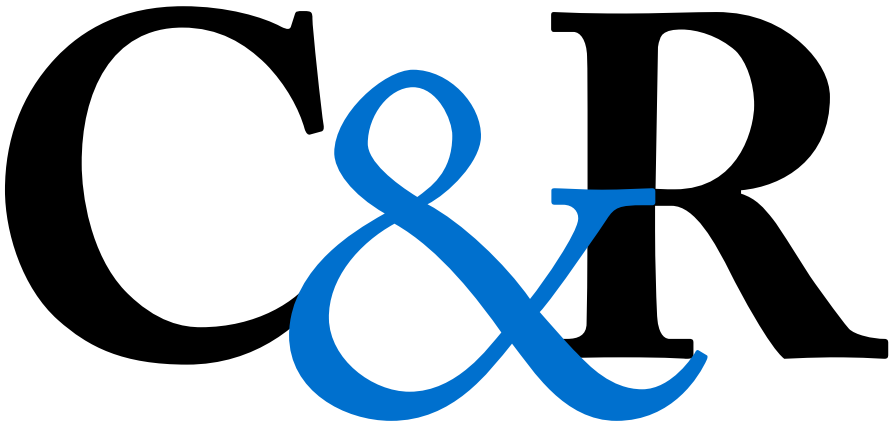
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

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

PORTUGUESE COMPETITION AUTHORITY

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



REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

COMPETITION AND REGULATION

ANO/YEAR XVII • NÚMERO/No 58
JULHO/JULY • DEZEMBRO/DECEMBER 2026

PERIODICIDADE SEMESTRAL/SEMESTER
ISSN 2976-0623



INSTITUTO
DE DIREITO
ECONÓMICO
FINANCEIRO
E FISCAL FDL



REVISTA
DE CONCORRÊNCIA
E REGULAÇÃO

ANO XVII • NÚMERO 58
JULHO – DEZEMBRO 2026

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

Direção/Editorial Chairs
ANA SOFIA RODRIGUES • MIGUEL SOUSA FERRO

Presidência do Conselho Científico/Scientific Council Chairs
EDUARDO PAZ FERREIRA • NUNO CUNHA RODRIGUES

Presidência do Conselho de Redação/Presidency of the Executive Editorial Board
RICARDO BAYÃO HORTA • FILIPA CALADO LOPES CASTANHEIRA

Conselho Consultivo/Advisory Board
JOÃO E. GATA

INSTITUTO DE DIREITO ECONÓMICO FINANCEIRO E FISCAL FDL

Autoridade da Concorrência

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO
Ano XVII • Número 58
julho – dezembro 2026

DIRETORES
ANA SOFIA RODRIGUES
MIGUEL SOUSA FERRO (Diretor-Adjunto)

PROPRIETÁRIOS
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Av. José Malhoa, 17
1070-157 Lisboa
NIF: 506557057

IDEFF
FACULDADE DE DIREITO
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa
NIF: 506764877

SEDE DA REDAÇÃO
Avenida de Berna, 19
1050-037 Lisboa

EXECUÇÃO GRÁFICA
UNDO, L.DA
Rua de Olivernça, 22
2725-408 Mem-Martins

DEZEMBRO 2026

N.º DE REGISTO NA ERC
126126

ISSN
2976-0623

ESTATUTO EDITORIAL
http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista–CR.aspx

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

A C&R tem uma política de acesso livre e gratuito.
Os artigos poderão ser lidos, descarregados, copiados, distribuídos, impressos,
pesquisados ou utilizados para qualquer propósito legal, sem barreiras financeiras,
legais ou técnicas. Os autores detêm o controlo da integridade do seu trabalho
e o direito a ser reconhecidos e citados.

ÍNDICE

9 **Editorial**

11 **Doutrina**

11 **Doutrina geral**

13 Joana Schmid Moura – *From guidance to guidelines on exclusionary abuses: implications for the enforcement of article 102 TFEU*

61 João Pateira Ferreira, Margot Lopes Martins e Tomás Cunha – *Pesca de arrasto e acesso a meios de prova: algumas questões sobre o teste da plausibilidade em processos de private enforcement. Comentário ao acórdão do supremo tribunal de justiça, meliá hotels (proc. 6/21.6yqstr.Li.S1), de 17 de abril de 2026 – parte II*

85 André Alfar Rodrigues – *Inteligência artificial e concentração de poder na economia digital – o papel do direito da concorrência*

123 Catarina de Vasconcelos A. S. Fernandes – *O regime geral das contraordenações e a sua aplicabilidade ao direito da concorrência: reflexão sobre a (in)viabilidade da intervenção penal*

147 **Jurisprudência Geral**

149 Jurisprudência de concorrência da União Europeia – janeiro a junho de 2026

159 **Índice consolidado por temas**

189 **Notas Curriculares**

195 **Colaboração com a *Revista de Concorrência e Regulação***

197 **Órgãos Sociais**

EDITORIAL/*EDITORIAL NOTE*

Ana Sofia Rodrigues
Miguel Sousa Ferro

Este número reúne quatro artigos que partilham uma preocupação: a forma como os enquadramentos jurídicos concebidos para estruturas de mercado tradicionais podem permanecer eficazes, legítimos e coerentes em períodos de transformação económica e tecnológica.

No primeiro artigo, Joana Schmid Moura analisa as Orientações finais da Comissão Europeia relativas à aplicação do artigo 102.º do TFUE aos abusos de exclusão e a forma como procuram conciliar a segurança jurídica com uma análise económica sofisticada, identificando aspetos suscetíveis de futura clarificação.

O segundo contributo, de João Pateira Ferreira, Margot Lopes Martins e Tomás Cunha, centra-se no *private enforcement* do Direito da

The present issue brings together four contributions that share a common concern: how legal frameworks designed for traditional market structures can remain effective, legitimate and coherent in periods of profound economic and technological change.

In the first article, Joana Schmid Moura examines the European Commission's final Guidelines on the application of Article 102 TFEU to exclusionary abuses, and how they seek to reconcile legal certainty with analytical sophistication, while highlighting areas where further clarification may yet be required.

The second contribution, by João Pateira Ferreira, Margot Lopes Martins e Tomás Cunha, turns to private enforcement and the increasingly

Concorrência e no papel cada vez mais relevante da divulgação de prova nas ações de indemnização por infração às regras da concorrência. Através da análise do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português no caso *Meliá Hotels*, explora os requisitos probatórios que devem regular o acesso à informação antes da instauração de uma ação judicial.

O terceiro artigo, de André Alfar Rodrigues, aborda a governança da inteligência artificial. Considerando os desenvolvimentos tanto na UE como nos EUA, o artigo oferece uma análise abrangente dos instrumentos disponíveis para responder às novas formas de poder algorítmico e suas implicações para a dinâmica concorrencial dos mercados.

No quarto artigo, Catarina de Vasconcelos Fernandes analisa se as infrações mais graves ao Direito da Concorrência, em particular os cartéis, devem ser sujeitas a sanções penais. A autora procede a uma avaliação crítica dos argumentos favoráveis à criminalização e defende a manutenção da qualificação das infrações ao Direito da Concorrência como ilícitos de natureza administrativa.

important role of disclosure in competition damages actions. Through an analysis of the Portuguese Supreme Court's judgment in Meliá Hotels, the article explores the evidentiary thresholds that should govern access to information before proceedings are brought.

The third article, by André Alfar Rodrigues, addresses the governance of artificial intelligence. By considering both European and United States developments, the article offers a comprehensive account of the tools available to address emerging forms of algorithmic power and their implications for market dynamics.

In the fourth article, Catarina de Vasconcelos Fernandes examines whether serious competition law infringements, particularly cartels, should be subject to criminal sanctions. The author critically assesses the arguments for criminalisation and defends the continued classification of competition infringements as administrative offences.



DOUTRINA

Doutrina geral

FROM GUIDANCE TO GUIDELINES ON EXCLUSIONARY ABUSES: IMPLICATIONS FOR THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU

*Joana Schmid Moura**

Abstract: *This article examines the final text of the European Commission's Guidelines on the application of Article 102 TFEU to exclusionary abuses and assesses their significance for the evolution of EU abuse of dominance law. It analyses the extent to which the Guidelines reflect existing case law, recognise and endorse the effects-based approach, and clarify the role of economic evidence, rebuttable presumptions, and the as-efficient competitor principle. The article concludes that the Guidelines represent a significant step in the evolution of Article 102 TFEU, successfully balancing legal certainty and effective competition enforcement while leaving some questions open for future clarification.*

Index: 1. Introduction. 2. The Enforcement of Article 102 TFEU: concepts, scope and objectives. 3. From Guidance to Guidelines on exclusionary abuses. 3.1 The 2008 Guidance: the emergence of the effects-based approach. 3.2 Potential anticompetitive effects as the applicable legal standard. 3.3 The Commission's policy response and the adoption of the Guidelines. 4. Implications for the enforcement of Article 102 TFEU. 4.1 Areas requiring further clarification. 4.2 Welcome revisions to the draft Guidelines 4.3 What constitutes competition on the merits and the interaction between the two limbs of the general legal test. 4.4 The role of rebuttable presumptions under the Guidelines. 4.5 Existence of an AEC principle and application of the related AEC test. 5. Conclusion

Key-Words: Article 102 TFEU; Abuse of Dominance; Exclusionary Abuses; European Commission Guidelines; Antitrust Enforcement; Effects-based Approach; Consumer Welfare; Rebuttable Presumptions; As-efficient Competitor Principle; As-efficient Competitor Test.

JEL: K210; L400; L410

---

* The views expressed in this article are the views of the author only and do not necessarily reflect the official opinion of the Portuguese Competition Authority (*Autoridade da Concorrência*).

1. INTRODUCTION

On 27 March 2023, the European Commission ("Commission") announced its intention to undertake a major policy initiative concerning the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU") in relation to abusive conduct by dominant undertakings.[1] This development is unsurprising, given the significant period that has elapsed since the adoption of the Guidance on enforcement priorities in applying Article 102 TFEU to exclusionary abuses in 2008 ("Guidance Paper" or simply "Guidance")[2], as well as the substantial evolution of the case law of the EU Courts.[3]

The main focus of the so-called "102 Package" has been the adoption of guidelines on the application of Article 102 TFEU to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings ("Guidelines on exclusionary abuses" or simply "Guidelines"), which have been adopted on 3 September 2026.[4] The Guidelines are based on Union Courts' case law and the Commission's experience on key issues relating to exclusionary abuses by dominant undertakings under Article 102 TFEU[5], which is one of the few core areas of EU competition law for which no comprehensive guidelines previously existed.

Now that the Guidelines have been adopted, it is possible to assess the policy choices reflected in their final text. In particular, the prominence accorded to the notion of "competition on the merits", the two-pronged test for establishing an abuse, the role assigned to rebuttable presumptions, as well as the clarifications provided regarding the relevance of the "as-efficient competitor principle" ("AEC principle") and the application of the

---

1 In the press release issued on 27 March 2023, the Commission refers to the "102 Package" as "[…] *the first major policy initiative in the area of abuse of dominance rules since 2008*". See: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_23_1911/IP_23_1911_EN.pdf.

2 Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty [now Article 102 TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

3 For the purposes of this article, the terms "EU Courts" and "Union Courts" collectively designate the Court of Justice and the General Court, constituting the Court of Justice of the European Union pursuant to Article 19(1) of the Treaty on European Union ("TEU").

4 Communication from the Commission – Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

5 European Commission, Application of Article 102 TFEU, Competition Policy website: "*The Guidelines are based on the EU Courts' case law and the Commission's experience and practice on various key issues concerning exclusionary abuses by dominant operators*". See: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/application-article-102-tfeu_en.

price-cost test, commonly referred to as the "as-efficient competitor test" ("AEC test").

Against this background, the present article examines the implications of the Guidelines on exclusionary abuses for the enforcement of Article 102 TFEU. In particular, it evaluates how the Commission's attempt to systemise the principles emerging from judicial and administrative practice may reshape the analytical framework employed in the enforcement of said provision, including the role of effects-based analysis, the treatment of presumptions and evidentiary standards, and the interaction between legal form and economic assessment.

Furthermore, it considers whether the Guidelines are expected to consolidate a more structured and predictable enforcement practice, or instead introduce a degree of flexibility in the Commission's discretion. By situating the new instrument within the broader trajectory of Article 102 TFEU enforcement since the 2008 Guidance, the article aims to evaluate its potential to enhance legal certainty while maintaining the effectiveness of competition law intervention against exclusionary conduct.

Following this introduction (section 1), the article examines the key concepts, scope, and objectives underlying the enforcement of Article 102 TFEU (section 2), traces the evolution from the Guidance Paper to the Guidelines on exclusionary abuses (section 3), analyses the implications of the Guidelines for enforcement practice (section 4), and concludes by summarising the main findings (section 5).

2. THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU: CONCEPTS, SCOPE AND OBJECTIVES

Article 102 TFEU prohibits undertakings from abusing their dominant position in any given market in a manner that may harm consumer welfare.[6] This includes practices likely to cause direct harm to consumers but also those which cause them harm indirectly by undermining an effective structure of competition.[7]

6 Among others, Case C-377/20, Servizio Elettrico Nazionale and Others, EU:C:2022:379, §§44 and 46.

7 Among others, Case 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission*, EU:C:1973:22, §26; Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §24; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §44.

A dominant position refers to a position of economic strength enjoyed by an undertaking that enables it to prevent effective competition from being maintained on the relevant market, by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and, ultimately, consumers.[8]

The mere holding of a dominant position is not prohibited under Article 102 TFEU; rather, it is the abuse of that position that is sanctioned.[9] Dominant undertakings may infringe Article 102 TFEU where they hinder, through recourse to means or resources different from those governing normal competition, the maintenance of the degree of competition existing in a market or the growth of that competition.[10]

In this regard, the Court of Justice has consistently held that Article 102 TFEU places a "special responsibility" on dominant undertakings not to impair genuine and undistorted competition in the internal market.[11]

Although the wording of Article 102 TFEU has remained unchanged since the Treaties of Rome (1957), the Commission's approach to its enforcement has evolved significantly over time. That approach has been endorsed in many instances by the case law of the Union Courts – both in the context of appeals against Commission decisions[12] and preliminary rulings requested by national courts[13] – which remains central to shaping the interpretation and application of this provision.

Most abuse of dominance cases concern conduct capable of producing exclusionary effects on actual or potential competitors, such as predatory pricing, refusal to deal, or tying and bundling.[14] However, equal consideration

8 Among others, Case 27/76, *United Brands v Commission*, EU:C:1978:22, §65.

9 Among others, Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §73; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §37.

10 Among others, Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §27; Case C-549/10 P, *Tomra Systems and Others v Commission*, EU:C:2012:221, §17; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §§44 and 68; Case C-252/21, *Meta Platforms and Others (General terms of use of a social network)*, EU:C:2023:537, §47; Case C-333/21, *European Superleague Company*, EU:C:2023:1011, §131.

11 Among others, Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §135; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §74; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §28.

12 See Article 263 TFEU.

13 See Article 267 TFEU.

14 Exclusionary effects refer to situations such as the full-fledged exclusion or marginalisation of competitors, an increase in barriers to entry or expansion, restricting or eliminating the access to markets or parts thereof or otherwise constraining the growth of competitors.

should be given to so-called exploitative abuses that directly harm consumers. In recent years, both the Commission and national competition authorities ("NCAs") have shown increased willingness to pursue exploitative abuses, such as cases involving excessive pricing or the imposition of unfair trading conditions.[15]

The effective enforcement of competition rules seeks to ensure that consumers benefit from products and services that are competitive in terms of price, choice, diversity, quality and innovation. Although competition authorities have traditionally focused on price effects, the increasing prominence of the consumer welfare standard has encouraged the exploration of novel non-price effects. While consumer welfare remains a central objective, it should be interpreted broadly. In this regard, former Commissioner for Competition Margrethe Vestager has stated:

> "*By basing our policy intent and action on principles that stem directly from the Treaties, EU competition policy is able to pursue multiple goals, such as fairness and level-playing field, market integration, preserving competitive processes, consumer welfare, efficiency and innovation, and ultimately plurality and democracy*".[16]

This broader understanding of competition law objectives has also been reflected in the case law. In *Google Android*, the General Court recognised that competition law may contribute to broader policy objectives. In particular, it stated that protecting consumer choice, privacy and diversity may be necessary to ensure plurality in a democratic society.[17] The case did not concern anticompetitive pricing; rather, it sought to prevent rival search engines from being excluded from the market, thereby preserving consumers' ability to choose how they access information online.

Similarly, in *Servizio Elettrico Nazionale*, the Court of Justice emphasised that Article 102 TFEU forms part of a broader body of rules aimed at preventing distortions of competition to the detriment of the public interest,

15 Decision (EC) AT.40394 – *Aspen*; Decision (Italian Competition Authority) A-480 – *Aspen*; Case C-372/19, *SABAM*, EU:C:2020:959; Decision (EC) AT.40437 – *Apple Music Streaming*.

16 Keynote of EVP Vestager at the European Competition Law Tuesdays: A Principles Based approach to Competition Policy, 25 October 2022.

17 Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §1028.

individual undertakings and consumers, thereby promoting well-being in the European Union.[18]

Although the fundamental objectives and concepts underpinning Article 102 TFEU have remained broadly stable, the methodology used to identify exclusionary abuses has evolved considerably. In particular, the growing emphasis on competitive effects, consumer welfare and economic analysis has progressively transformed the assessment of abusive conduct. The Commission's attempt to articulate and systematise that evolution through soft-law instruments ultimately culminated in the transition from the Guidance Paper to the Guidelines on exclusionary abuses.

3. FROM GUIDANCE TO GUIDELINES ON EXCLUSIONARY ABUSES

3.1. The 2008 Guidance: the emergence of the effects-based approach

In 2008, the Commission adopted the Guidance on enforcement priorities when applying Article 102 TFEU to exclusionary abuses.[19] Its objective was to provide greater clarity and predictability regarding the general analytical framework used by the Commission to determine whether to investigate a particular conduct, as well as to assist undertakings in assessing the risk of intervention in relation to certain types of behaviour.

In the Guidance, the Commission moved away from a predominantly formalistic approach to enforcement, promoting instead a more economic and evidence-based assessment of exclusionary abuses of dominance. This approach, commonly referred to as the "effects-based approach", focuses on the actual or potential effects of the conduct on the competitive process and, ultimately, on consumers.

The Guidance was not intended to, and did not, constitute a statement of the law.[20] It did not provide an interpretation of the notion of abuse of a dominant position, but rather set out the Commission's approach to prioritising cases for enforcement under Article 102 TFEU.[21] In this regard, the

18 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §41.

19 The Guidance was subsequently published in the *Official Journal of the European Union* on 24 February 2009.

20 Guidance, §3.

21 Competition Policy Brief – A dynamic and workable effects-based approach to abuse of dominance, March 2023, p. 2.

Commission indicated that it "*will focus on those types of conducts that are most harmful to consumers*".[22]

Since the adoption of the Guidance, the EU Courts have delivered more than 30 judgments addressing exclusionary conduct[23], while the Commission has adopted over 30 decisions in this field.[24] This substantial body of decisional practice and case law has significantly reshaped the interpretation and application of Article 102 TFEU in relation to exclusionary conduct.

In recent years, the effects-based approach promoted by the Commission has been largely confirmed by the Union Courts and is now firmly embedded in the case law.[25] At the same time, that case law has refined a number of key legal concepts and clarified the evidentiary standards applicable to exclusionary abuses. While many judgments have endorsed the Commission's analytical framework, others have identified shortcomings in its application, thereby prompting a reassessment of certain aspects.

The long-running *Intel* litigation provides perhaps the clearest illustration of this development. In its 2017 judgment, the Court of Justice held that, where the dominant undertaking submits evidence that its conduct was not capable of restricting competition and, in particular, of producing the alleged foreclosure effects, the Commission is required to examine all the relevant circumstances.[26] These include, *inter alia*, the extent of the undertaking's dominant position on the relevant market, the share of the market covered by the challenged practice, the conditions and arrangements for granting the rebates, their duration and their amount and the possible existence of a strategy aimed at excluding competitors that are at least as efficient as the dominant undertaking.[27]

The Court of Justice accordingly set aside the General Court's initial judgment and referred the case back to it, finding that the latter had failed to adequately examine Intel's arguments seeking to challenge the Commission's

22 Guidance, §5.

23 Competition Policy Brief, p. 2.

24 McCallum & Kadar, 2025: 290.

25 Among others, Case C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603; Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83; Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651; Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, Case C-165/19 P, *Slovak Telekom v Commission*, EU:C:2021:239; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33.

26 Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §138.

27 Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §139.

assessment of the rebates' capability to foreclose competitors, including its AEC analysis.[28] The litigation ultimately culminated in the Court of Justice's 2024 judgment dismissing the Commission's appeal and thereby confirming the General Court's finding that the Commission had failed to establish, to the requisite legal standard, that the rebates were capable of producing anti-competitive foreclosure effects.[29]

Similarly, in *Qualcomm (Exclusivity Payments)*, the General Court annulled the Commission's decision imposing a fine for exclusivity payments. The Court found both serious procedural irregularities, which infringed Qualcomm's rights of defence, and deficiencies in the Commission's assessment of the conduct's capability to restrict competition.[30] In particular, it considered that the Commission had failed to take account of all relevant factual circumstances in its effects-based analysis.[31]

A comparable approach can be observed in *Google Android*. Although the General Court largely upheld the Commission's decision finding that Google had abused its dominant position in several Android-related markets, it annulled the part relating to the revenue-sharing agreements (RSAs). In the Court's view, the Commission had failed to establish, on the basis of a sufficiently robust analysis of the market coverage of the RSAs and its AEC assessment, that those agreements were capable of producing the alleged foreclosure effects.[32]

In reaching that conclusion, the General Court identified deficiencies both in the Commission's assessment of market coverage and in its AEC analysis, including assumptions concerning the contestable share of search traffic and the ability of an as-efficient competitor to match Google's payments across

28 Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §§140-147.

29 Case C-240/22 P, *Commission v Intel Corporation*, EU:C:2024:915, operative part and §§121-125, 128-139, 203-208 and 389-426.

30 Case T-235/18, *Qualcomm v Commission (Exclusivity Payments)*, EU:T:2022:358, §§202-208, 224, 252, 256-260 and 290-296.

