

## EDITORIAL/EDITORIAL NOTE

*Paulo de Sousa Mendes*

*Miguel Sousa Ferro*

O número 25 da Revista de Concorrência e Regulação abre com a primeira parte de um artigo de Luís Miguel Romão e Miguel Alexandre Mestre, resultado de um estudo aprofundado ao longo de anos, que estamos certos se revelará um contributo de destaque na doutrina nacional de direito da concorrência, em torno da *vexata quaestio* do direito à confidencialidade entre advogados (*in house* ou externos) e clientes no contexto de investigações de práticas restritivas da concorrência.

De seguida, dois artigos debruçam-se sobre uma problemática que ainda se está a desenvolver em vários Estados-membros e que poderá em breve chegar a Portugal, em torno do método de cálculo de coimas por infrações concorrenciais e, em especial,

*Issue 25 of the Competition & Regulation Review opens with the first part of a paper by Luís Miguel Romão and Miguel Alexandre Mestre, the result of an in-depth study throughout the years, which we are certain will prove to be a leading contribution to Portuguese doctrine of competition law, relating to the vexata quaestio of the right of confidentiality of communications between lawyers (in house or external) and clients in the context of investigations of anticompetitive practices.*

*Subsequently, two articles address a complex issue which is still playing out in several Member States and which may soon be discussed in Portugal, concerning the method for calculation of fines for anticompetitive infringements and,*

sobre a possibilidade de adoção e limites que se impõem às orientações das ANC's sobre cálculo de coimas. Embora ainda não se tenha feito sentir o impacto destas discussões ao nível do ordenamento da UE, a verdade é que, neste momento, os tribunais de vários EM's (com destaque para a Alemanha, Espanha e Polónia) têm recusado a legitimidade de certos aspectos do método de cálculo de coimas das suas ANC's que foram copiados do método da Comissão Europeia. Embora os requisitos de legalidade nas diferentes ordens jurídicas não tenham de ser os mesmos, as motivações destas decisões judiciais nacionais baseiam-se em direitos e princípios que são, à partida, comuns à ordem jurídica europeia.

Para contribuir para este debate, Francisco Marcos descreve a evolução recente da jurisprudência espanhola sobre este tema e a profunda insegurança jurídica que daí resultou. Várias das questões discutidas pelo Supremo Tribunal espanhol terão óbvios paralelos no nosso ordenamento e merecem uma séria reflexão deste lado da fronteira.

Na Polónia, a ausência de uma base jurídica específica para a adoção de orientações sobre coimas não impediu os tribunais de permitirem a sua adoção pela ANC, mas os tribunais tiveram inicialmente uma abordagem muito restritiva e procuraram limitar este poder (uma abordagem

*particularly, on the possibility of adopting and limits imposed upon NCA guidelines on calculation of fines. Although the impact of these discussions has not yet been felt at the level of the EU legal order, the truth is that, right now, the courts of several Member States (especially Germany, Spain and Poland) have refused the legitimacy of certain aspects of the method used by their NCAs to calculate fines, and those aspects were copied from the European Commission's method. Although the requisites for lawfulness in the different legal orders need not be identical, these national court rulings have been based on rights and principles which are, in principle, common to the European legal order.*

*To contribute to this debate, Francisco Marcos describes the recent evolution of Spanish case-law on this topic, reflecting upon the profound legal uncertainty which was thus created. Several of the legal issues discussed by the Spanish Supreme Court have obvious parallels in our legal order and deserve serious consideration on this side of the border.*

*In Poland, the absence of a specific legal basis for the adoption of guidelines on fines did not prevent the courts from recognizing the legitimacy of the NCA to adopt such guidelines, but the courts began by showing a very restrictive approach and trying to limit this power (an approach*

para a qual contribuiu, de acordo com o autor, a experiência histórica com documentos similares durante o regime comunista). Especialmente interessante para estudos de direito comparado foram as recentes decisões de que o método de cálculo das coimas estava errado por permitir que a multa ultrapassasse o máximo, sendo depois reduzida até esse nível. Os tribunais polacos entendem que deve ser usado um método diferente, que permita diferenciar a multa a ser aplicada aos vários infratores abaixo do nível máximo permitido. Mas a ANC polaca parece ainda não ter desistido desta luta. Mateusz Błachucki vai mais longe e dá-nos uma descrição sumária da organização do sistema de controlo judicial das decisões da ANC polaca e dos poderes e obrigações dos tribunais neste domínio.

O dossier temático deste n.º 25 é dedicado ao Direito dos Seguros. Divulgam-se três trabalhos de investigação realizados por mestrandos da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Prof. Doutor Pedro Romano Martinez, cuja colaboração neste número agradecemos.

