

## EDITORIAL/EDITORIAL NOTE

*Paulo de Sousa Mendes*

*Miguel Sousa Ferro*

Com a publicação do n.º 29 da C&R, a Revista marca, em simultâneo, vários eventos importantes.

Inicia-se o 8.º ano consecutivo da sua publicação.

2017 começa com uma nova composição da Presidência do Conselho Científico da C&R, que passa a ser coexercida pela Dr.ª Margarida Matos Rosa, que assumiu a Presidência da Autoridade da Concorrência em dezembro de 2016.

E verifica-se ainda o cumprimento do objetivo de recuperação do atraso de publicação da C&R que a nova Direção estabeleceu como um dos seus objetivos no início das suas funções no ano transato.

O n.º 29 reúne artigos relativos a um amplo leque de temáticas, com análises

*With the publication of issue 29 of C&R, the Journal celebrates, simultaneously, several important events.*

*It is the beginning of the 8<sup>th</sup> consecutive year of its publication.*

*2017 starts with a new composition of the Presidency of the Scientific Council of C&R, which is now co-held by Margarida Matos Rosa, who became the new President of the Competition Authority in December 2016.*

*And we have attained the objective of recovering the delay in the publication of C&R, which the new Board had established as one of its objectives at the beginning of its functions in the previous year.*

*Issue 29 brings together papers relating to a broad range of topics, with in-depth*

aprofundadas de questões controversas da nossa atualidade jurídica.

O primeiro artigo traz-nos uma análise interdisciplinar sobre a problemática da renegociação de parcerias público-privadas, focando-se especificamente no setor das águas. Isabel Andrade & Joaquim Miranda Sarmento aliam uma abordagem teórica a uma detalhada análise da realidade prática, baseada na sua experiência profissional e investigação realizada, para promover a reflexão da comunidade jurídico-política sobre a eventual necessidade de reponderação desta temática. Embora os Autores se mostrem favoráveis ao estabelecimento de Parcerias Público-Privadas (PPP), defendem que a longa duração e incompletude destes contratos pode justificar a sua renegociação para atender a modificações supervenientes de circunstâncias. Com base numa análise do historial de 31 concessões neste setor, em Portugal, os Autores concluem que há uma elevada taxa de renegociações (74%) e que a maioria destas não se fundou (apenas) na incapacidade de prever evoluções futuras, mas sim em modificações de opções de investimento, que, frequentemente, poderiam ter sido evitadas no planeamento inicial.

Nuno Cunha Rodrigues & Rui Guerra da Fonseca abordam a difícil questão da responsabilidade civil extra-contratual das entidades reguladoras

*analysis of controversial issues currently debated in our legal community.*

*The first paper brings us an interdisciplinary analysis of the complex issue of the renegotiation of public-private partnerships, focusing specifically on the water sector. Isabel Andrade & Joaquim Miranda Sarmento bring together a theoretical approach and a detailed analysis of practical reality, based on their professional experience and investigation carried out, to foster the debate within our legal-political community on the possible need to rethink this issue. While the authors are favourable to the establishment of public-private partnerships (PPP), they hold that the long duration and the incomplete nature of these contracts may come to justify their renegotiation to take into account ulterior modifications of circumstances. On the basis of a historic dataset with 31 concession agreements in this sector, in Portugal, the authors conclude that there is a high rate of renegotiations (74%) and that the majority of these was not due (solely) to an incapacity to foresee future developments, but to changes in investment options, which could often be avoided in the initial planning.*

*Nuno Cunha Rodrigues & Rui Guerra da Fonseca approach the complex issue of the non-contractual liability (tort) of independent regulatory authorities, in the*

independentes, na ordem jurídica portuguesa (com ligações ao ordenamento europeu), que tem vindo a ser discutida com crescente frequência perante os nossos tribunais. Com base numa análise geral da legislação e doutrina sobre a matéria, os Autores analisam os requisitos da responsabilidade civil para discutir eventuais especificidades do regime neste contexto, com destaque para o elemento da culpa.

Tânia Luísa Faria traz-nos uma das primeiras análises jurídicas em língua portuguesa da controvérsia instalada na Europa (e no Mundo) sobre a capacidade do direito da concorrência de responder, de modo adequado, aos desafios colocados pela realidade dos *big data*. Pode o direito da concorrência regular eficazmente as práticas anticoncorrenciais de empresas com serviços *online* que recolhem dados em massa e os usam para concorrer melhor ou os monetizam? Qual a fronteira do comportamento anti-concorrencial nestes casos? Será que alguns dos problemas que têm vindo a ser identificados não cairão fora do âmbito da concorrência, podendo e devendo ser resolvidos por outros ramos do Direito?

Álvaro Silveira de Meneses traz-nos uma descrição e análise da controversa mudança de paradigma na interpretação pelo Banco Central Europeu das suas funções na Zona Euro. A decisão de 2012 de passar a intervir ativamente

*Portuguese legal order (with connections to the EU legal order), which has come to be raised before our national courts with increasing frequency. On the basis of a general analysis of legislation and literature on this issue, the two authors analyse the requisites for civil liability in order to discuss the possible existence of specificities of this regime when applied to this specific context, with special focus on the element of fault.*

*Tânia Luísa Faria brings us one the first legal analysis in the Portuguese language of the controversy which has raised its head in Europe (and all over the World) on whether Competition Law is capable of responding, in an adequate manner, to the challenges placed by the reality of big data. May competition law effectively regulate anticompetitive practices of companies with online services which collect mass data and use it to provide better services or monetize them? Where should we draw the border of anticompetitive behaviour in these cases? May it be that some of the problems which have been identified fall outside the scope of competition, and instead can and should be handled by other branches of the law?*

*Álvaro Silveira de Meneses provides us with a description and analysis of the controversial shift in paradigm of the European Central Bank's interpretation of its functions within the Euro Zone. The*

para reagir à crise financeira e salvar a Zona Euro baseou-se numa interpretação discutível do Tratado, que foi validada pelo Tribunal de Justiça da UE. O Autor, que concorda com o delicado equilíbrio encontrado pelo BCE e pelo TJUE, debruça-se ainda sobre as medidas concretas que foram adotadas e seu impacto.

