



CATÓLICA
FACULDADE
DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

Preços personalizados e a sua relevância no mundo tecnológico
à luz do Direito Europeu da Concorrência

Mestrado de Direito Empresarial

Dissertação de Mestrado orientada por:

Professora Doutora Sofia de Oliveira Pais

Maria Inês Ventura de Castro Ferreira Martins

27 de fevereiro de 2025

*À minha mãe e ao meu pai,
por todo o apoio e a quem tudo devo.*

*À minha orientadora,
a Exma. Senhora Professora Doutora Sofia Oliveira Pais,
por toda a disponibilidade, orientação e incentivo.*

Resumo

A rápida evolução das tecnologias digitais, incluindo a fixação de preços personalizados, tem transformado profundamente o quotidiano das pessoas, alterando a nossa forma de viver, trabalhar e consumir. Mas esta mudança e transformação implicam novos riscos e desafios que afetam os cidadãos, as empresas e a sociedade em geral, tornando essencial a implementação de mecanismos, tanto legais como tecnológicos, que protejam os direitos de todos os intervenientes, promovendo um ambiente digital equilibrado e sustentável.

Palavras-chave: bem-estar dos consumidores; consumidores; dados pessoais; direito europeu da concorrência; equidade; mercado digitais; plataformas em linha; preços personalizados; tecnologia; transparência.

Abstract

The rapid evolution of digital technologies, including personalised pricing, has profoundly transformed people's daily lives, altering the way we live, work, and consume. However, this change and transformation entail new risks and challenges that affect citizens, businesses, and society as a whole. It is therefore essential to implement both legal and technological mechanisms to safeguard the rights of all stakeholders, thereby fostering a balanced and sustainable digital environment.

Key-words: consumer welfare; consumers; digital markets; equity; european competition law; online platforms; personal data; personalised pricing; technology; transparency.

ÍNDICE

I.	LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	5
II.	INTRODUÇÃO.....	6
III.	PREÇOS PERSONALIZADOS.....	7
1.	CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS.....	7
1.1.	Graus de Discriminação de Preços.....	9
2.	CONCEITO DE PREÇOS PERSONALIZADOS.....	11
IV.	IMPACTO NO BEM-ESTAR DOS CONSUMIDORES.....	13
1.	DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS NO BEM-ESTAR DOS CONSUMIDORES.....	13
2.	OUTROS MECANISMOS JUDICIAIS POSSÍVEIS DE APLICAÇÃO.....	18
2.1.	Direito do consumidor.....	19
2.2.	Proteção de dados.....	22
2.3.	Lei da não discriminação.....	25
2.4.	Conclusão preliminar: soluções divergentes nas matérias.....	26
V.	FIXAÇÃO DE PREÇOS PERSONALIZADOS COMO ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE.....	27
1.	ENQUADRAMENTO GERAL.....	27
2.	AC. MEO (PROCESSO C-525/16).....	31
VI.	DESAFIOS ATUAIS.....	35
1.	NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO LEGAL NOS PREÇOS PERSONALIZADOS.....	35
2.	COMPLEXIDADE DA INTERVENÇÃO LEGAL.....	37
VII.	POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	39
VIII.	CONCLUSÃO.....	42
IX.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45
X.	ANEXO I.....	49
XI.	ANEXO II.....	50

I. LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão(s)

AdC – Autoridade da Concorrência

AG – Advogado Geral

Al. – Alínea

ANC – Autoridade(s) Nacional(is) da Concorrência

Art./arts. – Artigo(s)

ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

CE – Comissão Europeia

DEC – Direito Europeu da Concorrência

DL – Decreto-Lei

DUE – Direito da União Europeia

e.g. – Por exemplo

EM – Estado(s)-Membro(s)

i.e. – Isto é

IA – Inteligência Artificial

Parág/s – Parágrafo(s)

Reg. – Regulamento

RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TG – Tribunal Geral

TJ – Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

II. INTRODUÇÃO

Na presente dissertação proponho-me abordar a problemática dos preços personalizados, um fenómeno cada vez mais relevante no contexto tecnológico atual, que suscita diversas considerações de índole económica, ética e jurídica.

O mundo em que vivemos é, pois, um mundo cada vez mais aberto e interligado. Por isso mesmo, é necessário que sejam postos em prática mecanismos (legais/digitais) que permitam a todos um presente e um futuro digitais que respeitem quer os consumidores quer as empresas, para uma convivência mais justa e mais segura em sociedade.

A problemática dos preços personalizados deve ser entendida como algo verdadeiramente importante, até pela quase omnipresença na vida dos consumidores, sublinhando a importância do foco na análise de dados, na aprendizagem automática e na IA. É isto que permite às empresas ajustar os preços com uma precisão sem precedentes, dependendo das características individuais de cada cliente. Numa economia digital onde os serviços são, muitas vezes, oferecidos a custo zero, a inovação, a privacidade e a qualidade são os principais fatores de concorrência, sendo fortemente moldados pelo poder de mercado das grandes plataformas digitais¹.

Os preços personalizados emergem, assim, como uma nova e poderosa ferramenta no arsenal comercial das empresas que operam nos mercados digitais. Todavia, a sua aplicação levanta questões cruciais no âmbito do DEC, nomeadamente quanto à equidade e à potencial discriminação entre consumidores. A capacidade das plataformas digitais de recolher e analisar grandes volumes de dados através de tecnologias, como o *Big Data*, confere-lhes um poder sem precedentes para moldar as práticas comerciais, adaptando preços com base em fatores como o comportamento de compra, as preferências pessoais e até a localização geográfica.

O crescimento exponencial do comércio eletrónico, aliado à crescente popularidade das compras *online*, tem impulsionado a adoção de estratégias de preços personalizados.

¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, & Garante per la Protezione dei Dati Personali. (2020, fevereiro). The Italian Competition Authority, the Communications Authority and the Data Protection Authority publish the findings of a joint sector inquiry into the field of big data. *Concurrences*. 7. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/february-2020/the-italian-competition-authority-communications-authority-and-data-protection>

Por um lado, os preços personalizados podem beneficiar o consumidor pois proporcionam ofertas mais compatíveis com a sua procura.

Por outro, os preços personalizados podem criar discriminação injusta, colocando em risco a equidade e a confiança no mercado.

Além do mais é muito importante sublinhar e relembrar a necessidade de um olhar atento nas questões de privacidade, proteção de dados pessoais e transparência, sendo importante as empresas adotarem abordagens éticas na aplicação de preços personalizados.

Esta dissertação, por conseguinte, concentra-se num tipo específico de diferenciação de preços: os preços personalizados, definidos com base nas informações individuais dos consumidores recolhidas *online*. Estão excluídos do âmbito desta análise outros exemplos de diferenciação, nomeadamente os descontos por volume de compras ou os aumentos de preços em bilhetes de avião à medida que a lotação diminui e ainda a prática de fixação de preços baseada no risco.

Assim, esta dissertação visa contribuir para uma melhor compreensão da complexa interseção entre a tecnologia, o mercado e o direito, com particular enfoque na regulação e nas implicações éticas dos preços personalizados. Ao explorar estas questões no contexto do DEC, pretende-se apresentar uma análise crítica e fundamentada que possa contribuir para moldar o futuro regulatório deste tema.

III. PREÇOS PERSONALIZADOS

1. Conceito de Discriminação de Preços

Começo por relembrar que uma plataforma em linha pratica uma discriminação de preços² quando cobra a dois consumidores (ou ao mesmo consumidor) preços diferentes por duas unidades do mesmo produto ou de produtos semelhantes, sem que essa variação de preços seja justificada por diferenças nos custos associados.

² Posner, R. (2001). *Antitrust Law* (2ª ed.). *University of Chicago Press*, 79-80.

Este tipo de prática permite que as plataformas extraiam o máximo possível da disposição individual de cada consumidor para pagar por um produto ou serviço³. Assim, quanto mais detalhada e precisa for a informação que uma empresa conseguir obter sobre os seus consumidores, maior será a sua capacidade de segmentar o mercado e aplicar estratégias de discriminação de preços, maximizando os seus lucros.

O conceito de discriminação de preços está, pois, enraizado na ideia de que diferentes consumidores têm distintos níveis de sensibilidade ao preço. Ou seja, enquanto alguns estão dispostos a pagar mais por um determinado produto ou serviço, outros só o adquiririam se o preço fosse inferior. Ao reconhecer estas diferenças de disposição para pagar, as empresas podem ajustar os preços de forma a maximizar os lucros, mantendo, simultaneamente, a sua base de clientes.

Neste contexto, surgem os designados consumidores míopes⁴, que tomam decisões de compra com base no preço que observam no momento, sem se aperceberem de que o valor que poderão pagar em futuras compras pode ser influenciado pelo seu comportamento atual.

A discriminação de preços pode, pois, beneficiar tanto os consumidores como pode levantar questões éticas e legais. Ou seja, por um lado, pode aumentar a acessibilidade de produtos e serviços, fazendo com que os consumidores com menos poder de compra obtenham preços mais acessíveis. Exemplo disso são os descontos específicos para estudantes⁵ e idosos que são claramente aceites pela sociedade, pois têm como objetivo beneficiar os grupos de pessoas considerados mais vulneráveis.

Por outro lado, a discriminação de preços pode tornar-se prejudicial quando as empresas utilizam informações pessoais sensíveis⁶, como a etnia, a localização ou o comportamento *online*, para ajustar os preços de forma opaca e sem o conhecimento dos consumidores.

Com efeito, em ambientes digitais, as empresas têm acesso a uma quantidade massiva de dados sobre o comportamento dos consumidores, o que lhes permite segmentar o

³ OECD (2018, janeiro), The Regulation of Personalised Pricing in the Digital Era, Nota de Marc Bourreau e Alexandre de Streel, *DAF/COMP/WD(2018)150*, 11.

⁴ Acquisti, A., & Varian, H. (2005). Conditioning Prices on Purchase History. *Marketing Science*, 24(3), 374.

⁵ Hannak, A., Soeller, G., Lazer, D., Mislove, A., & Wilson, C. (2014). Measuring Price Discrimination and Steering on E-Commerce Websites. *Proceedings of the 2014 Conference on Internet Measurement Conference*, 306.

⁶ Abiteboul, S. (2017, junho). Les algorithmes du commerce. *Séminaire Philippe Nasse: Algorithmes et concurrence*. 8. Paris, França.

mercado de forma extremamente precisa. Esse nível de personalização pode ser utilizado para otimizar os preços e, simultaneamente, explorar a vulnerabilidade dos consumidores, em especial daqueles que têm menor literacia digital ou menor capacidade financeira.

Algo preocupante é o facto de a discriminação de preços poder ser realizada sem transparência, o que pode (e vai, na minha opinião) comprometer a confiança dos consumidores nas plataformas em linha. Esta prática pode acontecer porque os consumidores, com base em informações que foram recolhidas sem o seu consentimento explícito, não estão cientes de que estão a pagar preços distintos por produtos ou serviços semelhantes. Assim, a falta de informação dada ao consumidor por parte das plataformas em linha coloca a questão da justiça e da equidade⁷ como uma questão central.

1.1 Graus de discriminação de preços

Um ponto fulcral para compreender a temática da discriminação de preços é aquele que é efetuado através dos três graus⁸ elaborados pelo economista Arthur Cecil Pigou. Estes três graus indicam as diferentes formas através das quais uma empresa pode ajustar os preços para maximizar os seus lucros, tendo por base as características dos consumidores.

Assim, o primeiro grau de discriminação de preços⁹ ocorre quando uma empresa é capaz de ajustar o preço de cada produto ou serviço de acordo com a disposição individual de cada cliente para pagar esse produto ou serviço. Esta discriminação permitiria à empresa capturar todo o excedente do consumidor, extraíndo o máximo de lucro possível em cada transação. No entanto, durante muito tempo, esta forma de discriminação foi considerada hipotética¹⁰, pois as empresas não tinham acesso a informações suficientemente detalhadas para aplicar preços individualizados. Com o avanço da tecnologia, nomeadamente através da análise de *Big Data*¹¹ e do uso de algoritmos¹² de *machine learning*, o cenário mudou¹³.

⁷ Xia, L., Monroe, K. B., & Cox, J. L. (2004). The price is unfair! A conceptual framework of price fairness perceptions. *Journal of Marketing*, 68(4), 1.

⁸ Pigou, C. (1920). *The Economics of Welfare*. Macmillan. 278.

⁹ Ver Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press, 493–494.

¹⁰ Ver Geradin, D., & Petit, N. (2006). Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?. *Journal of Competition Law and Economics*, 2(3), 483.

¹¹ Ver Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press, 493–494.

¹² Um algoritmo é um procedimento computacional bem definido que recebe um ou mais valores como entrada e gera um ou mais valores como saída.

¹³ Gabinete Executivo do Presidente dos Estados Unidos. (2015, fevereiro). Big Data and Differential Pricing. https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf

As plataformas em linha, como a Wish¹⁴ e o Tinder¹⁵, são exemplos atuais de como a discriminação de primeiro grau está a emergir como uma prática real. A capacidade de recolher e processar grandes volumes de dados a níveis pormenorizados e de velocidade sem precedentes¹⁶, permite que as empresas ajustem os preços de forma mais precisa e personalizada.

