

EDITORIAL/EDITORIAL NOTE

Luís Silva Morais

Paulo de Sousa Mendes

No presente n.º 17 da C&R, assumimos como propósito estudar um regime jurídico recente, que constitui, sem dúvida, uma peça importante no complexo ordenamento que norteará a aplicação do direito da concorrência e da regulação económica em Portugal nos próximos anos. Referimo-nos à chamada Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, a qual, por seu turno, desencadeou um amplo processo de revisão dos estatutos de cada uma das Autoridades Reguladoras abrangidas pelo referido regime jurídico. Seguindo um modelo frequentemente utilizado pela C&R, este novo regime jurídico é analisado criticamente no Dossier Temático incluído no atual número da Revista,

With No 17 of C&R we purport to deal with a recent regime that represents an important piece in the legal puzzle of the enforcement of competition law and economic regulation in Portugal for the coming years. We refer here to the so called Framework Law of Independent Regulatory Authorities, approved through Law No 67/2013, of 28 August, which in turn, has determined a comprehensive process of review of the statutory rules of each Regulatory Authority covered by the regime. Following an approach that C&R frequently uses this new regime is critically analysed in the Special Thematic File included in the current No

quer de vários pontos de vista estritamente jurídicos, mas também do ponto de vista da análise e compreensão económicas do mesmo.

Para além do Dossier Temático, o n.º 17 da C&R divulga ainda outros artigos, desta feita incluídos na secção de Doutrina Geral, que cruzam o direito da concorrência com a regulação económica. Um desses artigos, da autoria de Joseph Dale Mathis, resume paradigmaticamente a referida combinação das questões de concorrência e regulação, pois foca, com grande atualidade, uma evolução que estará seguramente destinada a provocar enorme impacto nos mercados de cartões de pagamento (os quais, por sua vez, condicionam decisivamente a economia em geral e o sector do retalho em particular, ademais sendo este último um sector especialmente sensível, aliás como se comprova, por exemplo, pela iniciativa da Comissão desenvolvida no decurso de 2013 e depois traduzida num Estudo do Retalho finalmente apresentado em 2014, o qual foi orientado para a compreensão do impacto económico que o moderno comércio de retalho exerce sobre a escolha e a inovação no sector dos produtos alimentares, no âmbito da União Europeia).

Queremos aqui referir-nos ao regime jurídico proposto pela Comissão para as comissões interbancárias, que, na esteira do julgamento pelo

of the Review, both from various legal angles but also in terms of an economic analysis or understanding of the same regime.

Beside this Special Thematic File, No 17 of C&R also includes Articles in its section of General Doctrine, which combine competition law and economic regulation. One of those Articles, authored by Joseph Dale Mathis, somehow epitomises this combination of competition and regulation issues, dealing in a most topical manner with a recent development that is bound to have a large impact in the payment cards markets (which, in turn, has a decisive influence in the economy in general and especially in the retail sector, in itself a most sensitive area as illustrated, e.g., by the initiative of the Commission with its Retail Study, on the economic impact of modern retail on choice and innovation in the EU food sector developed in the course of 2013 and presented in 2014).

We refer here to the Commission's proposed interchange fee Regulation that, in the wake of European Court of Justice's recent MasterCard judgment and other relevant case law envisages, inter alia, establishing significant caps in various charges associated with

Tribunal de Justiça da União Europeia do caso MasterCard e outros casos, visa, *inter alia*, estabelecer significativos limites aos vários custos implicados nos múltiplos mecanismos dos cartões de pagamento. Este é, nitidamente, um caso paradigmático de intervenção regulatória baseada, em certa medida, na experiência de aplicação do direito da concorrência e que procura enfrentar as potenciais distorções da concorrência associadas ao funcionamento dos mercados, assaz complexos, dos cartões de pagamento. O artigo analisa, de forma abrangente, um texto compromissório relativo ao regime jurídico das comissões interbancárias proposto pela Comissão, texto esse que resultou de um acordo preliminar negociado ao nível do Parlamento Europeu (o qual prepara claramente o caminho para a adoção do texto final do referido regime jurídico, não obstante a intensa discussão que o tema gerou). O artigo aborda os prós e os contras da regulação de alguns aspetos relacionados com os cartões de pagamento, ao mesmo tempo que outros ficaram sem regulação, além de que coloca em perspetiva – tanto quanto isso é possível no atual estágio desta intervenção regulatória e considerando o que há de polémico nesta matéria – os efeitos previsíveis desta intervenção para os principais interessados afetados pela dinâmica dos mercados dos cartões de paga-

