de 2025, a ARC recebeu um total de 63 notificações de actos de concentração de empresas, tendo adoptado 58 Decisões de Não Oposição, das quais 4 aprovadas com Condições.

A Autoridade realiza, igualmente, investigações relativas a práticas anti-concorrenciais e outras infracções ao quadro legal da concorrência, de modo a salvaguardar a sã concorrência nos mercados relevantes. No período supra, a ARC investigou um total de 38 processos por práticas anti-concorrenciais

e outras infracções, e decidiu sobre 28, dos quais 2 resultaram na aplicação de multas e 1 na aplicação de medidas comportamentais.

A ARC realiza ainda estudos em matéria de concorrência, estando actualmente a realizar estudos que incidem sobre os sectores de transporte aéreo regular de passageiros; produção de clínquer e do cimento de construção; prestação de serviços de táxi de praça e por aplicativo; e produção e distribuição de açúcar, este último a ser desenvolvido em cooperação com o Centro de Estudos de Economia e Gestão (CEEG) da Universidade Eduardo Mondlane (UEM).

Para além dos poderes conferidos à ARC, faz parte das suas atribuições proceder à divulgação institucional do respectivo quadro legal e de boas práticas que incentivem a sã concorrência (*advocacy*), tendo esta entidade realizado, até ao momento, 68 acções de sensibilização e formação, emitido um total de 15 pareceres técnicos em matérias de concorrência e produzido 3 publicações, nomeadamente: o Guia de Boas Práticas de Concorrência para Associações de Empresas; o Guia de Boas Práticas de Combate ao Conluio na Contratação Pública; e o Boletim das Actividades Regulatórias da ARC (BAR) referente ao período de 2021-2023; para além do Regulamento do Regime de Clemência.

No âmbito da cooperação, a ARC mantém relações de colaboração técnica e institucional com diversas instituições, incluindo reguladores sectoriais, o sector privado, instituições de ensino superior e autoridades homólogas. Compete igualmente à ARC, à luz das suas atribuições, a representação técnica do Estado moçambicano nos organismos regionais e internacionais em matérias de política de concorrência. Neste quadro, a ARC tem participado activamente nos processos de negociação sobre política de concorrência, particularmente no âmbito da Zona de Comércio Livre Continental Africana (ZCLCA), bem como em diversos comités e redes internacionais de concorrência (ACF, ICN, Rede Lusófona da Concorrência, SADC e UNCTAD), contribuindo para o reforço da integração económica regional, continental e internacional.

#### **4. DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO EFECTIVA DA POLÍTICA DE CONCORRÊNCIA EM MOÇAMBIQUE**

A ARC perspectiva, a médio e longo prazos, consolidar-se enquanto entidade central na promoção de mercados competitivos, reforçando a regulação, supervisão e aplicação efectiva da lei.

O controlo de concentrações de empresas manter-se-á como uma das prioridades da actuação da ARC, com atenção às operações não notificadas e ao cumprimento das Decisões de Não Oposição com Condições. Paralelamente, será intensificada a investigação de práticas restritivas da concorrência, com foco na detecção de cartéis e de abusos de posição dominante, promovendo maior aproximação ao público.

A consolidação destas funções requer a revisão integral do quadro jurídico da concorrência e a aprovação de alguns instrumentos que se revelam prioritários, incluindo o Regulamento de Denúncias, o Regulamento de Isenção, o Regulamento de Inquérito, Guias de Boas Práticas e normas relativas a mercados digitais e inteligência artificial.

O reforço institucional depende igualmente da capacitação contínua dos recursos humanos, bem como da contínua realização de acções de sensibilização, para assegurar maior domínio das matérias concorrenciais.

Finalmente, a integração de Moçambique na ZCLCA gera oportunidades de integração económica, mas também impõe desafios regulatórios, pelo que a ARC procurará fortalecer a cooperação com organismos internacionais e regionais, promovendo a partilha de experiências e boas práticas.

A nível interno, reforçará a cooperação e a articulação com várias entidades, dentre as quais os reguladores sectoriais, as instituições de ensino superior e as entidades judiciais, promovendo uma aplicação coordenada e eficaz da política de concorrência em Moçambique.

*Com sã Concorrência ganha a economia.*



# TECHWASHING AND AI-WASHING IN THE CONTEXT OF PORTUGUESE LAW\*

*Mariana Bernardino Ferreira\*\**

## 1. INTRODUCTION

Advertising has long carried a reputation for exaggeration, being perceived as a not-so-honest practice. Consumers tend to assume that advertisements offer inaccurate representations of products or services: whether it is the effectiveness that is overstated, negative side-effects that are downplayed or the cost that is not so clear, we have all come to accept that what we see isn't exactly what we get. These concerns about advertising have led legislators (both European and national legislators) to work on developing laws and regulation to boost consumer confidence and prevent unfair commercial practices.

In Portugal, the key legal diplomas addressing these concerns include the Advertisement Code (Decree-Law 330/90, of October 23) and the Unfair Commercial Practices Law, implementing EU Directive 2005/29/EC (Decree-Law 57/2008, of March 26). Alongside these legislative measures, the self-regulatory organisation *Auto Regulação Publicitária* (made up of players in the area of advertising) plays a complementary role in the “dignification of advertisement, ensuring legal, truthful and honest principles”, contributing to clearer market standards.

Despite these efforts, the line between lawful and unlawful advertising remains blurred. This grey area is often exploited by advertising professionals, thus requiring continuous efforts of legal clarity and enforcement.

---

\* Key-Words: techwashing; AI washing; unfair commercial practices; advertising; misleading claims.

\*\* Technology and Intellectual Property lawyer and Industrial Property Official Agent.

Over the past decade, we have witnessed the spread of green claims. Companies emphasizing environmental benefits of their products and services in ways that were not absolutely truthful (notably, by only focusing on the use of a product and not the environmental impact of its production). This is the greenwashing phenomenon, which triggered the European legislator to start working on a proposal for a Green Claims Directive. Even without specific legislation at first (Directive (EU) 2024/825 amended Directive 2005/29/EC, later introducing the legal concept of environmental claims in the context of unfair commercial practices), legal professionals widely agreed that misleading green claims were subject to the rules on advertisement and unfair commercial practices.

More recently, a similar practice has emerged: the use of technological or AI-related claims to promote products, justify price increases or enhance brand identity. This is the phenomenon of *techwashing* and, within that category, *AI-washing* has become particularly prevalent.

Misrepresenting technological capabilities may distort consumers' behaviour and undermine trust in the markets. This raises important legal questions regarding the applicability (and sufficiency) of existing legislation, notably the advertisement and commercial practices regimes. In truthfulness and in avoidance of misleading practices, the purpose of this article is not to provide definitive answers but to highlight the challenges and encourage discussion.

## 2. DEFINING TECHWASHING AND AI-WASHING

The rapid advancement of digital technologies has had the effect of companies increasingly relying on technological narratives to enhance brand value, attract customers and differentiate themselves from competitors. While some of these claims reflect genuine advances, many are exaggerated or ambiguous. We have seen ads for AI-powered washing machines, the increase in gym membership fees due to tech capabilities of the gym, among other similar claims.

*Techwashing* refers to communication tactics where entities make exaggerated or misleading claims about their technological sophistication. This includes advertising products or services, as well as presenting a corporate identity as more technologically advanced, innovative or digitally capable than it actually is.

*AI-washing* is a sub-category of techwashing that corresponds to a false or excessive representation of artificial intelligence capabilities of a product

or service. AI-washing tactics include classifying automated processes as AI or AI-powered tools; claiming machine learning when only manually programmed logic is used; promising AI-based results without a scientific basis, among other practices.

In an era where consumers want to be tech-savvy, these claims may mislead the public and distort market decisions, thereby undermining competition and creating unfair advantages for organisations engaging in such practices.

### 3. LEGAL FRAMEWORK CERTAINTIES AND DIFFICULTIES: UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES AND ADVERTISEMENT LAWS

The Portuguese Advertisement Code defines advertising as a form of communication made by a public or private entity, within a commercial, industrial, artisanal activity or liberal profession, with the direct or indirect purpose of (a) promoting products or services, with a view to commercializing or selling them or (b) promoting ideas, principles, initiatives or institutions. Advertising in Portugal is governed by the principles of *lawfulness* (which prohibits advertising that, due to its form, object or purpose, offends constitutionally enshrined fundamental values, principles and institutions), *identifiability* (which determines that advertising should be unequivocally identified as such), *veracity* (which dictates that advertising should be truthful, without manipulating the facts) and *respect for consumer rights*.

Portuguese Law on Unfair Commercial Practices, implementing EU Directive 2005/29/EC, qualifies as unfair commercial practices, among others, those that are qualified as misleading. A misleading practice is, in broad terms, one that (i) contains false information or (ii) even if factually correct, is capable of deceiving the average consumer in relation to the product, service or provider characteristics, and in either case causes or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise.

At first glance, applying these principles to techwashing and AI-washing seems straightforward. In today's world, where consumers rush to buy the next innovative thing, if an entity promotes a product based on exaggerated tech-capabilities or AI features that in fact are only residual and do not represent a substantial contribution, a legal expert will soon conclude that such entity is engaging in unfair commercial practices, infringing the advertising veracity principle and, possibly, violating consumer rights.

However, when analysing claims about technology and AI, the grey area becomes more ambiguous. In fact, a number of problems arise when applying

the unfair commercial practices and advertising rules. Two central challenges arise.

### **3.1. What is the relevant definition of technology or artificial intelligence?**

A false claim occurs when an entity communicates a characteristic that is not accurate. This means that for a false tech claim or AI claim to occur, the advertised product or service cannot be technological, nor can it use AI systems.

Legal definitions of “technology” are non-existent and the concept is used in various contexts. Sometimes technology is used as a synonym of innovation, other times it is used in the narrower context of IT and digital services. If technology is equated with innovation, should its “technological” status diminish with time? And based on what criteria – is it time, is it practical irrelevance, is it public perception?

The AI Act (Regulation 2024/1689) defines an AI system as a machine-based system operating with autonomy, capable of inferring from input data and producing outputs that influence physical or virtual environments. Importantly, the AI Act states that an AI system *may* exhibit adaptiveness, i.e., its learning ability is optional. Yet, consumer perception often associates AI with learning capabilities. This discrepancy raises the question: could an AI claim for a non-adaptive system be misleading if it significantly influences a consumer’s decision?

### **3.2. What is the threshold for real vs. exaggerated technological or AI features?**

A claim shall be qualified as misleading if it exaggerates a feature of a product or service in such a way that it may cause the consumer to make a purchase decision that they would not make otherwise.

Determining the threshold between a legitimate technological claim and an exaggerated or misleading one is particularly challenging in the context of techwashing and AI-washing. This challenge arises for several reasons, including the inherent complexity of technological systems and the lack of clear quantitative or qualitative benchmarks.

A first and central requirement to consider is *substantial contribution*. Generally, a feature contributes substantially when it meaningfully alters a product’s functioning, performance or user experience. Conversely, a present technical feature may be misleadingly communicated if its actual impact is marginal but presented as transformative.

A second element to consider is consumer perception. Technological terminology such as *AI-powered*, *machine learning* or *algorithms* carries specific connotations for consumers. If a claim uses terminology typically associated with advanced or autonomous capabilities, but the underlying technology does not meet these expectations, the claim is likely to distort consumer behaviour, even if not technically incorrect. When addressing misleading practices, should enforcement authorities consider actual material scientific contribution, or should special attention be paid to consumer expectations? If so, organisations could be prevented from making accurate representations due to widespread misconceptions.

A further area of uncertainty is the scope of technological contribution: should analysis focus exclusively on consumer-facing functionalities, or should production processes also be considered? For example, if AI is used solely in the background (e.g., during manufacturing or internal optimisation), can a trader legitimately claim that a product is “AI-enhanced”? Also in this regard, consumer expectations may differ widely.

In light of these difficulties, while existing rules on advertising and unfair commercial practices constitute an adequate framework for techwashing and AI washing practices, clearer regulation is still needed.

#### 4. CONCLUSION

Technology and AI represent growing concerns in today’s markets, not only due to the distorting effects of tactics like techwashing and AI-washing, but also for other equally concerning practices, such as generative AI in the production of targeted advertisements or AI-powered shopper recommendation systems, also able to distort consumer choices and have a significant impact on competition. Existing EU and Portuguese legal frameworks (including the Advertising Code and the Unfair Commercial Practices diploma, but also the AI Act and other EU regulations) offer partial guidance, but uncertainties remain.