31 Case T-235/18, *Qualcomm v Commission (Exclusivity Payments)*, EU:T:2022:358, §511: "[…] *characterising the payments concerned as constituting an abuse of a dominant position is unlawful, in that, first, the examination of the capability of the payments concerned to have anticompetitive effects is founded on an analysis which was not carried out in the light of all the relevant factual circumstances and, second, the examination of the actual effects of the payments concerned is founded on an analysis which does not make it possible to support the findings made by the Commission*".

32 Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §§1003-1017.

the portfolio of devices covered by the agreements.[33] The Court concluded that these shortcomings prevented the Commission from establishing the foreclosure capability of the RSAs to the requisite legal standard and therefore annulled that part of the decision, reducing the fine accordingly.[34]

On appeal, the Court of Justice upheld the General Court's judgment and reaffirmed that the assessment of exclusionary conduct under Article 102 TFEU must be conducted in light of the relevant economic and factual context, without requiring either an AEC test or a counterfactual analysis in every case.[35]

Finally, in *Unilever Italia*, the Court of Justice clarified that, where a dominant undertaking submits economic evidence intended to show that exclusivity arrangements were not capable of excluding equally efficient competitors, the competition authority must examine that evidence and assess all the relevant circumstances in order to determine whether the conduct was capable of producing exclusionary effects.[36] The Court further held that, although the use of an AEC test is not mandatory, where such evidence is relied upon by the undertaking concerned the authority must assess its probative value as part of the overall evaluation of the conduct's capability to restrict competition.[37]

Taken together, these judgments confirm the continued relevance of the effects-based approach while at the same time requiring a more rigorous assessment of economic evidence and competitive effects than may have been apparent from the original Guidance Paper.

3.2. Potential anticompetitive effects as the applicable legal standard

The Union Courts have used a variety of expressions to describe the threshold for establishing an abuse, referring to conduct that is "capable"[38] or "likely"[39]

33 Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §§679-693, 733- 799.

34 Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §§1016-1029.

35 Case C-738/22 P, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:C:2026:533, §§189-190, 225-226, 272-274 and 278.

36 Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §§52-55 and 60.

37 Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §62.

38 Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §268; Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §31; Case C-165/19 P, *Slovak Telekom v Commission*, EU:C:2021:239, §109; Case C-42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, EU:C:2023:12, §134.

39 Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §268; Case C-209/10, *Post Danmark I*, EU:C:2012:172, §44; Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §67.

to restrict competition, that "tends to"[40] produce such effects, or that has, at least, the "potential"[41] or the "ability"[42] to do so, or may "potentially"[43] exclude competitors, while also requiring that the anticompetitive effects be sufficiently "probable".[44]

Notwithstanding these differences in terminology, the notion of "potential effects" appears best to capture the applicable legal standard. It allows for a meaningful distinction between purely hypothetical effects and those that are sufficiently plausible to merit intervention, without requiring proof of actual effects.[45] This understanding is consistent with the case law of the EU Courts, which has progressively clarified the evidentiary requirements for establishing an abuse under Article 102 TFEU.

First, the Union Courts have made clear that the assessment of potential effects is neither simplistic nor purely formalistic. Although Article 102 TFEU does not require proof of actual anticompetitive effects, the identification of potential effects cannot be reduced to a purely abstract exercise. Rather, the Commission must demonstrate that the anticompetitive effects are sufficiently plausible and likely to occur, and not merely hypothetical.[46]

Second, while requiring more than hypothetical effects, the case law equally makes clear that the Commission is generally not required to establish the existence of actual anticompetitive effects in order to demonstrate an abuse.[47] It is sufficient to show that the conduct is capable of producing exclusionary effects.[48] Accordingly, where a dominant undertaking has implemented such conduct, the fact that the intended exclusion does not ultimately materialise

40 Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §268; Case T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, EU:T:2020:545, §80.

41 Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §438.

42 Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §41.

43 Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §64; Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §66.

44 Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §74.

45 Competition Policy Brief, p. 3.

46 Among others, Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §65; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §§70 and 98; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §42.

47 Competition Policy Brief, p. 3.

48 Among others, Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §64; Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §268; Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §66; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §53; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §41.

does not preclude a finding of abuse under Article 102 TFEU.[49] Only practices that produce no appreciable effects on the market fall outside the scope of that provision.[50]

Third, the case law indicates that, when assessing the conduct of a dominant undertaking, the Commission must take into account all the relevant facts and circumstances, including any evidence and arguments advanced by the undertaking concerned to rebut the alleged capability of the conduct to produce anticompetitive effects.[51] This requirement reflects the evolution of Article 102 TFEU enforcement towards a more effects-based approach, under which the capability of the conduct to restrict competition must be established by reference to all relevant circumstances of the case.

Finally, the case law confirms that establishing the capability of conduct to produce exclusionary effects does not require the Commission to engage in a purely speculative counterfactual exercise based on hypothetical scenarios that might have arisen in the absence of the conduct at issue.[52]

3.3. The Commission's policy response and the adoption of the Guidelines

The launch of the process leading to the adoption of the Guidelines on the application of Article 102 TFEU to exclusionary abuses in March 2023 must be seen in the light of the developments outlined above. The Guidelines aim

---

49 Among others, Case C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603, §254; Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §65; Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §272; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §53; Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §442: "[…] *the Commission was not required to identify actual exclusionary effects on the grounds that Google was allegedly not dominant on the national markets for comparison shopping services, that its conduct was part of improvements in its services for the benefit of consumers and online sellers and that that conduct had lasted for many years. Such a requirement of the Commission would be contrary to the principle, confirmed by the Courts of the European Union, that the categorisation of a practice as abuse within the meaning of Article 102 TFEU cannot be altered because the practice at issue has ultimately not achieved the desired result*".

50 Among others, Case C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603, §254; Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §66; Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §438: "[…] *in the absence of any effect on the competitive situation of competitors, an exclusionary practice cannot be classified as abusive vis-à-vis those competitors*".

51 Among others, Case C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603, §175; Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §28; Case T-336/07, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, EU:T:2012:172, §175; Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §139; Case C-165/19 P, *Slovak Telekom v Commission*, EU:C:2021:239, §42; Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §§439-441; Case T-235/18, *Qualcomm v Commission (Exclusivity Payments)*, EU:T:2022:358, §§396-398 and 511; Case C-240/22 P, *Commission v Intel Corporation*, EU:C:2024:915, §179.

52 Among others, Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §§376-378; Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §§892-893.

to reflect on the evolution of the case law of the Union Courts on exclusionary conduct, as well as the considerable enforcement experience gained by the Commission in applying Article 102 TFEU. They also take into account recent market developments, including growing market concentration in a number of industries and the digitalisation of the EU economy.[53]

On the day the "102 Package" was announced, the Commission published a Policy Brief ("Competition Policy Brief" or simply "Policy Brief") and adopted a Communication amending the Guidance on enforcement priorities ("Amending Communication"). The Communication revised certain sections of the Guidance with immediate effect, to the extent that those sections no longer reflected the Commission's enforcement approach when determining whether to prioritise investigations into particular forms of exclusionary conduct ("Amended Guidance").[54]

However, the Commission also acknowledged that the developments in the case law extended well beyond the issues addressed in the Amending Communication. It therefore announced its intention to incorporate and systemise the case law on exclusionary abuses, together with its decisional practice based on that case law, in a new set of Guidelines. A first draft of the Guidelines was published for public consultation on 1 August 2024 ("draft Guidelines").[55]

The Policy Brief highlights how the EU Courts' case law has clarified and, in certain respects, reshaped the substantive legal standard governing the application of Article 102 TFEU. It further expands on specific topics, namely the notion of anticompetitive foreclosure, the relevance of the AEC principle, the role of the AEC test, the legal framework applicable to certain types of refusal to supply, and the qualification of margin squeeze as a separate category of abuse.[56]

At the same time, the Commission recognised that the move towards a more effects-based enforcement of Article 102 TFEU raises the question of whether the heightened substantive legal standard articulated by the Union

53 Competition Policy Brief, p. 2; Guidelines, §4.

54 Communication from the Commission – Amendments to the Communication from the Commission: Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty [now Article 102 TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, p. 2.

55 European Commission, Guidelines on exclusionary abuses of dominance, Competition Policy website. See: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines_en.

56 Competition Policy Brief, pp. 4-8.

Courts may "*inadvertently lead to undesirable outcomes*".[57] It was in this context that the Commission considered it necessary to refine its enforcement practice and recalibrate its priorities in order to promote "*a dynamic and workable effects-based approach to Article 102 TFEU*"[58], one that combines sound economic analysis with the need to ensure effective and timely enforcement.[59]

On 3 September 2026, the Commission published the final version of the Guidelines. The adoption of the Guidelines also marked the formal withdrawal of the 2008 Guidance.[60] From the Commission's perspective, the Guidelines are intended to enhance legal certainty, facilitate compliance by dominant undertakings and promote greater consistency in the enforcement of Article 102 TFEU, including by NCAs and national courts.[61] This objective is particularly important given the increasingly decentralised enforcement of Article 102 TFEU.[62] Approximately 85% of decisions applying Article 102 TFEU are adopted by NCAs.[63]

The remainder of this section provides an overview of the Guidelines, focusing on section 3, which sets out the general principles governing the assessment of whether conduct by a dominant undertaking is liable to distort effective competition.

The introductory section of the Guidelines (section 1) sets out the purpose of the Guidelines, underlining that not all exclusionary conduct may infringe Article 102 TFEU, but only practices that result from recourse to methods different from those governing normal competition, thereby hindering the maintenance of the degree of competition existing in a market or the growth of that competition.[64]

The section on general principles applicable to the assessment of dominance (section 2) provides guidance on single-firm dominance and collective

57 *Ibid*, p. 4.

58 *Ibid*.

59 McCallum & Kadar, 2025: 292.

60 Guidelines, §246.

61 In the press release issued on 3 September 2026, the Commission sets out the objectives of the Guidelines. See: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_1769.

62 Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [now Articles 101 and 102 TFEU], OJ L1, 4.1.2003, p. 1, Articles 1, 3, 5 and 6.

63 McCallum & Kadar, 2025: 292.

64 Guidelines, §6 and the case law cited therein.

dominance. With respect to single dominance, the Guidelines refer to the traditional indicators, namely market shares[65], barriers to entry or expansion (e.g., data-driven advantages, network effects and ecosystems)[66], countervailing buyer power[67], and competitive constraints in the context of after-markets.[68] As regards collective dominance, the Guidelines outline that such dominance may arise either through economic links between undertakings (in the form of structural, contractual, or other links)[69] or on the basis of tacit coordination.[70]

With respect to the general principles for determining whether conduct by a dominant undertaking distorts effective competition (section 3), the Guidelines underline that this assessment must be made in the light of all the relevant factual circumstances.[71] The Guidelines add that, to identify the factors that are relevant for this assessment, the Commission considers it helpful to set out, for explanatory purposes, the economic mechanism through which the conduct is capable of harming consumers, commonly referred to as the "theory of harm".[72]

The Guidelines state that, at a conceptual level, conduct by a dominant undertaking distorts effective competition when it: (i) departs from competition on the merits; and (ii) is capable of having exclusionary effects.[73] To establish that conduct distorts effective competition, there is no legal requirement to demonstrate direct harm to consumers.[74] The Guidelines further clarify that there are situation where there is no need to assess the two limbs of the test separately.[75]

65 Guidelines, §§23-28.

66 Guidelines, §§29-35.

67 Guidelines, §§36-37.

68 Guidelines, §§38-40.

69 Guidelines, §§45-47.

70 Guidelines, §§48-53.

71 Guidelines, §56 and the case law cited therein.

72 Guidelines, §57. A theory of harm can be articulated by reference to a conduct's impact on the competitive market structure and process and by reference to a conduct's potential impact on any of the relevant parameters of competition.

73 Guidelines, §59 and the case law cited therein.

74 *Ibid*.

75 Guidelines, §§62-65 and the case law cited therein.

As regards the concept of "departure from competition on the merits", the Guidelines state that this concept refers to conduct within the scope of normal competition based on the performance of economic operators, which typically translates into a competitive situation in which consumers benefit from lower prices, better quality and wider choice of new or improved products, both in the short and long run.[76] The Guidelines add that conduct that has the effect of broadening consumer choice, by putting new goods on the market or by increasing the quantity or quality of the goods on offer, generally falls within the scope of competition on the merits.[77]

The Guidelines clarify that there is a strong indication that conduct departs from competition on the merits where it consists of: (i) providing misleading information to administrative or judicial authorities or other public bodies; (ii) misusing regulatory procedures or legal proceedings to prevent or make it more difficult for competitors to enter the market; or (iii) violating rules in other areas of law (e.g., relating to data protection or sustainability) and thereby affecting a relevant parameter of competition, such as price, choice, quality or innovation.[78]

Still with respect to the notion of conduct departing from competition on the merits, the Guidelines indicate that other factors may be relevant for the case specific assessment.[79] Furthermore, the dominant firm has the possibility to submit evidence which either seeks to show that (i) its conduct did not depart from competition on the merits; or (ii) there are benefits resulting from its conduct which counterbalance, or even outweigh, its adverse effects on competition because it pursues a legitimate objective or brings about efficiencies.[80]

With respect to the notion of "exclusionary effects", the Guidelines state that conduct must be capable of having exclusionary effects.[81] The Guidelines clarify that this notion covers a broad range of possible hindrances to the normal competitive process, including the total exclusion or marginalisation of competitors, an increase in barriers to entry or expansion, the hampering or elimination of effective access to markets or to parts thereof, the

76 Guidelines, §67 and the case law cited therein.

77 *Ibid*.

78 Guidelines, §72 and the case law cited therein.

79 Guidelines, §74.

80 Guidelines, §77.

81 Guidelines, §80 and the case law cited therein.

imposition of constraints on the potential growth of competitors and the elimination or reduction of competitors' ability or incentive to exert a competitive constraint on the dominant undertaking.[82]

The threshold of intervention requires that the effects are more than hypothetical, but no proof of actual exclusionary effects or profitability of the conduct is required.[83] The Guidelines clarify that there is no *de minimis* threshold under Article 102 TFEU, although insignificant effects remain outside the scope of the provision.[84]

With respect to the type of exclusionary effects analysis to be applied in each case, the Guidelines underline that the Union Courts have held that, as a rule, it is necessary to show that the conduct of the dominant undertaking is capable of excluding or hampering the growth of equally efficient competitors.[85] They add that evidence of the capability to exclude a hypothetical equally efficient competitor has predominantly been considered relevant by EU Courts in relation to pricing abuses.[86]

The Guidelines consider that a differentiated approach is necessary for the analysis of exclusionary effects in pricing, non-pricing and multi-faceted conduct.[87] In accordance with the Guidelines, pricing conduct relates to conduct consisting of the application of pricing policies, covering predatory pricing[88], margin squeeze[89], and conditional rebates[90], but elements of the assessment may also apply to non-pricing conduct (e.g., price-cost test for exclusive dealing).[91]

In addition, they underline that the actual or potential exclusionary effects identified in the analysis must be attributable to the conduct at issue and that it is sufficient to establish that the conduct contributes to increasing

82 Guidelines, §81 and the case law cited therein.

83 Guidelines, §82 and the case law cited therein.

84 Guidelines, §83 and the case law cited therein.

85 Guidelines, §85 and the case law cited therein.

86 *Ibid*.

87 Guidelines, §87.

88 Guidelines, section 4.2.

89 Guidelines, section 4.3.

90 Guidelines, section 4.4.

91 Guidelines, §88 and footnote 172.

the likelihood of the exclusionary effects materialising on the market.[92] In accordance with the Guidelines, there is no need to show that the conduct has caused actual effects, neither that it is the sole cause of such effects.[93]

The analysis of the capability of the conduct to produce exclusionary effects entails a comparison of the situation with the conduct as implemented with the situation absent the conduct, which often implies an analysis of the market situation before and after the conduct.[94] In certain cases, it may be appropriate to use as a basis for the comparison an alternative hypothetical scenario.[95]

The assessment of exclusionary effects must be based on specific, concrete elements of analysis and evidence and such assessment must take into account all relevant facts and circumstances.[96] The Guidelines provide a list of elements that may generally be considered relevant in assessing a conduct's capability to produce exclusionary effects, including, for instance, the position of the dominant undertaking, the conditions on the relevant market (including conditions of entry and expansion) or the position of the dominant undertaking's (actual or potential) competitors.[97]

The following section of the Guidelines on the principles for determining whether specific categories of conduct are liable to be abusive (section 4) provides guidance on the assessment of specific categories of conduct. This section distinguishes between: (i) abuses for which the case law of the Union Courts has developed specific analytical frameworks to establish whether certain types of conduct distort effective competition[98]; and (ii) abuses for which no such framework exists[99], but to which general principles set out in section 3 still apply.[100]

---

92 Guidelines, §99 and the case law cited therein.

93 *Ibid*.

94 Guidelines, §100 and the case law cited therein.

95 Guidelines, §101.

96 Guidelines, §105 and the case law cited therein.

97 Guidelines, §106(a) to (g) and the case law cited therein.

98 The first category covers predatory pricing, margin squeeze, exclusive dealing, tying and bundling and refusal to supply.

99 The second category presents guidance on access restrictions, rebates that are not conditional on exclusivity and self-preferencing.

100 Guidelines, §107.

In addition, section 4 provides guidance on conduct that is by its very nature harmful for competition[101], which is the case for instance when it has no economic interest for the dominant undertaking, other than that of restricting competition.[102] Such conduct is deemed to fall outside competition on the merits and is therefore very unlikely to produce consumer benefits.[103]

The Guidelines provide a few examples of conduct that, depending on the circumstances, can be considered by their very nature harmful to competition.[104] When it is established that the conduct is by its very nature harmful to competition, the conduct is deemed as such to distort effective competition.[105] The Guidelines provide that the dominant undertaking can submit evidence seeking to demonstrate that its conduct is not by its very nature harmful to competition, but in the absence of case law of the EU Courts confirming this possibility, the Commission considers that such challenge only very exceptionally be successful.[106] Furthermore, the dominant undertaking can seek to demonstrate that such conduct is justified on the basis of objective necessity or efficiencies, although the Commission's own experience indicates that such defences are unlikely to be successful given the nature of the conduct that falls in this category.[107]

The final section of the Guidelines sets out general principles applicable to the assessment of objective justifications (section 5), including the so-called "objective necessity defence" and the "efficiency defence".[108] The burden of proof for such defences lies with the dominant undertaking.[109]

As regards the objective necessity defence, the Guidelines state that it must be based on evidence that the behaviour of the dominant undertaking is objectively necessary to achieve a certain aim that may stem from legitimate

101 *Ibid*.

102 Guidelines, §197.

103 Guidelines, §197 and the case law cited therein.

104 Guidelines, §198(a) to (d) and the case law cited therein.

105 Guidelines, §199.

106 Guidelines, §200.

107 Guidelines, §201.

108 Guidelines, §202 and the case law cited therein.

109 Guidelines, §204 and the case law cited therein.

commercial considerations, technical justifications or relate to a genuine and objectively defined public interest objective.[110]

With respect to an efficiency defence, the Guidelines set out that the dominant firm is required to demonstrate that the distortion of effective competition resulting from its conduct is counterbalanced (or even outweighed) by advantages in terms of efficiency that also benefit consumers.[111] In this respect, the Guidelines establish four cumulative conditions that have to be fulfilled in order to successfully rely on an efficiency defence.[112]

In conclusion, the Guidelines represent the most comprehensive attempt to date to systematise the principles governing exclusionary abuses under Article 102 TFEU. While they largely codify developments emerging from the case law of the Union Courts over the last few years, they also contain a number of policy choices regarding the interpretation of concepts such as competition on the merits, exclusionary effects, evidentiary presumptions and the role of economic analysis. The extent to which those choices merely clarify existing law or, conversely, influence the future direction of enforcement is examined in the following section.

4. IMPLICATIONS FOR THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU

The Commission's initiative to adopt Guidelines on the application of Article 102 TFEU should be welcomed. It represents an important opportunity to enhance clarity regarding the enforcement of this provision and, thereby, strengthen legal certainty for all relevant stakeholders. The Guidelines are also noteworthy for addressing more recent forms of exclusionary conduct, such as access restrictions and self-preferencing.[113] The inclusion of these practices as autonomous categories subject to dedicated guidance constitutes a significant development, reflecting both the evolution of the case law and the growing importance of enforcement in digital markets.

110 Guidelines, §§207-210 and the case law cited therein.

111 Guidelines, §212 and the case law cited therein.

112 Guidelines, §220 and the case law cited therein. The dominant firm needs to show that: (i) the conducts allows efficiencies to be achieved; (ii) those efficiencies counteract any negative effects of that conduct on competition and consumers on the market(s) concerned; (iii) the conduct is necessary for the achievement of those efficiencies; and (iv) the conduct does not eliminate effective competition, by removing all or most existing sources of actual or potential competition.

113 Guidelines, sections 4.7 and 4.9.

The Commission's original intention in preparing the Guidelines appears to have been to pursue a broader objective. It seemed prepared not merely to update the analytical framework contained in the 2008 Guidance Paper, but also to provide a more comprehensive and systematic restatement of the principles governing the application of Article 102 TFEU. In this sense, the Guidelines seemed designed to systematise and, to some extent, codify the extensive and evolving body of case law developed by the Union Courts on exclusionary abuses.

The Commission's final presentation of the Guidelines, however, adopts a noticeably more cautious approach. Rather than describing the instrument as a codification of the case law, the Commission states that the Guidelines are "*based on the Union Courts' rulings and the Commission's experience on key issues concerning exclusionary abuses by dominant companies*".[114] This shift in emphasis is significant. It may reflect the inherent difficulty of codifying a body of jurisprudence that remains both extensive and dynamic and is characterised by fact-specific assessments and a continuing evolution of the legal standards applicable under Article 102 TFEU. The Guidelines therefore appear less as an authoritative codification of the case law and more as an attempt to distil, explain and organise the principles emerging from judicial and administrative practice, while indicating how the Commission interprets and intends to apply them in future cases.