O segundo grau de discriminação de preços acontece quando a empresa não tem acesso imediato à disposição de pagamento de cada consumidor, mas consegue induzir os clientes a revelarem informações sobre as suas preferências através das suas decisões de compra¹⁷. Um exemplo comum desta prática são os esquemas de preços por quantidade ou qualidade, onde os consumidores, ao escolherem entre diferentes opções, acabam por indicar indiretamente quanto estão dispostos a pagar. Esta estratégia permite à empresa segmentar os clientes com base nas suas escolhas e ajustar os preços de acordo com a procura identificada.

Por último, é possível afirmar que o terceiro grau de discriminação é o mais comum e ocorre quando as empresas cobram a diferentes grupos de consumidores, preços distintos de produtos e serviços. A empresa fá-lo através de características observáveis¹⁸, como a idade, a localização ou a classe socioeconómica. Este tipo de discriminação é amplamente

¹⁴ Em resposta às ações da Autoridade dos Países Baixos para os Consumidores e os Mercados (ACM), a plataforma em linha Wish proibiu os comerciantes de aplicar descontos fraudulentos na sua plataforma. Além disso, desde 25 de maio de 2022, a Wish bloqueou a possibilidade de utilização de preços personalizados na UE, como resultado das iniciativas da ACM. Estas ações foram realizadas em colaboração com outras autoridades europeias de defesa do consumidor e com a CE. Ver Authority for Consumers & Markets. *Following ACM actions, Wish bans fake discounts and blocks personalized pricing*. <https://www.acm.nl/en/publications/following-acm-actions-wish-bans-fake-discounts-and-blocks-personalized-pricing>

¹⁵ A Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor, coordenada pela CE, identificou alguns problemas no facto da plataforma em linha Tinder aplicar preços personalizados sem informar devidamente os consumidores. Esta questão foi destacada num estudo realizado com consumidores suecos, que demonstrou a existência de alterações significativas nos preços cobrados pela plataforma, sem que fosse possível identificar um padrão claro que explicasse tais alterações. A plataforma em linha Tinder, até abril de 2022, adotava preços diferentes nos seus serviços *premium* com base na idade, sem informar previamente os seus consumidores. No entanto, de acordo com o estudo, a principal causa para os preços serem distintos foi o facto de a plataforma em linha oferecer preços reduzidos aos consumidores com menor probabilidade de pagar pelo serviço total, utilizando algoritmos para identificar esses consumidores. Ver CE. *Market Places and Digital Services*. Comissão Europeia. https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions/market-places-and-digital-services_pt#aliexpress-e-wish

¹⁶ Taylor, C., & Wagman, L. (2014). Consumer privacy in oligopolistic markets: Winners, losers, and welfare. *International Journal of Industrial Organization*, 34, 122.

¹⁷ Peeperkorn, L. (2015). Defining Restrictions ‘By Object’. *Concurrences*, N° 3-2015, 43. <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2015/Doctrines-1765/Defining-by-object-restrictions-74812>

¹⁸ Carroll, K., & Coates, D. (1999). Teaching Price Discrimination: Some Clarification. 66 *S. Econ. J.*, 471.

aceite, pois muitas vezes beneficia¹⁹ grupos de consumidores considerados vulneráveis e promove a possibilidade destes grupos acederem a bens e serviços com um preço reduzido. A aceitação social desta prática advém, em grande parte, da transparência nas razões por detrás da discriminação e da percepção de que serve um propósito socialmente benéfico. Contudo, as plataformas em linha aplicam preços personalizados através de uma análise complexa de dados e algoritmos de identificação de padrões de comportamento que os consumidores desconhecem. Estas práticas levantam algumas preocupações²⁰ relativamente à transparência deste processo pois os consumidores desconhecem quais os motivos pelos quais pagam mais ou menos do que outros.

Importa ainda referir que nos mercados digitais, dado o nível de personalização possível, a distinção entre estes graus de discriminação de preços pode tornar-se mais ténue. O *know-how* das plataformas em linha de ajustar os preços em tempo real com base em dados pessoais e comportamentais, cria um ambiente em que a discriminação de preços pode ser implementada de maneira muito mais subtil e sofisticada.

2. Conceito de Preços Personalizados

Os preços personalizados são, com efeito, um retrato sofisticado de discriminação de preços²¹, onde o perfil comportamental do consumidor, o seu histórico de compras e outros dados pessoais são usados para ajustar o preço dirigido, especificamente, àquele consumidor. Na verdade, esta prática tem vindo a ser aplicada no ambiente digital devido às plataformas em linha terem acesso a uma grande quantidade de dados e, com isso, permitir-lhes um nível de personalização sem precedentes. A utilização de algoritmos avançados e técnicas de *machine learning*, faz com que as plataformas em linha possam

¹⁹ Cowan, S. (2016). Welfare-increasing third-degree price discrimination. *RAND Journal of Economics*, 47(2), 337.

²⁰ Gu, Y., Madio, L., & Reggiani, C. (2024). Data-driven market leadership and price coordination. *SSRN*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4002261, 32.

²¹ Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 7. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

determinar, com precisão, a disposição de pagamento de cada consumidor e ajustar os preços em conformidade²².

Na verdade, a implementação de preços personalizados pode ocorrer de várias maneiras²³. Uma das abordagens mais comuns é, pois, apresentar um preço base uniforme para todos os clientes, mas oferecer descontos personalizados, ajustados de acordo com o comportamento do consumidor, o seu nível de envolvimento com a empresa ou até as suas características pessoais, como a localização geográfica ou o perfil socioeconómico²⁴. E.g., um consumidor que navegue num *site* a partir de uma área geográfica com alto poder de compra, pode verificar preços mais elevados do que alguém que acede ao mesmo *site* a partir de uma região com menor poder de compra. Além disso, a Amazon²⁵, e.g., através de comportamentos anteriores de compra e procura dos seus utilizadores, ajusta os preços dos seus produtos e serviços. Ou seja, um consumidor que tenha maior disponibilidade financeira pode receber uma versão *premium* de um produto ou serviço, enquanto que outro consumidor com um orçamento mais limitado obtém uma versão limitada a um preço mais baixo.

Por conseguinte, apesar de os preços personalizados oferecerem vantagens tanto aos consumidores como às plataformas em linha²⁶, levantam também sérias preocupações éticas. A opacidade no processo de determinação do preço é uma das principais críticas. Isto porque, na maioria das vezes, os consumidores desconhecem que o preço que lhes é «oferecido» resulta de uma série de cálculos algoritmos computacionais²⁷. Além disso, raramente sabem quais os critérios usados para chegar ao valor final. A falta de transparência pode, pois, vir a gerar uma sensação de injustiça, principalmente se o

²² Garrigues. (2020, maio). Diretiva de Modernização: como serão aplicados os preços personalizados e o direito de os consumidores saberem que estão a pagar mais. <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/diretiva-modernizacao-serao-aplicados-os-precos-personalizados-e-o-direito-os-consumidores>

²³ Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 7. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

²⁴ Robertson, V. (2023). Algorithmic Pricing - A Competition Law Perspective on Personalised Prices. *Graz Law Working Paper*, No. 08-2023, 1.

²⁵ Chen, L. et al. (2016). An Empirical Analysis of Algorithmic Pricing on Amazon Marketplace. *Proceedings of the 25th International Conference on World Wide Web*, 1340.

²⁶ Gu, Y., Madio, L., & Reggiani, C. (2024). Data-driven market leadership and price coordination. *SSRN*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4002261, 2.

²⁷ UK Competition & Markets Authority. (2021, maio). Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. *CMA141*. 9. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60085ff4d3bf7f2aa8d9704c/Algorithms_++.pdf

consumidor perceber que está a pagar mais do que outro por um produto ou serviço idêntico ou semelhante.

Outra crítica que é possível ser feita aos preços personalizados é a de que podem ter efeitos negativos para os consumidores considerados mais vulneráveis, i.e., aqueles com baixa literacia digital ou com menores possibilidades financeiras. Esta prática pode, em alguns casos, fazer com que esses consumidores mais vulneráveis acabem por pagar mais por produtos e serviços, levando a uma espécie de exploração económica. Em último caso, os preços personalizados podem aumentar a desigualdade no acesso a bens essenciais²⁸, contribuindo para uma discriminação entre os diferentes grupos socioeconómicos.

Constata-se, pois, que poderá existir um grande risco de que esta prática seja aplicada de forma discriminatória, especialmente se os algoritmos recorrerem a dados pessoais sensíveis, como a etnia, a saúde ou a orientação sexual, para ajustar o preço. A utilização dos dados pessoais dos consumidores para fins comerciais pode violar a privacidade dos mesmos²⁹, criando barreiras ao acesso a produtos e serviços. Numa época em que a preservação da privacidade no mundo digital é uma preocupação crescente para os cidadãos, é importante compreender as implicações que a recolha de dados pessoais pode ter para o seu bem-estar³⁰. Por esse motivo, considero que a personalização dos preços deverá ser sempre regulada de forma rigorosa, sendo imprescindível a proteção dos direitos dos consumidores.

IV. IMPACTO NO BEM-ESTAR DOS CONSUMIDORES

1. Discriminação de preços no bem-estar dos consumidores

Relativamente a este tema, sublinho que o impacto da discriminação de preços no bem-estar dos consumidores³¹ é, efetivamente, um tema complexo e multifacetado, que requer

²⁸ Zuiderveen Borgesius, F. (2019). Price discrimination, algorithmic decision-making, and European non-discrimination law. *European Business Law Review (Forthcoming)*, 421.

²⁹ Almunia, J. (2012, novembro). Competition and personal data protection. *SPEECH/12/860*. Bruxelas. 3.

³⁰ Bergemann, D., Brooks, B., & Morris, S. (2015). The Limits of Price Discrimination. *American Economic Review*, 105(3), 924.

³¹ Não existe um consenso claro sobre a definição de «bem-estar dos consumidores». O conceito comum de «bem-estar do consumidor» em economia é o de «excedente do consumidor», que é a medida agregada do excedente de todos os consumidores. O excedente de um determinado consumidor é a diferença entre a sua avaliação de um bem e o preço que efetivamente paga por ele. O «bem-estar total» é a soma do «bem-estar do consumidor» e do «bem-estar do produtor». O «bem-estar do produtor», entendido como «excedente do produtor», refere-se à soma

uma análise detalhada em várias dimensões, nomeadamente, económica, legal e tecnológica. Assim, um dos principais focos da discussão é o modo como o conceito de «bem-estar do consumidor» tem sido aplicado e interpretado ao longo dos anos, tanto na literatura académica quanto nas decisões judiciais.

Neste contexto, é relevante recordar que a expressão *consumer welfare*, amplamente utilizada em textos económicos e jurídicos, foi utilizada de forma equivocada em diversas ocasiões. Um dos motivos para tal deveu-se à aplicação inadequada de critérios de eficiência económica inspirados no modelo norte-americano, os quais não refletem plenamente os objetivos jurídicos, económicos e sociais do quadro jurídico europeu. Robert Bork, da Escola de Chicago, utilizou a expressão com um significado que abrangia não só o bem-estar dos consumidores finais, mas também o bem-estar de outros agentes de mercado, como os produtores, distribuidores e intermediários³².

De facto, a análise do impacto da discriminação de preços torna-se, assim, ainda mais complexa. Não é fácil determinar, de antemão, se uma prática específica de discriminação de preços conduz a um aumento ou a uma diminuição do bem-estar³³. Esta avaliação depende, em grande parte, do tipo de bem-estar que se pretende proteger.

Este enfoque no bem-estar total, que inclui vários intervenientes no processo económico, poderá criar uma divergência significativa em relação à visão mais restrita de bem-estar do consumidor, que se concentra exclusivamente na proteção dos interesses do consumidor final. Deste modo, esta distinção gera alguma confusão nas análises que procuram avaliar os impactos da discriminação de preços em diferentes mercados. No âmbito jurídico, e.g., esta ambiguidade também perdurou durante muito tempo. Na jurisprudência europeia, tanto o TG como o TJ abordaram ambos, esta questão. O TG, no caso GlaxoSmithKline³⁴, focou-se, especialmente, na proteção direta dos consumidores finais. Por sua vez, o TJ, nesse mesmo caso adotou, em sede de recurso³⁵, o critério do bem-estar total. Afirmou que não está apenas em causa proteger «os interesses dos concorrentes

de todos os lucros obtidos pelos produtores numa indústria. Ver Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press, at 493–494.

³² Pais, S. O. (2018). Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões. *Revista de Concorrência e Regulação*, (35), 127.

³³ Bork, R. H. (1978). *The Antitrust Paradox*. New York: Free Press, 125.

³⁴ Ac. de 27 de Setembro de 2006, GlaxoSmithKline Services e o./CE, Processo T-168/01.

³⁵ Parág. 63 do Ac. de 6 de Outubro de 2009, GlaxoSmithKline Services e o./CE e o., procs. apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, n.ºs 62 e 63.

ou dos consumidores», mas também «a estrutura do mercado e, deste modo, a concorrência em si mesma».

Além disso, o TJ, no caso *Post Danmark*³⁶, adotou uma abordagem mais ampla, considerando que o art. 102.º do TFUE não se refere apenas «às práticas que causam um prejuízo imediato aos consumidores mas também àqueles que lhes causam prejuízo por falsearem o jogo da concorrência».