While the discussion of these topics may seem merely theoretical, these uncertainties have real consequences. Portuguese administrative authorities such as ASAE and DGC tend to apply conservative interpretations of advertising rules, and fines may be significant. This raises the question, *when assessing a tech or AI claim under the advertising and unfair commercial practices rules, is conservative “fair”?*

Perhaps this is the time for a call to action for self-regulation entities, to provide guidance, best-practice manuals and clearer benchmarks for assessing these claims. Albeit being soft law, such tools could possibly help reduce uncertainty and prevent overly rigid (conservative) enforcement.

For now, a cautious approach may be the safest path (inspired by the proposal for the Green Claims Directive): transparency, accuracy and demonstrability. How the regulatory landscape will evolve remains to be seen.

C&R

JURISPRUDÊNCIA

*Jurisprudência geral*



# JURISPRUDÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA – DE JANEIRO A JUNHO DE 2025\*

*Elaborado por Filipa Calado Lopes Castanheira*

## **Abuso de posição dominante**

Acórdão do Tribunal Geral de 19 de março de 2025, proferido no âmbito do processo T-142/23, ECLI:EU:T:2025:320

*Partes:* Ivo Swenters contra Comissão Europeia

*Descritores:* Concorrência – Acordos – Abuso de posição dominante – Mercado de extração e fornecimento de areia de quartzo – Decisão de indeferir uma reclamação – Artigo 7 do Regulamento (CE) 773/2004 – Obrigação de fundamentar a decisão – Obrigação de examinar todos os elementos factuais e jurídicos relevantes – Interesse da União.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de fevereiro de 2025, proferido no âmbito do processo C-233/23, ECLI:EU:C:2025:110

*Partes:* Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato.

*Descritores:* Reenvio prejudicial – Concorrência – Posição dominante – Artigo 102 TFUE – Mercados digitais – Plataforma digital – Recusa por parte de uma empresa em posição dominante que desenvolveu uma plataforma digital de permitir o acesso a essa plataforma a uma empresa terceira que tenha desenvolvido uma aplicação, assegurando a interoperabilidade da referida plataforma e dessa aplicação – Apreciação do carácter indispensável do acesso a uma plataforma digital – Efeitos do comportamento imputado – Justificação objetiva – Necessidade de a empresa em posição dominante desenvolver um modelo para uma categoria de aplicações para permitir o acesso – Definição do mercado relevante a jusante.

---

\* Para obtenção de informação adicional relativamente aos Acórdãos listados nesta secção, consultar o website <https://curia.europa.eu>.

### **Acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas**

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2025, proferido no âmbito do processo C-581/23, 8 de maio de 2025, ECLI:EU:C:2025:323

*Partes:* Beevers Kaas BV contra Albert Heijn België NV, à Koninklijke Ahold Delhaize NV, à Albert Heijn BV e à Ahold België BV

*Descritores:* Reenvio prejudicial – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Proibição – Acordos verticais – Artigo 101, 3, TFUE – Regulamento (UE) 330/2010 – Isenção por categoria – Artigo 4, alínea *b*), i) – Restrição grave que implica a retirada do benefício desta isenção – Exceção – Acordos de distribuição exclusiva – Restrição das vendas ativas no território exclusivo – Conceito de “acordo” – Concordância das vontades do fornecedor e dos seus compradores – Prova – Território atribuído com exclusividade a um comprador – Inexistência de vendas ativas por outros compradores nesse território.

Acórdão do Tribunal Geral de 30 de abril de 2025, proferido no âmbito do processo T-263/23, ECLI:EU:T:2025:417

*Partes:* Symrise AG contra Comissão Europeia

*Descritores:* Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Procedimento administrativo – Decisão que ordena uma inspeção – Artigo 20(4) do Regulamento (CE) 1/2003 – Objeto e finalidade da inspeção – Obrigação de fundamentação – Indícios suficientemente graves – Proteção da privacidade.

Acórdão do Tribunal Geral de 26 de março de 2025, proferido no âmbito dos processos T-441/21, T-449/21, T-453/21, T-455/21 e T-456/21, ECLI:EU:T:2025:337

*Partes:* UBS Group AG e o. contra Comissão Europeia

*Descritores:* Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Setor das obrigações de dívida pública europeias – Decisão que declara uma infração ao artigo 101 TFUE e ao artigo 53 do Acordo EEE – Coordenação dos preços e das atividades de negociação de obrigações – Trocas de informações comercialmente sensíveis – Infração única e continuada – Restrição da concorrência por objetivo – Interesse legítimo em proceder à declaração das infrações – Cálculo do montante da coima – Valor de base – Valor indicativo do valor das vendas – Competência de plena jurisdição.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2025, proferido no âmbito do processo C-253/23, ECLI:EU:C:2025:40

*Partes:* ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH contra Land Nordrhein-Westfalen,

*Descritores:* Reenvio prejudicial – Concorrência – Artigo 101 TFUE – Diretiva 2014/104/UE – Ações de indemnização por infrações ao direito da concorrência – Artigo 2, ponto 4 – Conceito de “ação de indemnização” – Artigo 3, n.º 1 – Direito à reparação integral dos danos sofridos – Cessão dos créditos indemnizatórios a um prestador de serviços jurídicos – Direito nacional que se opõe ao reconhecimento da legitimidade desse prestador para a cobrança conjunta destes créditos – Artigo 4 – Princípio da efetividade – Artigo 47, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

### **Controlo de Concentrações**

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 2025, proferido no âmbito dos processos C-464/23 P, C-465/23 P, C-467/23 P, C-468/23 P e C-470/23 P; ECLI:EU:C:2025:478

*Partes:* EVH GmbH e o. contra Comissão Europeia

*Descritores:* Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Regulamento (CE) 139/2004 – Concentração de empresas – Mercado da produção e do fornecimento grossista de eletricidade – Aquisição pela RWE AG de ativos de produção de eletricidade de origem renovável e nuclear da E.ON SE – Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno e o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 2025, proferido no âmbito do processo C-484/23 P; ECLI:EU:C:2025:482

*Partes:* Mainova AG contra Comissão Europeia

*Descritores:* Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Concentrações – Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno – Recurso interposto por um terceiro – Admissibilidade – Artigo 263, quarto parágrafo, TFUE – Legitimidade ativa.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 2025, proferido no âmbito do processo C-485/23 P; ECLI:EU:C:2025:483

*Partes:* enercity AG contra Comissão Europeia

*Descritores:* Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Concentrações – Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno – Recurso interposto por um terceiro – Admissibilidade – Artigo 263, quarto parágrafo, TFUE – Legitimidade ativa.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 2025, proferido no âmbito do processo C-469/23 P; ECLI:EU:C:2025:481

*Partes:* eins energie in sachsen GmbH & Co. KG contra Comissão Europeia

*Descritores:* Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Concentrações – Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno – Recurso interposto por um terceiro – Admissibilidade – Artigo 263, quarto parágrafo, TFUE – Legitimidade ativa.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 2025, proferido no âmbito do processo C-466/23 P; ECLI:EU:C:2025:480

*Partes:* Stadtwerke Hameln Weserbergland GmbH contra Comissão Europeia

*Descritores:* Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Concentrações – Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno – Recurso interposto por um terceiro – Admissibilidade – Artigo 263, quarto parágrafo, TFUE – Legitimidade ativa.

### **Auxílios de Estado**

Para acesso aos Acórdãos respeitantes a *Auxílios de Estado*, consultar o website <https://curia.europa.eu>

# NOTAS CURRICULARES

## IACUMBA ALI AIUBA

Presidente do Conselho de Administração da Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) desde agosto de 2021, possui vasta experiência em ambientes regulatórios e em diversos sectores, nomeadamente energia, comunicações, transportes e serviços financeiros. Entre as funções desempenhadas, exerceu diversos cargos de elevada responsabilidade, destacando-se o cargo de Administrador do Pelouro para Assuntos Económicos e Mercado na Autoridade Reguladora de Energia (ARENE), com tutela sobre os subsectores de Eletricidade, Combustíveis Líquidos e Gás Natural. Exerceu igualmente as funções de Presidente Executivo da Comissão Liquidatária do NOSSO BANCO e de Administrador-Delegado (CEO) das Linhas Aéreas de Moçambique (LAM). O seu percurso inclui ainda a passagem pelo Instituto Nacional das Comunicações (INCM), como Administrador, bem como pela TRANSCOM – Sociedade de Formação, Consultoria e Auditoria em Transportes e Comunicações, SA. Foi coordenador da Comissão de Assuntos Económicos e Tarifas no Conselho Nacional de Eletricidade (CNELEC) e desempenhou funções de Consultor Sénior e Consulting Manager na Ernst & Young (Moçambique). Assumiu também responsabilidades de gestão no sector privado, nomeadamente como Presidente do Conselho de Gerência da Mextur – Agência de Viagens e da Travelport Mozambique, Lda., além de Diretor da revista Economia e Mercado. Participou em iniciativas de reforma económica como membro do Gabinete Interministerial de Remoção das Barreiras ao Investimento (GIRBI). Paralelamente, desenvolveu atividade académica como Docente na Faculdade de Economia da Universidade Eduardo Mondlane (UEM) e como Coordenador de Curso e Docente no Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique (ISCTEM), entre outras funções anteriormente exercidas. É licenciado em Economia e Gestão pela Universidade Eduardo Mondlane (UEM) e possui especialização em Regulação pelo IP3 (EUA) e pela Loughborough University (Reino Unido).

*Chairman of the Board of the Competition Regulatory Authority (ARC) since August 2021, with extensive experience in regulatory environments and across various sectors, namely Energy, Communications, Transport and Financial*

*Services. Among the positions held, several were of high responsibility, including serving as Board Member for Economic Affairs and Markets at the Energy Regulatory Authority (ARENE), overseeing the subsectors of Electricity, Liquid Fuels and Natural Gas. Additional roles included serving as Executive Chair of the Liquidation Commission of NOSSO BANCO and as Chief Executive Officer (CEO) of Linhas Aéreas de Moçambique (LAM). His professional background further includes serving as Board Member of the National Communications Institute (INCM), as well as at TRANSCOM – a company specializing in training, consulting and auditing in the transport and communications sectors. He was Coordinator of the Commission for Economic and Tariff Affairs of the National Electricity Council (CNELEC) and worked as Senior Consultant and Consulting Manager at Ernst & Young (Mozambique). He has also held managerial responsibilities in the private sector, namely as Chairman of the Board of Directors of Mextur – Travel Agency and of Travelport Mozambique, Lda., in addition to serving as Director of the Economia e Mercado magazine. He participated in economic reform initiatives as a member of the Interministerial Office for the Removal of Barriers to Investment (GIRBI). In parallel, he has developed academic activity as Lecturer at the Faculty of Economics of Eduardo Mondlane University (UEM), and as Course Coordinator and Lecturer at the Higher Institute of Science and Technology of Mozambique (ISCTEM), among other functions previously held. He holds a degree in Economics and Management from Eduardo Mondlane University (UEM) and has specialised training in Regulation from IP3 (USA) and Loughborough University (United Kingdom).*

### **LÚCIO TOMÉ FETEIRA**

Licenciatura pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (1994-1999). Estudos pós-graduados em Ciências Jurídicas (UCP – Escola de Lisboa; 2001/2002), Direito das Empresas (FDUC; 2003-2004) e em Direito da Concorrência e Regulação (FDUL; 2005-2006). *Master of Research* e doutoramento (Ph.D.) em Direito pelo Instituto Universitário Europeu, de Florença (2006-2012). Pós-doutoramento em ciências jurídico-económicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2013-2015). Professor Associado e Coordenador do Mestrado em Direito – Direito Público da Regulação da NOVA School of Law. Consultor na SRS Legal.

*Law degree from the Faculty of Law of the Portuguese Catholic University/Lisbon (1994/1999). Post-graduate studies in Legal Sciences (Portuguese Catholic University/Lisbon; 2001/2002), Company Law (Faculty of Law of the University of*

*Coimbra; 2003/2004) and Competition Law and Regulation (Faculty of Law of the University of Lisbon; 2005/2006). Master of Research (2006–2007) and PhD (2006–2012) from the Law Department of the European University Institute (Florence). Post-doctoral researcher at the Faculty of Law of the University of Lisbon (2013/2015). Associate Professor (tenured) at the Nova Law School (Lisbon) and Coordinator of the Master Program in Law – specialisation in Public Regulatory Law. Of counsel at SRS Legal.*

### **LUÍS PINTO MONTEIRO**

Advogado com mais de 2 décadas de experiência na prática do Direito Europeu e da Concorrência. Tem assessorado empresas em alguns dos mais relevantes processos de práticas restritivas e controlo de concentrações em Portugal. Antes de ingressar na Garrigues, onde colabora desde 2018, exerceu funções durante 13 anos na área de Direito Europeu e da Concorrência na PLMJ. Iniciou a carreira como advogado-estagiário na MLGTS, tendo posteriormente desempenhado funções de assessor jurídico no Ministério da Justiça e no Gabinete do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros. Lecionou como professor convidado na Faculdade de Engenharia da Universidade Católica Portuguesa e no Instituto Superior de Comunicação Empresarial. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (UCP), com um curso de especialização em Direito Europeu e Espanhol da Concorrência pelo Instituto de Estudios Bursátiles (IEB), LL.M. em Trade Regulation com foco em Antitrust pela New York University (NYU), e formações adicionais na LSE e Cambridge.