This broader ambition is apparent in the Guidelines, where the Commission states that while the Guidelines primarily reflect the settled case law of the Union Courts, they also set forth the Commission's position regarding matters hitherto unaddressed by jurisprudence or remaining open to interpretation.[115] This constitutes a significant departure from the 2008 Guidance Paper, which was explicitly framed as an enforcement-priorities document. Whereas the Guidance Paper focused primarily on the circumstances in which the Commission would intervene, the new Guidelines seek to provide a broader interpretative framework for the application of Article 102 TFEU.

It should nevertheless be borne in mind that Guidelines can shape competition policy but cannot alter the substance of competition law itself. This is the reason why the Guidelines expressly note that the interpretations contained therein remain strictly without prejudice to any future judicial rulings

114 European Commission, Application of Article 102 TFEU, Competition Policy website. See: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/application-article-102-tfeu_en.

115 Guidelines, §8.

of the EU Courts.[116] Nevertheless, if carefully designed, they may influence its future development. In this respect, the Commission's effort to systematise and conceptualise the Union Court's case law, while adapting the interpretation of Article 102 TFEU to evolving market realities, may be regarded as a core part of its role in implementing and guiding EU competition policy.[117]

4.1. Areas requiring further clarification

The Commission's stated objective in adopting the Guidelines on exclusionary abuses is to facilitate vigorous, active and robust enforcement of Article 102 TFEU, an objective that merits full support.[118] The text also suggests an intention to promote a flexible, economically grounded and workable approach to the assessment of abusive conduct, which is equally commendable.[119] Nevertheless, certain aspects of the enforcement of this provision would have benefited from further clarification and development.

One notable omission concerns exploitative abuses. Despite important developments in the case law on these issues, especially at the national level, the Commission has so far provided only limited guidance in this area. Given the increasing enforcement interest in exploitative abuses, the absence of more detailed guidance in the Guidelines represents a missed opportunity to clarify the analytical framework applicable to such practices.

In this regard, the Guidelines merely state that the principles governing the assessment of dominance (section 2) and objective justifications (section 5) are also relevant to the assessment of exploitative abuses. They further acknowledge that conduct by a dominant undertaking may produce both exclusionary and exploitative effects.[120] Beyond these brief observations, however, the Guidelines provide no substantive guidance on the assessment of exploitative abuses. The Commission further clarifies that it will continue pursuing these cases where appropriate and may provide guidance on that type of conduct at a later stage.[121]

---

116 *Ibid*.

117 Schweitzer & De Ridder, 2024: 227.

118 Autoridade da Concorrência, 2024: §3.

119 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.2.

120 Guidelines, §10.

121 In the press release issued on 3 September 2026, the Commission states the following: "*While today's guidelines concern the application of Article 102 TFEU to exclusionary conduct, the Commission will continue*

Second, the Guidelines appear to move away from, or at least downplay, the notion of anticompetitive foreclosure, which constituted a central guiding principle under the earlier Guidance. That concept emphasised that enforcement should focus not on protecting the commercial freedom of competitors as such, but rather on conduct capable of foreclosing rivals in a manner likely to harm consumers.[122] In other words, it allowed authorities to distinguish between exclusion resulting from procompetitive conduct and exclusion that is anticompetitive.[123] This shift is somewhat surprising given the continued prominence of the concept of anticompetitive foreclosure in recent case law.[124]

According to the case law, the relevant question is not whether rivals are (or may be) driven out of the market, but whether their ability and incentive to compete are (or may be) affected to such an extent that the competitive constraints on the dominant firm are reduced. The definition proposed by the Commission in the Amended Guidance largely reflected this understanding and was aligned with the jurisprudence of the Union Courts. It recognised that anticompetitive foreclosure encompasses not only situations in which the conduct of a dominant undertaking may lead to the full exclusion or marginalisation of actual or potential competition, but also conduct that "*adversely impacts an effective competitive structure thus allowing the dominant undertaking to negatively influence, to its own advantage and to the detriment of consumers, the various parameters of competition, such as price, production, innovation, variety or quality of goods or services*".[125]

The omission of an explicit reference to anticompetitive foreclosure in the Guidelines may signal a shift in enforcement priorities. At the very least, it creates uncertainty as to the weight that the Commission intends to attach

---

pursuing exploitative abuses where appropriate and may provide guidance on that type of conduct at a later stage". See: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_1769

122 Komninos, 2024: 1.

123 Auer & Radic, 2026: 451.

124 Among others, Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §§299 and 643; Case T-235/18, *Qualcomm v Commission (Exclusivity Payments)*, EU:T:2022:358, §414; Case T-286/09 RENV, *Intel Corporation v Commission*, EU:T:2022:19, §§287, 335, 457, 481 and 525; Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §615; Case T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, EU:T:2020:545, §98; Case C-240/22 P, *Commission v Intel Corporation*, EU:C:2024:915, §§286, 334 and 340.

125 Amended Guidance, §19. See Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §36; Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §281; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §§44 and 68.

to that concept in future cases. It could also suggest that the Commission is no longer strictly guided by the AEC principle and that the Guidelines may therefore effectively lower the threshold for establishing an abuse.[126] The significance of this development is heightened by the fact that the Union Courts have consistently emphasised that Article 102 TFEU is not, in principle, concerned with protecting competitors that are less efficient than the dominant undertaking.[127] The relevance of the AEC principle under the Guidelines will be considered further below (section 4.5).

Third, the rationale for replacing the expression "*liable to be abusive*", used in the draft Guidelines, with the concept of conduct that "*distorts effective competition*" in the final text is not entirely clear. The latter formulation sits somewhat uneasily with both the wording of Article 102 TFEU and the established case law of the Union Courts, which are concerned with the concept of an abuse of a dominant position, rather than with conduct that distorts effective competition as such. The Commission explains that the expression "*distorts effective competition*" is intended to refer to conduct which, in the absence of an objective justification, constitutes an abuse of a dominant position.[128] In this regard, the introduction of new terminology appears unnecessary and risks creating uncertainty regarding its relationship with the established legal framework. It would therefore have been preferable for the Commission to retain the terminology employed in Article 102 TFEU and consistently used in the jurisprudence of the Union Courts.

4.2. Welcome revisions to the draft Guidelines

A welcome clarification introduced in the final Guidelines is the express statement that Article 102 TFEU is not subject to a *de minimis* threshold.[129] The Commission rightly clarifies that the assessment of exclusionary effects cannot be reduced to a quantitative threshold based on market coverage or the proportion of the market affected. Rather, the relevant question is whether, having regard to all the circumstances of the case, the conduct is capable of producing actual or potential exclusionary effects. This clarification is consistent with the case law of the Union Courts, which has long emphasised that dominant undertakings bear a special responsibility not to

126 Ahlborn, 2025 :243.

127 Akman, 2024: 417.

128 Guidelines, footnote 7.

129 Guidelines, §83 and the case law cited therein.

impair effective competition and that conduct may be abusive even where competitors remain present on the market.

In this respect, the Guidelines correctly explain that the existence of residual opportunities for competitors does not, in itself, preclude a finding that conduct is capable of producing exclusionary effects. The clarification therefore contributes to legal certainty by dispelling any suggestion that a form of *de minimis* safe harbour exists under Article 102 TFEU and by reaffirming that the assessment must focus on the nature, context, and likely effects of the conduct, rather than on predetermined quantitative thresholds. Moreover, it aligns the Guidelines more closely with the established principle that Article 102 TFEU protects the competitive process itself, rather than merely ensuring that a minimum number of competitors remain active in the market.

Another welcome development in the final Guidelines is the reintroduction of certain safe harbours previously contained in the 2008 Guidance, particularly in relation to the assessment of dominance and pricing conduct.

In this respect, the Guidelines set out that a very large market share over a sustained period of time is by itself, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position.[130] Dominance may also be found in cases where an undertaking holds a market share below 50%, where other factors such as the strength and number of competitors become particularly relevant.[131] Most importantly, the Commission has restored a soft safe harbour by stating that dominance is generally unlikely where an undertaking's market share remains below 40%.[132] This indication provides a useful benchmark for undertakings and enforcement authorities alike, while remaining fully consistent with the established principle that dominance must ultimately be assessed on the basis of all the relevant circumstances of the case.

At the same time, the Commission has rightly abandoned the reference contained in the draft Guidelines suggesting that market shares below 10% exclude the existence of dominance save in exceptional circumstances.[133] That statement was based on an old judgment where this possibility was briefly discussed, although the Court ultimately held that a market share of

130 Guidelines, §24 and the case law cited therein.

131 *Ibid*.

132 *Ibid*.

133 Draft Guidelines, footnote 41.

10% was insufficient to establish dominance.[134] Given the difficulty of identifying realistic scenarios in which an undertaking holding such a limited share could be considered dominant in a properly defined relevant market, the removal of that reference improves both the analytical coherence and the practical credibility of the Guidelines.[135]

Explicit safe harbours have also been introduced for pricing conduct. The Guidelines state that where the prices are above average total costs ("ATC"), the conduct cannot be regarded as predatory.[136] In addition, a conditional rebate scheme is not deemed to distort effective competition where the effective price is above long-run average incremental costs ("LRAIC").[137] The introduction of these safe harbours is particularly significant from the perspective of legal certainty, as it offers undertakings more concrete guidance for self-assessing their conduct and reduces uncertainty as to the conditions under which pricing practices are likely to attract scrutiny under Article 102 TFEU.

Another welcome addition to the final text of the Guidelines is the express recognition of the role of a theory of harm in the assessment of exclusionary conduct. The Commission explains that, in order to identify the factors relevant to determining whether conduct by a dominant undertaking is capable of distorting effective competition, it is useful to articulate the economic mechanism through which that conduct may directly or indirectly harm consumers in its specific legal and economic context.[138] The Guidelines further clarify that a theory of harm may be framed by reference to the conduct's potential impact on the competitive market structure and process, including by raising barriers to entry or expansion, as well as to its potential effects on key parameters of competition, such as prices, quality, innovation and consumer choice.[139]

This explicit acknowledgement is welcome, as it reinforces the principle that enforcement under Article 102 TFEU should be grounded in a coherent, evidence-based and case-specific explanation of how the conduct

134 On this point the draft Guidelines referred to Case 75/84, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission*, EU:C:1986:399, §§85-86.

135 Akman, Fumagalli & Motta, 2025: 243.

136 Guidelines, §113(c) and the case law cited therein.

137 Guidelines, §113(b).

138 Guidelines, §57.

139 *Ibid*.

is capable of producing anticompetitive effects. A theory of harm should provide a coherent and context-specific narrative of the mechanism through which the conduct is capable of producing anticompetitive effects and should therefore occupy a central role in the assessment. The extent to which the facts of the case support that theory of harm must be subject to careful scrutiny.[140] Accordingly, enforcement should rest on a solid and convincing theory of harm that explains how the practice operates, demonstrates its capability to generate exclusionary effects, clarifies the incentives of the dominant undertaking to engage in the conduct, and identifies the resulting harm to consumers.

Finally, a welcome development in the final Guidelines is the express recognition that the objective of Article 102 TFEU enforcement is the protection of competition in the interests of consumers.[141] This clarification is particularly valuable given the debate surrounding the role of broader public policy considerations in the application of competition law. Importantly, the concept of consumer welfare should not be understood in a narrow or purely price-based sense, but rather in a comprehensive and dynamic manner, encompassing all relevant parameters of competition, including price, quality, innovation, choice and other dimensions of consumer benefit over the short and long term. By explicitly linking the enforcement of Article 102 TFEU to the protection of consumers through the preservation of the competitive process, the Guidelines provide a clearer normative foundation for the assessment of abusive conduct and reinforce the effects-based approach that has emerged from the case law of the Union Courts. This clarification therefore enhances the coherence of the Guidelines and contributes to greater legal certainty regarding the objectives pursued by Article 102 TFEU.

Overall, while certain aspects of the Guidelines remain open to criticism, particularly the limited treatment of exploitative abuses, the reduced emphasis on anticompetitive foreclosure and the introduction of terminology that does not always sit comfortably with the established legal framework, the final text represents a significant improvement over the draft version published for consultation. In particular, the Commission should be commended for incorporating a number of concepts that are central to a coherent and effects-based application of Article 102 TFEU, including the express recognition of the role of a theory of harm and the clarification that consumer

140 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.4.

141 Guidelines, §2 and footnote 3.

welfare constitutes the ultimate objective of enforcement. Together with the reintroduction of important safe harbours and the confirmation that no *de minimis* threshold applies under Article 102 TFEU, these developments contribute to a more coherent analytical framework and enhance legal certainty without undermining effective enforcement.

The following sections examine in greater detail a number of aspects of the final text that either introduce significant innovations or provide important clarifications, and which therefore offer valuable insights into the Commission's current approach to the application and enforcement of Article 102 TFEU. In particular, it considers the notion of "competition on the merits", the general legal test for establishing an abuse, the role of rebuttable presumptions, including their relationship with effects-based analysis, and the clarifications provided concerning the AEC principle and the related application of the price-cost test.

4.3. What constitutes competition on the merits and the interaction between the two limbs of the general legal test

The introduction of a two-limbed legal test for the assessment of exclusionary abuses constitutes one of the most significant conceptual innovations of the Guidelines. According to the Commission, conduct infringes Article 102 TFEU where it both departs from competition on the merits and is capable of producing exclusionary effects.[142] The Guidelines present these two limbs of the assessment as being cumulative, notwithstanding that certain strands of the case law could arguably be interpreted as treating them in a more alternative or overlapping manner.[143] The Commission's approach nevertheless finds support in recent judgments of the Court of Justice, in particular *Servizio Elettrico Nazionale*[144] and *Superleague*[145], which appear to recognise both elements as integral components of the assessment of abusive conduct.

While the two limbs are conceptually distinct, the Guidelines acknowledge that the order and intensity of the analysis may vary depending on the circumstances of the case, the conduct under examination and the competition concerns involved.[146] They further explain that a separate assessment

142 Guidelines, §59 and the case law cited therein.

143 McCallum & Kadar, 2025: 295; Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §§39 and 41.

144 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §103.

145 Case C-333/21, *European Superleague Company*, EU:C:2023:1011, §§125-127 and 129.

146 Guidelines, §60.

of each limb may not be necessary in three categories of cases[147]: where the conduct falls within specific analytical frameworks developed and recognised by case law[148]; where it is capable of excluding a hypothetical equally efficient competitor[149]; or where it is by its very nature harmful to competition.[150]

In practice, these categories encompass many forms of potentially abusive conduct, meaning that the circumstances in which the two-step test applies are comparatively narrow. The types of practices falling outside those categories are rebates that are not conditional on exclusivity (unless a price-cost test can be applied), access restrictions and self-preferencing. Yet, the Guidelines offer little substantive guidance on how the two-limbed test should be applied to these forms of conduct. Instead, they largely confine themselves to listing factors that may be taken into account, without explaining their relative importance or how they should be weighed in the overall assessment.

The prominence accorded to the notion of competition on the merits represents a notable departure from the approach reflected in the Guidance. Whereas the Guidance primarily focused on whether conduct was likely to result in anticompetitive foreclosure and references to competition on the merits were relatively limited[151], the Guidelines place competition on the merits at the centre of the legal analysis. Indeed, unlike the Guidance Paper, the Guidelines attempt to articulate the content of that concept and explain its relationship with the objectives of Article 102 TFEU.

In this respect, the Guidelines define competition on the merits based on the performance of economic operators, which typically results in lower prices, better quality, greater innovation and wider choice both in the short and long term.[152] They further explain that conduct which broadens consumer choice by introducing new products or improving the quantity or quality of existing products will generally fall within the scope of competition on the merits.[153] By linking competition on the merits to consumer welfare

147 Guidelines, §62.

148 Guidelines, §63 and the case law cited therein. The Guidelines identify five types of conduct for which specific analytical frameworks have been developed, i.e., predatory pricing, margin squeeze, exclusive dealing, tying and bundling and refusal to supply.

149 Guidelines, §64 and the case law cited therein.

150 Guidelines, §65. The Union Courts have referred to such conduct as "*naked restrictions*".

151 Guidance, §§1 and 6.

152 Guidelines, §67 and the case law cited therein.

153 Guidelines, §67 and the case law cited therein.

and successful market performance, the final Guidelines provide a clearer and more economically grounded account of the concept than was previously available.[154]

This approach draws heavily on recent case law, particularly the judgment of the Court of Justice in *Servizio Elettrico Nazionale*. That judgment identified two situations that clearly fall outside the scope of competition on the merits: practices that hold no economic interest other than the exclusion of competitors[155] and practices that rely on advantages deriving directly from the dominant undertaking's position and cannot be replicated by an equally efficient rival.[156] These examples closely resemble the logic underlying the so-called "no economic sense" test, an economic standard which assesses whether conduct is economically rational in determining whether it is anti-competitive[157], and the principle that dominance should not be leveraged through advantages unavailable to competitors.

Those examples should not, however, be interpreted as providing an exhaustive definition of that concept. Abusive conduct may take many forms and does not necessarily involve either a profit sacrifice or a demonstrable exclusionary intent.[158] Rather, the significance of *Servizio Elettrico Nazionale* lies in its identification of circumstances that are particularly strong indicators that conduct falls outside normal competition.[159] The final Guidelines appear to adopt a similar approach, using the concept as a flexible standard rather than as a rigid legal category.

From this perspective, whether particular conduct falls within the scope of competition on the merits is ultimately an economic question that requires

154 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.3.

155 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §77: "*Any practice the implementation of which holds no economic interest for a dominant undertaking, except that of eliminating competitors so as to enable it subsequently to raise its prices by taking advantage of its monopolistic position, must be regarded as a means other than those which come within the scope of competition on the merits*".

156 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §§78-79: "*The same applies* […] *to a practice that a hypothetical competitor – which, although it is as efficient, does not occupy a dominant position on the market in question – is unable to adopt, because that practice relies on the use of resources or means inherent to the holding of such a position. The relevance of the material or rational impossibility for a hypothetical competitor, which is as efficient but not in a dominant position, to imitate the practice in question, in order to determine whether that practice is based on means that come within the scope of competition on the merits, is clear from the case-law on practices both related and unrelated to prices*".

157 Akman, 2024: 430.

158 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.3.

159 Ibáñez Colomo, 2024: 401.

a context-specific assessment, taking into account the market context, the characteristics of the conduct and its likely impact on the competitive process.[160] Only a limited category of practices can plausibly be presumed, by their very nature, to depart from competition on the merits.[161] In the vast majority of cases, a case-specific assessment will remain necessary.

The interaction between the two limbs of the test nevertheless remains one of the more challenging aspects of the framework adopted by the Guidelines. In practice, the assessment of whether conduct departs from competition on the merits and the assessment of its capability to produce exclusionary effects often rely on closely related factual and economic considerations. Market structure, barriers to entry, the replicability of the conduct, the incentives of the dominant undertaking and the ability of rivals to respond effectively may all be relevant to both inquiries. There is therefore a significant degree of analytical overlap between the two limbs.

This overlap is reflected in the case law itself. Although *Servizio Elettrico Nazionale*[162] and *Superleague*[163] ultimately support the view that both elements must be established, the relationship between them is not always articulated in the same way and the sequence of the analysis may vary.[164] The Guidelines correctly recognise this reality by emphasising that the order and intensity of the assessment may differ from case to case.[165]

In economic terms, the two limbs can be viewed as complementary components of a broader inquiry into whether the conduct distorts the competitive process to the detriment of consumers. Conduct that genuinely reflects superior performance and enhances consumer welfare will normally fall within the scope of competition on the merits. Conversely, conduct that departs from normal competition and is capable of restricting the competitive process is likely to satisfy both limbs of the Commission's framework. The challenge going forward will be to ensure that the two concepts remain analytically distinct while avoiding unnecessary duplication in their application.

160 Ibáñez Colomo, 2024: 413.

161 Ibáñez Colomo, 2024: 415.

162 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §103.

163 Case C-333/21, *European Superleague Company*, EU:C:2023:1011, §§125-127 and 129.

164 Case C-333/21, *European Superleague Company*, EU:C:2023:1011, §§129-130.

165 Guidelines, §60.

In sum, the final Guidelines make an important contribution by placing competition on the merits at the centre of the assessment of exclusionary abuses and by integrating that concept into a structured two-limbed legal framework. At the same time, the practical significance of this framework will depend on how the relationship between its two constituent elements is understood and applied in concrete cases. The considerable overlap between the concepts of competition on the merits and exclusionary effects suggests that their utility will ultimately depend less on formal categorisation than on the development of a coherent and economically grounded theory of harm capable of explaining why the conduct at issue undermines the competitive process and, ultimately, harms consumers.

4.4. The role of rebuttable presumptions under the Guidelines

One of the most significant changes introduced in the final version of the Guidelines concerns the treatment of rebuttable presumptions. Whereas the draft Guidelines envisaged the use of presumptions in relation to both limbs of the general legal test, the final text adopts a considerably more cautious approach. Most of the proposed presumptions have been abandoned and the Guidelines now retain only a limited presumption in relation to exclusive dealing, which is presumed to be capable of distorting effective competition unless the circumstances of the case indicate otherwise.[166] This development is particularly welcome, as it reduces the risk that presumptions may relax the analytical discipline imposed by the Union Courts requiring the examination of the full economic and factual context of the conduct at issue, thereby potentially lowering the evidentiary burden placed on the Commission.[167]

The Guidelines adopt a sliding scale of evidentiary requirements, depending on the likely degree of harm of the conduct. In accordance, they explain that the amount of case-specific evidence required to establish that conduct distorts effective competition varies according to the nature of the practice at issue: the more a particular form of conduct is generally considered capable of distorting effective competition, the less case-specific evidence the Commission will need to demonstrate such effects, and vice versa.[168]

The Guidelines further recognise that, in some circumstances, the demonstration of certain factual elements may give rise to a presumption that the

166 Guidelines, §155 and the case law cited therein.

167 Padilla & Neven, 2024: 7.

168 Guidelines, §58.

conduct distorts effective competition, shifting the evidentiary burden from the Commission onto the dominant undertaking.[169] Although such presumptions may be rebutted by demonstrating that the conduct is not capable of distorting effective competition in the circumstances of the case[170], their practical significance will ultimately depend on the evidentiary threshold required to rebut them and on the intensity with which the Commission engages with the dominant undertaking's submissions. While the Guidelines provide some guidance on these issues[171], the operation of this framework in practice remains uncertain.