Assim, quando se trata da questão específica da discriminação de preços personalizados, o impacto positivo ou negativo que tem sobre os consumidores depende principalmente das características e das dinâmicas do mercado em que é aplicada³⁷. Em mercados monopolistas, nos quais uma única empresa detém o poder de controlar os preços e as ofertas, a personalização dos preços pode resultar numa extração significativa do excedente do consumidor³⁸, com a empresa a cobrar o preço mais alto que o consumidor está disposto a pagar. Este fenómeno tem impactos claros no bem-estar do consumidor, que acaba por ser prejudicado num cenário sem alternativas de escolha disponíveis.

Já nos mercados em concorrência, a prática dos preços personalizados pode ter efeitos mais equilibrados³⁹. Se as empresas partilharem entre si informações detalhadas sobre os consumidores – particularmente aqueles que demonstram baixa sensibilidade ao preço –, a tendência será para uma discriminação de preços simétrica, onde todas as empresas cobram preços elevados aos mesmos grupos de consumidores, o que, mais uma vez, poderá resultar num prejuízo para os consumidores.

No entanto, se as plataformas em linha possuírem informações «exclusivas», i.e., se conhecerem características distintas de consumidores «fortes» ou «fracos» umas das outras, a personalização de preços pode gerar uma competitividade mais intensa. Nesse contexto, as plataformas tentarão atrair os consumidores das concorrentes, oferecendo preços mais acessíveis, o que, paradoxalmente, poderá beneficiar os consumidores⁴⁰. Aqui está um

³⁶ Ac. *Post Danmark A/S* (C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172), n.º 20.

³⁷ Cousin, M., Sautel, O., Pfister, É., Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). *Tarification algorithmique et concurrence. Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 23.

³⁸ Bourreau, M., de Streel, A., & Graef, I. (2017). *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. CERRE Policy Report*. https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/170216_CERRE_CompData_FinalReport.pdf, 44.

³⁹ Bourreau, M., de Streel, A., & Graef, I. (2017). *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. CERRE Policy Report*. https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/170216_CERRE_CompData_FinalReport.pdf, 42.

⁴⁰ Cousin, M., Sautel, O., Pfister, É., Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). *Tarification algorithmique et concurrence. Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 25.

exemplo claro de como a discriminação de preços, em alguns casos, pode atuar como um fator que impulsiona a eficiência e aumenta o bem-estar dos consumidores, desafiando a ideia generalizada de que a discriminação de preços é sempre prejudicial.

Outro ponto importante a referir relativamente ao impacto da discriminação de preços no bem-estar dos consumidores, é a crescente consciencialização sobre o uso de dados pessoais para personalizar os preços⁴¹. À medida que os consumidores se tornam mais conscientes sobre o facto de o seu comportamento de pesquisa e de compra *online* estar a ser monitorizado e utilizado para ajustar os preços, surge uma preocupação acrescida relativamente à transparência neste processo. Nas situações onde as plataformas em linha são claras sobre os benefícios que os consumidores podem obter com a personalização de preços, e onde os consumidores sentem que estão a receber preços mais justos ou vantajosos, o bem-estar dos consumidores pode, de facto, melhorar.

Todavia, este processo pode passar a ser considerado como injusto, manipulado ou excessivamente intrusivo, se os consumidores perderem a confiança nas plataformas em linha. Se tal acontecimento surgir, originar-se-á um impacto negativo na eficiência do mercado⁴² e no seu bem-estar global.

Também há uma preocupação específica relacionada com o uso da personalização de preços para exploração das vulnerabilidades dos consumidores⁴³, como a sua predisposição para comprar determinados produtos ou a sua falta de conhecimento sobre preços alternativos. Nessas situações específicas, a intervenção jurídica torna-se necessária⁴⁴, uma vez que essas práticas podem causar danos substanciais aos consumidores⁴⁵. Considero, pois, crucial para a proteção dos consumidores que as empresas sejam obrigadas a agir com transparência ao lidar com dados pessoais e que seja limitado o seu acesso na exploração indevida de dados pessoais, através de regulamentação adequada.

⁴¹ Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, 86(2), 220.

⁴² Cousin, M., Sautel, O., Pfister, É., Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). Tarification algorithmique et concurrence. *Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 22.

⁴³ Gal, M., S., & Schrepel, T., Algorithms & Competition Law: Interview of Michal Gal by Thibault Schrepel. *Concurrences*. 3. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/algorithms-competition/algorithms-competition-law-an-interview-about-eu-and-national-case-law>

⁴⁴ Li, Z. (2022). Affinity-Based Algorithmic Pricing: A Dilemma for EU Data Protection Law. *Computer Law & Security Review*, 46, 3.

⁴⁵ Baker, W., Marn, M., & Zawada, C. (2001). Price smarter on the Net. *Harvard Business Review*, 79(2), 125.

No entanto, considero ser fundamental encontrar um equilíbrio na regulamentação para evitar inibir a inovação⁴⁶, a criatividade e a concorrência saudável no mercado.

Por outro lado, não posso deixar de sublinhar que há um crescente reconhecimento de que a personalização de preços, por si só, não é a principal preocupação dos consumidores, mas sim a falta de transparência nas práticas das plataformas digitais. Vários estudos e relatórios indicam que os consumidores estão mais preocupados com questões de privacidade e com a opacidade em relação à forma como os seus dados estão a ser utilizados para definir preços⁴⁷. Perguntas como: *Como foi calculado este preço?* ou *Que dados foram usados para chegar a este valor?* são cada vez mais frequentes. A ausência de respostas claras para essas questões pode levar a uma desconfiança generalizada nas práticas das empresas, o que, por sua vez, prejudica o mercado.

Ademais, existe o risco de que a acumulação de grandes volumes de dados e o uso intensivo de capacidades computacionais por parte de grandes empresas tecnológicas crie, como já referido anteriormente, uma barreira significativa à entrada de novos concorrentes no mercado⁴⁸. Atualmente, é discutido se o esforço necessário para reunir os dados indispensáveis à concorrência em igualdade de condições com os operadores estabelecidos representa uma vantagem competitiva relevante e uma barreira à entrada no mercado⁴⁹. Com o aumento do poder das grandes plataformas em linha, as pequenas e médias empresas podem enfrentar dificuldades para competir em condições equitativas, diminuindo a concorrência e consequentemente pode impactar negativamente o bem-estar dos consumidores, a longo prazo. Isto é um cenário particularmente preocupante na UE, dado o valor atribuído à privacidade que é considerada como um direito fundamental⁵⁰. No contexto atual, considero que a utilização de dados pessoais para práticas comerciais, como a personalização de preços, deverá ser cuidadosamente avaliada, não apenas do ponto de vista concorrencial, mas também em relação ao respeito pelos direitos de privacidade dos consumidores⁵¹.

⁴⁶ Kerber, W. (2016). Digital Markets, Data and Privacy: Competition Law, Consumer Law and Data Protection. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (GRUR Int.)*, 65(7), 17.

⁴⁷ Ramasastry, A. (2005). Web sites change prices based on customers' habits. *CNN.com*

⁴⁸ Miller, A. (2014). What Do We Worry About When We Worry About Price Discrimination? The Law and Ethics of Using Personal Information for Pricing. *Journal of Technology Law & Policy*, 19(1), 65.

⁴⁹ Graef, I. (2015). Market Definition and Market Power in Data: the Case of Online Platforms. *World Competition*, 38(4), 483.

⁵⁰ Art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁵¹ Robertson, V. (2020). Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data. *Common Market Law Review*, 57, 166.

O impacto dos preços personalizados no bem-estar dos consumidores é, portanto, bastante multifacetado e está sujeito a uma variedade de fatores, que incluem a estrutura de mercado, o grau de transparência nas práticas das empresas, assim como na proteção dos dados pessoais dos consumidores envolvidos. Embora esta prática possa trazer benefícios para os consumidores em determinadas circunstâncias – tais como preços mais acessíveis ou uma oferta mais adequada às suas preferências –, reforço a ideia de que é necessário estabelecer um enquadramento regulatório adequado para assegurar que os consumidores não sejam prejudicados.

Além disso, é possível que a discriminação de preços se baseie, por vezes, em percepções erróneas onde a procura dos consumidores aumenta artificialmente. Se tal ocorrer, os prejuízos tornam-se ainda mais graves, além de poderem comprometer a eficiência do mercado. É também nestes casos que a intervenção legal é extremamente importante⁵². Especialmente, no contexto dos preços personalizados, as autoridades reguladoras devem considerar a adoção de soluções jurídicas igualmente personalizadas, aplicando ferramentas tão sofisticadas quanto as utilizadas pelas plataformas⁵³. Assim, procura-se um equilíbrio entre a inovação das plataformas em linha e a proteção dos consumidores para garantir que o mercado seja eficaz e justo, nunca esquecendo os direitos e o bem-estar dos consumidores.

2. Outros mecanismos judiciais possíveis de aplicação

É do conhecimento geral que a questão da proteção dos dados e da privacidade no contexto do DEC tem sido objeto de debate, sobretudo quando está em causa o impacto das práticas de preços personalizados⁵⁴. Estas práticas, que podem afetar tanto o comportamento dos consumidores como a própria estrutura dos mercados, levantam preocupações não só do ponto de vista económico, mas também jurídico, especialmente em relação à forma como os dados são recolhidos, tratados e utilizados para criar estratégias de personalização.

⁵² Schrepel, T. (2020). Predatory innovation: The Definite Need for Legal Recognition. *21 SMU Sci. & Tech. L. Rev.* 19, 55.

⁵³ Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, 86(2), 236.

⁵⁴ Almunia, J. (2012, novembro). Competition and personal data protection. *SPEECH/12/860*. Bruxelas. 3.

Neste contexto, relembro que este tipo de discriminação de preços pode não só afetar os consumidores enquanto cidadãos, mas também a sociedade como um todo, comprometendo a integridade de processos como as eleições ou a pluralidade de opiniões nos meios de comunicação⁵⁵.

Nesta sequência, relembro que o crescente uso de dados pessoais para estabelecer preços personalizados ou desenvolver estratégias de *marketing* reforça, certamente, a necessidade de encontrar um equilíbrio entre a regulamentação e a liberdade de mercado. Práticas comerciais desleais e a manipulação de dados dos consumidores podem resultar em desvantagens significativas, colocando os utilizadores numa posição de dependência em relação a determinadas empresas, devido ao histórico de dados que partilharam. Por conseguinte, é minha convicção que a simples existência de concorrência no mercado não é suficiente para resolver estas questões; é, pois, essencial implementar uma política de proteção do consumidor robusta, que assegure que as empresas não explorem indevidamente o acesso aos dados pessoais⁵⁶.

Com efeito, dada a complexidade deste fenómeno, a abordagem a estas questões requer, obviamente uma combinação de mecanismos judiciais que transcendam o âmbito estrito do DEC, envolvendo outras áreas jurídicas que partilham o objetivo de proteger os consumidores. O direito do consumidor, a proteção de dados e a lei da não discriminação são três domínios que, embora distintos, oferecem ferramentas importantes para enfrentar os desafios apresentados pela personalização de preços. Estes três campos, em conjunto, parecem ter o potencial para garantir que os consumidores sejam protegidos de forma mais eficaz, quer nas suas transações comerciais, quer no que toca à utilização dos dados pessoais e à proteção contra práticas discriminatórias.

De seguida, irei analisar se estes três campos estão alinhados, se conseguem ou não estar integrados, ou se existe uma falta de coordenação entre eles.

2.1. Direito do consumidor

⁵⁵ UK Competition & Markets Authority. (2021, maio). *Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers*. CMA141. 7.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60085ff4d3bf7f2aa8d9704c/Algorithms_++.pdf

⁵⁶ Almunia, J. (2012, novembro). Competition and personal data protection. *SPEECH/12/860*. Bruxelas. 3.

Relativamente ao direito do consumidor, relembro que o mesmo desempenha um papel essencial na regulação de práticas comerciais desleais, incluindo a personalização de preços. Enquanto o DEC se concentra em manter a integridade do processo concorrencial entre empresas que terá como resultado beneficiar os consumidores⁵⁷, o direito do consumidor distingue-se pela sua multidisciplinaridade⁵⁸, tendo como um dos seus princípios fundamentais a proteção do consumidor, reconhecido como parte mais vulnerável numa relação contratual desequilibrada entre consumidor e profissional⁵⁹.

Num contexto em que a personalização de preços pode, por vezes, ser vantajosa para os consumidores ao proporcionar ofertas mais ajustadas às suas exigências específicas, também podem surgir casos em que assimetria de informação entre consumidores e plataformas em linha favorece as últimas, levando a uma exploração indevida.

Em Portugal⁶⁰, a legislação que protege o consumidor exige que as plataformas informem os consumidores quando os preços são personalizados com base em decisões automatizadas⁶¹, cumprindo a exigência estipulada pela Diretiva Europeia sobre práticas comerciais desleais⁶² para evitar práticas enganosas ou prejudiciais aos consumidores. Contudo, apesar destas regras, parece existir uma falta de clareza quanto aos critérios específicos usados para personalizar os preços⁶³, o que muitas vezes dificulta a possibilidade de os consumidores tomarem uma decisão consciente.

A exigência de fornecer mais informações sobre os algoritmos e dados usados para definir preços personalizados⁶⁴, poderia ser uma possível solução para resolver o perigoso problema da falta de transparência. No entanto, parece-me que munir o consumidor com excesso de informação poderá ser considerado contraproducente, uma vez que o consumidor comum pode não possuir de conhecimentos técnicos necessários para

⁵⁷ Pais, S. O. (2018). Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões. *Revista de Concorrência e Regulação*, (35), 138.

⁵⁸ Carvalho, J. M. (2024). Manual de Direito do Consumo (8ª ed.). Almedina.62.