multiple schemes of payment cards. This clearly represents a paradigmatic case of regulatory intervention somehow based on a previous track-record of competition law enforcement addressing potential competition distortions associated with the functioning of the rather complex payments cards markets. The Article extensively analyses a compromise text of such Commission's proposed interchange fee Regulation, on the basis of a preliminary agreement reached at the level of the European Parliament (which clearly paves the way for the final adoption of the Regulation in spite of the intensive discussion it has kindled). It discusses the pros and cons of regulating some schemes of payment cards while leaving other unregulated and puts into perspective – as much as this is feasible at the current stage of this regulatory intervention and given the highly debatable nature of the matter – the foreseeable effects of such intervention for the key stakeholders affected by the dynamics of these payment cards markets, namely, retailers or merchants, banks and final consumers (addressing, e.g., specific concerns about possible adverse effects of the regulation on cardholders and vulnerable consumers).

mento, nomeadamente retalhistas ou comerciantes, bancos e consumidores finais (considerando, em especial, as preocupações relacionadas com os possíveis efeitos secundários da regulação sobre os titulares dos cartões e consumidores mais vulneráveis). Esperemos que este artigo sirva de ponto de partida para uma discussão aprofundada destes tópicos em Portugal, no contexto da mais vasta discussão ao nível da União Europeia, considerando sobremaneira que esta intervenção regulatória em curso nos mercados dos cartões de pagamento não andarão longe de representar uma mudança estrutural destes mercados, cujas consequências e ramificações terão de ser acompanhadas nos próximos anos, concitando, em especial, a renovada atenção por parte das Autoridades Nacionais de Concorrência e também dos Reguladores dos sectores financeiro e dos pagamentos.

O outro artigo da secção de Doutrina Geral, da autoria de Ricardo Pedro, aborda um importante tópico no contexto da reforma pela União Europeia do regime jurídico dos auxílios de Estado (um domínio que tem vindo a ser amplamente tratado, a vários níveis, em números precedentes da C&R). Neste caso, o artigo discute o novo regime jurídico dos auxílios *de minimis* (Regulamento n.º 1407/2013), que é da maior importância para melhorar a segurança

Considering that this ongoing regulatory intervention in payment cards markets is no short of representing a structural change of these markets the consequences and ramifications of which will have to be followed in the coming years, with renewed focus in the matter on the part of Competition Authorities and also sectoral regulators dealing with the financial sector and payments, we hope that this present Article may represent the starting point of an overall discussion in Portugal in the context of the wider discussion at EU level.

The other Article of the Section of General Doctrine, authored by Ricardo Pedro, deals with an important topic in the context of the comprehensive EU reform of state aid (a field that has been largely covered at various levels in preceding Numbers of C&R). In this case the Article discusses the new de minimis State aid Regulation (Regulation No 1407/2013), which has fundamental importance in terms of enhancing the legal safety of States and undertakings (given, on the one hand, the burdensome nature of the notification procedures of State aid and, on the other hand, the risks inherent to the lack of timely and proper notification

jurídica dos Estados e das empresas (considerando, por um lado, os pesados requisitos dos procedimentos de notificação de auxílios de Estado e, por outro lado, os riscos inerentes à falta de notificação oportuna e completa de medidas que possam ser qualificadas como auxílios de Estado). Consequentemente, o artigo orienta-nos através das novas regras, com vista a uma apreensão dos elementos basilares deste novo regime jurídico dos auxílios *de minimis*.

De volta ao Dossier Temático sobre a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras de 2013, cabe agora elencar os quatro artigos da autoria, respetivamente, de Luís Silva Morais, João Confraria, Luís Guilherme Catarino e Tânia Cardoso Simões.

Na esteira da adoção da Lei-Quadro de 2013 – nessa altura ainda integrada no pacote de medidas impostas pelo Programa de Ajustamento Económico e Financeiro que foi executado entre 2011 e 2014, sob o escrutínio da Comissão Europeia, do Banco Central Europeu e do Fundo Monetário Internacional –, os diversos artigos agora publicados oferecem uma visão panorâmica dos mais variados aspetos do regime e fundamentos jurídicos e económicos que presidiram ao quadro normativo das chamadas Entidades Reguladoras Independentes, assim como do primeiro estágio da implementação da referida

of measures that may be qualified as State aids). Accordingly the Article guides us through the new rules in order to apprehend the basic elements of this framework of de minimis State aid.

Coming back to the Special Thematic File on the 2013 Framework Law of Independent Regulatory Authorities, it includes four Articles authored by Luís Silva Morais, João Confraria, Luís Guilherme Catarino and Tânia Cardoso Simões.