The central question is whether the use of rebuttable presumptions is fully consistent with the principles governing the assessment of abuses under Article 102 TFEU. At first sight, presumptions may be difficult to reconcile with the Court of Justice's repeated insistence that the demonstration of the conduct's actual or potential exclusionary effects "*must be made, in all cases, in the light of all the relevant factual circumstances*" and "*on the basis of specific, tangible points of analysis and evidence*".[172] It follows that the current state of the jurisprudence suggests that there are no genuinely presumptively unlawful exclusionary practices under Article 102 TFEU, in the sense that all conduct must ultimately be assessed by reference to its capability to produce exclusionary effects.[173] Accordingly, the burden remains on the Commission to establish that the conduct is capable of foreclosing competition, with no conduct being presumed to have such an effect.[174]

This point is closely connected to the distinction between genuine legal presumptions and what can be called factual inferences.[175] The jurisprudence of the Union Courts contains relatively few examples of true presumptions of illegality.[176] In predatory pricing cases, for instance, prices below average variable cost ("AVC") give rise to a presumption of abuse, as

169 *Ibid*.

170 *Ibid*.

171 Guidelines, §§157-161.

172 Case C-240/22 P, *Commission v Intel Corporation*, EU:C:2024:915, §179.

173 Akman, 2024: 426.

174 Auer & Radic, 2026: 438.

175 Padilla & Neven, 2024: 7.

176 *Ibid*.

established in *AKZO*[177] and reaffirmed in subsequent judgments, including *Qualcomm (Predation)*.[178] In accordance, under the Guidelines, establishing that the dominant undertaking has charged prices below AVC is sufficient to demonstrate that the conduct distorts effective competition.[179] Similarly, certain forms of conduct have been treated as abusive by their very nature in the specific circumstances of the case, such as the destruction of infrastructure designed to exclude a rival in *Lithuanian Railways*.[180] Significantly, the Guidelines address such practices separately under the heading of conduct that is by its very nature harmful to competition and, accordingly, falls manifestly outside the scope of competition on the merits.[181]

By contrast, for most categories of exclusionary conduct, namely exclusive dealing, the case law does not establish genuine presumptions, but rather evidentiary benchmarks that permit certain conclusions to be drawn from specific factual circumstances. For that reason, it would arguably have been conceptually more accurate for the Guidelines to refer, for instance, to factual inferences rather than legal presumptions.[182] This distinction is illustrated by *TeliaSonera*, where the Court of Justice held that, in a margin squeeze case, negative margins indicate "*an effect which is at least potentially exclusionary is probable*".[183] That statement does not establish a presumption of illegality as initially proposed in the draft Guidelines.[184] Rather, it identifies the evidentiary standard that the Commission must satisfy in demonstrating the likelihood of exclusionary effects.[185]

Indeed, the Commission itself appeared to acknowledge this distinction during the drafting process. The draft Guidelines explained that: "*While the Union Courts have not always made explicit use of the term 'presumption' for each*

177 Case C-62/86, *AKZO v Commission*, EU:C:1991:286, §71.

178 Case C-202/07 P, *France Télécom v Commission*, EU:C:2009:214, §109; Case C-209/10, *Post Danmark I*, EU:C:2012:172, §27; Case T-671/19, *Qualcomm v Commission (Predation)*, EU:T:2024:626, §§654, 662, 669 and 694.

179 Guidelines, §§113(a) and 114 and the case law cited therein.

180 Case T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, EU:T:2020:545, §§83-84 and 89-91.

181 Guidelines, section 4.10.

182 Padilla and Neven, 2024: 7.

183 Case C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, §73.

184 Draft Guidelines, §128.

185 Komninos, 2024: 3.

one of these practices, the Commission considers that the case-law has developed tools which can be broadly described and conceptualised, for the purpose of these Guidelines, as 'presumptions'".[186] The removal of this passage from the final text is significant. It reflects the fact that the relevant case law has generally not developed proper presumptions, but rather factual inferences that remain subject to examination in the light of the circumstances of the case.

The sole exception retained in the final Guidelines concerns exclusive dealing. According to the Commission, such type of conduct displays a particularly strong propensity to generate exclusionary effects and may therefore be presumed capable of distorting effective competition.[187] In such circumstances, the dominant undertaking bears the burden of demonstrating that the conduct is not capable of producing such effects.[188] The extent to which this approach is supported by the case law is, however, open to question. A careful reading of the jurisprudence indicates that the Court of Justice has generally recognised shifts in the burden of proof only at the stage of objective justification or efficiency defences, rather than at the prior stage of establishing the likelihood of foreclosure effects.[189] Where the Union Courts refer to a reversal of the burden of proof, this relates specifically to the dominant undertaking's obligation to substantiate efficiency claims.[190]

This understanding is reinforced by the *Intel* judgments. Far from recognising a presumption of abuse comparable to a restriction "by object" under Article 101 TFEU, the Court of Justice transformed what had often been understood as an irrebuttable presumption associated with exclusivity rebates under *Hoffmann-La Roche* into a factual inference of potential anticompetitive effects. Crucially, the burden of proof was not reversed, such that the dominant undertaking would need to proof the implausibility of potential

186 Draft Guidelines, footnote 131.

187 Guidelines, §155 and the case law cited therein.

188 Guidelines, §157 and the case law cited therein.

189 Komninos, 2024: 2.

190 Case C-209/10, *Post Danmark I*, EU:C:2012:172, §42; Case C-307/18, *Generics (UK) and Others*, EU:C:2020:52, §166; Case T-604/18, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:T:2022:541, §602: "*it is for the dominant undertaking concerned to show that the efficiency gains likely to result from the conduct under consideration counteract the exclusionary effect produced, that those gains have been, or are likely to be, brought about as a result of that conduct, that such conduct is necessary for the achievement of those gains in efficiency and that it does not eliminate effective competition, by removing all or most existing sources of actual or potential competition*".

anticompetitive effects.[191] Where the dominant undertaking submits evidence casting doubt on the potential for anticompetitive effects, such as an AEC test aiming to show that as-efficient competitors are not foreclosed, the Commission remains under an obligation to examine that evidence and determine whether potential anticompetitive effects have been established to the requisite legal standard.[192] An AEC test does not automatically disprove the factual inference of anticompetitive effects. It nevertheless constitutes a relevant element that must be considered as part of the overall assessment, provided it is methodologically reliable and appropriate to the circumstances of the case.[193]

In its 2017 judgment, the Court of Justice reaffirmed the traditional distinction drawn in *Hoffmann-La Roche* between quantity rebates and exclusivity rebates. It held that exclusivity rebates granted by a dominant undertaking are, by their very nature, capable of restricting competition because they create incentives for customers to obtain all or most of their requirements from the dominant firm.[194] However, it immediately qualified that proposition by requiring the Commission, where the dominant undertaking adduces evidence, to assess all the circumstances of the case, including the degree of dominance, market coverage, duration of the practice, conditions governing the rebates, and any AEC analysis relied upon.[195] The judgment therefore does not create a separate category of "by object" abuse under Article 102 TFEU. Rather, it confirms that the assessment remains centred on the capability of the conduct to produce exclusionary effects and that any inference of anticompetitive harm must yield where the evidence adduced by the undertaking calls that capability into question.

The judgment delivered by the General Court on remittal reinforced this conclusion. The Court held that, because the Commission had relied on an AEC analysis and Intel had challenged the foreclosure capability of the rebates, the Commission was required to demonstrate that its assessment could establish such foreclosure to the requisite legal standard. The General Court ultimately annulled the decision insofar as it related to the rebates

191 Schweitzer & De Ridder, 2024: 237.

192 *Ibid*.

193 *Ibid*.

194 Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §§137-138.

195 Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §§138-140.

because the Commission's analysis was insufficient to prove such capability to the requisite legal standard.

In conclusion, the final version of the Guidelines reflects a more restrained and legally defensible approach to rebuttable presumptions than that envisaged in the draft text. While the retention of a presumption in relation to exclusive dealing remains open to debate, the overall framework is more closely aligned with the recent case law of the Union Courts, which emphasises the need to establish exclusionary capability on the basis of specific evidence and in light of all the relevant circumstances. The key challenge going forward will be to ensure that the concept of a rebuttable presumption is applied as an evidentiary tool facilitating the assessment of likely effects, rather than as a substitute for that assessment.

4.5. Existence of an AEC principle and application of the related AEC test

As regards price-based exclusionary conduct, the Guidance, as amended, stated that the Commission would not confine its enforcement priorities to conduct capable of leading to the market exit or the marginalisation of competitors that are as efficient as the dominant undertaking in terms of costs. According to the Commission, effective competitive constraints may, in certain circumstances, also be exerted by undertakings that are less efficient than the dominant undertaking from a cost perspective.[196] This may be the case, in particular, where the market structure does not yet permit the emergence of equally efficient competitors[197], or where the market is characterised by significant barriers to entry and/or expansion.[198]

These amendments appeared to signal a shift towards a broader conception of competitive harm, under which less efficient competitors, in terms of cost structure, may also merit protection where they exert a genuine competitive constraint on the dominant undertaking. In support of this position, the Commission relied principally on the judgments in *Post Danmark II* and *Unilever Italia*.[199]

In *Post Danmark II*, the Court of Justice observed that, in certain market conditions, the structure of the market may prevent the emergence of an as-efficient competitor. In such circumstances, the presence of a less efficient

196 Annex to the Amending Communication, §2 and Amended Guidance, §24.

197 Among others, Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §§59-60.

198 Among others, Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §57.

199 Annex to the Amending Communication, §2 and Amended Guidance, §24.

competitor may nonetheless contribute to intensifying competitive pressure and constraining the conduct of the dominant undertaking.[200] This aspect of the judgment has frequently been understood as recognising that the relevance of the as-efficient competitor benchmark may vary according to the particular characteristics of the market.

However, the Commission's reliance on *Unilever Italia* is less convincing. In that judgment, the Court of Justice reaffirmed that "[…] *it is not the purpose of Article 102 TFEU to prevent an undertaking from acquiring, on its own merits, on account of its skills and abilities in particular, a dominant position on a market, or to ensure that competitors less efficient than an undertaking in such a position should remain on the market*".[201] The Court further stated that "[…] *not every exclusionary effect is necessarily detrimental to competition, since competition on the merits may, by definition, lead to the departure from the market or the marginalisation of competitors that are less efficient and so less attractive to consumers from the point of view of, among other things, price, choice, quality or innovation*".[202]

Importantly, what the Court clarified in *Unilever Italia* concerns the role of the AEC test, rather than a rejection of the AEC principle. The Court explained that such a test may be inappropriate, in particular, in relation to certain non-pricing practices, such as a refusal to supply, or where the relevant market is protected by significant barriers.[203] That qualification does not undermine the general proposition that Article 102 TFEU is designed to protect competition rather than less efficient competitors. Accordingly, it is difficult to derive from *Unilever Italia* support for a more relaxed interpretation of the AEC principle, as suggested by some of the amendments introduced to the Guidance.

Against this background, these changes appeared to create a degree of tension with settled case law, which recognises that the exclusion of less efficient competitors may be the natural outcome of competition on the merits[204] and

200 Case C-23/14, *Post Danmark II*, EU:C:2015:651, §§59-60.

201 Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §37.

202 *Ibid*.

203 *Ibid*, §57.

204 Among others, Case C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:808, §§133-134; Case T-612/17, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:T:2021:763, §157; Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §73; Case C-48/22 P, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, EU:C:2024:726, §164; Case C-738/22 P, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, EU:C:2026:533, §267.

that this principle applies to practices both related and unrelated to prices.[205] The adoption of the Guidelines therefore presented an opportunity for the Commission to clarify the status of the AEC principle within the broader architecture of Article 102 TFEU.

The final version of the Guidelines takes a more balanced approach. The AEC principle is expressly recognised as a key component of the analytical framework applicable to abuses of dominance and, in principle, is relevant to the evaluation of both price-based and non-price-based conduct. In line with the settled case law of the Union Courts, the principle is linked to the notions of competition on the merits and consumer welfare. Accordingly, the Guidelines reaffirm that "*Article 102 TFEU does not preclude the departure from the market or the marginalisation, as a result of competition on the merits, of competitors that are less efficient than the dominant undertaking and thus less attractive to consumers*".[206] The Guidelines also correctly observe that evidence concerning the capability to exclude a hypothetical as-efficient competitor has been considered by the Union Courts primarily in cases involving pricing abuses.[207]

Another positive development is that the Guidelines now identify more clearly the circumstances in which protection of less efficient competitors may be justified, making clear that such situations should remain exceptional rather than the norm. For instance, in the context of non-pricing conduct, a practice may impede entry by potential competitors at an early stage and thereby prevent the emergence of effective competition to the detriment of consumers, as illustrated by the examples of digital markets and ecosystems provided for in the Guidelines.[208]

Furthermore, still with respect to non-pricing conduct, the Guidelines recognise that there may be circumstances in which the emergence of an as-efficient competitor is practically impossible, for instance because of the dominant undertaking's very large market share, significant barriers to entry or expansion, or regulatory constraints.[209] In such circumstances, even a less efficient competitor may exert a genuine competitive constraint on the

205 Case C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, EU:C:2022:379, §79.

206 Guidelines, §68 and the case law cited therein.

207 Guidelines, §85 and section 3.3.2.1.

208 Guidelines, §94.

209 Guidelines, §95 and the case law cited therein.

dominant undertaking, thereby preventing it from raising prices or reducing output, quality, choice or innovation to the detriment of consumers.[210]

In these exceptional circumstances, a strict application of the AEC principle could lead to under-enforcement by allowing genuinely harmful exclusionary practices to go unchallenged. The final Guidelines strike a more satisfactory balance in this regard. While reaffirming the central role of the AEC principle within Article 102 TFEU, they acknowledge that departures from it may be warranted where market conditions make the emergence or survival of an equally efficient competitor unrealistic. By expressly framing such departures as exceptional, the Guidelines preserve the principle's function as a benchmark for distinguishing competition on the merits from exclusionary conduct while retaining sufficient flexibility to address different market realities.

It follows that there may be well-founded reasons for departing from the AEC principle in specific circumstances.[211] For instance, such a departure may be warranted where the competitive significance of rivals cannot adequately be assessed through the AEC benchmark alone, for example where the conduct forms part of a broader exclusionary strategy aimed at depriving competitors of the scale necessary to compete effectively. In these situations, strict reliance on the AEC principle may fail adequately to capture the full extent of the conduct's foreclosure effects.

With respect to the AEC test, the Guidelines provide significantly greater clarity than the draft Guidelines, which stated, *inter alia*, that a price-cost test is "*generally inappropriate*" for non-price-based conduct.[212] On the contrary, the Guidelines provide for a clear distinction between pricing conduct, non-pricing conduct and multi-faceted conduct, assigning a differentiated role to the test under each of these categories.

The Guidelines put forward that the assessment of pricing conduct (i.e. predatory pricing, margin squeeze and conditional rebates) is typically based on determining whether the conduct is capable of excluding hypothetical as-efficient competitors, in which case it is not necessary to prove separately that the conduct departs from competition on the merits. In such cases a price-cost test is normally applied.[213]

210 Guidelines, §96 and the case law cited therein.

211 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.5.

212 Draft Guidelines, §56.

213 Guidelines, §89.

Regarding non-pricing conduct, the Guidelines state that the assessment may focus on the conduct's capability to exclude a hypothetical equally efficient competitor, in which case there is no need to prove separately that the conduct departs from competition on the merits, or on other types of exclusionary effects.[214] While there is no legal obligation to carry out such test in all cases, its relevance cannot be categorically excluded where the non-price aspects of the conduct can be quantified in a reliable manner.[215] However, the Commission considers that the application of a price-cost test to non-pricing behaviour could be considered only in exceptional circumstances.[216] The Guidelines importantly add that, if a dominant undertaking submits an analysis based on a price-cost test as part of its defence strategy, the Commission is required to examine its probative value.[217] This approach is fully consistent with the case law of the EU Courts, in particular with the judgment in *Unilever Italia*[218] and is therefore to be welcomed.

As regards multi-faceted conduct, involving a combination or succession of pricing and non-pricing behaviour, the Guidelines put forward that the appropriate analytical framework will depend on the specific legal and economic context of the case.[219] For instance, if a conduct predominantly consists of non-pricing conduct, it may not be necessary to apply a price-cost test to its price-based component.[220]

A final word on exclusivity rebates is warranted. In relation to this type of practice, the Commission indicates that the dominant undertaking may submit a price-cost test showing that its exclusivity rebates are not leading to an effective price below cost for the contestable units.[221] However, the Guidelines add that in the Commission's experience, such a test is "*generally not relevant for a range of exclusive dealing scenarios*" identified in the Guidelines.[222]

214 Guidelines, §92 and the case law cited therein.

215 Guidelines, footnote 180 and the case law cited therein.

216 *Ibid*.

217 *Ibid*.

218 Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*, EU:C:2023:33, §§57-60.

219 Guidelines, §97.

220 *Ibid*.

221 Guidelines, §158 and the case law cited therein.

222 *Ibid*.

This statement is not entirely easy to reconcile with the Court of Justice's judgment in *Intel*. Although the Court did not establish the AEC test as a mandatory legal requirement in every rebates case, it clearly held that where a dominant undertaking submits evidence, including an AEC analysis, capable of demonstrating that the conduct was not capable of restricting competition, that evidence must be examined. The judgment therefore represented a decisive move towards an effects-based approach, requiring the Commission to assess all relevant circumstances, including any AEC test submitted by the dominant undertaking. As a result, the Commission has faced a more demanding evidentiary burden in abuse of dominance cases, particularly in relation to pricing practices.

The practical implications of this shift have been considerable. Following *Intel*, several high-profile Commission decisions have been subjected to increased judicial scrutiny, including *Qualcomm (Exclusivity Payments)* and *Google Android*. While the outcomes of those cases differed, they illustrate the Union Courts' willingness to examine closely the Commission's assessment of anticompetitive effects and the evidentiary basis underpinning its findings.

According to the case law, the Commission remains under an obligation to assess the probative value of evidence submitted by the dominant undertaking, including the results of an AEC test. In both *Intel* and *Unilever Italia*, the Union Courts confirmed that where such evidence is put forward to demonstrate that the conduct is not capable of restricting competition, it must be properly examined. This requirement constitutes an important safeguard against over-enforcement and helps ensure that the assessment remains firmly grounded in economic reality.

From a practical standpoint, it is also important to recognise that the application of a price-cost test, such as the AEC test, is resource-intensive and may not be appropriate in all cases. In this respect, the Guidelines usefully clarify the types of conduct for which the AEC test may be relevant (i.e., price-based conduct), as well as those for which its usefulness is more limited, although not entirely excluded (i.e., non-price-based conduct). This clarification is a welcome development, as it dispels the idea that the AEC test should be systematically applied across all categories of abuse, irrespective of their nature and economic characteristics.[223]

223 Autoridade da Concorrência, 2024: point 2.5.

Moreover, the Guidelines simply refer to a price-cost test, removing the reference to the "as-efficient competitor" in this context, in order to reduce the risk of conflating the evidentiary tool used to assess certain forms of conduct with the broader AEC principle itself. In this way, the Guidelines seek to distinguish more clearly between the AEC principle as a general benchmark for assessing exclusionary effects and the price-cost tests that may be used as evidentiary tools in specific cases.

Overall, the final text of the Guidelines adopts a more coherent and nuanced position than either the Amended Guidance or the draft Guidelines. It reaffirms the central importance of the AEC principle as an expression of the broader commitment of Article 102 TFEU to protect competition on the merits and the competitive process rather than individual competitors. At the same time, it recognises that the relevance of the AEC test depends on the nature of the conduct and the specific market context. Although certain ambiguities remain, most notably in relation to exclusivity rebates, the final framework strikes a more convincing balance between legal certainty, economic rigour, and enforcement flexibility. In doing so, it aligns more closely with the recent case law of the Union Courts while preserving the Commission's ability to intervene where a rigid application of the AEC benchmark would not adequately capture the conduct's potential to foreclose competition.

5. CONCLUSION

The adoption of the Guidelines on exclusionary abuses constitutes the most significant policy development in the enforcement of Article 102 TFEU since the 2008 Guidance Paper. By seeking to systematise the principles emerging from nearly two decades of judicial and administrative practice, the Commission has moved beyond a document concerned primarily with enforcement priorities and has sought to provide a broader interpretative framework for the assessment of exclusionary conduct by dominant undertakings.

This article has shown that the final text of the Guidelines largely reflects the evolution of the case law of the Union Courts towards a more structured and effects-based approach to abuse of dominance. In particular, the Guidelines confirm the importance of consumer welfare, understood in a comprehensive and dynamic manner, the need to articulate a coherent theory of harm, the requirement to assess actual or potential exclusionary effects in

light of all the relevant factual circumstances, and the continued relevance of the AEC principle as a benchmark for distinguishing competition on the merits from exclusionary conduct.

At the same time, the Guidelines do not merely codify existing case law. They also reflect a number of policy choices concerning the definition of competition on the merits, the interaction between the two limbs of the general legal test, the role of rebuttable presumptions and the circumstances in which departure from the AEC principle may be warranted. Some of these choices are likely to remain controversial. In particular, the reduced emphasis placed on the concept of anticompetitive foreclosure, the introduction of the concept of conduct that "*distorts effective competition*", and the limited guidance provided on exploitative abuses leave important questions for future clarification.

Nevertheless, the final text represents a substantial improvement over the draft Guidelines published for consultation. The Commission has succeeded in preserving sufficient flexibility to address evolving market realities while incorporating safeguards that reinforce the role of economic analysis and the requirement of evidence-based enforcement. Notably, the recognition that the Commission must assess the probative value of economic evidence submitted by dominant undertakings, including price-cost analyses where relevant, reflects the influence of recent case law and contributes to greater legal certainty and predictability.

Ultimately, the significance of the Guidelines will depend less on their wording than on their application by the Commission, NCAs and national courts. Their long-term contribution will be measured by their ability to foster consistent, predictable and economically sound enforcement while preserving the effectiveness of Article 102 TFEU in protecting the competitive process. If applied in that manner, the Guidelines are likely to become the principal reference point for the interpretation and enforcement of Article 102 TFEU and a central instrument in shaping the future development of EU abuse of dominance law.