⁵⁹ Carvalho, J. M. (2024). Manual de Direito do Consumo (8ª ed.). Almedina.64.

⁶⁰ DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

⁶¹ Art. 4.º, n.º 1, al. l), do DL n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro.

⁶² Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Reg. (CE) n.º 2006/2004 («directiva relativa às práticas comerciais desleais»).

⁶³ Robertson, V. (2023). Algorithmic Pricing - A Competition Law Perspective on Personalised Prices. *Graz Law Working Paper*, No. 08-2023, 6.

⁶⁴ OECD. (2018, junho). The OECD holds a roundtable on e-commerce. *Concurrences*. 34. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/june-2018/the-oecd-holds-a-roundtable-on-e-commerce>

compreender totalmente o processo. Deste modo, seria importante existir equilíbrio entre a transparência necessária e a simplicidade das informações.

Contudo, é essencial o papel das autoridades administrativas, como o da ASAE⁶⁵, para garantir que as empresas não adotam práticas comerciais desleais⁶⁶, especialmente em ambientes digitais. Como sabemos, nem sempre é claro classificar a personalização de preços como prática desleal, visto que em muitos casos, pode promover a eficiência e beneficiar os consumidores⁶⁷. Porém, parece-me crucial certificar que esta prática seja aplicada de forma justa e transparente. A ASAE deverá intervir se as plataformas em linha aplicarem preços personalizados de forma manipuladora e enganadora aos consumidores ou tornar o processo de compra menos transparente. Assim, são exemplos de algumas práticas enganosas⁶⁸: afirmar que a oferta só estará disponível por um período limitado; aumentar o preço personalizado durante o processo da compra; alegar falsamente que uma oferta personalizada é o melhor preço disponível; criar uma falsa impressão que o consumidor ganhou um desconto especial; declarar que o preço é personalizado quando não é; ou cobrar um preço personalizado acima do preço inicialmente apresentado.

No contexto do mercado digital, estas situações são de extrema importância e provocam algumas inquietações. É, pois, neste ambiente, em que os consumidores se encontram numa posição mais vulnerável devido à falta de clareza sobre como os preços são determinados que se levantam sérios problemas de transparência, principalmente na forma como as plataformas em linha informam os consumidores sobre a recolha e utilização dos seus dados pessoais. Esta ausência de clareza pode suceder em práticas comerciais desleais, comprometendo tanto a confiança dos consumidores como a equidade no mercado, criando um ambiente que pode facilmente ser manipulado para vantagem de empresas dominantes e em detrimento dos consumidores⁶⁹.

Adicionalmente, as práticas de personalização de preços podem também entrar em conflito com os direitos do consumidor ao abrigo do DUE. A Diretiva sobre os direitos dos

⁶⁵ De acordo com o Art. 19.º, n.º 1 do DL n.º 57/2008, de 26 de Março.

⁶⁶ De acordo com o Art. 20.º, n.º 2 do DL n.º 57/2008, de 26 de Março.

⁶⁷ Pais, S. O. (2018). Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões. *Revista de Concorrência e Regulação*, (35), 127.

⁶⁸ Capobianco, A., & Gonzaga, P. (2020). Competition Challenges of Big Data: Algorithmic Collusion, Personalised Pricing and Privacy. In J. Cannataci, V. Falce, & O. Pollicino (Eds.), *Legal Challenges of Big Data*. 55.

⁶⁹ Ipsos, London Economics & Deloitte. (2018, julho). Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union, 255.

consumidores na UE⁷⁰, e.g., estabelece que os consumidores têm o direito de saber, de forma clara e concisa, o preço total dos produtos e serviços antes de concluir uma compra⁷¹. Se os preços personalizados forem utilizados de forma a obscurecer esta informação ou a induzir o consumidor em erro, poderá haver lugar para a aplicação de sanções e outras medidas corretivas⁷².

2.2. Proteção de dados

Em relação à proteção de dados importa relembrar que estamos perante uma área jurídica cada vez mais relevante no contexto das práticas de personalização de preços, particularmente devido à crescente utilização de dados pessoais para determinar o comportamento e as preferências dos consumidores. No âmbito do RGPD⁷³, aplicável em todos os EM da UE, os consumidores dispõem de direitos robustos em relação ao tratamento dos seus dados pessoais, como o consentimento explícito⁷⁴, o direito à informação⁷⁵, o direito de acesso⁷⁶ e o direito à retificação⁷⁷ ou eliminação dos seus dados⁷⁸. Com efeito, a magnitude, sem precedentes, da recolha de dados pode gerar desafios significativos, tanto para a sociedade como para o quadro legislativo⁷⁹, exigindo uma constante adaptação das normas para garantir a proteção adequada dos consumidores.

Neste contexto, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados tem argumentado que a aplicação do DEC deve considerar também os direitos dos consumidores em matéria de proteção de dados, intervindo para controlar o poder de mercado na economia digital⁸⁰.

⁷⁰ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, foi transposta para o ordenamento jurídico português através do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que regula os contratos celebrados à distância e os contratos fora do estabelecimento comercial.

⁷¹ De acordo com o Art. 6.º, n.º 1, al. e) da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011.

⁷² De acordo com o Considerando 48 da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011.

⁷³ Reg. (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

⁷⁴ Art. 7.º do RGPD.

⁷⁵ Arts. 13.º e 14.º do RGPD.

⁷⁶ Art. 15.º do RGPD.

⁷⁷ Art. 16.º do RGPD.

⁷⁸ Art. 17.º do RGPD.

⁷⁹ Gorecka, A. (2020). A confusing relationship between privacy and competition law — a way forward for EU competition law and algorithms pricing. *Indian Journal of Artificial Intelligence and Law*, 1(1), 8.

⁸⁰ Costa-Cabral, F., & Lynskey, O. (2017). Family Ties: the Intersection between Data Protection and Competition in EU Law. *Common Market Law Review*, 54(1), 12.

A personalização de preços, em muitos casos, depende da recolha e análise de grandes quantidades de dados pessoais, como histórico de navegação, localização, comportamentos de compra e até mesmo interações nas redes sociais⁸¹.

Com efeito, o RGPD estabelece que o tratamento desses dados deve ser feito de forma transparente e com base num consentimento claro e informado por parte dos consumidores⁸². Além disso, os consumidores têm o direito de saber como e por que motivos os seus dados estão a ser usados para criar estratégias de personalização de preços.

Na verdade, a complexidade dos algoritmos interligada com a tecnologia avançada, faz com que a implementação destas diretrizes seja desafiadora. Isto porque se o preço for personalizado, a plataforma em linha terá por base diversos fatores, entre os quais, a localização do consumidor, o seu histórico de compras prévias e a sua intenção para adquirir um determinado produto, elementos esses que o consumidor pode não ter plena consciência⁸³ de como influenciaram o preço final.

Ademais, o art. 22.º do RGPD proíbe decisões exclusivamente automatizadas, como a personalização de preços, que tenham efeitos significativos sobre os indivíduos, sem que haja uma intervenção humana adequada. Deste modo, se uma empresa decide cobrar um preço mais elevado a um consumidor com base no facto de este ser visto como alguém com maior capacidade financeira ou propensão para adquirir determinado produto, sem uma revisão adequada por parte de uma pessoa, essa prática pode violar este princípio do RGPD. Portanto, as empresas devem garantir que existe supervisão humana suficiente e que o uso de dados para a personalização de preços não resulta numa discriminação automática injusta ou numa exploração desproporcional dos consumidores.

Outro ponto relevante no contexto da proteção de dados é o princípio da minimização⁸⁴ de dados, que exige que as empresas recolham apenas os dados necessários para cumprir a sua finalidade. No caso de personalização de preços, as empresas devem justificar quais os dados essenciais para ajustar os preços, evitando a recolha excessiva de informações que não sejam estritamente necessárias. Relembro que a recolha excessiva de dados pode

⁸¹ Abiteboul, S. (2017, junho). Les algorithmes du commerce. *Séminaire Phillipe Nasse: Algorithmes et concurrence*. 4. Paris, França.

⁸² Steppe, R. (2017). Online price discrimination and personal data: A General Data Protection Regulation perspective. *Computer Law & Security Review*, 33, 770.

⁸³ Ipsos, London Economics & Deloitte. (2018, julho). Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union, 42.

⁸⁴ De acordo com o art. 5.º, n.º 1, al. c), do RGPD.

conduzir a violações dos direitos de privacidade e resultar em penalizações severas ao abrigo do RGPD, com multas que podem atingir os 20 milhões de euros ou 4% do volume de negócios anual global da empresa⁸⁵.

Neste contexto, relembro e sublinho que a personalização de preços suscita questões éticas relacionadas com a equidade e a possibilidade de agravamento das desigualdades no tratamento dos consumidores. Embora o RGPD não trate diretamente da justiça ou equidade na personalização de preços, a falta de clareza nas práticas empresariais pode levar à diminuição de confiança por parte dos consumidores, conforme já referido.

Os consumidores confiam, obviamente, que as empresas utilizam os seus dados de forma responsável, em vez de priorizar os lucros em detrimento da equidade e da justiça no mercado ao explorarem informações sensíveis. A relação entre proteção de dados e concorrência é, por vezes, complexa. Em determinadas situações, a proteção de dados pode servir como um fator de concorrência, incentivando as empresas a inovar e a oferecer melhores salvaguardas de privacidade. Contudo, a «negociabilidade» da privacidade, em que as empresas cobram por serviços com maior proteção de dados, pode tornar a privacidade num privilégio acessível apenas a quem tem capacidade financeira⁸⁶, o que levanta sérias preocupações do ponto de vista da equidade social.

Assim sendo, é fundamental a aplicação correta do RGPD para assegurar que os direitos dos consumidores são respeitados num cenário digital, no qual os dados pessoais são utilizados para personalizar preços. Relembro, assim, que as autoridades responsáveis pela proteção de dados em cada EM têm a responsabilidade de monitorizar e sancionar práticas que violem o Reg., tendo o consumidor o direito de apresentar queixa caso sinta que as suas informações foram usadas indevidamente. Ou seja, é meu entendimento que garantir que os consumidores não sejam alvos de exploração ou discriminação é a chave para proteger os dados pessoais e manter clara a prática da personalização de preços⁸⁷.

⁸⁵ De acordo com o art. 83.º, n.º 5, do RGPD.

⁸⁶ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, & Garante per la Protezione dei Dati Personali. (2020, fevereiro). The Italian Competition Authority, the Communications Authority and the Data Protection Authority publish the findings of a joint sector inquiry into the field of big data. *Concurrences*. 5. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/february-2020/the-italian-competition-authority-communications-authority-and-data-protection>

⁸⁷ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law* 2022, 69.

2.3. Lei da não discriminação

Em relação à lei da não discriminação, tanto a nível europeu⁸⁸ como nacional⁸⁹, é outro dos pilares fundamentais na avaliação das práticas de personalização de preços, especialmente quando estas podem resultar num tratamento desigual entre consumidores com base em características protegidas, como raça, etnia, género, idade, religião ou orientação sexual. Esta legislação visa garantir que todos os indivíduos sejam tratados de forma igual e justa, sem discriminação injustificada ou preconceituosa.

Nalguns casos, os preços personalizados podem resultar em discriminação indireta, onde determinados grupos de consumidores são prejudicados com base em características que não estão correlacionados com a sua capacidade ou padrão de compras habituais. Ou seja, se um algoritmo de personalização de preço considerar informações sobre a localização geográfica do consumidor, podendo esta localização estar associada a um grupo étnico específico, isso pode resultar numa discriminação injusta. Da mesma maneira que se um algoritmo determinar que as mulheres estão geralmente dispostas a pagar mais por determinados produtos, e isso converter-se em preços mais elevados para as consumidoras, tal prática pode ser vista como uma forma de discriminação com base no género.

A aplicação de algoritmos na personalização de preços, embora seja uma ferramenta eficaz para as empresas, não está isenta de riscos de discriminação sistémica. Muitas vezes, os algoritmos «aprendem» com padrões de dados históricos, que podem conter preconceitos sociais preexistentes. Se os dados utilizados para treinar o algoritmo refletirem desigualdades históricas ou discriminações, o resultado final poderá reforçar esses mesmos preconceitos, perpetuando discriminações que a legislação procura eliminar⁹⁰.

Neste contexto, importa referir a importância de as plataformas em linha implementarem práticas rigorosas de auditoria nos seus algoritmos para garantir que as suas decisões automatizadas não resultem em discriminação⁹¹. Assim como acontece com a proteção de dados sensíveis, em que deve ser defendida a transparência na formulação dos

⁸⁸ Art. 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e art. 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Ver também o art. 19.º do TFUE.

⁸⁹ Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto. Regime Jurídico da prevenção, da proibição e do combate à discriminação.

⁹⁰ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law 2022*, 72.

⁹¹ UK Competition & Markets Authority. (2021, maio). Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. *CMA141*. 48.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60085ff4d3bf7f2aa8d9704c/Algorithms_++.pdf

algoritmos utilizados para estabelecer preços personalizados⁹². As plataformas em linha devem, igualmente, assegurar que os seus sistemas estão em conformidade com as normas de não discriminação e que são introduzidas medidas preventivas para evitar resultados discriminatórios.