*Lawyer with more than two decades of experience in the practice of European and Competition Law. He has advised companies in some of the most significant cases involving restrictive practices and merger control in Portugal. Before joining Garrigues, where he has been working since 2018, he spent 13 years in the European and Competition Law department at PLMJ. He began his career as a trainee lawyer at MLGTS, later serving as a legal adviser at the Ministry of Justice and the Office of the Secretary of State of the Presidency of the Council of Ministers. He has taught as a guest lecturer at the Faculty of Engineering of the Portuguese Catholic University and at the Instituto Superior de Comunicação Empresarial. He holds a law degree from the Faculty of Law at the Portuguese Catholic University (UCP), a specialisation course in European and Spanish Competition Law from the Instituto de Estudios Bursátiles (IEB), an LL.M. in Trade Regulation*

*with a focus on Antitrust from New York University (NYU), and further training at LSE and Cambridge.*

#### **MARIANA BERNARDINO FERREIRA**

Advogada nas áreas de Tecnologia, Media, Propriedade Intelectual e Sociedade da Informação e Agente Oficial da Propriedade Industrial. Entre 2017 e 2025 integrou a BMA – Baptista Monteverde & Associados, onde foi responsável pela área de Tecnologia, Digital e Sociedade da Informação. Anteriormente, integrou a Vasconcelos Arruda & Associados (2015-2017) e a Barrocas Advogados (2008-2015), exercendo nas áreas de Propriedade Intelectual, Media e Tecnologia, Comercial, Societário e Contencioso. É membro da ITechLaw – International Technology Law Association, onde tem participado como oradora e moderadora em eventos internacionais. Licenciada em Direito e Mestre em Ciências Jurídicas Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Completou diversos vários cursos de pós-graduação e formação avançada nas áreas de serviços digitais, proteção de dados, inteligência artificial, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e na EIPA - European Institute of Public Administration.

*Technology, Media, Intellectual Property and Information Society lawyer and Industrial Property Official Agent. From 2017 to 2025 she was part of BMA – Baptista Monteverde & Associados, where she headed the Technology, Digital and Information Society practice. She previously worked at Vasconcelos Arruda & Associados (2015–2017) and Barrocas Advogados (2008–2015), focusing on Intellectual Property, Media and Technology, as well as Commercial, Corporate and Litigation matters. She is a member of ITechLaw – International Technology Law Association, where she has participated as a speaker and moderator in international events. She holds a Law Degree and a Masters in Forensic Legal Sciences from the Nova School of Law – Universidade Nova de Lisboa. She has also completed several postgraduate and advanced training courses in digital services, data protection, artificial intelligence at the University of Lisbon School of Law and at the EIPA – European Institute of Public Administration.*

# REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

## ÍNDICE TEMÁTICO CONSOLIDADO – N.ºs 1 a 54

- Concorrência – Questões gerais
- *Questões processuais*
- *Private enforcement*
- *Nemo tenetur se ipsum accusare*
- *Outros*
- Concorrência – Práticas restritivas
- *Geral*
- *Abuso de posição dominante*
- *Restrições verticais*
- *Restrições horizontais*
- Concorrência – Controlo de concentrações
- Concorrência – Auxílios de Estado
- Financeiro e bancário
- Seguros
- Comunicações eletrónicas
- Energia
- Saúde
- Autoridades Reguladoras e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
- Regulação do comércio e concorrência desleal
- Contratação pública
- Direito contraordenacional e processual penal
- Ambiente
- Transportes
- Artigos transversais e outros

## Concorrência – Questões gerais

### *Questões processuais*

| N.º RCR | Autor                                    | Título do Artigo                                                                                                                                                              |
|---------|------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4       | Patrícia Lopes                           | <i>Segredos de negócio versus direitos da defesa do arguido nas contraordenações da concorrência</i>                                                                          |
| 4       | Helena Gaspar Martinho                   | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2010 no Processo C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd c. Comissão Europeia</i>                   |
| 6       | Sara Rodrigues/<br>Dorothee Serzedelo    | <i>O Estado português seria condenado? As buscas efetuadas pela Autoridade da Concorrência e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>             |
| 6       | Carla Farinhas                           | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2011 no Processo C-375/09 –Tele2Polska</i>                                                                                  |
| 7-8     | Alexander Italianer                      | <i>The European Commission's New Procedural Package: Increasing Interaction With Parties and Enhancing the Role of the Hearing Officer</i>                                    |
| 9       | João Espírito Santo<br>Noronha           | <i>Impugnação de decisões da Autoridade da Concorrência em procedimento administrativo</i>                                                                                    |
| 9       | Helena Gaspar Martinho                   | <i>Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 27 de setembro de 2011, Petição n.º 43509/08, A. Menarini Diagnostics SLR c. Itália</i>                               |
| 10      | Márcio Schlee Gomes                      | <i>As buscas e apreensões nos escritórios de advogados de empresas</i>                                                                                                        |
| 11-12   | Paulo de Sousa Mendes                    | <i>O problema da utilização de elementos recolhidos em ações de supervisão como meios de prova em processo sancionatório</i>                                                  |
| 16      | Paulo de Sousa Mendes                    | <i>Eficácia das sanções e transações</i>                                                                                                                                      |
| 17      | Helena Gaspar Martinho                   | <i>Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 2 de outubro de 2014, Petição n.º 97/11, Delta Pekárny A.S. c. República Checa [Buscas e inspeções]</i>                |
| 22      | Jeroen Capiiau/Virgílio<br>Mouta Pereira | <i>The Easyjet Case and the rejection of complaints when they have already been dealt with by another Member of the ECN</i>                                                   |
| 23-24   | Eva Lourenço                             | <i>O Acórdão Vinci Construction e GTM Génie Civil et Services c. França, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), de 2 de abril de 2015, n.ºs 63629/10 e 60567/10</i> |

|       |                                               |                                                                                                                                                                                                            |
|-------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 25    | Francisco Marcos                              | <i>Blowing hot and cold: the last word of the Supreme Court on setting fines for competition law infringements in Spain</i>                                                                                |
| 25    | Mateusz Blachuki                              | <i>Judicial control of guidelines on antimonopoly fines in Poland</i>                                                                                                                                      |
| 25    | Luís Miguel Romão/<br>Miguel Alexandre Mestre | <i>Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do direito comunitário e do direito nacional – Parte I</i>                                           |
| 26    | Margarida Caldeira                            | <i>Acórdão do Tribunal Constitucional de 8 de junho de 2016, Peugeot Portugal Automóveis, S.A. contra Autoridade da Concorrência – Efeito devolutivo da interposição do recurso de impugnação judicial</i> |
| 31    | Patrícia Oliveira                             | <i>Acesso das visadas a documentação confidencial com potencial valor exculpatório nas contraordenações do Direito da Concorrência: análise jurisprudencial</i>                                            |
| 32    | Luís Miguel Romão/<br>Alexandre Miguel Mestre | <i>Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do Direito Comunitário e do Direito nacional (Parte II)</i>                                          |
| 32    | Tânia Luísa Faria                             | <i>Os efeitos dos recursos judiciais em processo de contraordenações da Autoridade da Concorrência: uma interpretação sistemática</i>                                                                      |
| 33-34 | Inês Neves                                    | <i>O lugar da proteção de dados na efetividade necessária ao direito da concorrência</i>                                                                                                                   |
| 33-34 | Rita de Sousa Costa                           | <i>O direito à portabilidade dos dados pela lente do direito da concorrência</i>                                                                                                                           |
| 33-34 | Maria Gabriela<br>Castanheira Bacha           | <i>CADE's application of pecuniary penalties and punitive measures: the need of ascertaining its "state of rightness"</i>                                                                                  |
| 35    | Sérgio Martins P. de Sousa                    | <i>Reflexões "soltas" sobre a jurisprudência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em matéria de confidencialidade e acesso à prova</i>                                                      |
| 36    | Maria José Costeira                           | <i>Direito da concorrência: o controlo jurisdicional das decisões proferidas em processos sancionatórios</i>                                                                                               |
| 36    | Inês Azevedo                                  | <i>A utilização jusconcorrencial de compromissos como mecanismo de regulação</i>                                                                                                                           |
| 37    | Maria João Melícias & Rita<br>Prates          | <i>Diretiva ECN+: um processo de transposição pautado pela abertura, transparência e participação</i>                                                                                                      |

|    |                                                             |                                                                                                                                                                                        |
|----|-------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 38 | Marta Campos                                                | <i>Competência do TCRS em relação à intervenção do Ministério Público na fase organicamente administrativa do processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência</i> |
| 39 | Marta Campos                                                | <i>Right of Defence – Article 3 of the ECN+ Directive</i>                                                                                                                              |
| 40 | Irene Moreno-Tapia & Victoria Rivas                         | <i>Some Thoughts About Fundamental Rights and the ECN+ Directive</i>                                                                                                                   |
| 41 | Daniel Favoretto Rocha                                      | <i>Acordos substitutivos como precedentes administrativos: desafios do CADE e lições para o direito concorrencial europeu</i>                                                          |
| 41 | Dani de Sousa Moreira                                       | <i>Programas de clemência: a experiência norte-americana versus a experiência europeia</i>                                                                                             |
| 51 | Daniel Favoretto Rocha & Schermann Chrystie Miranda e Silva | <i>Inability to Pay sob a Perspectiva do Cade: Dosimetria e Limites das Sanções Pecuniárias Concorrenciais no Brasil e na Europa</i>                                                   |
| 53 | Nuno Cunha Rodrigues                                        | <i>O regime de proteção de informação confidencial na lei da concorrência</i>                                                                                                          |

### *Private enforcement*

| N.º RCR | Autor                           | Título do Artigo                                                                                                                 |
|---------|---------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4       | Alberto Saavedra                | <i>The relationship between the leniency programme and private actions for damages at the EU level</i>                           |
| 9       | Assimakis Komninos              | <i>Private Antitrust Damages Actions in the EU: Second Generation Questions</i>                                                  |
| 10      | Alberto Saavedra                | <i>Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents Held by the Commission</i>                             |
| 10      | Leonor Rossi/Miguel Sousa Ferro | <i>Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): An Overview of Case-law</i>                                           |
| 10      | Catarina Anastácio              | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de junho de 2011, no Processo C-360/09, Pfeiderer AG v. Bundeskartellamt</i>             |
| 11-12   | José Robin de Andrade           | <i>Apresentação sobre a nova Lei de Arbitragem Voluntária e a aplicação do direito da concorrência pelos tribunais arbitrais</i> |
| 11-12   | Christopher Hodges              | <i>New Modes of Redress for Consumers and Competition Law</i>                                                                    |

|       |                                 |                                                                                                                                                                                                                                           |
|-------|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11-12 | Laurence Idot                   | <i>Arbitration, European Competition Law and Public Order</i>                                                                                                                                                                             |
| 11-12 | Assimakis P. Komninos           | <i>Arbitration and EU Competition Law</i>                                                                                                                                                                                                 |
| 13    | Leonor Rossi/Miguel Sousa Ferro | <i>Private Enforcement of Competition Law in Portugal (II): Actio Popularis – Facts, Fictions and Dreams</i>                                                                                                                              |
| 14-15 | Fernanda Paula Stolz            | <i>A defesa da concorrência no Mercosul e a responsabilidade civil por ilícitos concorrenciais</i>                                                                                                                                        |
| 14-15 | Fernando Xarepe Silveiro        | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2013, no Processo C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG</i>                                                                                                            |
| 18    | Nuno Calaim Lourenço            | <i>The European Commission's Directive on Antitrust Damages Actions</i>                                                                                                                                                                   |
| 19    | João Espírito Santo Noronha     | <i>Litigância jurídico-privada e Direito da Concorrência – A Diretiva n.º 2014/104/UE, de 26 de novembro de 2014: divulgação de elementos de prova, efeitos das decisões nacionais, prazos de prescrição e responsabilidade solidária</i> |
| 20-21 | Marco Botta/Natalie Harsdorf    | <i>The Judgement of the European Court of Justice in Kone: Any Real Added Value?</i>                                                                                                                                                      |
| 22    | Ricardo Alonso Soto             | <i>La aplicación privada del Derecho de la competencia</i>                                                                                                                                                                                |
| 22    | Antonio Robles Martín-Laborda   | <i>La Directiva 2014/104/UE sobre daños antitrust y la configuración del Derecho español de daños</i>                                                                                                                                     |
| 22    | Leonor Rossi/Miguel Sousa Ferro | <i>O “private enforcement” do direito da concorrência e o acesso a elementos de prova</i>                                                                                                                                                 |
| 22    | Antonio Davola                  | <i>Empowering consumers through competition: A study on the creation of a European antitrust claims market</i>                                                                                                                            |
| 22    | Vasil Savov                     | <i>Quel role du regroupement de créances indemnitaires par voie de cession pour la réparation du préjudice subi en raison d'infractions commises au droit de la concurrence ?</i>                                                         |
| 26    | Maria João Melícias             | <i>The art of consistency between public and private antitrust enforcement: practical challenges in implementing the Damages Directive in Portugal</i>                                                                                    |
| 26    | Miguel Sousa Ferro              | <i>Workshop consultivo sobre o anteprojeto de transposição da diretiva 2014/104/UE – Relatório Síntese</i>                                                                                                                                |