BIBLIOGRAPHY

Ahlborn, Christian
2025 "Chapter 10: The Role of Categories of Abuse under Article 102 TFEU and the Concept of 'Competition on the Merits'" in Rousseva, Ekaterina and Komninos, Assimakis (eds.), *Article 102 TFEU: Past, Present and Future* (2025), Kluwer Law International, pp. 227-258

Akman, Pinar
2024 "A Critical Inquiry into 'Abuse' in EU Competition Law", in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 44, no. 2, pp. 405-433

Akman, Pinar, Fumagalli, Chiara & Motta, Massimo
2025 "The European Commission's draft guidelines on exclusionary abuses: a law and economics critique and recommendations", in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 16, no. 4, pp. 234-243

Auer, Dirk & Radic, Lazar
2026 "The Commission's Art.102 TFEU guidelines: consolidation or creation?", in *European Competition Journal*, vol. 22, no. 2, pp. 435-455

Ibáñez Colomo, Pablo
2024 "Competition on the Merits", in Thomas Ackermann, Loïc Azoulai, et al. (eds.), *Common Market Law Review*, vol. 61, no. 2, pp. 387-416

Komninos, Assimakis
2024 "The EU Commission publishes draft Article 102 Guidelines revising its approach to exclusionary abuses and prompting debate on consistency with recent EU case law", in *Concurrences*, e-Competitions News Issue, August 2024, available at: https://www.concurrences.com/pdf_version.api/objet/article-125357.pdf (last accessed: 1 October 2026)

McCallum, Linsey & Kadar, Massimiliano
2025 "Chapter 12: The Draft Article 102 Guidelines on Exclusionary Abuses: Background, Content and Outlook", in Rousseva, Ekaterina and Komninos, Assimakis (eds.), *Article 102 TFEU: Past, Present and Future* (2025), Kluwer Law International, pp. 287-304

Padilla, Jorge & Neven, Damien
2024 "Guidelines without Guidance: Roundtable discussion on the draft Article 102 guidelines", in *Compass Lexecon*, 31 October 2024, available at: https://www.compasslexecon.com/insights/publications/guidelines-without-guidance-roundtable-discussion-on-the-draft-article-102-guidelines (last accessed: 1 October 2026)

Schweitzer, Heike & De Ridder, Simon
2024 "How to Fix a Failing Art. 102 TFEU: Substantive Interpretation, Evidentiary Requirements, and the Commission's Future Guidelines on Exclusionary Abuses", in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 15, no. 4, pp. 222-243

OFFICIAL DOCUMENTS

Autoridade da Concorrência
2024 Reply to the European Commission's public consultation on draft Guidelines on the application of Article 102 TFEU to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings – Written comments by Autoridade da Concorrência (Portugal), EPR/2024/22, 29 November 2024, available at:
https://extranet.concorrencia.pt/PesquisAdC/Page.aspx?IsEnglish=-True&Ref=EPR_2024_22 (last accessed: 1 October 2026)

European Commission
2009 Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty [now Article 102 TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings ("**Guidance Paper**" or "**Guidance**"), 2009/C 45/02, OJ C 45, 24 February 2009, pp. 7-20, available at:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01) (last accessed: 1 October 2026)
2022 Keynote of EVP Vestager at the European Competition Law Tuesdays: A Principles Based approach to Competition Policy, Speech SPEECH/22/6393, 25 October 2022, available at:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/speech_22_6393/SPEECH_22_6393_EN.pdf (last accessed: 1 October 2026)
2023 Antitrust: Commission announces Guidelines on exclusionary abuses and amends Guidance on enforcement priorities, IP/23/1911, 27 March 2023, available at:
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_23_1911/IP_23_1911_EN.pdf (last accessed: 1 October 2026)
2023 Competition Policy Brief – A dynamic and workable effects-based approach to abuse of dominance ("**Competition Policy Brief**" or "**Policy Brief**"), Issue 1, March 2023, available at:

https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-03/kdak23001enn_competition_policy_brief_1_2023_Article102_0.pdf (last accessed: 1 October 2026)

2023 Communication from the Commission – Amendments to the Communication from the Commission: Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty [now Article 102 TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings ("**Amending Communication**"), 2023/C 116/01, OJ C 116, 31 March 2023, pp. 1-5, available at:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0331(01) (last accessed: 1 October 2026)

2023 Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty [now Article 102 TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings – track-changes version ("**Amended Guidance**"), 2009/C 45/02, OJ C 45, 24 February 2009, pp. 7-20, available at:
https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-03/guidance_paper_article_102_redline_post_amending_communication.pdf (last accessed: 1 October 2026)

2024 Guidelines on exclusionary abuses of dominance, Public Consultation on the draft Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings ("**draft Guidelines**"), 1 August 2024, available at:
https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines_en (last accessed: 1 October 2026)

2026 Communication from the Commission – Guidelines on the application of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings ("**Guidelines on exclusionary abuses**" or "**Guidelines**"), C(2026) 6118 final, 3 September 2026, and published in the OJ C/2026/4675, 9 September 2026, available at:
https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/ac0e592e-2c8e-4a45-aae5-d82e7327b022_en and
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202604675 (last accessed: 1 October 2026)

2026 Commission adopts EU Guidelines on exclusionary abuses of dominance, IP/26/1769, 3 September 2026, available at:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_1769 (last accessed: 1 October 2026)

JURISPRUDENCE FROM THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION:

Judgment of the Court of Justice of 21 February 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission*, 6/72, EU:C:1973:22

Judgment of the Court of Justice of 14 February 1978, *United Brands v Commission*, 27/76, EU:C:1978:22

Judgment of the Court of Justice of 22 October 1986, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission*, 75/84, EU:C:1986:399

Judgment of the Court of Justice of 3 July 1991, *AKZO v Commission*, C-62/86, EU:C:1991:286

Judgment of the Court of Justice of 2 April 2009, *France Télécom v Commission*, C-202/07 P, EU:C:2009:214

Judgment of the Court of Justice of 14 October 2010, *Deutsche Telekom v Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603

Judgment of the Court of Justice of 17 February 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83

Judgment of the General Court of 29 March 2012, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, T-336/07, EU:T:2012:172

Judgment of the Court of Justice of 27 March 2012, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, C-209/10, EU:C:2012:172

Judgment of the Court of Justice of 19 April 2012, *Tomra Systems and Others v Commission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221

Judgment of the Court of Justice of 6 October 2015, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark II)*, C-23/14, EU:C:2015:651

Judgment of the Court of Justice of 6 September 2017, *Intel v Commission*, C-413/14 P, EU:C:2017:632

Judgment of the Court of Justice of 30 January 2020, *Generics (UK) and Others*, C-307/18, EU:C:2020:52

Judgment of the General Court of 18 November 2020, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, T-814/17, EU:T:2020:545

Judgment of the Court of Justice of 25 November 2020, *SABAM*, C-372/19, EU:C:2020:959

Judgment of the Court of Justice of 25 March 2021, *Slovak Telekom v Commission*, C-165/19 P, EU:C:2021:239

Judgment of the General Court of 10 November 2021, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, T-612/17, EU:T:2021:763
Judgment of the General Court of 26 January 2022, *Intel Corporation v Commission*, T-286/09 RENV, EU:T:2022:19
Judgment of the Court of Justice of 12 May 2022, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, C-377/20, EU:C:2022:379
Judgment of the General Court of 15 June 2022, *Qualcomm v Commission (Exclusivity Payments)*, T-235/18, EU:T:2022:358
Judgment of the General Court of 14 September 2022, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, T-604/18, EU:T:2022:541
Judgment of the Court of Justice of 12 January 2023, *Lietuvos geležinkeliai v Commission (Lithuanian Railways)*, C-42/21 P, EU:C:2023:12
Judgment of the Court of Justice of 19 January 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, EU:C:2023:33
Judgment of the Court of Justice of 4 July 2023, *Meta Platforms and Others (General terms of use of a social network)*, C-252/21, EU:C:2023:537
Judgment of the Court of Justice of 21 December 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011
Judgment of the General Court of 18 September 2024, *Qualcomm v Commission (Predation)*, T-671/19, EU:T:2024:626
Judgment of the Court of Justice of 24 October 2024, *Commission v Intel Corporation*, C-240/22 P, EU:C:2024:915
Judgment of the Court of Justice of 10 September 2024, *Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, C-48/22 P, EU:C:2024:726
Judgment of the Court of Justice of 2 July 2026, *Google and Alphabet v Commission (Google Android)*, C-738/22 P, EU:C:2026:533

ADMINISTRATIVE CASE PRACTICE

European Commission
Decision of 10 February 2021, AT.40394 – *Aspen*
Decision of 4 March 2024, AT.40437 – *Apple – App Store Practices (music streaming)*

Italian Competition Authority
Decision of 29 September 2016, A-480 – *Aspen*

PESCA DE ARRASTO E ACESSO A MEIOS DE PROVA: ALGUMAS QUESTÕES SOBRE O TESTE DA PLAUSIBILIDADE EM PROCESSOS DE PRIVATE ENFORCEMENT. COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MELIÁ HOTELS (PROC. 6/21.6YQSTR.LI.S1), DE 17 DE ABRIL DE 2026 – PARTE II

*João Pateira Ferreira, Margot Lopes Martins e Tomás Cunha**

Abstract: *This article examines the Portuguese Supreme Court's judgment in Meliá Hotels following the Court of Justice's preliminary ruling. It compares the three national courts' approaches to the plausibility of infringement, damage and causation in pre-action disclosure. It argues that disclosure requires a minimally substantiated factual account, while questioning the degree of substantiation required under information asymmetry. The analysis addresses the balance between effective compensation, proportionality and the prevention of fishing expeditions.*

Sumário*:* 1. Introdução: articulação com a Parte I e delimitação do objeto. 2. Enquadramento do Acórdão do STJ: síntese do litígio e da decisão. 2.1. O Acórdão do STJ. 3. O conceito de plausibilidade nas três instâncias. 3.1. Nota prévia. 3.2. O regime legal aplicável. 3.3. A plausibilidade da infração. 3.4. A plausibilidade do dano. 3.5. A plausibilidade do nexo de causalidade. 3.6. Balanço: continuidade, rutura, questões em aberto e consequências práticas. 4. Conclusão.

Key-Words: competition law; private enforcement; pre-action disclosure; plausibility; damage; causation.

JEL Classification Codes: K21; K41.

* João Pateira Ferreira é responsável pelo Grupo de Direito da Concorrência e Investimento Estrangeiro da sociedade de advogados Linklaters Portugal, e docente universitário; Margot Lopes Martins é advogada coordenadora e Tomás Cunha é advogado associado no mesmo Grupo. As opiniões expressas no presente artigo são pessoais dos autores.

1. INTRODUÇÃO: ARTICULAÇÃO COM A PARTE I E DELIMITAÇÃO DO OBJETO[1]

No presente artigo, concluímos a nossa análise e comentário ao acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE") no processo C-286/24, Meliá Hotels International, S.A. ("Acórdão Meliá"), proferido em 29 de janeiro de 2026[2]. Na primeira parte do nosso comentário[3], analisámos o Acórdão Meliá, na perspetiva do Direito da União e no modo como a decisão do TJUE revela o alcance e limites do regime de divulgação de prova nas ações prévias de acesso a meios de prova que antecedem uma ação de indemnização, previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia ("Diretiva *Private Enforcement*"), no contexto de um reenvio prejudicial suscitado pelo Supremo Tribunal de Justiça ("STJ") numa ação declarativa especial de apresentação de documentos intentada contra a Meliá Hotels International, S.A. ("Meliá").

Nesta segunda parte, analisamos o acórdão do STJ de 17 de abril de 2026[4] (o "Acórdão do STJ"), subsequente ao reenvio. O STJ concedeu a revista excecional, tendo revogado o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa ("Acórdão do TRL") e julgado a ação improcedente.

O litígio suscita duas questões centrais. A primeira respeita à aplicação do regime de divulgação de prova às ações prévias de acesso a meios de prova que antecedem uma ação de indemnização, nos termos da Diretiva *Private Enforcement*. A segunda prende-se com o conteúdo e o alcance do requisito de "*plausibilidade do pedido de indemnização*".

Na primeira parte, vimos que o TJUE confirmou a aplicabilidade do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva às ações prévias, quando previstas pelo direito nacional, e procedeu a uma densificação autónoma do conceito de "plausibilidade",

---

1 Declaração de conflitos de interesses e financiamento: a co-autora Margot Lopes Martins esteve diretamente envolvida numa fase inicial do litígio subjacente ao acórdão comentado, tendo posteriormente deixado de ter qualquer interesse, direto ou indireto, ou ligação às partes ou ao litígio. Os demais Autores não têm qualquer interesse ou ligação às partes ou ao litígio, embora possam, enquanto advogados, representar partes em litígios que suscitem questões análogas. O presente artigo não beneficiou de financiamento externo. Esta declaração é prestada em conformidade com os princípios da ASCOLA Declaration of Ethics.

2 C-286/24, *Meliá Hotels International*, EU:C:2026:49, §§50-58, 65-68 e 75-88.

3 Ferreira; Martins & Cunha, 2026: 89-108.

4 Proc. n.º 6/21.6YQSTR.LI.S1, *Meliá Hotels*, acórdão do STJ de 16 de abril de 2026.

esclarecendo que o seu preenchimento pressupõe a existência de uma infração, de danos e de um nexo de causalidade entre ambos, sem exigir que se demonstre que os requisitos da responsabilidade civil se encontrem reunidos. Simultaneamente, o TJUE pronunciou-se quanto à distinção do valor probatório de uma decisão da Comissão Europeia no que respeita à existência de uma infração, e o ónus de apresentar uma alegação plausível dos danos e do respetivo nexo de causalidade que recai sobre o demandante.

Como referimos na conclusão da primeira parte do nosso comentário, o Acórdão Meliá insere-se na evolução mais ampla da jurisprudência do TJUE sobre *private enforcement*, articulando a efetividade do direito à indemnização com a necessidade de evitar que os mecanismos de divulgação se transformem em instrumentos de devassa empresarial. Tendo em conta esse corolário, retomamos agora a nossa análise, à luz do acórdão do STJ, aprofundando, em particular, o conteúdo concreto do ónus de alegação da plausibilidade dos danos e as consequências práticas que daí podem resultar.

2. ENQUADRAMENTO DO ACÓRDÃO DO STJ: SÍNTESE DO LITÍGIO E DA DECISÃO

O litígio tem origem na Decisão da Comissão Europeia C(2020) 893 final, de 21 de fevereiro de 2020, no processo AT.40528 - *Holiday Pricing*, pela qual se declarou que a Meliá violou o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE") e o artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ("Acordo EEE").

Na sequência dessa decisão, a Autora intentou, ao abrigo do artigo 13.º da Lei n.º 23/2018 ("Lei do *Private Enforcement*"), uma ação declarativa especial para apresentação de documentos, com vista a apurar a existência e a quantificação de danos sofridos por consumidores residentes em Portugal e à eventual propositura de uma ação coletiva de indemnização[5]. A ação foi julgada procedente pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS"), decisão confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

No âmbito da revista excecional, o STJ submeteu ao TJUE um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement*, em particular quanto ao seu âmbito de aplicação e ao

5 Cfr. se lê na sentença do TCRS, na secção dos factos provados: "*É impossível à Autora, à luz das informações e documentos publicamente disponíveis, proceder de modo detalhado às determinações referidas no parágrafo anterior, para além da conclusão ampla de que a prática teve efeitos em Portugal*".

conteúdo do requisito de plausibilidade do pedido indemnizatório. No Acórdão Meliá, de 29 de janeiro de 2026, o TJUE esclareceu, em síntese, que a decisão da Comissão não basta, por si só, para demonstrar a plausibilidade do pedido, sendo ainda necessária uma alegação plausível quanto aos danos e ao nexo de causalidade, sem que isso exija demonstrar que a procedência da ação é mais provável do que improvável.

Foi à luz desse enquadramento interpretativo que o STJ, por acórdão de 17 de abril de 2026, decidiu o litígio. O interesse central do caso reside, assim, na articulação entre o reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE e a aplicação, pelo tribunal nacional, dos critérios definidos pelo TJUE ao requisito de plausibilidade no acesso prévio a meios de prova[6].

É nesta articulação entre interpretação do direito da União e aplicação no processo nacional que reside o interesse central do Acórdão do STJ. Definido pelo TJUE o quadro interpretativo aplicável, cabia ao tribunal nacional determinar se, no contexto factual e processual da causa, tinham sido alegados elementos suficientes para sustentar, de forma plausível, não apenas a infração, já estabelecida pela decisão da Comissão, mas também a existência de danos e do respetivo nexo de causalidade[7]. O ponto decisivo deixou, assim, de estar na admissibilidade, em abstrato, do recurso ao mecanismo de acesso à prova e passou a centrar-se na suficiência concreta da alegação exigível ao demandante.

É a partir deste quadro que importa examinar o modo como o STJ aplicou os critérios definidos pelo TJUE e o alcance das soluções a que chegou.

2.1. O Acórdão do STJ

Retomada a apreciação do recurso após a prolação do Acórdão Meliá, o STJ delimitou o objeto da revista pelas conclusões da Recorrente, centrando a análise na verificação do requisito da plausibilidade do pedido de indemnização e, subsidiariamente, na justificação e relevância de alguns dos pedidos de acesso a documentos deferidos pelos tribunais inferiores.

---

6 A divisão de tarefas entre o TJUE e os tribunais nacionais é uma característica estrutural do mecanismo de reenvio prejudicial: o TJUE não tem competência para interpretar a lei nacional ou avaliar os factos *sub judice*, cabendo o enquadramento factual e de direito nacional ao tribunal nacional. Cfr. Caro de Sousa, 2014: 1192. No mesmo sentido, processos apensos C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, EU:C:1990:360, §§33 e 38.

7 Veja-se nesse sentido o acórdão de 16 de março de 1978, 135/77, *Robert Bosch GmbH/Hauptzollamt Hildesheim*, EU:C:1978:75, §4, em que se colocava a questão da interpretação de um anterior acórdão do TJUE, proferido num reenvio prejudicial, onde se declarou que a parte dispositiva de um acórdão deve ser interpretada tendo por referência a fundamentação que a antecede. No mesmo sentido vejam-se os acórdãos C-526/08, *Comissão/Luxemburgo*, EU:C:2010:379, §29, e C-95/12, *Comissão/Alemanha*, EU:C:2013:676, §40.

O STJ enquadrou a questão à luz do artigo 12.º da Lei do *Private Enforcement*, concluindo ser indispensável ao deferimento do pedido de acesso a meios de prova que o requerente alegue factos que demonstrem a plausibilidade do pedido de indemnização. O STJ articulou estas exigências com o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement*, que condiciona a divulgação de prova à apresentação de uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis e ao respeito pelo princípio da proporcionalidade, afastando pedidos que pressuponham pesquisas indiscriminadas de informação[8].

O STJ identificou que as instâncias haviam considerado o requisito de plausibilidade do dano suficientemente satisfeito a partir dos seguintes dados: todos os países do Espaço Económico Europeu, que Portugal integra, foram afetados, existindo forte probabilidade de consumidores nacionais terem sido prejudicados, sendo que apenas na ulterior ação de indemnização, após consulta dos documentos em poder da Ré, seria possível saber quais os danos produzidos e qual a sua específica relação causal com os factos ilícitos.

O STJ recusou confirmar esse entendimento por o considerar incompatível com o Acórdão Meliá, segundo o qual o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement* deve ser interpretado no sentido de que, para a plausibilidade de um pedido de indemnização, não é suficiente uma decisão da Comissão que declare uma infração ao direito da concorrência, sendo ainda necessária a demonstração não só da plausibilidade da infração, mas também dos danos e do nexo de causalidade entre esses danos e essa infração.

Aplicando este critério ao caso, o STJ concluiu que não foram alegados quaisquer danos, tendo as instâncias inferiores assentado na mera possibilidade da sua existência a partir da circunstância de Portugal integrar o espaço onde ocorreu a infração e de existir probabilidade de consumidores nacionais terem sido excluídos da oportunidade de encontrar alojamento em hotéis da Ré, quer em território português quer noutro Estado do referido espaço. Os termos hipotéticos em que a Autora configurou a produção de danos para os consumidores nacionais em resultado do comportamento ilícito da Ré foram considerados insuficientes pelo STJ para preencher o requisito de plausibilidade do direito de indemnização.

8 Algo que já tínhamos firmado na Parte I deste comentário (Ferreira; Martins & Cunha, 2026: 103), ao referir que "*o pedido de divulgação deve ser suficientemente específico e claramente delimitado, sujeito a um controlo rigoroso da necessidade e da proporcionalidade, e não pode assumir a forma de pedidos genéricos ou meramente exploratórios ('fishing expeditions', ou 'pesca de arrasto')*".

Julgada procedente esta questão, o STJ considerou prejudicada a apreciação das demais. Em consequência, concedeu a revista, revogou o acórdão recorrido e julgou a ação improcedente. Em síntese, a plausibilidade do direito deve ser fundamentada em factos demonstrativos de danos e do nexo de causalidade entre esses danos e a infração, não sendo suficiente uma decisão da Comissão que declare uma infração ao direito da concorrência. Nesse sentido, o Acórdão do STJ assume particular relevo, na medida em que mostra como os critérios definidos pelo TJUE operam quando transpostos para o plano do processo nacional, em especial no que respeita ao ónus de alegação em ações prévias de divulgação de prova.

A sua análise importa, por isso, não só para perceber de que modo o STJ acolheu a orientação do TJUE, mas também para avaliar como se concretiza, neste domínio, o equilíbrio, já assinalado na Parte I, entre a efetividade do *private enforcement* e a necessidade de evitar utilizações excessivas dos mecanismos de acesso a documentos.

3. O CONCEITO DE PLAUSIBILIDADE NAS TRÊS INSTÂNCIAS

3.1. Nota prévia

O Acórdão Meliá densificou o conceito de plausibilidade a partir de duas vertentes. Por um lado, delimitou o seu objeto, esclarecendo que a plausibilidade do pedido de indemnização abrange cumulativamente a infração, os danos e o nexo de causalidade entre ambos. Por outro, fixou o nível de prova exigido, estabelecendo que o demandante não tem de demonstrar que é mais provável do que improvável que os pressupostos da responsabilidade se encontram reunidos, bastando-lhe apresentar uma justificação fundamentada, com base em factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, que torne "razoavelmente aceitável" a hipótese de tal reunião.