Por fim, as práticas discriminatórias podem prejudicar não só o consumidor individualmente, como também a sociedade no seu todo. Aliás, as desigualdades geradas por meio da discriminação algorítmica podem resultar em consequências sociais a longo prazo, acentuando as divisões socioeconómicas e fragilizar a confiança dos consumidores nos mercados. Deste modo, e como já referido anteriormente, a aplicação rigorosa da legislação antidiscriminação é crucial para assegurar que a personalização de preços seja justa e equitativa para todos os consumidores.

2.4. Conclusão preliminar: soluções divergentes nas matérias

Apesar do direito do consumidor, a proteção de dados e a lei da não discriminação partilharem o mesmo objetivo de proteger os indivíduos de práticas comerciais desleais, de exploração de dados pessoais e de discriminação, por vezes, estas três áreas jurídicas não estão totalmente alinhadas, o que pode criar lacunas na proteção dos consumidores⁹³. Esta falta de alinhamento resulta, em parte, da natureza distinta dos problemas que cada uma destas áreas jurídicas tenta abordar. Enquanto o direito do consumidor se foca essencialmente em proteger os consumidores contra práticas comerciais desleais ou abusivas, a proteção de dados centra-se na privacidade e no uso responsável de informações pessoais e a lei da não discriminação visa prevenir a desigualdade de tratamento com base em características protegidas.

Por exemplo, uma empresa pode estar a cumprir o RGPD ao obter o consentimento dos consumidores para utilizar os seus dados pessoais na personalização de preços, mas ainda assim envolver-se em práticas discriminatórias se os algoritmos utilizados resultarem em tratamento desigual de certos grupos de consumidores. Por outro lado, a empresa pode estar

⁹² UK Competition and Markets Authority. (2021, janeiro). The UK Competition Authority publishes a paper on the impact of algorithms on competition in digital markets and consumer welfare. *Concurrences*. 2. <https://www.concurrences.com/fr/bulletin/special-issues/platforms/the-uk-competition-authority-publishes-a-paper-on-the-impact-of-algorithms-on>

⁹³ Robertson, V. (2020). Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data. *Common Market Law Review*, 57, 177.

a cumprir as exigências de não discriminação e, ao mesmo tempo, utilizar táticas de personalização de preços que, embora não discriminatórias, sejam enganadoras ou abusivas do ponto de vista do direito do consumidor.

Parece, pois, existir alguma falta de coordenação entre estas áreas jurídicas e isso pode dificultar a atuação das autoridades reguladoras. Em alguns casos, pode até haver uma sobreposição de competências entre as autoridades de proteção de dados, as entidades de defesa do consumidor e as instituições encarregadas de garantir a igualdade de tratamento, o que pode resultar em ineficiências ou até em interpretações contraditórias da lei⁹⁴. As autoridades de defesa do consumidor, e.g., podem focar-se em garantir que as empresas sejam transparentes na sua comunicação com os consumidores, enquanto que as autoridades de proteção de dados podem estar mais preocupadas com a forma como os dados pessoais são processados, sem necessariamente avaliar o impacto desta prática em termos de justiça ou equidade de preços.

Portanto, parece-me fundamental que exista uma maior harmonização e cooperação entre os diversos regimes jurídicos que regulam os preços personalizados⁹⁵. Sem uma estratégia integrada, os consumidores poderão permanecer sujeitos a práticas comerciais desleais e discriminação, mesmo em conformidade com algumas normas jurídicas.

V. A FIXAÇÃO DE PREÇOS PERSONALIZADOS COMO ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

1. Enquadramento Geral

A fixação de preços personalizados nos mercados digitais é uma prática que se tem tornado cada vez mais relevante no contexto do DEC. Anteriormente, as questões de concorrência baseavam-se em cenários onde as práticas empresariais envolviam uma aplicação direta de preços uniformes para todos os consumidores. Contudo, a revolução

⁹⁴ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, & Garante per la Protezione dei Dati Personali. (2020, fevereiro). The Italian Competition Authority, the Communications Authority and the Data Protection Authority publish the findings of a joint sector inquiry into the field of big data. *Concurrences*. 8. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/february-2020/the-italian-competition-authority-communications-authority-and-data-protection>

⁹⁵ Kalimo, H., & Majcher, K. (2017). The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace. *European Law Review*, 42, 229.

digital e a ascensão das plataformas em linha alteraram substancialmente este panorama. A utilização de algoritmos para definir preços em tempo real, com base nos comportamentos e preferências dos consumidores, trouxe novas e complexas questões. Estas práticas são consideradas problemáticas⁹⁶, principalmente quando as empresas dominantes utilizam essa capacidade de personalização de preços para obter uma vantagem competitiva, de um modo que pode prejudicar tanto os concorrentes como os próprios consumidores.

O art. 102.º, al. c), do TFUE visa especificamente regular estas situações de abuso de posição dominante, sancionando empresas que imponham condições desiguais a parceiros comerciais em situações comparáveis.

Tradicionalmente, este art. foi concebido para lidar com situações de discriminação que afetam diretamente outras empresas, criando desvantagens concorrenciais significativas⁹⁷. Atualmente, as práticas que envolvam discriminações de preços que afetam diretamente os consumidores são vistas como potenciais lesões à concorrência⁹⁸, refletindo a necessidade de adaptação do DEC aos novos desafios no ambiente digital.

A crescente relevância da proteção de dados também tem influenciado este campo do Direito. O RGPD, com os seus princípios sobre a recolha e uso de dados pessoais, especialmente o princípio da minimização⁹⁹, torna-se, conforme referido anteriormente, um fator crucial na análise de práticas empresariais que envolvam a utilização maciça de dados para personalizar preços. Quando as empresas dominantes recolhem e processam dados em grandes quantidades para ajustar preços ao perfil de cada consumidor, surge a questão de saber até que ponto essa prática pode ser considerada abusiva de acordo com o art. 102.º do TFUE. Discute-se, especialmente, se a utilização excessiva de dados, que discrimina os consumidores de forma injusta, pode ser sancionada como um abuso de posição dominante.

Conforme já mencionado, quando grandes volumes de dados são controlados por operadores dominantes, isto pode criar obstáculos significativos para os novos concorrentes

⁹⁶ Botta, M., & Wiedemann, K. (2019). To Discriminate or not to Discriminate? Personalised Pricing in Online Markets as Exploitative Abuse Of Dominance. *European Journal of Law and Economics*, 2.

⁹⁷ Akman, P. (2016). The Reform of the Application of Article 102 TFEU: Mission Accomplished?. *Antitrust Law Journal*, 81(1), 10.

⁹⁸ Maggiolino, M. (2017). Personalized Prices in European Competition Law. *Bocconi Legal Studies, Research Paper No. 2984840*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2984840, 20.

⁹⁹ Robertson, V. (2020). Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data. *Common Market Law Review*, 57, 182.

entrarem no mercado¹⁰⁰. Especialmente no mundo digital, os dados pessoais são um recurso chave, e o controlo por um pequeno grupo de empresas dominantes pode resultar em vantagens desproporcionais¹⁰¹. Isto, obviamente, compromete a competitividade, ao dificultar a capacidade de novos concorrentes oferecerem alternativas viáveis aos consumidores.

É igualmente relevante lembrar e destacar que o art. 102.º do TFUE identifica várias formas de abuso de posição dominante¹⁰², sem definir de forma específica quem são os sujeitos diretamente prejudicados por essas práticas. Uma análise histórica conduzida por Pinar Akman revela que a intenção original dos países fundadores da UE era sancionar práticas de abuso que tivessem impacto direto nos consumidores¹⁰³, e não apenas nos concorrentes. Todavia, a dificuldade em provar este tipo de abuso, aliada à crescente complexidade dos mercados digitais, levou a CE a priorizar os casos de práticas de abuso, como preços predatórios, que, apesar de afetarem indiretamente os consumidores, restringem a concorrência ao expulsar concorrentes do mercado.

É, pois, fundamental que as empresas possam conhecer com clareza e segurança o alcance do art. 102.º do TFUE ao tomarem decisões relacionadas com a definição de preços¹⁰⁴, onde a linha entre a discriminação prejudicial e estratégias legítimas de mercado pode ser particularmente ténue. Esta previsibilidade jurídica é fundamental para assegurar um equilíbrio entre a proteção dos consumidores e a manutenção de um ambiente competitivo saudável.

A proibição de discriminação ao abrigo do art. 102.º do TFUE não se limita às transações entre empresas, mas estende-se também à discriminação direta nas relações comerciais entre empresas e consumidores. Assim, uma empresa com posição dominante que imponha condições diferentes em transações equivalentes com distintos consumidores

¹⁰⁰ Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 8. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

¹⁰¹ OECD. (2018, junho). The OECD holds a roundtable on e-commerce. Concurrences. 35. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/june-2018/the-oecd-holds-a-roundtable-on-e-commerce>

¹⁰² Botta, M., & Wiedemann, K. (2019). To Discriminate or not to Discriminate? Personalised Pricing in Online Markets as Exploitative Abuse Of Dominance. *European Journal of Law and Economics*, 10.

¹⁰³ Akman, P. (2009). Searching for the Long-Lost Soul of Article 82 EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 29(2), 273.

¹⁰⁴ Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 11.

pode estar a abusar da sua posição, desde que estejam cumpridos os outros requisitos previstos no art. 102.º.

No entanto, as implicações desta regra não podem ser facilmente classificadas como politicamente desejáveis ou indesejáveis. Uma das consequências é a ampliação do âmbito de aplicação do art. 102.º, o que pode resultar numa intervenção excessiva nas práticas das entidades privadas, comprometendo a sua liberdade contratual, especialmente porque a discriminação pode ter efeitos ambíguos em termos de bem-estar económico.

Por outro lado, essa mesma ambiguidade pode justificar a proibição de práticas que explorem determinados consumidores. Assim, as ANC podem ter de equilibrar não apenas entre equidade e eficiência, mas também entre os interesses dos diferentes grupos de consumidores¹⁰⁵.

Convém sublinhar que a discriminação de preços, por si só, não configura necessariamente um abuso de posição dominante. Existem práticas de discriminação de preços que podem ser justificadas e até benéficas¹⁰⁶, quando, e.g., uma empresa reduz os preços para manter um cliente que encontrou uma alternativa concorrente. Esta estratégia, conhecida como preço competitivo, não é considerada uma prática abusiva desde que não tenha como finalidade excluir injustamente concorrentes ou prejudicar significativamente o mercado. No entanto, se a prática de preços personalizados assumir características abusivas e prejudiciais ao consumidor ou colocá-los em desvantagem competitiva, pode configurar um abuso de posição dominante.

Em última análise, a CE reconhece que as tecnologias digitais exigem uma adaptação contínua das leis da concorrência¹⁰⁷, de modo a garantir que estas continuem eficazes na proteção do mercado e dos consumidores. A personalização de preços e o uso extensivo de dados tornaram-se elementos centrais no comportamento do mercado, e a proteção dos consumidores deverá sempre ser uma prioridade, conforme já mencionado.

Neste contexto, as implicações de considerar a discriminação entre consumidores como uma prática abusiva são variadas. Em primeiro lugar, tal interpretação expandiria o âmbito

¹⁰⁵ Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 43.

¹⁰⁶ Akman, P. (2009). Searching for the Long-Lost Soul of Article 82 EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 29(2), 270.

¹⁰⁷ Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 43.

de aplicação do art. 102.º, em contraste com a sua leitura tradicional, aumentando as responsabilidades das empresas em posição dominante. Estas teriam de evitar práticas discriminatórias não apenas nas suas interações com outras empresas, mas também nas relações com os consumidores.

Convém, também, lembrar que este contexto poderia levar a um risco de intervenção excessiva nas práticas de entidades privadas, limitando significativamente a liberdade contratual das empresas dominantes e impondo-lhes um nível de restrição superior ao atualmente existente¹⁰⁸. A abordagem regulatória das práticas de preços personalizados deve, portanto, encontrar necessariamente um equilíbrio: deve incentivar a inovação tecnológica, mas garantir que os direitos dos consumidores não sejam comprometidos por eventuais abusos de posição dominante facilitados pelas novas ferramentas digitais.

2. Ac. MEO (processo C-525/16)

No Ac. MEO, a AdC considerou que a empresa MEO tinha abusado da sua posição dominante ao aplicar preços diferenciados a diferentes operadores de televisão. Esta prática foi vista como uma possível violação do art. 102.º, al. c), do TFUE, que proíbe a imposição de condições desiguais a parceiros comerciais em situações equivalentes. Face às dúvidas jurídicas sobre a aplicação desta disposição, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão decidiu remeter a questão para o TJ, através de um pedido de reenvio prejudicial¹⁰⁹.

No entanto, o TJ não esclarece plenamente se, e em que medida, o art. 102.º do TFUE abrange abusos de posição dominante que prejudicam diretamente os consumidores finais. Nas suas conclusões, o AG M. Nils Wahl, argumentou que as formas exploratórias são extremamente raras¹¹⁰ e que uma empresa em posição dominante, não estando verticalmente integrada, não teria um incentivo claro para discriminar os seus clientes, uma

¹⁰⁸ Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 43.

¹⁰⁹ Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17, ECLI:EU:C:2018:942, disponível em <https://curia.europa.eu/>.

¹¹⁰ Parág 80 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

vez que tal prática poderia prejudicar a sua reputação sem gerar benefícios significativos¹¹¹. Assim, recomendou que a al. c) do art. 102.º do TFUE se aplicasse apenas a discriminações de preços que afetassem os concorrentes da empresa dominante, ou seja, casos em que a discriminação resultasse num abuso indireto dos concorrentes.