|       |                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-------|----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 26    | Autoridade da Concorrência                                           | <i>Enquadramento da consulta pública da proposta de anteprojecto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Relatório sobre a consulta pública da proposta de anteprojecto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Exposição de motivos anexa à Proposta de Anteprojecto submetida ao Governo; e Proposta de Anteprojecto de transposição da Diretiva Private Enforcement</i> |
| 27-28 | Maria Elisabete Ramos                                                | <i>Situação do “private enforcement” da concorrência em Portugal</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 31    | Catarina Varajão Borges, Inês Neves, Ricardo Tavares & Tiago Monfort | <i>Sobre o prazo de prescrição e outros aspetos da Diretiva 2014/104/UE</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| 40    | Guilherme Oliveira e Costa                                           | <i>Otis: another brick in the wall of EU Competition Law’s private enforcement</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 44    | Marcelo Sequeira de Sousa                                            | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2020, Processo C–59/19, Wikingerhof GmbH &amp; Co. Kg v. Booking.com BV</i>                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 45    | Nuno Alexandre Pires Salpico                                         | <i>A operacionalidade do private enforcement do direito da concorrência – dissuasão, ações coletivas e third-party litigation funding</i>                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 46-47 | Miguel Sousa Ferro                                                   | <i>The reality of access in antitrust private enforcement: overview of 3 years’ experience in Portugal</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 54    | Beppe Micallef Moreno                                                | <i>Are small jurisdictions like Malta squeaking mice?: Opt-out collective redress as a necessary tool for effective enforcement of EU competition law in Malta</i>                                                                                                                                                                                                                           |

### *Nemo tenetur se ipsum accusare*

| N.º RCR | Autor                  | Título do Artigo                                                                                                                                                                      |
|---------|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | Paulo de Sousa Mendes  | <i>As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem</i> |
| 1       | Helena Gaspar Martinho | <i>O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do Direito da concorrência – Uma análise da jurisprudência comunitária</i>                            |

|       |                             |                                                                                                                                                                             |
|-------|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1     | Vânia Costa Ramos           | <i>Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa</i>                                                                     |
| 1     | Catarina Anastácio          | <i>O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infração às regras de defesa da concorrência e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare</i>     |
| 1     | Augusto Silva Dias          | <i>O direito à não-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários</i>                                                                         |
| 11–12 | Diana Alfafar               | <i>O dever de colaboração e o nemo tenetur se ipsum accusare no direito sancionatório da concorrência</i>                                                                   |
| 23–24 | Angélica Rodrigues Silveira | <i>“Nemo tenetur se ipsum accusare” e o dever de colaboração: análise do caso Weh c. Áustria da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos</i>                 |
| 31    | Tiago Costa Andrade         | <i>Nemo tenetur se ipsum accusare: um novo olhar a partir do Direito da Concorrência, no sentido da sua extensão ao processo contra-ordenacional e às pessoas coletivas</i> |
| 36    | Marta Campos                | <i>De novo o direito à não autoincriminação em processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência contra pessoas coletivas</i>                           |

### ***Outros***

| N.º RCR | Autor                                                   | Título do Artigo                                                                                                                    |
|---------|---------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | João Espírito Santo Noronha                             | <i>Algumas reflexões na perspectiva de uma reforma da Lei da Concorrência</i>                                                       |
| 1       | Luís Silva Morais                                       | <i>Evolutionary Trends of EC Competition Law – Convergence and Divergence with US Antitrust Law in a Context of Economic Crisis</i> |
| 5       | Gonçalo Anastácio                                       | <i>Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal</i>                                     |
| 7–8     | Fernando Herren Aguillar/<br>Diogo R. Coutinho          | <i>A evolução da legislação antitruste no Brasil</i>                                                                                |
| 7–8     | Vinícius Marques de Carvalho/Ricardo Medeiros de Castro | <i>Política industrial, campeões nacionais e antitruste sob a perspectiva brasileira: Uma avaliação crítica</i>                     |
| 10      | João Espírito Santo Noronha                             | <i>A aplicação no tempo do novo Regime Jurídico da Concorrência</i>                                                                 |

|       |                          |                                                                                                                            |
|-------|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10    | Paulo de Sousa Mendes    | <i>O contencioso da concorrência: Balanço e perspectivas em função da reforma do direito da concorrência português</i>     |
| 19    | Lúcio Tomé Feteira       | <i>Entre eficiência e desenvolvimento: Reflexões sobre o Direito da Concorrência nos países em vias de desenvolvimento</i> |
| 22    | Francisco Portugal       | <i>Impact of taxes on competition: the legal status quo in the European Union</i>                                          |
| 23-24 | António Ferreira Gomes   | <i>IV Conferência de Lisboa sobre Direito e Economia da Concorrência: discursos de abertura e de encerramento</i>          |
| 26    | Miguel Moura e Silva     | <i>As operações sobre valores mobiliários e o direito da concorrência</i>                                                  |
| 27-28 | Mary Catherine Lucey     | <i>Economic crisis and competition law in Ireland and Portugal</i>                                                         |
| 33-34 | Peter Freeman            | <i>Things are not what they were – Competition Law in a changing context</i>                                               |
| 33-34 | Bruno de Zêzere Barradas | <i>Blockchain e Concorrência – Um novo horizonte de aplicação?</i>                                                         |
| 33-34 | Danilo Sérgio de Souza   | <i>Direito da concorrência e inovação. O uso da tecnologia blockchain e possíveis implicações concorrenciais</i>           |
| 35    | Marta Borges Campos      | <i>Competition Law and the Competition, Regulation and Supervision Court</i>                                               |
| 35    | Sofia Oliveira Pais      | <i>Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões</i>                          |
| 35    | Abel Mateus              | <i>Portugal precisa de uma política de concorrência mais ativa</i>                                                         |
| 35    | António Ferreira Gomes   | <i>Com concorrência todos ganhamos</i>                                                                                     |
| 35    | António Saraiva          | <i>15 anos ao serviço da concorrência nos mercados</i>                                                                     |
| 35    | Manuel Sebastião         | <i>Concorrência. Um valor, uma lei, uma instituição, uma praxis</i>                                                        |
| 35    | Margarida Matos Rosa     | <i>Direito à Concorrência</i>                                                                                              |
| 35    | Vasco Colaço             | <i>Concorrência, Inovação digital e dados pessoais: os novos desafios das Autoridades de Concorrência</i>                  |
| 36    | José Luís da Cruz Vilaça | <i>Challenges to the judiciary in the enforcement of competition rules in the digital age</i>                              |
| 36    | María Ortiz              | <i>Competition enforcement and advocacy in the financial sector in Spain</i>                                               |
| 36    | Ana Patrícia Carvalho    | <i>Competition compliance: a mudança do paradigma</i>                                                                      |

|       |                                                                      |                                                                                                                             |
|-------|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 38    | Carlos Pinto Correia                                                 | <i>A propósito dos dez anos do Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência</i>                             |
| 38    | Margarida Matos Rosa                                                 | <i>Concorrência e política industrial</i>                                                                                   |
| 38    | Ana Ferreira Neves                                                   | <i>Impacto do e-commerce na política de concorrência</i>                                                                    |
| 39    | Margarida Rosado da Fonseca                                          | <i>Amendment of the Competition Act. Notes on past experience on the timing, milestones and scope</i>                       |
| 39    | Tânia Luísa Faria                                                    | <i>Review of the Portuguese Competition Act – The Seven Year Itch</i>                                                       |
| 40    | João Torres                                                          | <i>Opportunities and challenges</i>                                                                                         |
| 46-47 | Nuno Cunha Rodrigues                                                 | <i>A cooperação internacional no âmbito das políticas de concorrência dos PALOP</i>                                         |
| 48    | Simone Maciel Cuiabano, João Carlos Nicolini de Moraes & Lucas Pinha | <i>Application of time series techniques in relevant market delimitation – the Brazilian experience</i>                     |
| 51    | Philippe Magalhães Bezerra                                           | <i>Economia Digital, Concorrência e vieses cognitivos dos consumidores</i>                                                  |
| 53    | Evelyn Ameye                                                         | <i>How collateral effects of competition law enforcement occasionally impede a full attainment of competition law goals</i> |

## Concorrência – Práticas restritivas

### *Geral*

| N.º RCR | Autor                                           | Título do Artigo                                                                                                |
|---------|-------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3       | Cristina Camacho                                | <i>O sistema de competências paralelas e o princípio “non bis in idem”</i>                                      |
| 3       | Ana Perestrelo de Oliveira / Miguel Sousa Ferro | <i>The sins of the son: parent company liability for competition law infringements</i>                          |
| 9       | Nuno Carroulo dos Santos                        | <i>Like running water? The Interplay Between Antitrust and Online Music Licensing</i>                           |
| 10      | Fernando Xarepe Silveiro                        | <i>O regime jurídico da clemência na nova Lei da Concorrência: Novas valências, novos desafios</i>              |
| 13      | Stéphane Rodrigues                              | <i>Les services sociaux d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne</i> |

|    |                                                             |                                                                                             |
|----|-------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 18 | Harry First/Spencer Weber Waller                            | <i>Antitrust's Democracy Deficit</i>                                                        |
| 26 | Francisco Hernández Rodríguez/José Antonio Rodríguez Miguez | <i>La aplicación descentralizada del derecho de la competencia: la experiencia española</i> |
| 37 | Francisco Marcos                                            | <i>A desordem judicial e a defesa da concorrência</i>                                       |
| 38 | Eduardo Maia Cadete                                         | <i>Artigo 101.º, law in books, law in action e o mundo real</i>                             |
| 38 | João Pateira Ferreira                                       | <i>Old classics die hard. A few comments on vertical restraints as object infringements</i> |

*Abuso de posição dominante*

| N.º RCR | Autor                            | Título do Artigo                                                                                                                                                                               |
|---------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | João E. Gata/Jorge Rodrigues     | <i>Uma perspectiva económica sobre abuso de posição dominante – A distribuição de gelados de impulso a nível europeu</i>                                                                       |
| 1       | Miguel Moura e Silva             | <i>A tipificação do abuso de posição dominante enquanto ilícito contra-ordenacional</i>                                                                                                        |
| 5       | Ioannis Kokkoris                 | <i>Should the Dominance Test Have Been Changed?</i>                                                                                                                                            |
| 5       | António Pedro Santos             | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2011 no Processo C–52/09, Telia–Sonera (Abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens pela empresa TeliaSonera)</i> |
| 6       | Damien Neven/Hans Zenger         | <i>Some remarks on pricing abuses and exclusionary conduct</i>                                                                                                                                 |
| 6       | João Ilhão Moreira               | <i>Preços predatórios: Encontros e desencontros de jurisprudência e pensamento económico</i>                                                                                                   |
| 7-8     | Vicente Bagnoli                  | <i>Um balanço crítico do desenvolvimento da política de concorrência no Brasil nos últimos 15 anos e o início da repressão das condutas unilaterais – Abuso de posição dominante</i>           |
| 7-8     | Carlos Emmannuel Joppert Ragazzo | <i>A eficácia jurídica da norma de preço abusivo</i>                                                                                                                                           |
| 9       | Miguel Moura e Silva             | <i>Os abusos de exploração sobre os consumidores: Uma revolução silenciosa no novo regime nacional de proibição do abuso de posição dominante?</i>                                             |

|       |                                |                                                                                                                      |
|-------|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 14-15 | Konstantina Bania              | <i>Abuse of dominance in online search: Google's special responsibility as the new bottleneck for content access</i> |
| 14-15 | Lucas Saretta Ferrari          | <i>Google e o direito europeu da concorrência: abuso de posição dominante?</i>                                       |
| 29    | Tânia Luísa Faria              | <i>Direito da concorrência e big data: ponto da situação e perspectivas</i>                                          |
| 37    | John Davies<br>& Jorge Padilla | <i>Another look at the role of barriers to entry in excessive pricing cases</i>                                      |
| 38    | Luís do Nascimento<br>Ferreira | <i>Breve apontamento sobre os desafios das plataformas digitais em processos de abuso de posição dominante</i>       |
| 52    | Eva Oliveira                   | <i>Restrictions of competition in private blockchains: refusal to deal</i>                                           |