O percurso interpretativo percorrido pelas três instâncias revela o impacto do Acórdão Meliá, verificando-se uma linha de substancial continuidade entre a sentença do TCRS e o Acórdão do TRL, e uma rutura de fundo operada pelo Supremo Tribunal de Justiça, na sequência e em aplicação do Acórdão Meliá. Essa rutura, como se verá, não incide sobre a dimensão da infração, mas manifesta-se com particular intensidade nas dimensões do dano e do nexo de causalidade, que constituem, precisamente, o núcleo mais sensível do requisito de plausibilidade em ações prévias de acesso a meios de prova.

3.2. O regime legal aplicável

Antes de analisar o impacto do Acórdão Meliá e, em particular, o modo como o STJ procedeu à sua aplicação no caso concreto, importa começar por enquadrar o regime jurídico da apresentação de documentos convocado no presente litígio.

Com efeito, esse regime resulta da articulação entre, por um lado, o regime geral constante do Código Civil e, por outro, o regime especial previsto na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva *Private Enforcement*.

Em termos gerais, a pretensão de apresentação de documentos encontra enquadramento nos artigos 574.º e 575.º do Código Civil. Nos termos do artigo 574.º, n.º 1, *"[a]quele que invocar um direito, pessoal* ou *real, ainda que condicional ou a prazo, relativo a certa coisa, móvel ou imóvel, pode exigir do possuidor ou detentor a apresentação da coisa, desde que o exame seja necessário para apurar a existência ou o conteúdo do direito e o demandado não tenha motivo para fundadamente se opor à diligência*". O artigo 575.º estende este regime, com as necessárias adaptações, aos documentos, desde que o requerente tenha um interesse juridicamente atendível no respetivo exame.

A partir destas disposições, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a procedência da ação de apresentação de documentos pressupõe, em termos gerais, a alegação de um direito cuja existência ou conteúdo careça de ser apurado mediante o exame dos documentos em poder da contraparte, a demonstração de um interesse juridicamente atendível nesse exame e a inexistência de fundamento legítimo de oposição por parte do detentor.

Sendo esta obrigação de prestação de informações fundada no princípio da boa-fé, a doutrina[9] e a jurisprudência[10] costumam ainda exigir dois requisitos adicionais: por um lado, que o requerente não possa obter a informação por outro meio; por outro, que a prestação da informação pelo requerido não lhe imponha um ónus excessivo[11].

---

9 Sinde Monteiro, 1989: 407-429.

10 Cfr. proc. n.º 352/11.7TVPRT.P1.S1, acórdão do STJ de 19 de maio de 2016, p. 1, sumário, ponto I: "*A acção especial para a apresentação de documentos, a que se refere o art. 1045.º do NCPC (2013) está dependente da verificação dos seguintes requisitos: que o possuidor ou detentor deles não os queira facultar; que o requerido não tenha motivos fundados para se opor à apresentação e que o requerente tenha um interesse juridicamente atendível no seu exame.*"

11 Proc. n.º 06A3572, acórdão do STJ de 21 de novembro de 2006, p. 1, sumário, ponto III:"*No plano da ponderação dos interesses que caracteriza a actuação do princípio da boa fé, deverá também exigir-se que o interesse legítimo do titular em obter a informação não possa ser satisfeito por outro processo e que a onerosidade da prestação para a obrigação não seja demasiada.*"

Conforme referido, no domínio específico do *private enforcement* do direito da concorrência, este regime geral é densificado pela Lei n.º 23/2018. Em especial, o artigo 13.º prevê a possibilidade de requerer a apresentação de meios de prova, inclusive em momento anterior à propositura da ação de indemnização, remetendo, no seu n.º 2, para o regime constante dos n.os 2 a 9 do artigo 12.º, com as necessárias adaptações.

Isto significa que o pedido de acesso prévio a meios de prova em matéria concorrencial fica sujeito a um conjunto de exigências próprias, conformadas pelo artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement* e orientadas por uma lógica de equilíbrio entre a efetividade do direito à indemnização e a necessidade de prevenir pedidos exploratórios ou desproporcionados. Trata-se, na lógica do legislador da União, de uma ponderação equilibrada e atenta à necessidade de garantir uma relação protetora das proporções relativas entre os interesses legítimos de todas as partes e dos terceiros interessados[12].

Assim, para que um pedido de apresentação de documentos ao abrigo do artigo 13.º da Lei de *Private Enforcement* possa proceder, é necessária a verificação cumulativa de vários pressupostos. Em primeiro lugar, a informação ou os documentos requeridos devem reportar-se a um direito indemnizatório emergente de uma infração ao direito da concorrência. Em segundo lugar, tais elementos devem existir e encontrar-se na posse do requerido. Em terceiro lugar, o requerente deve demonstrar a plausibilidade do direito indemnizatório invocado com base em factos e meios de prova razoavelmente disponíveis. Exige-se ainda que o requerente tenha uma dúvida fundada sobre algum aspeto da existência ou do conteúdo desse direito e que identifique os factos concretos sobre os quais essa dúvida recai.

Além disso, o requerente deve especificar, de forma tão precisa e restrita quanto possível, a informação ou os documentos cuja apresentação pretende. Esses elementos devem ser relevantes para a prova dos factos indicados e para o esclarecimento da dúvida invocada, sendo igualmente necessário que tais factos sejam relevantes para o direito indemnizatório alegado. Acresce que a informação ou documentação requerida tem de ser idónea e necessária para esse efeito, devendo o interesse na sua disponibilização prevalecer sobre os interesses na respetiva não divulgação. Por fim, exige-se que o requerido tenha recusado a prestação da informação ou a disponibilização dos documentos sem causa legítima. Não se verificando qualquer um destes

12 Cfr. Considerando 15 e os n.os 2 e 3 do artigo 5.º da Diretiva.

pressupostos, o pedido de acesso a meios de prova ao abrigo do artigo 13.º da Lei do *Private Enforcement* deve ser julgado improcedente.

É neste quadro que adquire centralidade o requisito da plausibilidade. Com efeito, sendo incontroverso no caso *sub judice* que o pedido se inscreve materialmente no âmbito da Lei do *Private Enforcement*, a verdadeira divergência entre as instâncias não se situou na identificação do regime aplicável, mas antes no modo de compreender e aplicar o crivo da plausibilidade do pedido de indemnização, em especial no que respeita às dimensões do dano e do nexo de causalidade.

É, pois, para esse ponto que importa agora dirigir a análise, examinando de que forma o conceito de plausibilidade foi sendo construído ao longo das três instâncias e em que medida o acórdão do STJ, na sequência do Acórdão Meliá, alterou de forma decisiva os termos dessa construção.

3.3. A plausibilidade da infração

No que respeita à dimensão da infração, o percurso das três instâncias revela um elevado grau de convergência. Com efeito, tanto o TCRS como o TRL e, subsequentemente, o STJ, aceitaram que a Decisão da Comissão Europeia de 21 de fevereiro de 2020 fornecia base bastante para considerar plausível a existência da infração concorrencial imputada à Ré.

Tratando-se de uma decisão transitada em julgado, não impugnada e publicamente conhecida através do respetivo texto, do comunicado de imprensa e do resumo publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, as instâncias nacionais entenderam, sem dissenso relevante, que esses elementos constituíam meios de prova razoavelmente suficientes para sustentar esta primeira dimensão do requisito de plausibilidade.

Foi esse, desde logo, o entendimento do TCRS, que ancorou a plausibilidade da infração na própria decisão sancionatória da Comissão.

Por seu turno, o TRL manteve esta posição, acrescentando que o relevo probatório da decisão não se esgota no seu dispositivo, podendo antes ser extraído também da respetiva fundamentação tudo quanto seja útil para compreender a natureza da conduta, a sua extensão material e territorial e a sua potencial aptidão lesiva.

O STJ não se afastou desta linha. Pelo contrário, ao aplicar a resposta do TJUE, aceitou expressamente que uma decisão da Comissão é apta a demonstrar, para efeitos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement*, a plausibilidade da própria infração. O ponto decisivo, porém, está em que

essa aptidão probatória se circunscreve à infração e não se projeta automaticamente sobre os restantes elementos do pedido indemnizatório.

É precisamente aqui que a análise se desloca. Se, quanto à infração, existe continuidade entre as três instâncias, já o mesmo não sucede quanto ao dano e ao nexo de causalidade. O Acórdão Meliá tornou claro que a plausibilidade do pedido de indemnização constitui um requisito unitário, mas composto por três dimensões cumulativas: infração, dano e nexo causal. Por isso, o facto de a primeira se encontrar suficientemente demonstrada não dispensa a alegação minimamente substanciada das restantes. É neste ponto que o STJ acaba por concluir de modo distinto das instâncias inferiores.

3.4. A plausibilidade do dano

A divergência entre as instâncias manifesta-se, desde logo, na forma como foi compreendida a plausibilidade do dano. O TCRS e o TRL adotaram, no essencial, uma mesma lógica argumentativa: partindo da natureza da infração declarada pela Comissão e do respetivo âmbito geográfico, inferiram, em termos estruturais, a probabilidade séria de terem sido causados prejuízos a consumidores residentes em Portugal[13].

Concretamente, o TCRS sustentou que, atendendo à dimensão, presença e alcance da atividade da Ré na União Europeia e ao âmbito geográfico afirmado na Decisão, existia a probabilidade de os consumidores residentes em Portugal terem sido excluídos pelos operadores intermediários em relação contratual com a Ré, vendo coartada a oportunidade de encontrar alojamento nos hotéis da Ré, em território nacional ou noutro Estado-Membro, em melhores condições e a preços mais baixos.

O TCRS reconheceu expressamente que a informação publicamente disponível, circunscrita à versão não confidencial da Decisão, ao comunicado de imprensa e ao resumo publicado no Jornal Oficial da União Europeia, não continha elementos suficientes para confirmar se a prática restritiva causara

13 O TCRS concluiu que a Autora apresentava *"uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade do seu direito", acrescentando que concluir de outro modo "seria coartar o direito de ação para reclamação de uma indemnização por danos causados pelo cometimento de uma infração ao direito da concorrência".* O TRL, por sua vez, sustentou que a compartimentação de mercados geográficos em função da nacionalidade e residência *"possui a virtualidade de atingir, de forma direta, a concorrência relativamente a preços, liberdade de escolha, qualidade e quantidade de produtos disponibilizados, sendo até tautológico concluir que essas agressões correspondem a danos quantificáveis", concluindo pela existência de "probabilidade (acrescentar-se-ia «forte»)" de exclusão dos consumidores nacionais de melhores condições e preços*.

danos aos consumidores residentes em Portugal, nem para apurar a respetiva extensão[14].

O TCRS reconheceu igualmente que a circunstância de a infração ter sido qualificada como restrição por objeto, dispensando a Comissão Europeia de avaliar os seus efeitos no mercado, não implicava, por si só, a inexistência de danos, sendo perfeitamente possível que uma conduta sancionada pelo objeto tivesse também produzido efeitos restritivos da concorrência. Neste ponto, o TCRS afirma mesmo que a circunstância de a Comissão Europeia não ter avaliado os efeitos no mercado, nem calculado sobrecustos, não conduz necessariamente à conclusão de que a infração em causa não teve efeitos no mercado e por isso, não causou danos[15, 16].

Ainda assim, o TCRS considerou que, pelo menos no âmbito desta etapa instrumental a uma ação futura, não se exigia certeza quanto ao êxito do pedido de indemnização, bastando que a Autora apresentasse uma justificação fundamentada, com base nos factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, apta a corroborar a plausibilidade do pedido de indemnização. Sob este prisma, o TCRS aceitou que uma prática de compartimentação territorial e de diferenciação dos consumidores em função da nacionalidade ou da residência, abrangendo todos os Estados do Espaço Económico Europeu, seria suscetível de ter afetado também os consumidores nacionais.

O TRL aceitou e desenvolveu este raciocínio, considerando que a compartimentação de mercados em função da nacionalidade e da residência tem aptidão para atingir o preço, a liberdade de escolha, a qualidade e a quantidade da oferta. A partir daí, valorizando o facto de Portugal se encontrar abrangido pela infração (por terem sido afetados todos os Estados do Espaço Económico Europeu), concluiu existir uma forte probabilidade de consumidores portugueses terem sido excluídos da oportunidade de obter alojamento em hotéis da Ré, em território nacional ou noutro Estado do EEE, em melhores condições contratuais e a melhores preços.

---

14 Cfr. sentença do TCRS: "*alega ser-lhe impossível, à luz das informações e documentos publicamente disponíveis, restringidos à versão não confidencial da Decisão e ao Comunicado de imprensa da Comissão Europeia de 21 de fevereiro de 2020, concluir de modo sustentado pela existência de danos e pela sua quantificação*".

15 *A contrario*, porém, não se pode retirar dessa omissão a conclusão inversa, isto é, a de que tais danos existiram ou são plausíveis sem necessidade de alegação adicional.

16 Cfr. sentença do TCRS: "*a circunstância de a Comissão, na Decisão em apreço, não ter avaliado os efeitos no mercado, nem calculado (quaisquer) sobrecustos que possam ter sido causados pela infração, não conduz necessariamente à conclusão que a infração em causa não teve efeitos no mercado e que, por isso, não causou danos".*

Subjacente a esta posição estava uma determinada conceção da função da ação prévia de acesso a meios de prova, entendida como meramente precursora e instrumental da ulterior ação de indemnização. Para o TRL, nesta fase não sabemos nem temos de saber quais os danos efetivamente produzidos nem qual a sua específica relação causal com os factos ilícitos, cabendo apenas atender a plausibilidades e não definir danos concretos e o respetivo nexo causal[17]. Bastaria, pois, admitir a existência de danos suscetíveis de justificar a dedução de um pedido indemnizatório posterior.

Foi precisamente este entendimento que o STJ recusou. Na sua leitura do Acórdão Meliá, a mera possibilidade abstrata de danos não basta, ou que, pelo facto de Portugal integrar o espaço geográfico abrangido pela infração e de a conduta em causa ser, em abstrato, suscetível de afetar consumidores, daí possa decorrer, a plausibilidade do dano. O STJ entendeu, ao invés, que a Autora não alegou factos demonstrativos da existência de danos, tendo-se limitado a construir uma hipótese em termos genéricos e condicionais. Concluiu, por isso, que uma formulação assente em termos hipotéticos não satisfaz o padrão de plausibilidade exigido pelo artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement*, tal como interpretado pelo TJUE.

Tanto o TCRS como o TRL admitiram que a plausibilidade do dano pudesse ser construída a partir de uma inferência extraída da natureza da infração e da sua abrangência territorial. O STJ, em contrapartida, conclui pela exigência que o requerente, já nesta fase, dê um passo adicional: não que tenha de apresentar a prova plena do dano, ou sequer que demonstre que este é mais provável do que improvável, mas que apresente uma base factual minimamente densificada que torne razoavelmente aceitável a sua ocorrência.

O acórdão deixa, contudo, em aberto uma questão central: qual o grau de concretização suficiente para satisfazer esse ónus em ações prévias de acesso a prova, marcadas precisamente por uma assimetria informativa estrutural.

3.5. A plausibilidade do nexo de causalidade

Se a discussão em torno do dano já revelava uma diferença metodológica importante, é no plano do nexo de causalidade que a divergência entre as instâncias assume a sua expressão mais nítida. Com efeito, a questão causal

17 Cfr. proc. n.º 6/21.6YQSTR.L1-PICRS, Acórdão do TRL de 23 de outubro de 2023: "*A acção especial de apresentação de documentos nenhuma relação tem (além da conexão precursora e instrumental) com o processo comum declarativo ulterior em que se vise a fixação de uma indemnização. Naquela, não se sabe nem tem que saber quais os danos produzidos e qual a sua específica relação causal com os factos ilícitos. Apenas se pondera se é de admitir que haja danos que possam justificar a dedução de pedido indemnizatório posterior*".

toca o ponto mais delicado da articulação entre a ação prévia de acesso a meios de prova e a futura ação de indemnização: saber se o requerente tem de alegar, já nesta fase, uma ligação minimamente densificada entre a infração e os prejuízos invocados, ou se pode remeter essa demonstração para momento posterior, depois de aceder aos documentos pretendidos.

O TCRS e o TRL não autonomizaram verdadeiramente o nexo causal como dimensão distinta do requisito de plausibilidade[18]. A sua abordagem assentou num modelo implícito em dois tempos.

Num primeiro momento, correspondente à ação de apresentação de documentos, seria suficiente uma plausibilidade global do pedido, construída por inferência a partir da infração e da aptidão lesiva da prática. Foi, aliás, seguindo esta lógica que o TCRS assumiu como ponto de partida a impossibilidade de a Autora, com base na informação publicamente disponível, proceder de modo detalhado à determinação de se os comportamentos sancionados causaram danos em Portugal e, sendo o caso, do respetivo *quantum*, extraindo dessa assimetria informativa, e não de uma alegação densificada do nexo causal, o interesse atendível no acesso aos documentos.

Num segundo momento, já em sede de ação de indemnização, caberia densificar, com recurso à documentação obtida, designadamente aos elementos requeridos para conhecimento e prova dos danos causados aos consumidores e da sua quantificação, a demonstração concreta da relação entre a conduta ilícita e os danos sofridos. Nesta construção, a ação prévia de acesso a meios de prova surgia precisamente como o instrumento destinado a superar o défice informativo que obstava a uma alegação mais concretizada, sem que se exigisse, nesta fase, certeza quanto ao êxito da futura ação de indemnização.

O TRL foi particularmente claro nesta perspetiva. Afirmou que, nesta ação especial, não era necessário conhecer a específica relação causal entre os factos ilícitos e os danos, bastando ponderar se era admissível a existência de prejuízos suscetíveis de fundamentar uma ulterior ação indemnizatória[19]. Ao

18 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei do *Private Enforcement*, a responsabilidade civil por infração ao direito da concorrência é regulada nos termos previstos no artigo 483.º do CC. Por conseguinte, esta pressupõe a existência de um nexo causal entre os factos e os danos concretamente imputados ao agente, sendo que, para efeitos do presente processo, esta matéria é regulada primordialmente pelo disposto nos artigos 483.º e 563.º do Código Civil.

19 Cfr. proc. n.º 6/21.6YQSTR.L1-PICRS, Acórdão do TRL de 23 de outubro de 2023, p. 70 "*A ação especial de apresentação de documentos nenhuma relação tem (além da conexão precursora e instrumental) com o processo comum declarativo ulterior em que se vise a fixação de uma indemnização. Naquela, não se sabe nem tem que saber quais os danos produzidos e qual a sua específica relação causal com os factos ilícitos. Apenas se pondera se é de admitir que haja danos que possam justificar a dedução de pedido indemnizatório posterior*".

mesmo tempo, reconheceu que o teor dos contratos celebrados pela Ré teria relevância decisiva para estabelecer essa ligação entre ilicitude e dano[20]. Em rigor, o TRL concebia os documentos pedidos como o instrumento necessário para tornar demonstrável, em momento posterior, aquilo que ainda não se exigiria demonstrar, sequer em grau mínimo, na fase prévia.

O Acórdão Meliá alterou decisivamente este ponto de partida. Ao afirmar que a plausibilidade do pedido de indemnização exige não apenas a plausibilidade da infração, mas também a dos danos e do nexo de causalidade entre ambos, o TJUE afastou a possibilidade de remeter integralmente a dimensão causal para a ação subsequente. O STJ acolheu esta orientação, censurando as instâncias inferiores por terem, na prática, dispensado a alegação minimamente fundamentada do nexo causal, substituindo-a por uma inferência abstrata baseada na natureza da infração e no seu alcance territorial.

A posição do STJ é, neste ponto, coerente com a lógica do Acórdão Meliá. Se o pedido de divulgação de prova depende da plausibilidade do direito de indemnização, e se esse direito pressupõe cumulativamente infração, dano e nexo causal, então a plausibilidade não pode ser fracionada de modo a dispensar, nesta fase, qualquer referência minimamente consistente à ligação entre a conduta ilícita e os prejuízos alegados. O que o TJUE exclui não é apenas a exigência de prova plena, mas também a admissibilidade de uma construção puramente conjetural. Por outras palavras, qualquer autor está onerado com a demonstração – ainda que a título meramente indiciário – da existência de um nexo de causalidade entre a conduta concretamente imputada ao réu ou réus e os danos alegadamente sofridos.

Ainda assim, também aqui subsiste um problema de concretização, já que o STJ esclarece que a inferência abstrata não basta, mas não define com precisão o conteúdo mínimo de alegação causal exigível em contextos como o presente, em que a informação relevante se encontra, em larga medida, na esfera da parte demandada. Por outras palavras, o Acórdão do STJ resolve o caso, mas deixa por estabilizar o critério operativo que deverá orientar pedidos futuros.

No mesmo sentido, o TRL afirma" *só tinha que atender a plausibilidades e não definir danos concretos e seu nexo causal com os factos violadores da lei*".

20 O TRL rejeitou expressamente a qualificação da diligência como uma "*fishing expedition*" da *common law*, sustentando que esta figura "não tem qualquer ligação com a avaliação legítima e legalmente bem caracterizada da plausibilidade de emergência de danos e justificação da necessidade de apresentação de documentos". Cfr. proc. n.º 6/21.6YQSTR.L1-PICRS, Acórdão do TRL de 23 de outubro de 2023, pp. 70-71.

3.6. Balanço: continuidade, rutura, questões em aberto e consequências práticas

A leitura conjunta das três dimensões da plausibilidade ao longo do percurso desta ação nas três instâncias permite identificar uma continuidade entre o TCRS e o TRL e uma rutura operada pelo STJ, cujo alcance importa precisar à luz das questões que permanecem em aberto e das suas consequências práticas.

O TCRS e o TRL partiram de uma conceção essencialmente instrumental da ação prévia de acesso a meios de prova: bastaria inferir da decisão da Comissão, da natureza da prática e do seu âmbito territorial a plausibilidade de prejuízos suscetíveis de fundar uma posterior ação de indemnização. A divulgação serviria precisamente para ultrapassar o défice informativo que impedia uma alegação mais concretizada do dano e do nexo causal.