O referido AG reiterou a sua convicção de que a interpretação do art. 102.º do TFUE deve ser guiada pelos objetivos de eficiência e, consequentemente, do bem-estar dos consumidores, em detrimento de considerações de equidade¹¹². Defendeu que a discriminação de preços pode, na realidade, promover a eficiência. Além disso, apontou que, na sua opinião, a jurisprudência existente sobre discriminação de preços está «um pouco ultrapassada» neste aspeto¹¹³. Propôs, assim, que, doravante, a discriminação de preços só seja abrangida pelo art. 102.º se puder ser demonstrado que é suscetível de restringir a concorrência e reduzir o bem-estar dos consumidores¹¹⁴, sendo que a existência de uma desvantagem na concorrência «deve ser determinada examinando os efeitos reais ou potenciais da prática contestada à luz de todas as circunstâncias relevantes relacionadas tanto com as transações em causa como com as características do mercado em que operam os parceiros comerciais da empresa dominante»¹¹⁵.

Neste caso concreto, e mais uma vez, o TJ seguiu a maioria, senão a totalidade, das recomendações do AG¹¹⁶. O TJ reconheceu que a MEO, no caso específico, não tinha incentivos para excluir operadores no mercado a jusante¹¹⁷, uma vez que tal abuso poderia prejudicar a sua própria posição competitiva. No entanto, até à data, o TJUE nunca excluiu por completo a possibilidade de aplicar o art. 102.º, al. c), a situações de discriminação de preços com abuso de posição dominante, deixando em aberto a questão sobre até que ponto este art. pode ser utilizado para sancionar abusos que impactem diretamente os consumidores. Assim, a jurisprudência ainda não clarificou de forma definitiva se a

¹¹¹ Parág 79 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹¹² Parág 62 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹¹³ Parág 90 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹¹⁴ Parág 64 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹¹⁵ Parág 106 das Conclusões do AG no Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹¹⁶ Witt, A. (2018). *The European Court of Justice and the More Economic Approach – Is the Tide Turning?*, *University of Leicester - Leicester Law School Research Paper No. 18-10*, 12.

¹¹⁷ Parág 80 do Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

discriminação de preços que prejudica diretamente os consumidores pode ser considerada uma violação do DEC.

Embora as condições mencionadas no caso MEO sejam essencialmente as mesmas elencadas no caso Intel¹¹⁸, o padrão de prova jurídica difere em ambos. No caso Intel, o TJ destacou uma série de condições que a CE deve considerar para contestar a presunção inicial de exclusão de mercado¹¹⁹. Em contrapartida, no caso MEO, as condições elencadas pelo TJ são critérios para que as ANC demonstrem a existência de uma vantagem competitiva, essencial para comprovar o abuso de posição dominante.

Nesta sequência, relembro que a CE e as ANC têm o ónus da prova relativamente à existência de transações equivalentes e desvantagens competitivas sofridas pelos clientes discriminados, enquanto a empresa dominante pode alegar justificações objetivas para a diferença de preços, argumentando que esta é legítima¹²⁰. Embora, em teoria, estas justificações sejam possíveis, o TJUE raramente as aceitou, especialmente em casos de discriminação com base na nacionalidade, como na jurisprudência *United Brands*¹²¹, que rejeitou justificações para a discriminação entre clientes de diferentes EM.

O caso MEO trouxe a análise baseada nos efeitos para o art. 102.º do TFUE, aplicando-a aos abusos de posição dominante. No entanto, após o caso MEO, subsiste a incerteza quanto ao nível de prova necessário para uma ANC demonstrar uma desvantagem concorrencial, pois o TJ referiu-se a comportamentos que tenham como efeito «uma distorção da concorrência»¹²².

Apesar desta orientação, pode argumentar-se que o caso MEO poderá ter aumentado o ónus de prova para as ANC sancionarem a discriminação de preços personalizados. Assim, para provar uma prática discriminatória, a ANC teria de demonstrar que a discriminação de preços é sistemática e repetida pela plataforma. Além disso, seria necessário analisar o algoritmo da empresa para avaliar se este discrimina consistentemente certas categorias de

¹¹⁸ Parágs 139 e 140 do Ac. do TJUE de 6 de setembro de 2017, Intel Corporation Inc. contra CE, C-413/14 P.

¹¹⁹ Parág 41 do Ac. do TJUE de 6 de setembro de 2017, Intel Corporation Inc. contra CE, C-413/14 P.

¹²⁰ Parág 30 do Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

¹²¹ Parág 233 do Ac. do TJUE de 14 de fevereiro de 1978, United Brands Company e United Brands Continentaal BV contra Comissão das Comunidades Europeias, 27/76.

¹²² Parág 29 do Ac. do TJUE de 22 de novembro de 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra AdC, C-295/17.

consumidores – a análise desta lógica interna representaria, com efeito, uma tarefa desafiadora para a ANC.

Nos mercados digitais, a fixação de preços personalizados introduz novas complexidades na análise de abusos de posição dominante. A presunção de que certas práticas, como a discriminação de preços entre consumidores, têm efeitos anticoncorrenciais implícitos é comum¹²³. No entanto, as ANC deverão realizar uma análise económica detalhada antes de concluir que uma prática constitui um abuso, avaliando os impactos concretos sobre os concorrentes e sobre os consumidores.

Um argumento interessante, apresentado por Pinar Akman, é que o art. 102.º, al. c), do TFUE, ao mencionar «parceiros comerciais», não se limita a proteger empresas, mas também pode abranger os consumidores. Ao comprar bens e serviços de uma empresa dominante, os consumidores podem ser considerados parceiros comerciais, especialmente quando são colocados em desvantagem ao pagar preços superiores a outros consumidores que adquirem os mesmos produtos em condições idênticas. Akman, sugere ainda, que os consumidores, de certa forma, «competem» entre si no mercado ao tentarem obter bens e serviços a preços justos, o que torna relevante a sua inclusão na proteção conferida pelo art. 102.º do TFUE¹²⁴.

Esta interpretação amplia o conceito de discriminação de preços para além do impacto nos concorrentes diretos da empresa dominante, sugerindo que esta prática pode também prejudicar os consumidores de forma indireta. Nos mercados digitais, onde a utilização de dados pessoais e algoritmos sofisticados para definir preços personalizados prevalece, esta visão torna-se particularmente relevante. Assim, o art. 102.º do TFUE, pode, no futuro, ganhar maior importância na regulação de práticas abusivas de discriminação de preços, à medida que as estratégias de preços se tornam cada vez mais sofisticadas e difíceis de monitorizar.

A abordagem jurisprudencial está, pois, em evolução, e o Ac. MEO deixa margem para futuras decisões do TJUE que poderão clarificar em que medida a discriminação de preços

¹²³ Carbonnel, A., Hichri, G., & Pfister, E. (2019, novembro). Discriminations tarifaires: question d'actualité. *Séminaire Droit et économie de la concurrence*. 6. Paris, França.

¹²⁴ Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 11.

pode ser considerada um abuso de posição dominante, mesmo quando os consumidores, e não apenas os concorrentes, são diretamente afetados.

Assim, embora o caso MEO tenha sido decidido com base na relação entre empresas, o impacto direto sobre consumidores em casos de personalização de preços continua a ser uma área de crescente atenção no DEC. O avanço tecnológico e a centralidade dos dados nos mercados digitais exigem uma análise constante da aplicação do art. 102.º do TFUE, com vista a proteger tanto os concorrentes como os consumidores de práticas abusivas.

Em conclusão, o caso MEO tem o mérito de reafirmar, em conformidade com a jurisprudência anterior, que a discriminação de preços praticada por uma empresa dominante não configura necessariamente um abuso, a menos que provoque uma desvantagem competitiva relevante para o cliente menos favorecido. Este ac. também introduz um elemento inovador ao aplicar, por analogia, princípios da abordagem económica desenvolvida no caso Intel a uma forma distinta de abuso¹²⁵.

VI. DESAFIOS ATUAIS

1. Necessidade de intervenção legal nos preços personalizados

É um dado adquirido: a crescente adoção de sistemas de preços personalizados no comércio eletrónico levanta preocupações significativas, tanto do ponto de vista económico quanto jurídico. Com efeito, a opacidade dos sistemas algorítmicos agrava a necessidade de uma supervisão mais rigorosa¹²⁶. A monitorização de comportamentos abusivos¹²⁷ torna-se, pois, um desafio no contexto do DEC, especialmente quando as empresas dominantes utilizam algoritmos para maximizar os lucros em detrimento da equidade de mercado. Estes comportamentos podem comprometer a integridade do mercado, criando um ambiente onde os consumidores poderão vir a ser prejudicados¹²⁸. Deste modo, uma

¹²⁵ Ritter, C. (2019). Price Discrimination as an Abuse of a Dominant Position under Art. 102 TFEU: MEO. *Common Market Law Review*, 56, 265.

¹²⁶ UK Competition and Markets Authority. (2018, outubro). Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing. *CMA94*. 11. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5bbb2384ed915d238f9cc2e7/Algorithms_econ_report.pdf

¹²⁷ Patti, F. (2020). Personalized Unfair Terms Control: EU Law Meets Innovative US Doctrines. *European Review of Private Law*, 6, 1252.

¹²⁸ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law 2022*, 72.

justificação plausível para a intervenção legal é a necessidade de prevenir danos¹²⁹ relativamente ao bem-estar dos consumidores.

Assim, o papel do DEC pode desempenhar um papel vital na mitigação dos riscos associados à personalização de preços, intervindo em casos de abuso de posição dominante para evitar abusos injustos¹³⁰. No entanto, esta abordagem é limitada, uma vez que o impacto dos preços personalizados vai além das questões concorrenciais, afetando igualmente a privacidade, autonomia dos consumidores e a equidade social, o que exige uma resposta regulatória mais abrangente.

Existem, pois, sólidas razões para uma intervenção mais robusta. A falta de clareza nos algoritmos e na transparência das operações das plataformas em linha dificulta a capacidade de supervisão pelos consumidores¹³¹. Além do mais, a personalização dos preços tende a tornar-se uma prática subtil, invisível e difícil de detetar, especialmente quando implementada por empresas com posições estratégicas no mercado. Nesses casos, as forças de mercado, por si só, são insuficientes para regular estas práticas, resultando em potenciais prejuízos para os consumidores e obstáculos para novos concorrentes.

Diversos autores¹³² defendem a criação de normas mais claras e rigorosas para orientar as empresas na utilização de preços personalizados. Normas regulamentares bem definidas ajudariam, certamente, a criar um ambiente mais transparente, permitindo que as empresas compreendam as suas obrigações legais e como cumpri-las adequadamente. Aliás, o Reg. (UE) 2017/589¹³³ é um exemplo de boas práticas. Este Reg. determina critérios rigorosos para empresas envolvidas em negociações algorítmicas. Assim, a inclusão de critérios semelhantes para plataformas em linha que empregam algoritmos de preços personalizados poderia abranger a implementação de estruturas formais de governação e monitorização contínua, para garantir que os algoritmos operem de forma ética, justa e transparente.

¹²⁹ Lynskey, O. (2017). *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press. 163.

¹³⁰ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law 2022*, 73.

¹³¹ UK Competition and Markets Authority. (2018, outubro). Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing. *CM494*. 44. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5bbb2384ed915d238f9cc2e7/Algorithms_econ_report.pdf

¹³² Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law 2022*, 74.

¹³³ Reg. Delegado (UE) 2017/589 da CE, de 19 de julho de 2016, que complementa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação que especificam os requisitos em matéria de organização das empresas de investimento que realizam negociação algorítmica.

Além disso, a crescente autonomia dos algoritmos coloca desafios à responsabilidade legal, nomeadamente na atribuição de culpa em práticas anticoncorrenciais. Com sistemas que operam de forma independente, torna-se difícil determinar se a responsabilidade recai sobre o criador, o utilizador ou ambos¹³⁴. A legislação da concorrência, concebida para regular interações humanas, não antecipou o impacto dos algoritmos, exigindo uma nova abordagem regulatória que estabeleça limites claros para o comportamento algorítmico.

A responsabilidade das empresas deve, pois, ser reforçada¹³⁵ através da exigência de registos detalhados dos sistemas de preços, permitindo uma monitorização eficaz por parte das autoridades reguladoras. Como se percebe facilmente, a transparência por si só não é suficiente. Por conseguinte, as empresas precisam de assumir responsabilidades pelos resultados produzidos pelos algoritmos, especialmente quando estes geram consequências anticoncorrenciais, ilegais ou prejudiciais para os consumidores.

Sem uma forma clara de antecipar quais as práticas de preços personalizados que prejudicarão mais consumidores do que os beneficiarão, prevalece a presunção a favor da liberdade de mercado. Por esse motivo, não se deve condenar a prática dos preços personalizados¹³⁶. Assim, a colaboração entre reguladores, consumidores e empresas é fundamental para a elaboração de normas eficazes. Uma regulamentação clara e coordenada pode não apenas minimizar o risco de danos aos consumidores, mas também incentivar as empresas a implementar processos mais transparentes e éticos desde o início, prevenindo que estes problemas sejam tratados como questões secundárias¹³⁷.

2. Complexidade da intervenção legal

Apesar da prática da personalização de preços proporcionar vantagens, já mencionadas, permanecem certas dificuldades consideráveis em garantir que os critérios empregues não

¹³⁴ Gal, M., S., & Schrepel, T., Algorithms & Competition Law: Interview of Michal Gal by Thibault Schrepel. *Concurrences*. 4. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/algorithms-competition/algorithms-competition-law-an-interview-about-eu-and-national-case-law>

¹³⁵ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law* 2022, 73.