### *Restrições verticais*

| N.º RCR | Autor                                                                   | Título do Artigo                                                                                                                                                                                                      |
|---------|-------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4       | Miguel Gorjão-Henriques /<br>Miguel Sousa Ferro                         | <i>The latest reform of EU Competition Law on Vertical Restraints</i>                                                                                                                                                 |
| 4       | Laurence Idot                                                           | <i>La pratique de l'Autorité française de concurrence en matière de restrictions verticales</i>                                                                                                                       |
| 4       | Ioannis Lianos                                                          | <i>Upfront access payment, category management and the new regulation of vertical restraints in EU Competition Law: importing the retail side of the story</i>                                                        |
| 5       | Jean-François Bellis                                                    | <i>The new EU rules on vertical restraints</i>                                                                                                                                                                        |
| 7-8     | Paula Vaz Freire                                                        | <i>O poder de compra e as restrições verticais determinadas pela procura</i>                                                                                                                                          |
| 7-8     | Nuno Cunha Rodrigues                                                    | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2011, nos Processos C-403/08 e C429/08, Murphy Football Association Premier League Ltd e o. / QC Leisure e o. e Karen Murphy / Media Protection Services Ltd</i> |
| 33-34   | Francisco Espregueira<br>Mendes, Leyre Prieto &<br>Daniela Cardoso      | <i>Da natureza das restrições à concorrência nos acordos de distribuição seletiva: a influência de Coty Prestige no comércio eletrónico</i>                                                                           |
| 37      | Tânia Luísa Faria,<br>Maria Francisca Couto<br>e Francisco Chilão Rocha | <i>Comércio eletrónico e restrições verticais da concorrência: regresso ao futuro?</i>                                                                                                                                |

|    |                                          |                                                                                                                                  |
|----|------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 45 | Sofia Villas-Boas                        | <i>Bringing competition law into the digital era – selective distribution and marketplace bans: what should change?</i>          |
| 52 | Tânia Luísa Faria, Tomás Carvalho Guerra | <i>Review of the EU vertical and horizontal block exemption regulations and guidelines – where we are at and what lies ahead</i> |

### ***Restrições horizontais***

| N.º RCR | Autor                            | Título do Artigo                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------|----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | João Matos Viana                 | <i>Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2008 – Processo T-99/04 (Os conceitos de autor e cúmplice de uma infracção ao artigo 81.º TCE)</i>                                                                                                                                             |
| 2       | João Pateira Ferreira            | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2009 (3.ª secção) no Processo C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Práticas concertadas entre empresas, trocas de informações e infracções concorrenciais por objecto e/ou por efeito)</i> |
| 4       | Arianna Andreangeli              | <i>Modernizing the approach to article 101 TFEU in respect to horizontal agreements: has the Commission's interpretation eventually “come of age”?</i>                                                                                                                                                       |
| 4       | Silke Obst / Laura Stefanescu    | <i>New block exemption regulation for the insurance sector – main changes</i>                                                                                                                                                                                                                                |
| 6       | Donald I Baker/Edward A. Jesson  | <i>Adam Smith, modern networks and the growing need for antitrust rationality on competitor cooperation</i>                                                                                                                                                                                                  |
| 6       | Luís D. S. Morais                | <i>The New EU Framework of Horizontal Cooperation Agreements</i>                                                                                                                                                                                                                                             |
| 6       | Fernando Pereira Ricardo         | <i>As infracções pelo objecto do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia na jurisprudência da União Europeia</i>                                                                                                                                                                     |
| 6       | Cristina Camacho/Jorge Rodrigues | <i>Using Economic Evidence in Cartel Cases: A Portuguese Case Study</i>                                                                                                                                                                                                                                      |
| 6       | João Pateira Ferreira            | <i>A aplicação da Lei da Concorrência às decisões de associações de empresas na jurisprudência do Tribunal do Comércio de Lisboa</i>                                                                                                                                                                         |
| 13      | Imelda Maher                     | <i>The New Horizontal Guidelines: Standardisation</i>                                                                                                                                                                                                                                                        |

|       |                                   |                                                                                                                                                                                                                              |
|-------|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13    | Margarida Caldeira                | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, no Processo C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v. Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais</i>      |
| 16    | Margarida Caldeira                | <i>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de janeiro de 2014 e Decisão Sumária do Tribunal Constitucional de 21 de maio de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência</i>          |
| 18    | João Cardoso Pereira              | <i>Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 September 2014, Groupement des cartes bancaires (CB) v European Commission (Groupement des Cartes Bancaires: Reshaping the Object Box)</i>                                    |
| 19    | Margarida Caldeira                | <i>Acórdão do Tribunal Constitucional de 16 de Dezembro de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais e foro competente</i> |
| 33-34 | Angelo Gamba Prata de Carvalho    | <i>Os contratos associativos no direito da concorrência brasileiro</i>                                                                                                                                                       |
| 33-34 | Marcela Lorenzetti                | <i>Contratos associativos no transporte marítimo: análise de VSAs no Brasil</i>                                                                                                                                              |
| 35    | Bernardo Sarmento & Jorge Padilla | <i>Another look at the competitive assessment of information exchanges amongst competitors in EU Competition Law</i>                                                                                                         |
| 36    | Richard Whish                     | <i>Hub and spoke concerted practices</i>                                                                                                                                                                                     |
| 37    | João Miranda Poças                | <i>O enquadramento da figura hub-and-spoke na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e dos tribunais britânicos</i>                                                                                         |
| 39    | João E. Gata                      | <i>Controlling Algorithmic Collusion: Short Review of the Literature, Undecidability, and Alternative Approaches</i>                                                                                                         |
| 41    | Nuno Alexandre Pires Salpico      | <i>As restrições à concorrência nas plataformas de cartões de pagamento através das interchange fees</i>                                                                                                                     |

---

## Concorrência – Controlo de concentrações

| N.º RCR | Autor                                                              | Título do Artigo                                                                                                                                                                                  |
|---------|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | António Gomes                                                      | <i>Minority Shareholders and Merger Control in Portugal</i>                                                                                                                                       |
| 2       | Carlos Pinto Correia /<br>António Soares                           | <i>Tender offers and merger control rules</i>                                                                                                                                                     |
| 4       | Fernando Pereira Ricardo                                           | <i>A aquisição de participações ou de ativos da empresa insolvente e o conceito de concentração de empresas</i>                                                                                   |
| 5       | Miguel Mendes Pereira                                              | <i>Natureza jurídica e função de compromissos, condições e obrigações no controlo prévio de concentrações</i>                                                                                     |
| 7-8     | Pedro Costa Gonçalves                                              | <i>Controlo de concentração de empresas no direito português (uma visão jus-administrativista)</i>                                                                                                |
| 7-8     | Ana Paula Martinez                                                 | <i>Histórico e desafios do controle de concentrações econômicas no Brasil</i>                                                                                                                     |
| 10      | Luis Ortiz Blanco/<br>Alfonso Lamadrid de<br>Pablo                 | <i>Del test de posición dominante al test OSCE (Historia y evolución de los criterios de prohibición y autorización de las concentraciones entre empresas en el Derecho europeo, 1989 – 2004)</i> |
| 31      | Maria Teresa Capela                                                | <i>Controlo de concentrações e o n.º 14 do artigo 145.º–N do RGICSF: uma exceção à obrigação de notificação prévia?</i>                                                                           |
| 33-34   | Daniela Cardoso                                                    | <i>Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de setembro de 2017, processo C-248/16</i>                                                                                |
| 35      | Carlos Oliveira Cruz<br>& Joaquim Miranda<br>Sarmiento             | <i>A fusão da Estradas de Portugal com a REFER: o caso da integração do operador rodoviário com o operador ferroviário</i>                                                                        |
| 36      | Ricardo Bayão Horta                                                | <i>Articulação AdC–ERC no âmbito do artigo 55.º do regime jurídico da concorrência: cenas dos próximos capítulos</i>                                                                              |
| 37      | Alípio Codinha, Mariana<br>Costa, Marta Ribeiro &<br>Pedro Marques | <i>Input foreclosure em concentrações verticais nos media: o caso Altice/Media Capital</i>                                                                                                        |
| 37      | Rita Prates                                                        | <i>Partial implementation and gun-jumping, how original. What will they think of next? – Chapter One</i>                                                                                          |
| 38      | Joaquim Caimoto Duarte                                             | <i>Inovação e controlo de concentrações – breves notas sobre a sua prática em Portugal</i>                                                                                                        |

|    |                                                                         |                                                                                                                                                  |
|----|-------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 39 | Thomas Hoehn                                                            | <i>Challenges in Designing and Implementing Merger Remedies – A Monitoring Trustee Perspective</i>                                               |
| 39 | Simone Maciel Cuiabano                                                  | <i>Análise Alternativa de Fusões: Indicadores de Preços x Definição de Mercado Relevante</i>                                                     |
| 39 | Nuno Rocha de Carvalho                                                  | <i>European Champions vs. Real Champions: What will it cost you?</i>                                                                             |
| 41 | Rita Prates                                                             | <i>Partial implementation and gun-jumping, how original. what will they think of next? – Chapter Two</i>                                         |
| 44 | Rita Prates & Ricardo Bayão Horta                                       | <i>Cooperation in multijurisdictional merger filings – the ECA notice mechanism</i>                                                              |
| 45 | Tânia Luísa Faria, Margot Lopes Martins & Mariana Viana Pedreira        | <i>New trends in merger control: the baby, the bathwater, uncertain outlooks and eternal returns</i>                                             |
| 50 | Eva Oliveira                                                            | <i>Preventing Killer acquisitions: the combination between Article 22 of the EU Merger Regulation and the Digital Markets Act's Merger Rules</i> |
| 52 | Joana Tomaz Hilzbrich                                                   | <i>The insufficiency of the turnover threshold in merger control in the digital market: the case of killer acquisitions</i>                      |
| 53 | Tânia Luísa Faria, Afonso Marques dos Santos, Maria de São José Bogalho | <i>When a concentration is a restrictive practice: the road ahead and lessons learnt</i>                                                         |

## Concorrência – Auxílios de Estado

| N.º RCR | Autor                                   | Título do Artigo                                                               |
|---------|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| 3       | Piet Jan Slot                           | <i>The credit crisis and the Community efforts to deal with it</i>             |
| 3       | Manuel Porto / João Nogueira de Almeida | <i>Controlo negativo, controlo positivo ou ambos?</i>                          |
| 3       | António Carlos dos Santos               | <i>Crise financeira e auxílios de Estado – risco sistémico ou risco moral?</i> |
| 3       | Ana Rita Gomes de Andrade               | <i>As energias renováveis – Uma luz verde aos auxílios de Estado?</i>          |

|       |                                         |                                                                                                                                                   |
|-------|-----------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3     | Marco Capitão Ferreira                  | <i>Decisão da Comissão Europeia relativa à garantia estatal concedida pelo Estado português ao Banco Privado Português</i>                        |
| 11-12 | Alexandra Amaro                         | <i>Auxílios de Estado e contratos públicos: Os limites do concurso</i>                                                                            |
| 17    | Ricardo Pedro                           | <i>Auxílios de minimis 2014–2010: notas à luz do Regulamento (UE) n.º 1407/2013</i>                                                               |
| 20-21 | João Zenha Martins                      | <i>Consultoria em inovação e o redesenho dos apoios ao emprego e à formação no Regulamento (UE) n.º 651/2014</i>                                  |
| 27-28 | Edmilson Wagner dos Santos Conde        | <i>Poderão as decisões dos órgãos jurisdicionais que atribuem indemnizações constituir auxílios de Estado?</i>                                    |
| 27-28 | Luis Seifert Guincho                    | <i>State aid and systemic crises: appropriateness of the European State aid regime in managing and preventing systemic crises</i>                 |
| 27-28 | Mariana Medeiros Esteves                | <i>Os auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia</i>                                  |
| 27-28 | Ricardo Quintas                         | <i>A incongruência judicativa de uma deliberação positiva de compatibilidade de um auxílio de Estado não notificado</i>                           |
| 42-43 | Miguel Mendes Pereira & Carla Marcelino | <i>Regras sobre auxílios de estado em tempos pandémicos: flexão ou torção?</i>                                                                    |
| 49    | Manuel Queiroz Ribeiro                  | <i>O regime dos auxílios de estado – reflexões a propósito do quadro temporário covid 19 e da necessidade de flexibilização das regras gerais</i> |
| 51    | Beatriz Ribeiro Fernandes               | <i>Fiat, Starbucks, Apple e Amazon e a aferição da seletividade do auxílio: Oportunidade desperdiçada?</i>                                        |
| 53    | Gonçalo Sá Gomes                        | <i>Auxílios de estado e o critério da seletividade regional</i>                                                                                   |