O dossier temático versa sobre algumas questões atuais de processo penal e direito probatório.

O artigo de Renzo Orlandi analisa o impacto devastador que a experiência judiciária conhecida por Operação Mãos Limpas (*Mani pulite*), decorrida nos anos de 1992 a 1994, em Milão, teve sobre o destino da classe governante italiana. O artigo explica também o contexto jurídico e processual em que a Operação Mãos Limpas amadureceu, dando conta das tendências que caracterizaram a evolução do direito processual penal italiano, em especial a partir da entrada em vigor do Código de Processo Penal ocorrida em 24 de outubro de 1989. É também abordada a técnica investigativa usada na Operação Mãos Limpas. O artigo refere ainda o conflito duro e áspero entre a magistratura e a advocacia criminal que derivou da marginalização substancial da defesa nos muitos processos que a Operação Mãos Limpas havia propiciado. Finalmente, o artigo medita sobre a experiência italiana, tirando algumas conclusões críticas

*2012 decision of beginning to intervene actively to react to the financial crisis and save the Eurozone was based on an arguable interpretation of the Treaty, which was validated by the European Court of Justice. The author, who agrees with the delicate balance found by the ECB and ECJ, also tackles the specific measures which were adopted and their impact.*

*The special dossier focuses on some actual topics of criminal procedure and evidence law.*

*The paper of Renzo Orlandi analyses the devastating impact that the judicial investigation known as Operation “Clean Hands” (*Mani pulite*), which occurred between 1992 and 1994 in Milan, had on the fate of the Italian ruling class. The article also explains the legal and procedural context in which the Clean Hands operation has matured, taking into account the trends that have characterized the evolution of Italian criminal procedural law, especially since the new Code of Criminal Procedure entered in force on October 24, 1989. Also discussed is the investigative technique used in Operation Clean Hands. The article also refers to the harsh conflict between the judiciary and the criminal lawyers that stemmed from the substantial marginalization of defence in the many processes that Clean Hands had brought. Finally, the article reflects on the Italian experience, drawing*

em relação ao comportamento de todas as categorias de sujeitos que se reuniram e confrontaram durante a Mãos Limpas: políticos, magistrados, jornalistas e advogados criminais.

O artigo de Antonieta Nóbrega tem pontos de contacto com a temática anterior, na medida em que analisa e discute, agora no contexto português atual, a legitimidade da intervenção dos jornalistas no próprio âmago do processo penal, considerando os casos em que se constituíram como assistentes no processo para obter informação sujeita a segredo de justiça e divulgá-la através dos órgãos de comunicação social.

Já no domínio da prova digital, que assume um protagonismo crescente no direito processual penal e probatório contemporâneo, Joana Geraldo Dias trata da divisão bipartida dos dados relativos às comunicações eletrónicas como novo paradigma introduzido na ordem jurídica pela Lei do Cibercrime. Na verdade, o legislador considera separadamente os momentos de acesso aos dados telemáticos (dados armazenados e dados em transmissão), reforçando assim a tutela constitucional do direito da privacidade e da inviolabilidade das comunicações, independentemente do tipo de dados em causa.

Por fim, Sónia Raquel Lopes analisa a interceção de comunicações para prova dos crimes de injúrias, ameaças,

*some critical conclusions regarding the behaviour of all categories of subjects gathered and confronted during the Clean Hands: politicians, magistrates, journalists, criminal lawyers.*

*Antonieta Nóbrega's article has some points of contact with the previous theme, insofar as it analyses and discusses, now in the current Portuguese context, the legitimacy of journalists' intervention in the very heart of the criminal process, considering the cases in which they constituted themselves as parts in criminal proceedings solely to obtain information subject to the secrecy of justice and to disseminate it through the media.*

*In the field of electronic evidence, which assumes a growing role in contemporary procedural criminal & evidence law, Joana Geraldo Dias deals with the bipartite division of electronic communications data as a new paradigm introduced in the legal system by the Cybercrime Act. In fact, the legislator considers separately the moments of access to electronic data (stored data and data in real time transmission), thus reinforcing the constitutional protection of the right to privacy and inviolability of communications, regardless of the type of data in question.*

*Lastly, Sónia Raquel Lopes analyses the interception of communications to prove the crimes of injuries, threats, coercion, deprivation of privacy and*

coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego cometidos por meio diferente do telefone. Como método de investigação oculto, a interceção de comunicações é uma medida essencial para a investigação do chamado delito informático, uma vez que permite às autoridades competentes obter informações relevantes para a investigação e para punir o autor do crime.

*disturbance of the peace and quiet committed by means other than the telephone. As an occult method of investigation, the interception of communications is an essential measure for the investigation of the so-called cybercrimes, since it allows the competent authorities to obtain information relevant to the investigation and to punish the perpetrator.*