¹³⁶ Miller, A. (2014). What Do We Worry About When We Worry About Price Discrimination? The Law and Ethics of Using Personal Information for Pricing. *Journal of Technology Law & Policy*, 19(1), 70.

¹³⁷ Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law* 2022, 74.

conduzam a diagnósticos errados ou injustos¹³⁸. Além disso, a matéria legal e económica associadas a esta conduta é muito minuciosa, pelo que ainda não foram totalmente compreendidas, o que limita a eficácia e a equidade na prossecução dos objetivos sociais¹³⁹. É óbvio que este equilíbrio é difícil de alcançar, especialmente num ambiente em rápida evolução como o digital, onde as inovações tecnológicas estão constantemente a redefinir a forma como os preços são determinados e aplicados.

De facto, o risco de intervenção inadequado permanece elevado quando é possível identificar com precisão quando é que os preços personalizados causam discriminação direta ou indireta aos consumidores¹⁴⁰. Qualquer intervenção mal ajustada pode, pois, resultar em efeitos colaterais indesejados, como distorções na competitividade do mercado ou na inibição de inovações tecnológicas. Assim, as ANC devem garantir que as medidas adotadas sejam proporcionais, eficazes e adequadas ao ambiente dinâmico da economia digital, sendo cautelosas.

Como sabemos, o uso de algoritmos pelas plataformas em linha tem um papel central no mercado digital. Contudo, a compreensão do consumidor sobre o seu funcionamento e impacto mantém-se limitada. Pôr em prática uma «regulação inteligente» seria a fórmula capaz de mitigar os riscos de coordenação excessiva entre fornecedores, sem, contudo, comprometer os benefícios que a economia digital pode proporcionar ao bem-estar dos consumidores e da sociedade em geral¹⁴¹. Nesta sequência, resulta de um estudo realizado pela *Ofcom*¹⁴² que a desconfiança dos consumidores em relação aos preços personalizados pode, por sua vez, resultar numa pressão crescente para a adoção de uma regulação mais rigorosa¹⁴³. À medida que os fornecedores recolhem dados cada vez mais detalhados sobre os comportamentos dos consumidores para moldar as suas ofertas, é determinante garantir que esses mesmos dados estejam acessíveis aos consumidores, de forma clara e transparente, no momento da sua tomada de decisão. Caso contrário, a falta de

¹³⁸ Ignjatovic, B., & Hutchinson, P. (2019). Excessive intervention? A review of recent excessive pricing investigations. *Competition Law Journal*, 18(1), 30.

¹³⁹ Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, 86(2), 219.

¹⁴⁰ Ignjatovic, B., & Hutchinson, P. (2019). Excessive intervention? A review of recent excessive pricing investigations. *Competition Law Journal*, 18(1), 32.

¹⁴¹ Gal, M., S., & Schrepel, T., Algorithms & Competition Law: Interview of Michal Gal by Thibault Schrepel. *Concurrences*. 3. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/algorithms-competition/algorithms-competition-law-an-interview-about-eu-and-national-case-law>

¹⁴² Regulador oficial do setor das comunicações no Reino Unido.

¹⁴³ Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 9. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

transparência poderá enfraquecer ainda mais a confiança dos consumidores, afastando-os do setor.

Não obstante, existe um possível limite ao impacto negativo que a personalização dos preços pode ter sobre a confiança e participação dos consumidores. Caso a insatisfação generalizada aumente, as empresas poderão concluir que esta prática deixa de ser vantajosa financeiramente. De facto, algumas empresas poderão até decidir adotar uma estratégia comercial oposta, promovendo-se como defensoras da transparência e afastando-se da personalização de preços, numa tentativa de conquistar a confiança e fidelidade dos consumidores¹⁴⁴.

Em última análise, a perda de confiança por parte dos consumidores pode não apenas reduzir a sua participação no mercado, como também poderá intensificar (desejavelmente) os pedidos para uma intervenção regulatória mais restritiva, de modo a limitar a forma como os preços de retalho são definidos e apresentados. Este cenário reflete, assim, o delicado equilíbrio entre a inovação, a preservação da confiança do consumidor e a adequação da intervenção regulatória, no qual o papel do Estado é central, mas deverá ser exercido com cautela e precisão, de forma a garantir que a intervenção legal seja eficaz sem sufocar os avanços da economia digital.

VII. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Partilho do entendimento que a questão da personalização de preços envolve diversas *nuances* que deverão ser analisadas de forma abrangente para garantir uma abordagem regulatória eficaz. Uma solução importante seria o facto de as ANC poderem intervir, apenas em mercados onde o risco de impacto negativo na concorrência fosse ampliado, permitindo a personalização de preços com mínimo de distorções competitivas¹⁴⁵. Contudo, esta intervenção não pode ser arbitrária; precisa de ser acompanhada por um conjunto de normas e índices de referência que ofereçam critérios claros que assegurem a transparência

¹⁴⁴ Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 9. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

¹⁴⁵ Ignjatovic, B., & Hutchinson, P. (2019). Excessive intervention? A review of recent excessive pricing investigations. *Competition Law Journal*, 18(1), 34.

e justificação das práticas. As empresas deveriam ser obrigadas a justificar a lógica por detrás da personalização de preços, demonstrando que não utilizam dados para discriminação ou manipulação injusta.

Por conseguinte, seria muito benéfico que as ANC pudessem realizar estudos de mercado em setores onde o uso de algoritmos acarreta mais preocupações¹⁴⁶. Estas pesquisas poderão ser ferramentas valiosas para avaliar os efeitos dos algoritmos na estrutura do mercado, identificando as áreas onde as práticas empresariais possam estar a impactar prejudicialmente a concorrência ou os consumidores. Setores altamente digitalizados, como o comércio eletrónico, a publicidade *online* e os serviços financeiros, devem ser objeto de análises com a complexidade que a situação exige. Assim, se se identificar padrões de abuso, é indispensável as ANC estarem preparadas para implementar medidas corretivas rigorosas, que abranjam sanções e/ou limitações do uso de certos algoritmos.

Outro fator crucial é a importância de adotar uma perspetiva interdisciplinar ao regular a prática da personalização de preços. Devido à complexidade dos mercados digitais e à constante evolução das tecnologias, várias áreas de especialização devem estar envolvidas na elaboração de uma regulação eficaz. Poderia ser interessante criar uma equipa de trabalho com profissionais de diversas áreas (economia, engenharia, direito, entre outros) que colaborasse em conjunto com o legislador para que este obtivesse uma compreensão abrangente das dinâmicas de mercado e dos impactos sociais e económicos dos preços personalizados¹⁴⁷. Este grupo multidisciplinar teria, assim, o papel de acompanhar as novas tendências¹⁴⁸, ajustar as estratégias regulatórias em conformidade e assegurar que as práticas das plataformas em linha estivessem alinhadas com os valores da transparência, justiça e proteção do consumidor.

A transparência na utilização dos dados pelos algoritmos é outro ponto crítico¹⁴⁹. Os consumidores têm o direito de saber como é que os seus dados são usados para definir os

¹⁴⁶ Ignjatovic, B., & Hutchinson, P. (2019). Excessive intervention? A review of recent excessive pricing investigations. *Competition Law Journal*, 18(1), 34.

¹⁴⁷ Gal, M., S., & Schrepel, T., Algorithms & Competition Law: Interview of Michal Gal by Thibault Schrepel. *Concurrences*. 5. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/algorithms-competition/algorithms-competition-law-an-interview-about-eu-and-national-case-law>

¹⁴⁸ Abiteboul, S. (2017, junho). Les algorithmes du commerce. *Séminaire Philippe Nasse: Algorithmes et concurrence*. 5. Paris, França.

¹⁴⁹ Cousin, M., Sautel, O., Pfister, É., Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). Tarification algorithmique et concurrence. *Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 20.

preços que lhes são apresentados. No entanto, para que essa transparência seja significativa, é necessário que os consumidores possuam o conhecimento e as competências para compreender as informações fornecidas. Este aspeto vem sublinhar a importância da educação digital: programas de literacia digital devem ser desenvolvidos para equipar os consumidores com ferramentas necessárias para interpretar e questionarem a forma como os seus dados são utilizados. Deste modo, os consumidores poderão tomar decisões mais informadas e, simultaneamente, responsabilizar as empresas pelas suas práticas.

Outra contribuição para reduzir a opacidade comumente associada aos preços personalizados, seria elaborar um quadro regulatório claro, que tenha como objetivo restringir práticas de arbitragem entre concorrentes, e que estabeleça normas que garantam uma definição mais equitativa dos preços¹⁵⁰. Criando, assim, nos consumidores, uma sensação de conforto e de confiança nas suas interações com plataformas em linha que adotam estas estratégias. Poderia também haver cooperação, por parte das plataformas em linha, em divulgar o preço mais baixo a que o produto ou serviço foi recentemente vendido, sendo uma forma de garantir que os consumidores têm acesso às informações necessárias para tomarem decisões mais bem informadas¹⁵¹.

Paralelamente, uma solução viável seria a criação de uma maior colaboração entre as ANC e as plataformas em linha¹⁵². Seria interessante as plataformas em linha terem um papel ativo no processo regulatório, pois poderia estimulá-las a adotar práticas responsáveis desde o começo. O incentivo para promover ideias inovadoras dentro dos parâmetros exigidos que respeitem os direitos dos consumidores e garantam uma concorrência justa, poderia criar um ambiente baseado numa confiança recíproca entre as duas partes. Para tal, as ANC deverão implementar mecanismos de monitorização mais eficientes, entre os quais, um sistema de auditoria contínua¹⁵³ de forma a garantir que as plataformas em linha mantêm práticas transparentes e não abusam dos seus algoritmos de personalização de preços, e que intervêm prontamente ao identificar práticas desleais.

¹⁵⁰ Cousin, M., Sautel, O., Pfister, É., Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2017). Tarification algorithmique et concurrence. *Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 24.

¹⁵¹ Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, 86(2), 236.

¹⁵² UK Competition and Markets Authority. (2018, outubro). Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing. *CMA94*. 20. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5bbb2384ed915d238f9cc2e7/Algorithms_econ_report.pdf

¹⁵³ UK Competition & Markets Authority. (2021, maio). Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. *CMA141*. 35. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60085ff4d3bf7f2aa8d9704c/Algorithms_++.pdf

Finalmente, a adaptação constante às mudanças tecnológicas é uma necessidade imperativa. Com o avanço contínuo dos algoritmos e da IA para patamares mais complexos a cada dia, é evidente a necessidade de as ANC evoluírem continuamente enquanto ajustam as suas estratégias¹⁵⁴. A incorporação de ferramentas tecnológicas avançadas, como *softwares* de monitorização de algoritmos juntamente com a IA para fins de auditoria¹⁵⁵, será vital para assegurar a transparência contínua dentro das práticas de personalização ao longo do tempo.

Um quadro regulatório claro, uma articulação entre as ANC e as plataformas em linha, juntamente com uma adaptação contínua às novas tecnologias são elementos essenciais para garantir que os mercados digitais beneficiem tanto as plataformas em linha quanto os consumidores de forma equitativa. Deste modo, regular os preços personalizados requer uma abordagem holística, que tenha na base a conciliação entre a transparência, a proteção dos consumidores e, ao mesmo tempo, promoção de uma concorrência justa.

VIII. CONCLUSÃO

Atualmente, com o avanço da tecnologia e o incentivo permanente ao uso de algoritmos, a personalização dos preços tem um papel importantíssimo nas plataformas em linha e nas suas estratégias comerciais. Como explanado ao longo desta dissertação, os preços personalizados apresentam desafios sérios para o DEC e na vida dos cidadãos, apesar de proporcionarem oportunidades únicas às necessidades dos consumidores e otimizar a eficiência do mercado.

As preferências do consumidor, o seu comportamento e as suas características individuais são informações com as quais as plataformas podem ajustar os preços dos produtos e serviços, e com isto promover uma maior adequação de ofertas e beneficiar potencialmente tanto os consumidores como as plataformas em linha. Contudo, se esta

¹⁵⁴ Autoridade da Concorrência. (2023, novembro). Concorrência e Inteligência Artificial Generativa, *Issues Paper*. 36.
https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/Issues%20Paper%20Concorr%C3%A4ncia%20e%20Intelig%C3%A4ncia%20Artificial%20Generativa_0.pdf

¹⁵⁵ Abiteboul, S. (2017, junho). Les algorithmes du commerce. *Séminaire Phillipe Nasse: Algorithmes et concurrence*. 4. Paris, França.

personalização for feita com base na discriminação injusta, na falta de transparência e abuso, isso criará grandes problemas, principalmente quando o consumidor não tem acesso nem compreende os critérios usados para personalizar o preço.

A falta de transparência e de equidade são inquietações centrais para o consumidor e que também devem ser para o regulador. Com a complexidade dos algoritmos e de tratamento de dados, a supervisão e a regulação são temas que têm de estar na ordem do dia, pois sem estas a confiança dos consumidores pode ser abalada podendo gerar-se desigualdades indesejáveis. Os preços personalizados que são, por via de regra, conhecidos por conseguirem extrair o valor máximo que o consumidor está disposto a pagar, deverão ser regulados, garantido assim o bem-estar dos consumidores sem práticas abusivas por parte das plataformas em linha.