## Financeiro e bancário

| N.º RCR | Autor              | Título do Artigo                                                           |
|---------|--------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 2       | René Smits         | <i>Europe's Post-Crisis Supervisory Arrangements – a Critique</i>          |
| 2       | José Nunes Pereira | <i>A caminho de uma nova arquitetura da supervisão financeira europeia</i> |

|       |                                 |                                                                                                                                                                                                                                             |
|-------|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2     | Pedro Gustavo Teixeira          | <i>The Evolution of Law and Regulation and of the Single European Financial Market until the Crisis</i>                                                                                                                                     |
| 2     | Paulo de Sousa Mendes           | <i>How to deal with transnational market abuse? – the Citigroup case</i>                                                                                                                                                                    |
| 2     | Luís Máximo dos Santos          | <i>A reforma do modelo institucional de supervisão dos setores da banca e dos seguros em França</i>                                                                                                                                         |
| 2     | José Renato Gonçalves           | <i>A sustentabilidade da zona euro e a regulação do sistema financeiro</i>                                                                                                                                                                  |
| 2     | Paulo Câmara                    | <i>“Say on Pay”: o dever de apreciação da política remuneratória pela assembleia geral</i>                                                                                                                                                  |
| 3     | Nuno Cunha Rodrigues            | <i>Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010 (1.ª secção) no Processo C-171/08 – Comissão c. Portugal (Crónica de uma morte anunciada?)</i>                                                                                      |
| 7-8   | Paulo de Sousa Mendes           | <i>A derrogação do segredo bancário no processo penal</i>                                                                                                                                                                                   |
| 7-8   | Felipe Hochscheidt Kreutz       | <i>O segredo bancário no processo penal</i>                                                                                                                                                                                                 |
| 7-8   | Madalena Perestrelo de Oliveira | <i>As alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito: o fim da era do sigilo bancário?</i>                                                                                                                                          |
| 9     | Luís Guilherme Catarino         | <i>A “agencificação” na regulação financeira da União Europeia: Novo meio de regulação?</i>                                                                                                                                                 |
| 9     | Luís Máximo dos Santos          | <i>O novo regime jurídico de recuperação de instituições de crédito: Aspectos fundamentais</i>                                                                                                                                              |
| 9     | Ana Pascoal Curado              | <i>As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: Natureza jurídica e aplicação do princípio nemo tenetur</i>                                                                                    |
| 9     | Miguel Brito Bastos             | <i>Scalping: Abuso de informação privilegiada ou manipulação de mercado?</i>                                                                                                                                                                |
| 11-12 | Helena Magalhães Bolina         | <i>O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários</i>                                                                                                                                             |
| 11-12 | Vinicius de Melo Lima           | <i>Ações neutras e branqueamento de capitais</i>                                                                                                                                                                                            |
| 13    | Bernardo Feijoo Sánchez         | <i>El Derecho Penal Español frente a fraudes bursátiles transnacionales – ¿Protege el derecho penal del mercado de valores los mercados financieros internacionales?</i>                                                                    |
| 14-15 | Bernardo Feijoo Sánchez         | <i>Imputacion objetiva en el derecho penal economico: el alcance del riesgo permitido. Reflexiones sobre la conducta típica en el derecho penal del mercado de valores e instrumentos financieros y de la corrupción entre particulares</i> |

|       |                                  |                                                                                                                      |
|-------|----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 17    | Joseph Dale Mathis               | <i>European Payment Services: How Interchange Legislation Will Shape the Future of Retail Transactions</i>           |
| 18    | José Gonzaga Rosa                | <i>Shadow Banking—New Shadow Entities Come to Light</i>                                                              |
| 18    | Pedro Lobo Xavier                | <i>Das medidas de resolução de instituições de crédito em Portugal – análise do regime dos bancos de transição</i>   |
| 18    | Sofia Brito da Silva             | <i>A notação de risco da dívida soberana: O exercício privado de um serviço de interesse público</i>                 |
| 20-21 | Pablo Galain Palermo             | <i>Lavado de activos en Uruguay: una visión criminológica</i>                                                        |
| 20-21 | Sérgio Varela Alves              | <i>Da participação da Banca em Sociedades não Financeiras: Mais do que allfinance</i>                                |
| 20-21 | Rute Saraiva                     | <i>Um breve olhar português sobre o modelo de supervisão financeira em Macau</i>                                     |
| 20-21 | Luís Pedro Fernandes             | <i>Dos sistemas de Microcrédito na Lusofonia: Problemas e soluções</i>                                               |
| 20-21 | Daniela Pessoa Tavares           | <i>O segredo bancário na legislação bancária de Angola, Cabo Verde e Moçambique</i>                                  |
| 20-21 | Raluca Ghiurco                   | <i>As instituições de supervisão financeira em Moçambique</i>                                                        |
| 20-21 | Francisco Mário                  | <i>Supervisão bancária no sistema financeiro Angolano</i>                                                            |
| 20-21 | Catarina Balona/João Pedro Russo | <i>O Banco de Cabo Verde – Principais aspetos orgânicos e funcionais</i>                                             |
| 20-21 | José Gonzaga Rosa                | <i>União Económica e Monetária da África Ocidental: uma boa ideia, com uma execução pobre</i>                        |
| 20-21 | Tiago Larsen                     | <i>Regulação bancária na Guiné-Bissau</i>                                                                            |
| 23-24 | Luís Guilherme Catarino          | <i>“Fit and Proper”: o controlo administrativo da idoneidade no sector financeiro</i>                                |
| 23-24 | Margarida Reis                   | <i>A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito</i>               |
| 23-24 | Inês Serrano de Matos            | <i>“Debt finance”: as obrigações como engodo do investidor e a informação externa como um meio de tutela daquele</i> |
| 23-24 | João Andrade Nunes               | <i>Os deveres de informação no mercado de valores mobiliários: o prospeto</i>                                        |
| 23-24 | João Vieira dos Santos           | <i>A união dos mercados de capitais e o Sistema Europeu de Supervisão Financeira</i>                                 |
| 27-28 | Bruno Miguel Fernandes           | <i>A garantia de depósitos bancários</i>                                                                             |

|       |                                                                     |                                                                                                                                                         |
|-------|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 29    | Álvaro Silveira de Meneses                                          | <i>Leading the way through: the role of the European Central Bank as pendulum, shield and supervisor of the euro area</i>                               |
| 31    | Miguel da Câmara Machado                                            | <i>Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais</i>                                                              |
| 33-34 | Katerina Lagaria                                                    | <i>Towards a single capital markets supervisor in the EU: the proposed extension of ESMA's supervisory powers</i>                                       |
| 33-34 | Ivana Souto de Medeiros                                             | <i>A resolução bancária e a salvaguarda do erário público na União Europeia: do bail-out ao bail-in</i>                                                 |
| 33-34 | Lucas Catharino de Assis                                            | <i>A liberdade de circulação de capitais e a necessidade de se garantir a eficácia dos controlos fiscais nas situações envolvendo Estados terceiros</i> |
| 33-34 | Frederico Machado Simões                                            | <i>Sobre o novo regime do concurso de infrações no Código dos Valores Mobiliários e o Princípio do Ne Bis in Idem</i>                                   |
| 39    | Lara Tobías Peña, José Luís Rodríguez López & Pedro Hinojo González | <i>Fintech and its Implications for Competition and Regulation</i>                                                                                      |
| 40    | Luís Guilherme Catarino                                             | <i>Ofertas Públicas de Criptomoedas: FinTech, Tokens, Smart Contracts, Blockchain, and all that jazz...</i>                                             |
| 40    | Armando Sumba                                                       | <i>A Regulação e Supervisão de Instituições de Microfinanças na África Ocidental</i>                                                                    |
| 41    | Joana Vaz Baptista                                                  | <i>A adoção de sanções pecuniárias compulsórias pelo Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão</i>                               |
| 45    | Luís Catarino                                                       | <i>A cooperação na supervisão financeira da união do mercado de capitais – entre o experimentalismo e a governance</i>                                  |
| 50    | Diogo Pina Chiquelho                                                | <i>O whistleblowing interno nas instituições de crédito e as políticas de participação de irregularidades</i>                                           |
| 52    | Daniel Favoretto Rocha                                              | <i>From fintechs to instant payment: A comparative approach to fostering competition in the financial sector</i>                                        |

---

## Seguros

| N.º RCR | Autor                      | Título do Artigo                                                             |
|---------|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| 25      | Catarina Baptista Gomes    | <i>Os danos indemnizáveis no seguro financeiro</i>                           |
| 25      | Celina Isabel Dias Videira | <i>O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados</i>         |
| 25      | Miguel Duarte Santos       | <i>O beneficiário nos seguros de pessoas</i>                                 |
| 36      | Maria Elisabete Ramos      | <i>Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória</i> |

## Comunicações eletrónicas

| N.º RCR | Autor                  | Título do Artigo                                                                                                                                                |
|---------|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7-8     | Ana Amante/João Vareda | <i>Switching Costs in the Portuguese Telecommunications Sector: Results from a Customer Survey</i>                                                              |
| 11-12   | Ana Proença Coelho     | <i>Entre o dever de colaborar e o direito de não se autoinculpar: O caso da supervisão do ICP-ANACOM</i>                                                        |
| 14-15   | Manuel da Costa Cabral | <i>A governação da Internet e o posicionamento de Portugal</i>                                                                                                  |
| 14-15   | Marta Moreira Dias     | <i>Perspetiva sobre os 25 anos da Internet em .pt</i>                                                                                                           |
| 14-15   | Victor Castro Rosa     | <i>Digital Piracy and Intellectual Property Infringement: role, liability and obligations of Internet Service Providers. The evolution of European Case-Law</i> |
| 14-15   | David Silva Ramalho    | <i>A investigação criminal na dark web</i>                                                                                                                      |
| 19      | João Confraria         | <i>Perspetivas de mudança na regulação das comunicações</i>                                                                                                     |

## Energia

| N.º RCR | Autor                                                          | Título do Artigo                                                                                                                                                                                                  |
|---------|----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11-12   | Miguel Sousa Ferro                                             | <i>Nuclear Law at the European Court in the 21<sup>st</sup> Century</i>                                                                                                                                           |
| 13      | Orlindo Francisco Borges                                       | <i>Responsabilidade civil das sociedades de classificação por derrames petrolíferos causados por navios inspecionados: em busca de um claro regime entre o port state control e os contratos de classificação</i> |
| 18      | Filipe Matias Santos                                           | <i>O comercializador de último recurso no contexto da liberalização dos mercados de eletricidade e gás natural</i>                                                                                                |
| 44      | Edson da Graça Francisco Macuácua & Octávio de Jesus Gonçalves | <i>Regime jurídico da regulação do setor de petróleo e gás em Moçambique</i>                                                                                                                                      |
| 46-47   | João Lopes                                                     | <i>Choque de preços no gás e tempestade elétrica: reflexos nos consumidores e na segurança de abastecimento</i>                                                                                                   |
| 46-47   | Lisa Pinto Ferreira                                            | <i>Energy efficiency first: overcoming the hurdles?</i>                                                                                                                                                           |
| 51      | Edson da Graça Francisco Macuácua & Noé José Penete            | <i>A Regulação do Sector do Petróleo em Moçambique: o Dilema entre o Instituto Nacional de Petróleo e a Alta Autoridade da Indústria Extrativa</i>                                                                |
| 53      | Filipe Matias Santos e Gonçalo Le Terrien Fragoso              | <i>Panorama sobre o redesenho do mercado elétrico europeu</i>                                                                                                                                                     |

## Saúde

| N.º RCR | Autor                                                                  | Título do Artigo                                                                       |
|---------|------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 10      | Olívio Mota Amador                                                     | <i>Desafios da regulação da saúde em Portugal nos tempos de crise</i>                  |
| 30      | Sofia Nogueira da Silva, Nuno Castro Marques & Álvaro Moreira da Silva | <i>O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: visão da regulação em saúde</i> |
| 42-43   | Joaquim Miranda Sarmiento & Diogo Nunes da Silva                       | <i>A eficiência dos hospitais em regime PPP em Portugal</i>                            |