In the wake of the adoption of such 2013 Framework Law – at the time still comprehended in the set of measures imposed by the economic adjustment Program which has been executed between 2011 and 2014 and the scrutiny of the European Commission, the European Central Bank and the International Monetary Fund – these Articles provide an overall picture, both of the basic features of the regime and the legal and economic grounds to establish a comprehensive normative discipline to the so called Independent Regulatory Authorities and of the first stages of enforcement of the said Framework Law (which involve the review of the statutory regimes of the various Regulatory Authorities, a process that

Lei-Quadro (incluindo a revisão dos estatutos das diversas Autoridades Reguladoras, um processo que se revelou afinal mais lento e complicado do que inicialmente se esperaria).

No tocante ao primeiro nível de análise, refira-se que o novo regime jurídico trazido pela Lei-Quadro é devidamente contextualizado, nomeadamente através de uma ampla análise crítica em que a necessidade da regulação independente é questionada do ponto de vista teórico do interesse público, mas também do interesse privado da regulação (sobretudo no artigo da autoria de João Confraria). Ainda neste primeiro nível de análise, as razões que levaram à adoção deste regime jurídico são também discutidas em articulação com a justificação para o raio de ação das Autoridades Reguladoras estipulado por esse mesmo regime (especialmente no que tange às possíveis exigências específicas da supervisão do sector financeiro e também às particularidades das Autoridades Públicas cuja componente de supervisão económica há de prevalecer sobre a regulação económica). Sendo estas questões sobretudo discutidas no artigo da autoria de Luís Silva Morais, já o problema subjacente da prestação de contas por parte dos Reguladores e a forma como a Lei-Quadro o enfrentou (ou, parcialmente, falhou nesse aspeto) é analisado em vários artigos,

has been slower and to some extent more cumbersome than might have been initially expected).

As regards the aforementioned first level of analysis, the legal discipline of the Framework Law is put in context, through a wider critical analysis of the need for independent regulation, which is discussed from the point of view of both the public interest and the private interest theories of regulation (mainly in the Article authored by João Confraria). Also at such first level of analysis, the reasons that led to the adoption of this regime are also discussed in combination with the justification for the perimeter of Regulatory Authorities covered by the same regime (particularly as regards the possible specific requirements of supervision of the financial sector and also the particularities of Public Authorities in which the component of economic supervision prevails over the component of economic regulation). These issues being mainly discussed in the Article authored by Luís Silva Morais, an underlying problem of accountability of Regulators and the way the Framework Law has dealt with it (or partly failed to deal with it) is addressed in various of these Articles

mas especialmente no artigo de Luís Guilherme Catarino.

No tocante ao segundo nível de análise, um balanço ainda provisório do primeiro estágio da implementação da Lei-Quadro é fornecido pelo artigo da autoria de Tânia Cardoso Simões, que traça igualmente uma imagem global do movimento em prol das agências de regulação independentes em Portugal desde os anos 80 do século passado, enfatizando os mecanismos jurídicos criados para garantir a independência, a prestação de contas e a eficiência neste domínio.

Considerando a natureza aberta dos delicados debates que são travados neste domínio, assim como o processo permanente de transformação da paisagem regulatória em Portugal e em vários Estados-Membros da União Europeia (em certos casos, envolvendo mesmo a fusão ou a reestruturação radical de várias Autoridades Reguladoras), esta é seguramente uma área que teremos de visitar em futuros números da C&R, seja através de novas análises críticas da Lei-Quadro, seja através de análises mais direcionadas, numa perspetiva vertical, para certas áreas sectoriais da regulação e não esquecendo a sua relação com o domínio transversal de aplicação do direito da concorrência a todos os sectores económicos em geral.

but particularly in the Article authored by Luís Guilherme Catarino.

As regards the second aforementioned level of analysis a first provisional balance of the first phase of execution or application of the Framework Law is attempted in the Article authored by Tânia Cardoso Simões, which also provides a wider picture of the regulatory agency movement in Portugal since the 80s, emphasizing the legal instruments implemented to ensure independency, accountability and efficiency in this domain.

Considering the open nature of the sensitive debate in this field, and the continuing process of transformation of the regulatory landscape in Portugal and in various EU Member States (in some cases involving the merger or extensive restructuring of various Regulatory Authorities), this is in area that we make a point of revisiting in future Numbers of C&R, either through new critical analyses of the Framework Law or through specific analysis, from a vertical perspective, of certain sectoral areas of regulation and its interplay with the horizontal field of enforcement of competition law to all economic sectors in general.