Um primeiro estudo é dedicado aos danos indemnizáveis no seguro financeiro, onde se integram o seguro de crédito e o seguro-caução. São analisadas as especificidades legais traduzidas em normas de teor restritivo que o

*to which the historical experience with similar documents during the communist regime probably contributed, according to the author). Particularly interesting for comparative legal studies were the recent findings that the guidelines' method for calculating fines was wrong in that it allowed for the fine to surpass the legal maximum and then be readjusted to that level. Polish courts now argue that a different method must be used, that allows for differentiating the fine applied to the several participating undertakings, under the maximum level of the fine. But the Polish NCA has seemingly not yet given up on this issue. Mateusz Błachucki goes further and also provides us with a summarized description of the organization of judicial review of NCA decisions in Poland and the extent of courts' powers and obligations.*

*The special dossier of Issue 25 is dedicated to Insurance Law. We present the result of the research carried out by three Masters students of the University of Lisbon Law School, under the supervision of Professor Pedro Romano Martinez, for whose collaboration in this Issue we are thankful.*

*A first study is dedicated to insurable damages in financial insurance, including credit insurance and surety insurance. The paper looks at the legal specificities found in restrictive rules created by the legislator*

legislador consagrou neste domínio, em especial a previsão de um descoberto obrigatório para o seguro de crédito e da não cobertura de lucros cessantes para os seguros de crédito e caução. Analisando criticamente este regime e integrando estes seguros na modalidade do seguro de danos, Catarina Baptista Gomes coloca em foco as suas dificuldades de compatibilização com o regime geral aplicável ao contrato de seguro e com os princípios gerais do sistema – tais como o da autonomia privada, da reparação integral dos danos, da boa fé e o princípio indemnizatório. Em consonância com tais princípios e entendendo já não subsistirem as razões históricas que lhes subjazem, são apresentadas linhas interpretativas alternativas à imperatividade das normas em controvérsia e tendo por base uma interpretação atualista.

Celina Isabel Dias Videira debruça-se sobre o tema do seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados. Com exceção do seguro de grupo da Ordem dos Advogados, a autora, reconhecendo que a formulação das normas do seguro de responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados apontam, aparentemente, para a obrigatoriedade, vem pronunciar-se no sentido da existência de um verdadeiro ónus de celebração. É também analisada a questão de saber quais as obrigações

*in this field, particularly the imposition of a mandatory overdraft for the credit insurance and the non-covering of lost profits for credit and surety insurance. Carrying out a critical analysis of this regime and integrating these types of insurance into the category of insurance for damages, Catarina Baptista Gomes highlights the challenges of achieving compatibility with the general regime applicable to insurance contracts and with the general principles of the system – such as private autonomy, full compensation of damages, good faith and the principle of compensation. In accordance with these principles, and observing that their underlying historical reasons are no longer in place, the author suggests an alternative interpretative path for the mandatory nature of the rules in question, following an interpretation focused on the present day, rather than a historical one.*

*Celina Isabel Dias Videira looks at the issue of attorney professional civil liability insurance. With the exception of the Bar Association's group insurance, the author, recognising that the regime for civil liability insurance for lawyers and law firms seems to point to an obligation to contract such an insurance, argues, instead, for the existence of a legal burden to enter into it. The author also looks into the question of which attorney's professional obligations and duties, when infringed, may lead to*

e deveres profissionais dos advogados cujo incumprimento é suscetível de conduzir a uma situação de responsabilidade civil, assim como a natureza da responsabilidade civil profissional dos advogados e respetivos pressupostos, sendo de destacar, neste âmbito, o problema da indemnização pela “perda de chance”.

Por último, interpretando as normas vigentes e oferecendo propostas de solução para questões prementes que não encontram solução clara perante o regime legal em vigor, Miguel Duarte Santos dedica a sua investigação ao estudo da designação beneficiária e da posição jurídica do beneficiário nos seguros de pessoas. Conclui que a posição de beneficiário no seguro de vida prevista no regime jurídico do contrato de seguro é, na realidade, uma posição de beneficiário nos seguros de pessoas, afirmando também que o específico complexo normativo existente conflui para a criação de uma posição jurídica singular nestes seguros, perfeitamente destacada da normal posição de beneficiário no contrato de seguro em geral. Após a apreciação do regime material da designação beneficiária, é analisada a posição jurídica do beneficiário, distinguindo-se consoante a designação seja revogável ou irrevogável, sendo ainda considerada a relevância contratual das relações estabelecidas entre a pessoa que tenha efetuado a designação beneficiária e o beneficiário.

*a situation of civil liability, as well as into the nature of the professional civil liability of attorneys and its respective conditions, placing special emphasis, in this regard, on the problem of compensation due to a “loss of chance”.*

*Finally, interpreting the rules in force and proposing specific solutions for pressing issues which do not find a clear solution in the legal regime currently in force, Miguel Duarte Santos dedicates his investigation to the study of the designation of a beneficiary and to the legal position of the beneficiary in personal insurance. He concludes that, under the legal regime for insurance contracts, the position of the beneficiary of life insurance is, actually, a position of beneficiary of personal insurance. He also argues that the specific set of applicable rules leads to the creation of a singular legal position in this type of insurance, perfectly distinguished from the normal position of the beneficiary in general insurance contracts. After assessing the substantive regime for designation of the beneficiary, the author analyses the legal position of the beneficiary, to be distinguished according to whether the designation may or may not be revoked, and further taking into account the contractual significance of the relations established between the beneficiary and the person who designated the beneficiary.*