## Autoridades Reguladoras e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

| N.º RCR | Autor                                                                                      | Título do Artigo                                                                                                                                                   |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3       | João Confraria                                                                             | <i>Falhas do Estado e regulação independente</i>                                                                                                                   |
| 6       | Jorge André Carita Simão                                                                   | <i>A responsabilidade civil das autoridades reguladoras</i>                                                                                                        |
| 7-8     | Victor Calvete                                                                             | <i>Entidades administrativas independentes: Smoke &amp; Mirrors</i>                                                                                                |
| 17      | Luís Silva Morais                                                                          | <i>Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – Algumas questões essenciais e justificação do perímetro do regime face às especificidades da supervisão financeira</i> |
| 17      | João Confraria                                                                             | <i>Uma análise económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes</i>                                                                               |
| 17      | Luis Guilherme Catarino                                                                    | <i>O Novo Regime da Administração Independente: Quis custodiet ipsos custodes?</i>                                                                                 |
| 17      | Tânia Cardoso Simões                                                                       | <i>Entidades reguladoras: Um ano de Lei-Quadro</i>                                                                                                                 |
| 29      | Nuno Cunha Rodrigues & Rui Guerra da Fonseca                                               | <i>O quadro da responsabilidade civil extracontratual das entidades reguladoras do setor financeiro</i>                                                            |
| 30      | Francisca Van Dunem                                                                        | <i>Prefácio ao dossier especial comemorativo do 5.º aniversário do TCRS</i>                                                                                        |
| 30      | Carla Câmara                                                                               | <i>Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: quo vadis?</i>                                                                                                |
| 30      | Fernando Oliveira Silva & Fernando Batista                                                 | <i>A regulação dos setores da construção, do imobiliário e dos contratos públicos</i>                                                                              |
| 30      | Luís Miguel Caldas, Marta Borges Campos, Alexandre Leite Baptista & Anabela Morão de Campo | <i>Âmbito e desafios do controlo jurisdicional do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão: a vida íntima dos processos</i>                                 |
| 30      | Miguel Sousa Ferro                                                                         | <i>Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: uma análise jurídico-económica no seu 5.º aniversário</i>                                                     |
| 30      | Pedro Marques Bom & Ana Cruz Nogueira                                                      | <i>Cinco anos, cinco desafios</i>                                                                                                                                  |
| 30      | Pedro Portugal Gaspar & Helena Sanches                                                     | <i>Deverão os recursos de todas as decisões contraordenacionais adotadas pela ASAE catrem na jurisdição do TCRS?</i>                                               |
| 30      | Ricardo Gonçalves & Ana Lourenço                                                           | <i>Uma proposta de avaliação de impacto da criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão</i>                                                         |

|       |                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                    |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 30    | Sofia Nogueira da Silva,<br>Nuno Castro Marques &<br>Álvaro Moreira da Silva         | <i>O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão:<br/>visão da regulação em saúde</i>                                                                                                                         |
| 33-34 | Raúl Vieira da Silva                                                                 | <i>A independência orçamental das entidades reguladoras<br/>à luz da nova lei-quadro</i>                                                                                                                           |
| 33-34 | Miguel Pena Machete &<br>Catarina Pinto Xavier                                       | <i>Autoridade da Concorrência – dividir para reinar?</i>                                                                                                                                                           |
| 33-34 | Vicente Bagnoli                                                                      | <i>Business strategies to improve antitrust compliance in<br/>Brazil and the approach of CADE to advocacy: the<br/>Car Wash investigation</i>                                                                      |
| 35    | Fernando Pereira Ricardo                                                             | <i>As cativações e a autonomia administrativa e<br/>financeira das entidades reguladoras independentes<br/>(e da AdC em particular)</i>                                                                            |
| 42-43 | José Luís da Cruz Vilaça<br>& Mariana Martins Pereira                                | <i>Parental liability under the ECN+ Directive and its<br/>extension to accessory sanctions</i>                                                                                                                    |
| 42-43 | André Veloso Pedrosa,<br>Francisco Espregueira<br>Mendes & Rui Mesquita<br>Guimarães | <i>O controlo das práticas restritivas da concorrência –<br/>nothing else matters?</i>                                                                                                                             |
| 42-43 | Luís Henrique                                                                        | <i>A transposição da Diretiva ECN+ e o seu impacto no<br/>ordenamento jurídico nacional</i>                                                                                                                        |
| 42-43 | Joaquim Vieira Peres &<br>Luís Nascimento Ferreira                                   | <i>Água mole em pedra dura... mais um retoque na noção<br/>de empresa</i>                                                                                                                                          |
| 42-43 | Nuno Ruiz                                                                            | <i>A ECN+ não basta</i>                                                                                                                                                                                            |
| 42-43 | Luís Silva Morais & Lúcio<br>Tomé Feteira                                            | <i>Algumas notas sobre a Diretiva ECN+ e o seu processo<br/>de transposição para o ordenamento nacional</i>                                                                                                        |
| 42-43 | Miguel Pena Machete,<br>Catarina Pinto Xavier &<br>Beatriz Belo                      | <i>Direito da concorrência: a necessária reforma por força<br/>da Diretiva ECN+</i>                                                                                                                                |
| 42-43 | João Pateira Ferreira                                                                | <i>The ECN@2.0. System failure ahead?</i>                                                                                                                                                                          |
| 44    | Gonçalo Anastácio                                                                    | <i>Projeto de transposição da Diretiva ECN+</i>                                                                                                                                                                    |
| 44    | Inês Neves                                                                           | <i>On the concept of “court or tribunal” for the purposes<br/>of article 267 of the TFEU: the status of National<br/>Competition Authorities, after the judgement of the<br/>Court of Justice in Case C-462/19</i> |
| 49    | Luís Miguel Caldas                                                                   | <i>Dez anos do tribunal da concorrência, regulação e<br/>supervisão – algumas notas e propostas</i>                                                                                                                |

|    |                                 |                                                                                                                  |
|----|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 54 | Eugénia Chela Pontes<br>Pereira | <i>Autoridade Reguladora da Concorrência em Angola:<br/>da criação à consolidação da cultura da concorrência</i> |
|----|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

## Regulação do comércio e concorrência desleal

| N.º RCR | Autor             | Título do Artigo                                                                                                                          |
|---------|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2       | Jaime Andrez      | <i>Propriedade Industrial e concorrência – uma leitura económica da sua inevitável complementaridade</i>                                  |
| 6       | Deolinda de Sousa | <i>O alinhamento de preços nas vendas com prejuízo</i>                                                                                    |
| 7-8     | Peter Freeman     | <i>The UK experience: The Grocery Supply Code of Practice</i>                                                                             |
| 54      | Paulo Fonseca     | <i>Os padrões obscuros e a proteção dos consumidores: entre a regulação digital, a consistência dos direitos e a inovação empresarial</i> |

## Contratação pública

| N.º RCR | Autor                                          | Título do Artigo                                                                                                   |
|---------|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 19      | António Ferreira Gomes/<br>Ana Sofia Rodrigues | <i>Enhancing Efficiency in Public Procurement in Portugal: An Overview of the Relevant Competition Issues</i>      |
| 19      | Nuno Cunha Rodrigues                           | <i>O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública</i>                                   |
| 19      | Raquel Carvalho                                | <i>As novas Diretivas da Contratação Pública e a tutela da concorrência na execução dos contratos públicos</i>     |
| 27-28   | Pedro Matias Pereira                           | <i>O dever de resolver contratos públicos</i>                                                                      |
| 27-28   | Luís Almeida                                   | <i>A Contratação Pública Verde no quadro da nova Diretiva 2014/24/UE</i>                                           |
| 29      | Isabel Andrade & Joaquim<br>Miranda Sarmento   | <i>Uma análise contratual às renegociações das PPP e concessões no setor das águas em Portugal</i>                 |
| 32      | Nuno Cunha Rodrigues                           | <i>Contratação Pública e concorrência: de mãos dadas ou de costas voltadas?</i>                                    |
| 38      | Fernando Batista                               | <i>Apresentação de propostas, num mesmo procedimento concorrencial, por operadores económicos ligados entre si</i> |

|    |                                                       |                                                                                                                                                 |
|----|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 45 | Joaquim Caimoto<br>Duarte & Rui Mesquita<br>Guimarães | <i>Há concorrência e concorrência em contratação pública – uma primeira abordagem à recente comunicação da comissão europeia (2021/C 91/01)</i> |
| 48 | Octávio de Jesus Gonçalves                            | <i>A regulação pública das parcerias público privado em Moçambique</i>                                                                          |

## Direito contraordenacional e processual penal

| N.º RCR | Autor                          | Título do Artigo                                                                                                                                                            |
|---------|--------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7-8     | Luís Greco                     | <i>Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos?</i>                                                                                                     |
| 9       | Ricardo Oliveira Sousa         | <i>A comunicabilidade da prova obtida em direito processual penal para o processo contraordenacional</i>                                                                    |
| 10      | André Mauro Lacerda<br>Azevedo | <i>Bribery Act 2010: Um novo paradigma no enfrentamento da corrupção</i>                                                                                                    |
| 13      | André Paralta Areias           | <i>O valor do princípio da presunção de inocência no novo regime da indemnização por indevida privação da liberdade</i>                                                     |
| 13      | Tiago Geraldo                  | <i>A reabertura do inquérito (ou a proibição relativa de repetição da ação penal)</i>                                                                                       |
| 14-15   | Miguel Prata Roque             | <i>O Direito Sancionatório Público enquanto bisetrix (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional</i> |
| 14-15   | Milene Viegas Martins          | <i>A admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como prova no processo penal</i>                                                                     |
| 16      | Érico Fernando Barin           | <i>Alargar a perda alargada: O projeto Fenix</i>                                                                                                                            |
| 16      | José Danilo Tavares Lobato     | <i>Um panorama da relação entre abuso e direito, ações neutras e lavagem de dinheiro</i>                                                                                    |
| 16      | Mafalda Melim                  | <i>Standards de prova e grau de convicção do julgador</i>                                                                                                                   |
| 16      | David Silva Ramalho            | <i>O uso de malware como meio de obtenção de prova em processo penal</i>                                                                                                    |
| 16      | Catiuce Ribas Barin            | <i>A valoração das gravações de áudio produzidas por particulares como prova no processo penal</i>                                                                          |
| 16      | José Neves da Costa            | <i>Do aproveitamento em processo penal das provas ilicitamente obtidas por particulares – O caso BCP</i>                                                                    |

|       |                                  |                                                                                                                                                                                          |
|-------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 16    | Catarina Abegão Alves            | <i>Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal</i>                                                                   |
| 23-24 | Stephen Mason                    | <i>Towards a global law of electronic evidence? An exploratory essay</i>                                                                                                                 |
| 23-24 | Daniel Diamantaras de Figueiredo | <i>O direito ao confronto e o caso Al-Khawaja e Tahery c. Reino Unido</i>                                                                                                                |
| 23-24 | Felipe Soares Tavares<br>Morais  | <i>O ônus da prova e a presunção de inocência no processo penal brasileiro</i>                                                                                                           |
| 23-24 | Margarida Caldeira               | <i>A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento</i>                                                                                 |
| 27-28 | Ana Catarina Martins             | <i>Imputação subjetiva: como se constrói e se prova o dolo da pessoa coletiva?</i>                                                                                                       |
| 27-28 | Maria João Almeida<br>Semedo     | <i>Imputação subjetiva: como se constrói e prova o dolo da pessoa jurídica – orientação jurisprudencial</i>                                                                              |
| 27-28 | Joana Gato                       | <i>Identificação de algum dos dirigentes que são agentes do facto coletivo como requisito para a responsabilização da pessoa coletiva</i>                                                |
| 27-28 | João Nuno Casquinho              | <i>Responsabilidade penal das pessoas coletivas em casos de fusão, cisão ou transformação</i>                                                                                            |
| 27-28 | João Pedro Neves<br>Rodrigues    | <i>Critérios objetivos de imputação de facto coletivamente típico à pessoa coletiva e o conceito de gerentes de facto e de direito</i>                                                   |
| 29    | Renzo Orlandi                    | <i>“Operazione Mani Pulite” e seu contexto político, jurídico e constitucional</i>                                                                                                       |
| 29    | Antonieta Nóbrega                | <i>O jornalista assistente no processo penal português</i>                                                                                                                               |
| 29    | Joana Geraldo Dias               | <i>A consagração de um novo paradigma na ordem jurídica: a divisão bipartida dos dados relativos às comunicações eletrónicas</i>                                                         |
| 29    | Sónia Cruz Lopes                 | <i>Interceção de comunicações para prova dos crimes de injúrias, ameaças, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego cometidos por meio diferente do telefone</i> |
| 31    | Nivaldo Machado Filho            | <i>O agente infiltrado em duelo com o contraditório: aspectos críticos de seu relatório e depoimento</i>                                                                                 |
| 32    | Enrico Sanseverino               | <i>O crime de corrupção no sector privado e o seu tratamento em uma perspetiva internacional em face dos interesses tutelados</i>                                                        |

|       |                              |                                                                                                                                                                                         |
|-------|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 42-43 | José Francisco Veiga         | <i>O acórdão n.º 123/2018 do Tribunal Constitucional e as suas declarações de voto: breves notas ao efeito da impugnação das decisões contra ordenacionais de entidades reguladoras</i> |
| 46-47 | Nuno Ricardo Pica dos Santos | <i>Contraordenações no âmbito económico: sua investigação e a problemática dos meios intrusivos de obtenção da prova</i>                                                                |