Tal como defendido ao longo desta dissertação, a transparência e a ética são dois mecanismos que devem participar ativamente «na vida» dos preços personalizados, defendendo que as práticas usadas pelas plataformas em linha deverão seguir um pensamento justo e equitativo, e que não resultem em abusos. Deste modo, defende-se a regulação de tais práticas de forma abrangente, mas sem sufocar a inovação do mercado. Além disso, as ANC têm e terão um papel fulcral na implementação de normas claras, incluindo auditorias para monitorizar e supervisionar a aplicação de preços personalizados tendo como princípios basilares a justiça e a transparência.

Acrescentar, além disso, a defesa da necessidade urgente da promoção de uma maior literacia digital para os consumidores, para que possam compreender como é que os seus dados são aplicados na personalização dos preços. Deste modo, deve-se incentivar a educação digital para fortalecer a posição dos consumidores, tentando melhorar a sua confiança nos mercados digitais.

Com a evolução arrebatadora da tecnologia, é igualmente importante que as estratégias regulatórias se adaptem continuamente às novidades trazidas pelas plataformas em linha. As normas e práticas regulatórias, para assegurar a transparência e a equidade, não podem perder o ritmo e devem ser ajustadas para assegurar que a prática dos preços personalizados é transparente e justa. O futuro da regulação nesta matéria está condicionado pela «habilidade» das autoridades reguladoras em tentar equilibrar a inovação com a proteção dos direitos dos consumidores e a manutenção de um mercado competitivo e equitativo.

Para concluir, é importante ressaltar que os consumidores são apresentados permanentemente com «benesses» significativas quando a personalização dos preços é aplicada, mesmo que esta evidencie desafios complexos. Assim, esses desafios devem ser ultrapassados através de uma abordagem regulatória, holística e flexível. É essencial, no mundo digital, ter-se sempre em grande consideração os direitos dos consumidores e ter-se em conta o incentivo para exercer práticas comerciais justas, sem prejudicar a criatividade das plataformas em linha para, no final, existir um ambiente equilibrado. Sendo que este equilíbrio entre os potenciais benefícios da personalização dos preços, como o aumento do bem-estar do consumidor, deverá ser o principal desafio. O mercado, por si só, não conseguirá atingir este ponto de equilíbrio, sendo necessária uma regulação mais rigorosa. O que está em causa é, pois, garantir o direito à privacidade de todos os cidadãos, para que as suas preferências e dados pessoais não possam ser explorados continuamente para fins comerciais.

IX. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acquisti, A., & Varian, H. (2005). Conditioning Prices on Purchase History. *Marketing Science*, 24(3), 367-381.
- Akman, P. (2016). The Reform of the Application of Article 102 TFEU: Mission Accomplished?. *Antitrust Law Journal*, 81(1), 1-69.
- Akman, P. (2009). Searching for the Long-Lost Soul of Article 82 EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 29(2), 267-303.
- Akman, P. (2007). To Abuse, or not to Abuse: Discrimination between Consumers. *European Law Review*, 32(4), 2-43.
- Bar-Gill, O. (2019). Algorithmic Price Discrimination When Demand Is a Function of Both Preferences and (Mis)perceptions. *The University of Chicago Law Review*, 86(2), 217-254.
- Baker, W., Marn, M., & Zawada, C. (2001). Price smarter on the Net. *Harvard Business Review*, 79(2), 122-127.
- Bergemann, D., Brooks, B., & Morris, S. (2015). The Limits of Price Discrimination. *American Economic Review*, 105(3), 921-957.
- Botta, M., & Wiedemann, K. (2019). To Discriminate or not to Discriminate? Personalised Pricing in Online Markets as Exploitative Abuse Of Dominance. *European Journal of Law and Economics*, 1-24.
- Bork, R. H. (1978). *The Antitrust Paradox*. New York: Free Press.
- Bourreau, M., de Streel, A., & Graef, I. (2017). Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. *CERRE Policy Report*. https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/170216_CERRE_CompData_FinalReport.pdf, 11-61.
- Capobianco, A., & Gonzaga, P. (2020). Competition Challenges of Big Data: Algorithmic Collusion, Personalised Pricing and Privacy. In J. Cannataci, V. Falce, & O. Pollicino (Eds.), *Legal Challenges of Big Data*. 46-63.
- Carvalho, J. M. (2024). *Manual de Direito do Consumo* (8ª ed.). Almedina.

Chen, L. et al. (2016). An Empirical Analysis of Algorithmic Pricing on Amazon Marketplace. *Proceedings of the 25th International Conference on World Wide Web*, 1339-1349.

Costa-Cabral, F., & Lynskey, O. (2017). Family Ties: the Intersection between Data Protection and Competition in EU Law. *Common Market Law Review*, 54(1), 11-50.

Cowan, S. (2016). Welfare-increasing third-degree price discrimination. *RAND Journal of Economics*, 47(2), 326-340.

Geradin, D., & Petit, N. (2006). Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?. *Journal of Competition Law and Economics*, 2(3), 479-531.

Gomes, A., & Gonzaga, P. (2022). Pricing algorithms: the risk of collusion and personalised pricing. *Law* 2022, 64–75.

Gorecka, A. (2020). A confusing relationship between privacy and competition law — a way forward for EU competition law and algorithms pricing. *Indian Journal of Artificial Intelligence and Law*, 1(1), 7-29.

Graef, I. (2015). Market Definition and Market Power in Data: the Case of Online Platforms. *World Competition*, 38(4), 473-506.

Gu, Y., Madio, L., & Reggiani, C. (2024). Data-driven market leadership and price coordination. *SSRN*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4002261, 1-64.

Hannak, A., Soeller, G., Lazer, D., Mislove, A., & Wilson, C. (2014). Measuring Price Discrimination and Steering on E-Commerce Websites. *Proceedings of the 2014 Conference on Internet Measurement Conference*, 305–318.

Ignjatovic, B., & Hutchinson, P. (2019). Excessive intervention? A review of recent excessive pricing investigations. *Competition Law Journal*, 18(1), 29-34.

Kalimo, H., & Majcher, K. (2017). The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace. *European Law Review*, 42, 210-233.

Carroll, K., & Coates, D. (1999). Teaching Price Discrimination: Some Clarification. *66 S. Econ. J.*, 466-480.

Kerber, W. (2016). Digital Markets, Data and Privacy: Competition Law, Consumer Law and Data Protection. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (GRUR Int.)*, 65(7), 1-18.

Li, Z. (2022). Affinity-Based Algorithmic Pricing: A Dilemma for EU Data Protection Law. *Computer Law & Security Review*, 46, 1-14.

Lynskey, O. (2017). The Foundations of EU Data Protection Law. *Oxford University Press*.

Maggiolino, M. (2017). Personalized Prices in European Competition Law. *Bocconi Legal Studies, Research Paper No. 2984840*.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2984840, 1-24.

Miller, A. (2014). What Do We Worry About When We Worry About Price Discrimination? The Law and Ethics of Using Personal Information for Pricing. *Journal of Technology Law & Policy*, 19(1), 43-104.

Motta, M. (2004). Competition Policy: Theory and Practice. *Cambridge University Press*.

Pais, S. O. (2018). Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões. *Revista de Concorrência e Regulação*, (35), 123-148.

Patti, F. (2020). Personalized Unfair Terms Control: EU Law Meets Innovative US Doctrines. *European Review of Private Law*, 6, 1249-1272.

Peeperkorn, L. (2015). Defining Restrictions ‘By Object’. *Concurrences*, N° 3-2015, 40-50.
<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2015/Doctrines-1765/Defining-by-object-restrictions-74812>

Pigou, C. (1920). The Economics of Welfare. *Macmillan*.

Posner, R. (2001). Antitrust Law (2^a ed.). *University of Chicago Press*.

Ritter, C. (2019). Price Discrimination as an Abuse of a Dominant Position under Art. 102 TFEU: MEO. *Common Market Law Review*, 56, 259-274.

Robertson, V. (2020). Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data. *Common Market Law Review*, 57, 161-189.

Robertson, V. (2023). Algorithmic Pricing - A Competition Law Perspective on Personalised Prices. *Graz Law Working Paper, No. 08-2023*, 1-17.

Schrepel, T. (2020). Predatory innovation: The Definite Need for Legal Recognition. *21 SMU Sci. & Tech. L. Rev.* 19, 19-73.

Steppe, R. (2017). Online price discrimination and personal data: A General Data Protection Regulation perspective. *Computer Law & Security Review*, 33, 768-785.

Taylor, C., & Wagman, L. (2014). Consumer privacy in oligopolistic markets: Winners, losers, and welfare. *International Journal of Industrial Organization*, 34, 120-137.

Witt, A. (2018). The European Court of Justice and the More Economic Approach – Is the Tide Turning?, *University of Leicester - Leicester Law School Research Paper No. 18-10*, 1-62.

Xia, L., Monroe, K. B., & Cox, J. L. (2004). The price is unfair! A conceptual framework of price fairness perceptions. *Journal of Marketing*, 68, 1-15.

Zuiderveen Borgesius, F. (2019). Price discrimination, algorithmic decision-making, and European non-discrimination law. *European Business Law Review (Forthcoming)*, 401-422.

X. ANEXO I

Jurisprudência citada no Trabalho

Acórdão de 6 de outubro de 2009, *GlaxoSmithKline Services contra Comissão Europeia e o.*, Processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P.

Acórdão de 27 de setembro de 2006, *GlaxoSmithKline Services contra Comissão Europeia*, Processo T-168/01.

Acórdão de 6 de setembro de 2017, *Intel Corporation Inc. contra Comissão Europeia*, Processo C-413/14 P.

Acórdão de 22 de novembro de 2018, *MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra Autoridade da Concorrência*, Processo C-295/17.

Acórdão de 27 de março de 2012, *Post Danmark A/S contra Konkurrencerådet*, Processo C-209/10.

Acórdão de 14 de fevereiro de 1978, *United Brands Company e United Brands Continental BV contra Comissão das Comunidades Europeias*, Processo 27/76.

XII. ANEXO II

Outros documentos citados no Trabalho

Abiteboul, S. (2017, junho). Les algorithmes du commerce. *Séminaire Phillipe Nasse: Algorithmes et concurrence*. 1-10. Paris, França.

Almunia, J. (2012, novembro). Competition and personal data protection. *SPEECH/12/860*. Bruxelas. 1-5.

Autoridade da Concorrência. (2023, novembro). Concorrência e Inteligência Artificial Generativa, *Issues Paper*. 1-44.
https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/documentos/Issues%20Paper%20Concorr%C3%Aancia%20e%20Intelig%C3%Aancia%20Artificial%20Generativa_0.pdf

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, & Garante per la Protezione dei Dati Personali. (2020, fevereiro). The Italian Competition Authority, the Communications Authority and the Data Protection Authority publish the findings of a joint sector inquiry into the field of big data. *Concurrences*. 1-10. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/february-2020/the-italian-competition-authority-communications-authority-and-data-protection>

Buzonnière, C., N., Cousin, M., Ezrachi, A., Pfister, E., Sautel, O., & Stucke, M., E. (2017). Tarification algorithmique et concurrence. *Dossier Concurrences* (Nº 4-2017), 17-31.

Carbonnel, A., Hichri, G., & Pfister, E. (2019, novembro). Discriminations tarifaires: question d'actualité. *Séminaire Droit et économie de la concurrence*. 1-23. Paris, França.

Gabinete Executivo do Presidente dos Estados Unidos. (2015, fevereiro). Big Data and Differential Pricing.
https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf

Gal, M., S., & Schrepel, T., Algorithms & Competition Law: Interview of Michal Gal by Thibault Schrepel. *Concurrences*. 1-7.

<https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/algorithms-competition/algorithms-competition-law-an-interview-about-eu-and-national-case-law>

Garrigues. (2020, maio). Diretiva de Modernização: como serão aplicados os preços personalizados e o direito de os consumidores saberem que estão a pagar mais. <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/diretiva-modernizacao-serao-aplicados-os-precos-personalizados-e-o-direito-os-consumidores>

Ipsos, London Economics & Deloitte. (2018, julho). Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union, 1-273.

Ofcom (2020, agosto). Personalised pricing for communications. 1-28. <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/phones-telecoms-and-internet/information-for-industry/personalised-pricing-for-communications/personalised-pricing-discussion.pdf>

OECD (2018, janeiro), The Regulation of Personalised Pricing in the Digital Era, Nota de Marc Bourreau e Alexandre de Streel, *DAF/COMP/WD(2018)150*, 1-16.

OECD. (2018, junho). The OECD holds a roundtable on e-commerce. *Concurrences*. 1-43. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/june-2018/the-oecd-holds-a-roundtable-on-e-commerce>

Ramasastry, A. (2005). Web sites change prices based on customers' habits. *CNN.com*

UK Competition and Markets Authority. (2018, outubro). Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing. *CMA94*. 1-62. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5bbb2384ed915d238f9cc2e7/Algorithms_econ_report.pdf

UK Competition & Markets Authority. (2021, maio). Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. *CMA141*. 1-52. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60085ff4d3bf7f2aa8d9704c/Algorithms_+.pdf

UK Competition and Markets Authority. (2021, janeiro). The UK Competition Authority publishes a paper on the impact of algorithms on competition in digital markets and consumer welfare. *Concurrences*. 1-4.

<https://www.concurrences.com/fr/bulletin/special-issues/platforms/the-uk-competition-authority-publishes-a-paper-on-the-impact-of-algorithms-on>