O STJ rompe com esse modelo ao exigir, desde logo, uma narrativa factual minimamente ancorada, apta a tornar razoavelmente aceitável não apenas a existência da infração, mas também a ocorrência de danos e a sua conexão causal com aquela. Na esteira do Acórdão Meliá e do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva *Private Enforcement*, a ação prévia pressupõe uma justificação fundamentada, assente em factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, e não uma alegação meramente abstrata ou hipotética.

Importa, porém, precisar o alcance desta exigência: a insuficiência da mera invocação de uma decisão sancionatória não equivale à irrelevância do seu conteúdo para a plausibilidade do dano e do nexo causal[21]. Nesse sentido, uma decisão sancionatória pode identificar o infrator, delimitar o período relevante, descrever a conduta e circunscrever o seu âmbito material e territorial. No entanto, o seu contributo para a plausibilidade do pedido depende da informação que efetivamente contenha. Foi, aliás, isso que a própria Comissão Europeia sublinhou, sem ambiguidades, nas observações escritas apresentadas no processo que deu origem ao Acórdão Meliá: uma tal decisão "não será, normalmente, por si só, suficiente para estabelecer a plausibilidade de um pedido de indemnização", dependendo essa apreciação "em última análise, do conteúdo da decisão em causa"[22].

---

21 Embora o caso respeitasse a uma decisão da Comissão Europeia, a rejeição de qualquer automatismo entre a demonstração da infração e a plausibilidade global do pedido indemnizatório deve, em princípio, valer também para decisões de autoridades nacionais de concorrência.

22 Cfr. Observações Escritas apresentadas, em conformidade com o artigo 23.º, segundo parágrafo, Comissão Europeia, 2024, p. 14, §32, observações escritas no processo C-286/24, *Meliá Hotels International*.

Dito de outro modo, o valor indiciário da decisão não é automático, nem uniforme: mede-se pela densidade do seu conteúdo concreto. A descrição da conduta, dos canais de comercialização envolvidos e dos mercados abrangidos pode, em certos casos, oferecer apoio relevante à construção de uma hipótese plausível de dano e de causalidade. Mas essa utilidade não é invariável. Varia com o grau de detalhe factual da decisão e pode mesmo assumir expressão diversa consoante o tipo de infração, o mercado em causa e a posição processual do demandado. Por isso, não basta ao requerente brandir a decisão sancionatória como se ela dispensasse qualquer esforço argumentativo subsequente. Cumpre-lhe identificar, com precisão, os elementos da decisão em que se apoia e explicitar a inferência que deles retira quanto à plausibilidade dos danos e do nexo causal. Em síntese, uma decisão condenatória pode abrir a porta da plausibilidade da infração, mas não confere, sem mais, as chaves de todas as demais dimensões da plausibilidade do pedido.

Nem poderia ser de outro modo, pois, o direito de indemnização não assenta apenas na existência de uma infração, pressupondo também a alegação plausível de danos e de um nexo de causalidade entre esses danos e a conduta ilícita. Foi precisamente esta decomposição analítica do conceito de plausibilidade que o Acórdão Meliá veio afirmar com nitidez e que o Supremo Tribunal de Justiça, no essencial, acolheu.

É também neste plano que deve situar-se a distinção entre restrições por objeto e por efeito. O STJ não retomou essa discussão, apesar do relevo que assumira no acórdão do TRL, o que sugere que não a considerou decisiva para a resolução do caso.

No plano do *public enforcement*, a qualificação de uma determinada prática como restrição da concorrência *por objeto* dispensa, como é sabido, a demonstração dos seus efeitos restritivos concretos no mercado[23]. Foi precisamente esse o enquadramento acolhido na Decisão da Comissão Europeia, que assentou na censura da conduta pela sua própria natureza anticoncorrencial, sem necessidade de comprovar, para efeitos de declaração da infração, os efeitos específicos por ela produzidos[24].

---

23 Veja-se, a este respeito, as Conclusões do Advogado-Geral Szpunar, de 12 de junho de 2025, no processo C-286/24, *Meliá Hotels International/Ius Omnibus*, ECLI:EU:C:2025:436, nas quais se precisa, de forma inequívoca, que a verificação de uma restrição por objeto não implica "*que tenha sido causado um dano a uma pessoa específica nem que exista um nexo de causalidade entre essa restrição e esse dano*", §53.

24 Cfr. Decisão (CE) AT.40528 - *Holiday Pricing*, §§39-49, secção "Restriction of competition by object", que qualifica a conduta em causa como restritiva da concorrência por objeto à luz do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

No *private enforcement*, tal qualificação não demonstra, por si só, o dano sofrido nem o nexo causal.

Por isso mesmo, no domínio do *private enforcement*, a qualificação por objeto não basta, por si só, para demonstrar a existência de dano indemnizável ou o nexo de causalidade entre a infração e o prejuízo alegadamente sofrido[25]. A presunção ilidível de dano prevista no artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva *Private Enforcement* (e no artigo 9.º da Lei do *Private Enforcement*) apenas se aplica a infrações sob a forma de cartel, não abrangendo restrições verticais nem, sequer, o nexo de causalidade ou a determinação do *quantum*, matéria a que se regressará adiante. A constatação de uma infração ao direito da concorrência, ainda que fundada na categoria das restrições *por objeto*, não elimina, por isso, a necessidade de, em sede de ação de indemnização, se alegarem e demonstrarem, de forma plausível e individualizada, os pressupostos próprios da responsabilidade civil.

A solução do STJ não traduz, por isso, em si mesma, uma compressão ilegítima do direito à prova. Rejeita antes a utilização da divulgação como instrumento de investigação exploratória, assente na mera expectativa de encontrar na documentação da demandada algum indício útil à construção futura da causa.

A controvérsia reside, pois, no conteúdo do ónus inicial: que elementos deve o requerente apresentar para tornar plausíveis o dano e a causalidade antes de aceder à prova detida pela contraparte? Ora, o STJ explica por que considerou insuficiente a alegação apresentada, mas não identifica com precisão quais os elementos que permitiriam ultrapassar esse limiar. Fica, assim, por esclarecer o relevo que atribuiria, por exemplo, à delimitação de uma categoria de consumidores potencialmente afetados, à identificação de um canal de reserva concretamente restringido ou à invocação de indícios económicos agregados.

A dificuldade é especialmente aguda em litígios marcados por uma assimetria informativa estrutural: o lesado pode dispor de elementos bastantes sobre a infração, mas não da informação necessária para concretizar o dano e a sua ligação à conduta ilícita. A delimitação do ónus inicial não pode, por isso, ignorar o défice informativo que a divulgação visa atenuar. Daqui resulta uma tensão inevitável: se se exigir demasiado ao requerente nesta

25 Sobre o alcance limitado da presunção ilidível de dano do artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva *Private Enforcement* (e do artigo 9.º da Lei do *Private Enforcement*), restrita a infrações sob a forma de cartel e não extensível ao nexo causal nem ao *quantum*, v. infra, secção 4.

fase preliminar, corre-se o risco de frustrar a função instrumental do próprio mecanismo de divulgação, impedindo o acesso à informação que permitiria justamente substanciar a ação indemnizatória. Se, pelo contrário, se exigir de menos, esse mecanismo arrisca converter-se numa via de acesso indiscriminado à informação empresarial, desligada de qualquer base factual minimamente consistente.

O verdadeiro desafio está, por isso, em encontrar um ponto de equilíbrio que preserve simultaneamente a efetividade do direito à indemnização e a proibição de pedidos exploratórios, como, aliás, o Tribunal de Justiça da União Europeia sugeriu no parágrafo 86 do Acórdão Meliá. Nesse passo, o Tribunal enquadrou essa exigência na fórmula segundo a qual as condições processuais aplicáveis não podem tornar o exercício do direito à indemnização "*quase impossível ou excessivamente difícil*". Trata-se de uma formulação muito próxima da expressão clássica do princípio da efetividade, tal como consolidada, desde os anos 70, pela jurisprudência *Rewe*[26], e que não pode deixar de suscitar problemas de aplicação prática, tratando-se de um juízo que apenas no caso individual se consegue revelar.

A dificuldade de concretização que daqui decorre não é, porém, específica deste domínio processual, refletindo antes uma dificuldade mais ampla, transversal à própria aplicação do princípio da efetividade na jurisprudência do Tribunal de Justiça, cujo conteúdo operativo nem sempre se apresenta com contornos inteiramente estáveis[27], e que nas palavras do antigo Advogado-Geral Michel Bobek é na realidade "*difficult to capture*"[28]. É com este pano de fundo que deve ser compreendido o padrão de "razoável plausibilidade" que o Tribunal vem apresentar, impondo ao intérprete, no caso concreto, julgar se o padrão exigível prejudica, irremediavelmente, o direito que se visa salvaguardar.

Como vimos na Parte I, o Acórdão Meliá não exige que a verificação dos pressupostos da responsabilidade seja mais provável do que a sua não

26 Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG*, 33/76, ECLI:EU:C:1976:188.

27 A jurisprudência do Tribunal de Justiça revela alguma oscilação quanto ao grau de intensidade da exigência de efetividade. O grau de plena efetividade exigido apresenta contornos ambíguos, designadamente nos acórdãos C-536/11, *Donau Chemie e* o., EU:C:2013:366, §§27 e 49, e processos apensos C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, EU:C:1996:79, §§82 e 90. Em contrapartida, a linha jurisprudencial iniciada em Simmenthal parece apontar para uma exigência de "máxima efetividade" do direito da União: v., neste sentido, 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, §§14-17, e C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, §§21 e 24.

28 Sobre esta questão, v. Bobek, 2023: p. 28

verificação. Exige uma hipótese fundamentada, sustentada nos elementos razoavelmente disponíveis. Não basta a possibilidade abstrata, mas também não se exige um juízo antecipado de procedência da ação indemnizatória[29].

É justamente a operacionalização deste *standard* intermédio que se revela decisiva. A nosso ver, este *standard* deve ser entendido de modo funcional e contextual. Funcional, porque o seu objetivo não é antecipar o julgamento de mérito, mas aferir se existe base bastante para justificar a intrusão, sempre excecional, na esfera documental da contraparte. Contextual, porque o grau de concretização exigível ao requerente não pode ser fixado em abstrato, antes deve ser calibrado em função do tipo de infração em causa, da natureza dos danos alegados, do conteúdo da decisão da autoridade da concorrência e, sobretudo, do nível de informação que se encontre razoavelmente acessível antes da divulgação.

Uma leitura equilibrada do Acórdão do STJ recomenda, por isso, que a sua *ratio* não seja entendida em termos absolutos. Compreende-se, aliás, que esta solução faça surgir uma tensão semelhante à existente no âmbito das providências cautelares[30]: o tribunal tem de decidir com base numa apreciação necessariamente sumária, embora essa decisão possa produzir efeitos muito relevantes na posição das partes, num verdadeiro paradoxo epistémico[31]. Algo de semelhante sucede aqui, uma vez que se exige ao requerente um certo grau de concretização factual numa fase em que o acesso à informação ainda é limitado.

---

29 Conforme desenvolvido na Parte I deste comentário (Ferreira; Martins & Cunha, 2026: 106): "*o conceito de 'plausibilidade' é construído como um padrão probatório intermédio, situado abaixo do limiar da verosimilhança prevalecente ('mais provável do que improvável'), mas ainda assim ancorado numa narrativa factual minimamente concreta e sustentada*".

30 Cfr. proc. n.º 20278/21.5T8PRT.P1-A.S1, Acórdão do STJ de 26 de abril de 2023, §32: "*Ao abrigo do princípio da proporcionalidade, em virtude da sua natureza imperativamente provisória - como consequência da summaria cognitio - e relativamente incerta, o juízo de procedência cautelar não pode abdicar de uma ponderação comparativa entre os danos a causar ao requerente e ao requerido. Trata-se de ponderar danos, id est, de definir o limite da satisfação lícita de um interesse a expensas do outro, também digno de tutela. De um lado, o requerente, provável titular do direito que alega, solicita tutela cautelar para o respetivo direito, que se encontra sujeito a um prejuízo grave e dificilmente reparável se não for julgado procedente o pedido cautelar antecipatório; de outro lado, no caso de a providência cautelar ser concedida, o requerido pode sofrer, na sua esfera jurídica, os efeitos danosos de uma satisfação antecipada do direito do requerente, quando existe a possibilidade de o requerente não ser titular do direito que invoca. O julgador, colocado perante este difícil e instável equilíbrio de forças, assente numa prova meramente indiciária, tem de decidir.[ ] Todavia, o julgador não pode decidir como se de uma decisão certa e definitiva se tratasse, descurando o impacto da providência na esfera jurídica do requerido*".

31 Veja-se nesse sentido, Faria, 315.

Do acórdão não resulta, no entanto, que o requerente tenha de identificar, desde logo, consumidores concretos, danos já quantificados ou cadeias causais totalmente reconstruídas. A exigência de maior densidade factual deve traduzir-se, na prática, na mobilização dos elementos razoavelmente disponíveis que afastem uma hipótese meramente especulativa: o conteúdo da decisão sancionatória, elementos públicos sobre o mercado, dados relativos à atuação da empresa no território em causa, características do canal de comercialização afetado ou outros indícios objetivos que tornem credível a afetação de uma determinada categoria de lesados.

Assim entendido, o critério da plausibilidade desempenha uma função de triagem mais exigente, sem negar a função instrumental da ação prévia nem antecipar o julgamento da ação indemnizatória. O acesso à prova continua possível, mas pressupõe uma base factual séria e uma justificação minimamente consistente do dano e do nexo causal. O risco reside numa aplicação excessivamente rígida deste critério, que transforme a exigência de seriedade argumentativa num obstáculo à própria finalidade da Diretiva *Private Enforcement*. A evolução da jurisprudência dirá se o acórdão contribuirá para racionalizar o acesso à prova ou para restringir, na prática, o exercício do direito à indemnização.

4. CONCLUSÃO

O acórdão do STJ de 16 de abril de 2026 representa um marco relevante no desenvolvimento do *private enforcement* do direito da concorrência em Portugal. É o primeiro acórdão da mais elevada instância a aplicar, no plano nacional, o critério de plausibilidade tal como densificado pelo TJUE no Acórdão Meliá.

A substância da decisão do STJ é, em nosso entender, correta. As instâncias inferiores tinham, na prática, esvaziado o requisito de plausibilidade ao permitir que fosse preenchido por uma inferência meramente abstrata, fundada na inclusão de Portugal no espaço geográfico da infração, sem qualquer facto concreto que ancorasse uma hipótese razoável de dano para consumidores portugueses. O TJUE havia sido inequívoco ao exigir que o demandante apresente uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis: a alegação da Autora não satisfazia este padrão, e o STJ aplicou-o corretamente ao caso concreto.

A este respeito, reveste particular significado a natureza da Decisão da Comissão invocada pela Autora. A Decisão foi proferida na sequência de

um procedimento de transação e diz respeito a um comportamento vertical com uma duração muito limitada, que foi considerado restritivo por objeto, não tendo nela sido feita qualquer avaliação do seu impacto concreto, muito menos dos seus efeitos; Portugal, o mercado português ou os consumidores portugueses não são mencionados na Decisão[32].

Acresce que a própria Decisão circunscreve com precisão o universo afetado pela infração, sem dele extrair qualquer conclusão quanto a Portugal em particular: dos 4.216 Contratos Relevantes identificados (2.212 em vigor em 2014 e 2.004 em vigor em 2015), representando em cada um desses anos cerca de 30% dos contratos em vigor para os hotéis resort da Meliá, estiveram envolvidos 140 hotéis, aproximadamente 44,6% da totalidade dos hotéis (urbanos e de resort) explorados pela Meliá em 2015, gerando um valor de vendas correspondente a cerca de 5,19% do volume de negócios líquido da Meliá em 2014 e 3,92% em 2015.

Neste contexto, a construção de uma narrativa plausível de dano relativamente a consumidores nacionais não podia assentar, só por si, nesta Decisão. Impunha-se a alegação de elementos adicionais aptos a concretizar, de forma minimamente consistente, quer a existência de dano, quer o nexo de causalidade com a infração. A presunção de dano prevista no artigo 17.º, n.º 2, da Diretiva apenas se aplica a casos de cartel, não sendo aplicável a restrições verticais, ainda que restritivas por objeto. O demandante tinha, portanto, de robustecer o seu pedido com *plus factors* que justificassem, ainda que preliminarmente, o seu alcance à documentação empresarial da demandada: identificar a teoria do dano aplicável ao tipo de restrição em causa, mobilizar dados de mercado razoavelmente disponíveis sobre a dimensão da infração no território nacional, e apresentar uma narrativa minimamente coerente sobre os consumidores potencialmente afetados em território português.

O principal limite do acórdão do STJ reside, pois, não na sua conclusão, mas na sua motivação: ao revogar o acórdão recorrido sem indicar positivamente o que seria exigível para satisfazer o crivo de plausibilidade, o STJ deixou em aberto, pelo menos, uma questão com impacto direto na viabilidade futura

32 A Decisão da Comissão Europeia de 21 de fevereiro de 2020 resultou de uma proposta de acordo (procedimento de transação) apresentada pela Meliá em 5 de agosto de 2019, ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1/2003 e do Regulamento (CE) n.º 622/2008 da Comissão, de 30 de junho de 2008, que altera o Regulamento (CE) n.º 773/2004 no que se refere à condução dos procedimentos de transação nos processos de cartéis, aqui aplicado ao procedimento de transação em matéria de restrições verticais; a Decisão qualifica a conduta como um conjunto de práticas verticais decorrentes de contratos que especificavam os países de residência dos consumidores a que cada contrato era aplicável, sem qualquer referência textual a Portugal, ao mercado português ou aos consumidores portugueses.

das ações prévias em Portugal, saber o que constituiria, em casos análogos, uma alegação suficientemente concretizada de danos e de nexo causal, tendo em conta a assimetria informativa que caracteriza estes litígios. O Acórdão Meliá, construído sobre o pressuposto específico da existência de uma decisão da Comissão, não resolve o que sucede quando esse pressuposto não se verifica ou quando a decisão existente é uma decisão de transação com escasso conteúdo analítico sobre os efeitos da conduta. A evolução da jurisprudência nacional e europeia terá necessariamente de encontrar uma resposta que, nestes casos, não ponha em causa a efetividade do direito indemnizatório, tendo em conta o padrão apresentado pelo TJUE.

Do ponto de vista analítico, a operacionalização do critério pelos tribunais nacionais tenderá a exigir, em pedidos futuros, a mobilização dos elementos razoavelmente disponíveis, a explicitação do mecanismo de produção do dano, a delimitação do grupo potencialmente afetado e a articulação entre os documentos solicitados e os factos a esclarecer. O rigor desta articulação não se mede pela eliminação de toda a incerteza, o que contrariaria a própria função instrumental da ação prévia, mas pela qualidade da justificação apresentada e pela sua adequação às lacunas informativas identificadas.

O contributo do acórdão dependerá, assim, da forma como for aplicado. Uma ponderação que distinga pedidos credíveis de investigações indiscriminadas reforça e credibiliza o sistema, mas uma exigência de prova que só este acesso pode proporcionar compromete a sua função instrumental do direito indemnizatório. O equilíbrio que se alcançar não reside em escolher entre acesso à justiça e proteção da informação empresarial, mas em assegurar um acesso fundamentado, proporcional e efetivamente utilizável. É neste plano que a fundamentação do STJ deixa espaço para futuros desenvolvimentos jurisprudenciais.

BIBLIOGRAFIA

BOBEK, M

2023 The effects of EU law in the national legal systems', in Barnard, C. and Peers, S. (eds.) *European Union Law*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, pp. 151-191

CARO DE SOUSA, Pedro

2014 "O Reenvio Prejudicial: O Mecanismo de Fiscalização Concreta do Direito da União Europeia", in Antunes, Maria João (org.), *Estudos em*

Memória do Conselheiro Artur Maurício, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1183-1206

FARIA, Rita Lynce de

2016 *A tutela cautelar antecipatória no processo civil português - um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade*, 1.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora

FERREIRA, João Pateira; MARTINS, Margot Lopes & CUNHA, Tomás

2026 "Pesca de arrasto e acesso a meios de prova: algumas questões sobre o teste da plausibilidade em processos de private enforcement. Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça Meliá Hotels (Proc. C-286/24), de 29 de janeiro de 2026 – Parte I", in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano XVII, n.º 57, janeiro-junho, pp. 89-108

SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira

1989 *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Livraria Almedina

Documentos oficiais

COMISSÃO EUROPEIA

2024 Observações escritas apresentadas nos termos do artigo 23.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, processo C-286/24, Meliá Hotels International

Jurisprudência da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG*, 33/76, ECLI:EU:C:1976:188

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49

Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de março de 1978, *Robert Bosch GmbH/ Hauptzollamt Hildesheim*, 135/77, EU:C:1978:75

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 1990, *Dzodzi*, processos apensos C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360

Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79

Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 2010, *Comissão/Luxemburgo*, C-526/08, EU:C:2010:379

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503

Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2013, *Donau Chemie e o.*, C-536/11, EU:C:2013:366
Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2013, *Comissão/Alemanha*, C-95/12, EU:C:2013:676
Conclusões do Advogado-Geral Szpunar de 12 de junho de 2025, *Meliá Hotels International/Ius Omnibus*, C-286/24, ECLI:EU:C:2025:436
Acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de janeiro de 2026, *Meliá Hotels International*, C-286/24, EU:C:2026:49

Jurisprudência nacional

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de novembro de 2006, processo n.º 06A3572
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de maio de 2016, processo n.º 352/11.7TVPRT.P1.S1. ECLI:PT:STJ:2016:352.11.7TVPRT.P1.S1.22
Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 08 de março de 2023, processo n.º 6/21.6YQSTR, *Meliá Hotels*
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de abril de 2023, processo n.º 20278/21.5T8PRT.P1-A.S1. ECLI:PT:STJ:2023:20278.21.5T8PRT.P1.A.S.33
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de outubro de 2023, processo n.º 6/21.6YQSTR.L1-PICRS, *Meliá Hotels*. ECLI:PT:TRL:2023:6.21.6YQSTR.L1.PICRS.2D
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de abril de 2026, processo n.º 6/21.6YQSTR.LI.S1, *Meliá Hotels*. ECLI:PT:STJ:2026:6.21.6YQSTR.LI.S1.3B

Prática decisória

COMISSÃO EUROPEIA
Decisão de 21 de fevereiro de 2020, AT.40528 - *Holiday Pricing*, C(2020) 893 final.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E CONCENTRAÇÃO DE PODER NA ECONOMIA DIGITAL – O PAPEL DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

*André Alfar Rodrigues**

Abstract: *This article argues that competition law has a structurally central role in governing artificial intelligence. It examines how AI-driven concentration of data, infrastructure and market power can amplify privacy erosion, algorithmic bias, dependency and accountability gaps. The analysis addresses market definition, power in zero-price and multi-sided markets, data access, self-preferencing, tipping, killer acquisitions and merger control, and compares the EU Digital Markets Act with renewed United States antitrust enforcement. It concludes that algorithmic power requires a composite framework combining ex-ante regulation, ex-post enforcement, merger scrutiny, data protection and consumer law.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Os desafios éticos na implementação social da inteligência artificial: uma perspetiva jurídica aprofundada. 3. Transformações do mercado laboral decorrentes da automação por IA: enquadramento jurídico das novas realidades laborais. 4. Desigualdade económica e concentração de poder decorrentes da IA: análise jurídico-social. 4.1. O Direito da Concorrência perante os mercados digitais e a IA: mercados relevantes, teorias do dano e remédios. 4.2. Do poder de mercado ao dano individual: concorrência, desenho algorítmico e saúde mental. 5. Privacidade e proteção de dados pessoais perante tecnologias de inteligência artificial. 6. Responsabilidade civil e penal relativa ao uso e mau uso da inteligência artificial. 7. Discriminação e enviesamento em sistemas algorítmicos: desafios ético-jurídicos complexos. 8. Reconhecimento jurídico da personalidade em sistemas de IA: uma reflexão ética e legal extensa. 9. Conclusão.