## Ambiente

| N.º RCR | Autor                         | Título do Artigo                                                                                                |
|---------|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2       | José Danilo Tavares Lobato    | <i>Princípio da subsidiariedade do Direito Penal e a adoção de um novo sistema jurídico na tutela ambiental</i> |
| 5       | António Sequeira Ribeiro      | <i>A revisão da lei de bases do ambiente (algumas notas sobre a vertente sancionatória)</i>                     |
| 5       | Heloísa Oliveira              | <i>Eficácia e adequação na tutela sancionatória de bens ambientais</i>                                          |
| 5       | José Danilo Tavares Lobato    | <i>Acessoriedade administrativa no direito penal do ambiente e os riscos para o princípio da legalidade</i>     |
| 5       | Annette Bongardt/João E. Gata | <i>Competition Policy and Environmental Protection: a critical overview</i>                                     |
| 5       | Giulio Federico               | <i>Climate Change and Environmental Policies in the European Electricity Sector</i>                             |

## Transportes

| N.º RCR | Autor                                   | Título do Artigo                                                                       |
|---------|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 26      | João E. Gata                            | <i>A economia de partilha</i>                                                          |
| 26      | Joana Campos Carvalho                   | <i>Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal</i>                         |
| 30      | João Carvalho & Eduardo Lopes Rodrigues | <i>Regulação económica independente no ecossistema da mobilidade e dos transportes</i> |

|       |                                                    |                                                                                                                                                                       |
|-------|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 33-34 | Carlos Oliveira Cruz &<br>Joaquim Miranda Sarmento | <i>Concorrência e regulação na privatização dos aeroportos num contexto de finanças públicas sob stress: uma análise das motivações do governo e dos investidores</i> |
|-------|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

---

## Artigos transversais e outros

| N.º RCR | Autor                                             | Título do Artigo                                                                                                                                                                              |
|---------|---------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | Manuel Sebastião                                  | <i>The Portuguese Competition Authority and the Portuguese Competition and Regulation Journal – A meeting of the minds</i>                                                                    |
| 1       | Eduardo Paz Ferreira                              | <i>Em torno da regulação económica em tempos de mudança</i>                                                                                                                                   |
| 16      | Nuno Sousa e Silva                                | <i>The proposed Directive on multi-territorial licensing for online music – Is competition a good idea?</i>                                                                                   |
| 20-21   | Miguel da Câmara Machado                          | <i>“Corrupção: denuncie aqui” – vale tudo no combate à corrupção?</i>                                                                                                                         |
| 22      | Paulo Alves Pardal                                | <i>O acidentado percurso da Constituição Económica Portuguesa</i>                                                                                                                             |
| 32      | Miguel Moura e Silva e<br>Manuel Cabugueira       | <i>The competition impact of extending the activity of waste and water management concessionaires to competitive markets</i>                                                                  |
| 35      | Carlos Pinto de Abreu                             | <i>Breves notas sobre segurança da informação, acesso a dados e privacidade</i>                                                                                                               |
| 38      | Luís Catarino                                     | <i>Segredos da Administração: segredos de supervisão e de sanção</i>                                                                                                                          |
| 42-43   | Miguel Pena Machete &<br>Marlene Sennewald Sippel | <i>Crise do princípio da primazia do direito da União Europeia: algumas considerações sobre o acórdão do Tribunal Constitucional Alemão de 5 de maio de 2020</i>                              |
| 48      | Margarida Rosado da<br>Fonseca                    | <i>O mecanismo português de análise dos investimentos diretos estrangeiros: dos antecedentes da sua criação às perspetivas de modificação em 2022 – Parte I</i>                               |
| 49      | Marc Barennes                                     | <i>Third party funding: an attorney’s perspective on how to choose a funder</i>                                                                                                               |
| 49      | Sónia Moura                                       | <i>Advocacy and competition impact assessment supporting pro competitive reforms in self regulated professions and the transport sector – the Portuguese competition authority experience</i> |

|    |                                |                                                                                                                                      |
|----|--------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 50 | Margarida Rosado da<br>Fonseca | <i>O mecanismo português de análise dos investimentos<br/>diretos estrangeiros: modificação em 2023?<br/>Enquadramento e porquês</i> |
| 50 | Rita Prates                    | <i>ESG e Concorrência</i>                                                                                                            |
| 54 | Kiana Garjani                  | <i>Market power and competition law in professional<br/>sports: an analysis of case C-333/21 (European<br/>Superleague Company)</i>  |

---



1. A *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) está aberta à colaboração dos seus Leitores, pelo que aceita para publicação artigos (de doutrina ou breves), estudos ou comentários de jurisprudência que se enquadrem na temática geral do Direito e Economia da concorrência e regulação e na temática específica de cada número, de acordo com um duplo critério de interesse informativo e qualidade científica.
2. Todos os textos a publicar na C&R são da responsabilidade exclusiva dos seus Autores. A publicação dos textos não significa a concordância da C&R com as posições neles expressas.
3. Os textos a publicar devem ser inéditos e podem ser apresentados em língua portuguesa, espanhola, francesa ou inglesa. Os textos são publicados no idioma em que foram redigidos.
4. Em casos excecionais, poderão ser aceites textos não inéditos, devendo o Autor indicar onde foram publicados anteriormente. Se aceite, o texto será publicado no idioma em que, originalmente, foi redigido, devendo – se aplicável – o Autor assegurar a respetiva tradução para um dos 4 idiomas acima referidos.
5. Aos textos, os Autores devem ainda juntar uma breve nota curricular (que não deverá exceder, para cada versão linguística, 950 carateres, incluindo espaços) em português e inglês, morada e endereço eletrónico.
6. A informação sobre as normas formais de estilo aplicáveis aos textos a submeter à *Revista de Concorrência e Regulação* deve ser solicitada, antes do envio do texto, através do endereço eletrónico [revista@concorrenca.pt](mailto:revista@concorrenca.pt), ou acedida em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Revista\\_CR/Paginas/Revista-CR.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista-CR.aspx).
7. Os trabalhos devem ser remetidos em formato digital para o endereço eletrónico [revista@concorrenca.pt](mailto:revista@concorrenca.pt) ou para a morada: Autoridade da Concorrência – Avenida de Berna, 19, 1050–037 Lisboa, ao cuidado de Ricardo Bayão Horta e Filipa Calado Lopes Castanheira.
8. As provas tipográficas dos textos aprovados para publicação serão enviadas ao Autor para a morada ou endereço eletrónico por si indicados, para revisão.

*Collaboration with*

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

1. *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) welcomes submissions for publication from its readers, including papers (academic or short), studies or case comments, related to Competition and Regulation Law and Economics and the specific theme of each issue, according to the interest and scientific quality of each contribution.
2. Authors are exclusively responsible for their papers. Publication of papers does not mean that C&R endorses the views expressed therein.
3. Papers must not have been published elsewhere and can be submitted in Portuguese, Spanish, French or English. Papers will be published in their original language.
4. In exceptional cases, papers that have already been published may be accepted. In such circumstances Authors are required to indicate where the paper was previously published. If accepted, the paper is published in its original language, remaining the Author responsible for ensuring its translation into 1 of the 4 accepted languages.
5. Authors must provide a short CV in Portuguese and English, (which should not exceed 950 character, including spaces, for each of the languages) as well as mailing and email addresses.
6. Further information on the formal rules for submission of materials to the C&R must be requested in advance, either by contacting [revista@concorrencia.pt](mailto:revista@concorrencia.pt) or by accessing the link [http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Revista\\_CR/Paginas/Revista-CR.aspx](http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista-CR.aspx).
7. Contributions must be sent in digital format to the email address [revista@concorrencia.pt](mailto:revista@concorrencia.pt) or to the address: Autoridade da Concorrência – Avenida de Berna, 19, 1050-037 Lisboa – Portugal, to the attention of Ricardo Bayão Horta and Filipa Calado Lopes Castanheira.
8. Prior to publication, proofs will be sent to the Authors, to the mailing address or email address previously indicated.

## ÓRGÃOS SOCIAIS

### DIREÇÃO

Ana Sofia Rodrigues/Miguel Sousa Ferro

### CONSELHO CIENTÍFICO

**Presidentes:** Eduardo Paz Ferreira/Nuno Cunha Rodrigues

### Membros:

António Avelãs Nunes  
 António Ferreira Gomes  
 António Menezes Cordeiro  
 Augusto Silva Dias  
 Barry Hawk  
 Bernardo Feijóo Sánchez  
 Bo Vesterdorf  
 Carlos Pinto Correia  
 David Gerber  
 Diogo Rosenthal Coutinho  
 Donald Baker  
 Douglas Rosenthal  
 Eleanor Fox  
 Fernando Borges Araújo  
 Fernando Herren Aguillar  
 Francisco Marcos  
 Floriano Marques  
 François Souty  
 Frederic Jenny  
 Geraldo Prado  
 Gerhard Dannecker  
 Germano Marques da Silva  
 Giorgio Monti  
 Harry First  
 Heike Schweitzer  
 Ioannis Kokkoris  
 João Ferreira do Amaral  
 Jorge Braga de Macedo

Jorge de Figueiredo Dias  
 José António Veloso  
 José Danilo Lobato  
 José Luís da Cruz Vilaça  
 José de Faria Costa  
 José de Oliveira Ascensão  
 José Lobo Moutinho  
 José Manuel Sérvulo Correia  
 Jürgen Wolter  
 Keiichi Yamanaka  
 Klaus Rogall  
 Laurence Idot  
 Luís Cabral  
 Luís Greco  
 Manuel da Costa Andrade  
 Manuel Lopes Porto  
 Marco Bronckers  
 Maria Fernanda Palma  
 Mark Zöller  
 Miguel Moura e Silva  
 Miguel Nogueira de Brito  
 Miguel Poiaras Maduro  
 Nicolas Charbit  
 Oswald Jansen  
 Patrick Rey  
 Paulo Câmara  
 Paulo de Pitta e Cunha  
 Paulo Pinto de Albuquerque

Pedro Pais de Vasconcelos  
Pedro Pita Barros  
Peter Freeman CBE, QC  
Philip Marsden  
Piet Jan Slot  
René Smits

Richard Wish  
Rosa Greaves  
Vasco Pereira da Silva  
Vito Tanzi  
William Kovacic  
Wouter Wils

#### **CONSELHO CONSULTIVO**

João E. Gata

#### **CONSELHO DE REDAÇÃO**

**Presidência:** Ricardo Bayão Horta / Filipa Calado Lopes Castanheira

#### **Comissão Coordenadora:**

Cristina Camacho  
Fernando Pereira Ricardo  
João Cardoso Pereira  
José Renato Gonçalves

Luís Vale Lima  
Nazaré da Costa Cabral  
Ricardo Bayão Horta  
Vítor Miguel Lourenço

#### **Editores:**

*Concorrência – Questões gerais, europeu e comparado*  
Carlos Pinto Correia/João E. Gata

*Concorrência – Práticas restritivas*  
Fernando Xarepe Silveiro/João Pateira Ferreira

*Concorrência – Auxílios de Estado*  
Miguel Mendes Pereira/António Carlos dos Santos/Marco Capitão Ferreira

*Concorrência – Concentrações*  
Margarida Rosado da Fonseca

*Autoridades reguladoras*  
João Miranda

*Direito contraordenacional e processual penal*  
Teresa Quintela de Brito/João Matos Viana/Vânia Costa Ramos

*Economia*

António Pedro Santos/Jorge Rodrigues/Paulo Gonçalves

*Água e resíduos*

João Miranda

*Ambiente*

Carla Amado Gomes

*Aviação civil*

António Moura Portugal

*Comércio, consumo e concorrência desleal*

Teresa Moreira

*Energia*

Gonçalo Anastácio

*Financeiro*

Rute Saraiva/Hugo Moredo Santos

*Transportes terrestres e marítimos*

Tânia Cardoso Simões

*Saúde*

Nuno Castro Marques

*Direito contraordenacional e processual penal*

Teresa Quintela de Brito/João Matos Viana/Vânia Costa Ramos

*Direito probatório*

Rui Soares Pereira/David Silva Ramalho

**C&R**