Key-Words & JEL Classification Codes: Competition Law; Artificial Intelligence; concentration of power; digital markets; Digital Markets Act (DMA); abuse of dominance; personal data; killer acquisitions. JEL Classification Codes: K21; L40; L86; K24; O33.

* Advogado. Fleet Legal Counsel na Avincis. As opiniões expressas no presente artigo são exclusivamente pessoais e não vinculam as entidades com as quais o Autor colabora ou colaborou.

1. INTRODUÇÃO

A inteligência artificial – expressão paradigmática da mais recente vaga transformadora da tecnociência – impôs-se como tema incontornável na agenda jurídica contemporânea, não apenas pela sua vertiginosa expansão funcional, mas sobretudo pela densidade ontológica dos desafios que levanta à ordem normativa vigente. Longe de se reduzir a um mero instrumento técnico de automatização, a inteligência artificial deve ser entendida como a materialização de um novo tipo de racionalidade operativa, que reconfigura profundamente as premissas sobre as quais assentava o edifício jurídico-político da modernidade, desafiando, com subtileza, mas com inexorável eficácia, as categorias jurídicas estruturantes do Estado de Direito. O conceito de "inteligência artificial" carece, ainda hoje, de uma definição unívoca que se imponha consensualmente no plano jurídico-dogmático[1]. Contudo, no seu núcleo semântico essencial, identifica-se com a capacidade de sistemas computacionais replicarem, com elevado grau de autonomia e complexidade, processos de raciocínio que, até há pouco tempo, eram considerados exclusivos do ser humano: aprender com a experiência, tomar decisões com base em dados incompletos, interagir linguisticamente ou adaptar-se a contextos mutáveis. Não estamos, pois, perante uma mera aceleração quantitativa do cálculo automatizado, mas perante uma transmutação qualitativa das condições de possibilidade da agência decisória num mundo crescentemente codificado por algoritmos. É precisamente esta autonomia funcional – progressiva e potencialmente irreversível – que confere à IA uma especial relevância jurídico-ética[2]. A atuação de sistemas não humanos em domínios tradicionalmente reservados à prudência e ao discernimento da razão prática suscita um confronto inédito entre o ideal regulativo do humanismo jurídico e a racionalidade técnica própria da inteligência artificial[3]. Ao deslocar o centro operativo de decisão para esferas técnicas opacas, a IA introduz um novo tipo de indeterminação normativa: a indeterminação sobre quem decide, como decide, e com que critérios valorativos. A opacidade algorítmica – essa "caixa negra" que escapa à rastreabilidade racional – impõe ao jurista a necessidade de repensar, com extrema sofisticação conceptual, a arquitetura dos princípios

1 Sobre a definição e a delimitação operacional do conceito de inteligência artificial, cfr. Sheikh, Prins & Schrijvers, 2023: 15-41.

2 Hauptman et al., 2024: 435-455.

3 Dwivedi et al., 2021: art. 101994.

fundamentais que estruturam o Direito contemporâneo[4]. Não é exagerado afirmar que estamos perante uma mutação estrutural da gramática jurídico-política das sociedades democráticas. A IA, ao infiltrar-se no âmago dos sistemas decisórios públicos e privados, reconfigura o modo como os direitos são exercidos, os deveres são imputados, e os poderes são legitimados. A título exemplificativo, pense-se na utilização de algoritmos na triagem de doentes, na definição de prioridades judiciais, ou na seleção automatizada de candidatos a emprego: decisões que, sob o manto da eficiência tecnológica, contêm em si a potencialidade de reproduzir injustiças sistemáticas, enviesamentos estruturais e discriminações ocultas[5]. A substituição da deliberação ética pela lógica estatística representa, assim, uma das mais inquietantes ameaças à dignidade da pessoa humana como centro axiológico do sistema jurídico[6]. Neste contexto, torna-se evidente que o debate sobre a inteligência artificial não pode ser capturado por um discurso meramente funcional ou tecnocrático. O jurista não pode limitar-se a regular a IA como quem ajusta a engrenagem de uma máquina neutra. Pelo contrário, impõe-se uma abordagem ontológica e axiológica que reconheça a profundidade do fenómeno, colocando no cerne da reflexão a necessidade de proteger os fundamentos éticos do Direito contra a erosão silenciosa provocada pela delegação algorítmica de decisões[7]. O que está em causa, em última análise, não é apenas a eficácia dos sistemas de IA, mas a legitimidade do seu uso num quadro normativo comprometido com a justiça, a liberdade e a dignidade. O *ethos* jurídico europeu, fundado na centralidade dos direitos fundamentais, na proteção da pessoa humana e na limitação do poder pelo Direito, exige que a inteligência artificial seja submetida a uma hermenêutica normativa rigorosa, que a inscreva dentro dos limites da responsabilidade, da transparência e da imputabilidade[8]. Daí que a ética da IA, longe de ser um apêndice voluntarista ou um luxo filosófico, deva ser concebida como um verdadeiro imperativo jurídico, dotado de força normativa e densidade institucional. É, pois, neste horizonte de exigência ética e de responsabilidade jurídica que deve ser compreendida a relevância da inteligência artificial. A sua regulação não pode ser feita *ex-post*, em reação aos danos produzidos, mas sim *ex-ante*, através de uma arquitetura jurídica

4 Cheng, Varshney & Liu, 2021: 1137-1181.

5 Geslevich Packin & Lev-Aretz, 2018: 88.

6 Kumar, 2021: 54-55.

7 O'Regan & Ferri, 2025: 797-807.

8 Gornet & Maxwell, 2024.

prudente, previsora e axiologicamente informada[9]. Apenas desta forma será possível assegurar que a revolução tecnológica em curso não se transforme numa involução ética, e que o progresso técnico seja efetivamente colocado ao serviço da justiça, da liberdade e do bem comum.

Importa, por isso, delimitar com precisão o objeto e o percurso deste estudo. A pergunta de investigação que o orienta é a seguinte: que ramo do ordenamento jurídico se encontra em melhores condições de disciplinar a concentração de poder económico e informacional gerada pela inteligência artificial e de articular as múltiplas patologias que dela decorrem? A hipótese aqui defendida é a de que esse papel cabe, de forma acrescida e estruturante, ao Direito da Concorrência – não porque substitua os demais ramos convocados, mas porque oferece a chave analítica que reconduz a um denominador comum – o poder de mercado – problemas habitualmente tratados de forma fragmentária, como a erosão da privacidade, a imputação de responsabilidade, o enviesamento algorítmico ou a tentação de conferir personalidade jurídica à máquina. O itinerário metodológico reflete esta tese: começa-se por enquadrar a relevância jurídico-ética da IA (capítulos 1 e 2) e o seu impacto sobre o mercado de trabalho (capítulo 3), enquanto manifestações da transformação que torna premente a questão do poder; desenvolve-se em seguida o núcleo do estudo, dedicado à concentração de poder e ao papel do Direito da Concorrência, com análise dos seus instrumentos, da experiência comparada europeia e norte-americana e da ligação aos danos individuais (capítulo 4); e percorrem-se, por fim, as suas ramificações – privacidade, responsabilidade, discriminação e personalidade jurídica (capítulos 5 a 8) –, lidas à luz da tese central, antes de se extraírem as conclusões.

2. OS DESAFIOS ÉTICOS NA IMPLEMENTAÇÃO SOCIAL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPETIVA JURÍDICA APROFUNDADA

A consolidação da inteligência artificial como elemento operativo das estruturas sociais hodiernas tem vindo a instaurar uma nova constelação de problemas ético-jurídicos que transcendem largamente os domínios tradicionais da regulação tecnológica. Com efeito, a aplicação generalizada de sistemas de IA no seio da vida quotidiana – ora como mecanismos de suporte à decisão, ora como agentes autónomos de interação com o ser humano – converteu-se num fenómeno cuja densidade antropológica e relevância normativa exigem

9 Refaei, 2023: 228-258.

uma abordagem integral, dotada de subtileza conceptual e sensibilidade ética[10]. O direito, enquanto ordem normativa que visa a justiça na convivência social, vê-se assim convocado a repensar os seus próprios fundamentos diante de um cenário em que a mediação técnico-algorítmica altera a tessitura relacional da sociedade e perturba os alicerces da responsabilidade individual e coletiva. A primeira dimensão dos desafios éticos suscitados pela implementação social da inteligência artificial prende-se com a substituição progressiva de interações humanas por interfaces automatizadas, sobretudo em contextos sensíveis como os cuidados de saúde, a educação, a assistência a populações vulneráveis e o exercício da justiça. Estes cenários, marcados por uma inevitável carga valorativa, carecem intrinsecamente de discernimento moral e de empatia humana – qualidades que, por definição, escapam à racionalidade estatística dos algoritmos. A redução destas práticas a operações mecânicas, por mais sofisticadas que sejam, comporta o risco real de desumanização do vínculo social e de erosão dos princípios fundacionais da ética relacional, como a compaixão, a responsabilidade pessoal e o reconhecimento da alteridade[11]. Esta substituição não é apenas um fenómeno tecnológico; é, antes de tudo, uma mutação ontológica nas formas do estar-com-o-outro, que exige do legislador e do jurista uma vigilância crítica permanente. O recurso a sistemas de IA em decisões que afetam profundamente a vida dos cidadãos – como, por exemplo, na concessão de apoios sociais, na determinação de penas judiciais ou na seleção de candidaturas a oportunidades de trabalho – levanta a questão da delegação do juízo moral a entidades técnicas, cujos critérios decisórios são, na maior parte das vezes, indecifráveis, não auditáveis e desprovidos de justificação racional comunicável. Esta opacidade algorítmica – frequentemente mascarada por uma falsa neutralidade estatística – mina o princípio da transparência, compromete o direito à motivação das decisões e enfraquece a possibilidade de escrutínio democrático, pilares inegociáveis de qualquer Estado de Direito digno desse nome. Acresce que a própria ubiquidade da IA gera um efeito de "naturalização" da sua presença, conduzindo a uma erosão gradual da perceção crítica sobre as suas implicações éticas. A familiarização quotidiana com assistentes digitais, plataformas de recomendação, sistemas preditivos e interfaces conversacionais tende a normalizar a cedência da autonomia pessoal em favor da conveniência tecnológica. Neste processo, corre-se o risco de fomentar uma passividade moral sistémica, em que os indivíduos,

10 Scheutz, 2012: 205-221.

11 Autor, 2015: 3-30.

já não sujeitos de decisão, se tornam objetos de engenharia comportamental orientada por interesses opacos e finalidades não declaradas. Tal configuração atenta contra o princípio da autodeterminação informada e compromete, de forma preocupante, a centralidade da pessoa humana como fundamento e fim do Direito[12]. O desafio ético-jurídico adquire contornos ainda mais agudos quando se observa a assimetria estrutural entre os agentes que produzem, detêm e operam os sistemas de inteligência artificial e os indivíduos que sobre eles recaem. A concentração de poder técnico, económico e informacional em mãos de entidades privadas – na sua esmagadora maioria transnacionais – torna evidente a incapacidade dos instrumentos jurídicos tradicionais em assegurar a equidade no acesso, na utilização e nos benefícios gerados por tais tecnologias. A ausência de um controlo público efetivo sobre os critérios de desenvolvimento, os objetivos estratégicos e os efeitos sociais da IA contribui para o reforço de desigualdades pré-existentes e para a criação de novas formas de exclusão, discriminação e invisibilidade social, frequentemente agravadas por enviesamentos algorítmicos inconscientes, mas sistemáticos[13]. O jurista, confrontado com esta realidade, não pode permanecer num registo meramente descritivo ou tecnicista. Cabe-lhe, pelo contrário, exercer uma função crítica, orientada por princípios de justiça distributiva, salvaguarda da dignidade e prevenção do arbítrio tecnológico. Importa, neste sentido, repensar os fundamentos da imputação da responsabilidade, da legitimidade decisória e da arquitetura institucional que garante o controlo da ação pública e privada. A ética, neste contexto, não é um adereço normativo, mas a condição de possibilidade de um Direito que se queira verdadeiramente humano e promotor do bem comum. Por conseguinte, a implementação social da inteligência artificial, longe de poder ser deixada à espontaneidade do mercado ou à engenharia das corporações tecnológicas, exige uma arquitetura jurídica robusta, inspirada por uma ética normativa exigente, que reforce os mecanismos de escrutínio democrático, proteja as vulnerabilidades humanas e assegure, em última instância, que a tecnologia se mantenha como instrumento da liberdade e não como veículo de subjugação silenciosa. É este o verdadeiro

12 Sobre o paradoxo de Polanyi e a relevância do conhecimento tácito para os limites da formalização algorítmica, cfr. Polanyi, 1966: 4.

13 Sobre desigualdade automatizada, reprodução algorítmica de assimetrias e concentração de poder informacional, cfr. Benjamin, 2019; Eubanks, 2018; Noble, 2018; O'Neil, 2016.

imperativo que se impõe ao legislador contemporâneo: garantir que a racionalidade algorítmica não eclipse a razão prática da justiça[14].

3. TRANSFORMAÇÕES DO MERCADO LABORAL DECORRENTES DA AUTOMAÇÃO POR IA: ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS NOVAS REALIDADES LABORAIS

A crescente penetração da inteligência artificial nos processos produtivos e organizacionais das sociedades avançadas vem gerando alterações estruturais no mundo do trabalho cuja profundidade desafia as conceções tradicionais do Direito Laboral e da Política Social. O discurso da inovação tecnológica, muitas vezes envolto numa retórica de inevitabilidade histórica, oculta uma realidade inquietante: a desintermediação progressiva do trabalhador humano, substituído por sistemas inteligentes que, além de prometerem maior eficiência, operam sem necessidade de proteção social, sem reivindicações sindicais, sem limites de jornada e sem qualquer exigência de reconhecimento moral ou jurídico[15]. Esta metamorfose do paradigma laboral, alicerçada na automação e na delegação de tarefas a sistemas de IA, acarreta um conjunto de consequências ético-jurídicas de gravidade singular. Desde logo, verifica-se uma redução drástica da procura de mão de obra para tarefas que, até há poucos anos, requeriam intervenção humana direta: operadores de *call centers*, motoristas, analistas financeiros, revisores de texto, programadores e até perfis médicos ou jurídicos estão progressivamente expostos a um risco real de substituição por sistemas algoritmicamente dotados de capacidade preditiva, adaptativa e operativa. Esta substituição, ainda que justificada por argumentos de eficiência económica, esconde uma reconfiguração do contrato social que sustenta o próprio edifício jurídico da proteção laboral[16]. O Direito do Trabalho, na sua configuração clássica, assentava na assunção de um vínculo entre o trabalhador e o empregador, mediado por obrigações recíprocas de lealdade, subordinação jurídica e proteção social. Contudo, no contexto da automação inteligente, este vínculo tende a dissolver-se ou a desfigurar-se. O trabalhador humano deixa de ser o pilar central do processo produtivo e transforma-se, em muitos casos, num apêndice residual da cadeia de valor, sujeito à precariedade, à intermitência e à desvalorização funcional.

14 Selbst & Barocas, 2018: 1085-1139.

15 Casilli, 2019; Zuboff, 2019.

16 Susskind, 2020.

Tal cenário reclama uma resposta legislativa robusta, capaz de redefinir os direitos sociais num contexto em que o emprego tradicional está em declínio e onde novas formas de trabalho – muitas vezes mediadas por plataformas digitais ou algoritmos de gestão – escapam às malhas do sistema jurídico-laboral convencional[17]. Mais ainda: a concentração do poder tecnológico em mãos de grandes entidades privadas, associada à sua capacidade de controlar fluxos massivos de dados e de condicionar o comportamento do mercado, reforça assimetrias estruturais que agravam a desigualdade económica e reduzem o poder negocial dos trabalhadores. Os algoritmos de gestão de recursos humanos, por exemplo, têm vindo a substituir gestores humanos na triagem de currículos, na avaliação de desempenho e até na decisão de despedimento. Estas decisões, embora formalmente racionais, são frequentemente opacas, insuscetíveis de escrutínio humano e propensas a enviesamentos sistémicos, colocando em causa princípios fundamentais como a igualdade, a não discriminação e o direito à motivação das decisões que afetam a esfera jurídica individual. Neste novo horizonte, o legislador encontra-se perante um dilema crucial: como proteger a centralidade axiológica do trabalho humano num contexto em que o mesmo se torna técnica e economicamente dispensável? A resposta não pode residir em fórmulas nostálgicas ou meramente defensivas, mas antes na edificação de um novo pacto social que reconheça o valor intrínseco do trabalho enquanto expressão da dignidade humana. Tal pacto exige, entre outras medidas, a redefinição das noções de empregador e trabalhador, a extensão das garantias sociais às novas formas de trabalho algorítmico e a criação de um direito à proteção contra a desumanização dos processos laborais. A jurisdição do trabalho – enquanto instrumento histórico de equilíbrio entre capital e trabalho – deverá adaptar-se à realidade pós-industrial, sem renunciar à sua função originária de promoção da justiça social. A adoção de normas que imponham a auditabilidade dos algoritmos de gestão laboral, que garantam a explicabilidade das decisões automatizadas e que consagrem o direito à intervenção humana nos processos de avaliação profissional, constitui hoje uma exigência irrecusável da ética jurídica. A par disto, torna-se premente repensar o papel dos sindicatos e das formas coletivas de ação num contexto em que o trabalho se torna fragmentado, deslocalizado e mediado por plataformas tecnológicas muitas vezes sediadas fora da jurisdição nacional. Por fim, importa notar que o problema não se esgota na proteção do trabalhador individual. A desvalorização do trabalho humano enquanto tal

17 Standing, 2011.

coloca em causa o próprio modelo de redistribuição que sustenta os sistemas de segurança social, cujo financiamento assenta no rendimento do trabalho. A erosão da base contributiva, provocada pela substituição do trabalho humano por capital tecnológico, ameaça tornar insustentável o sistema de proteção social, abrindo caminho a uma nova forma de exclusão estrutural. Daí que o debate sobre a taxação da atividade algorítmica, ou sobre a criação de formas alternativas de financiamento dos direitos sociais, se imponha como um imperativo ético-jurídico do nosso tempo[18].

4. DESIGUALDADE ECONÓMICA E CONCENTRAÇÃO DE PODER DECORRENTES DA IA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

A consolidação da inteligência artificial como eixo estruturante das economias contemporâneas está a provocar alterações sísmicas nos equilíbrios distributivos do poder económico, configurando uma das mais preocupantes ameaças à equidade material e à coesão social no seio das democracias liberais. Ao permitir a concentração de capacidades tecnológicas e informacionais em mãos de um número reduzido de entidades privadas – muitas delas de perfil transnacional, opacas em termos de *accountability* e profundamente assimétricas quanto ao seu poder de mercado – a IA tornou-se o instrumento privilegiado de uma nova configuração oligopolista da economia digital, onde a desigualdade não é apenas uma consequência acidental, mas uma característica estrutural do sistema[19]. Esta concentração de poder manifesta-se em várias dimensões interligadas: domínio sobre infraestruturas críticas, monopólio da recolha e exploração de dados, controlo das cadeias globais de valor, capacidade de definição de standards tecnológicos, e, sobretudo, imposição de assimetrias no acesso à inovação e à produtividade. As grandes empresas tecnológicas – designadas, em linguagem corrente, como "Big Tech" – não são meramente competidoras de mercado; são, em muitos casos, arquitetas das regras do jogo, atuando como árbitros de sistemas inteiros de decisão, comércio, consumo e comunicação, num cenário de soberania fragmentada onde a ordem normativa pública cede perante a normatividade privada de matriz algorítmica[20]. A desigualdade económica resultante deste processo reveste-se de contornos particularmente graves, pois vai muito além da disparidade nos

18 De Stefano, 2016: 471-504; Prassl, 2018.

19 Zuboff, 2019.

20 Cohen, 2019.

rendimentos: traduz-se numa desigualdade estrutural de capacidades. A IA, enquanto capital cognitivo, é inacessível para a maioria dos atores económicos e sociais, perpetuando uma divisão entre quem detém os meios de produção algorítmica e quem deles depende para operar, comunicar ou trabalhar[21]. Esta clivagem não é apenas económica; é jurídica, social e cultural. Reproduz-se no acesso ao crédito, na empregabilidade, na formação, na mobilidade intergeracional e na capacidade de influenciar os processos decisórios – públicos ou privados – que moldam o destino das comunidades. Neste cenário, a função do Direito não pode limitar-se à aplicação inerte de normas concebidas para um mundo pré-algorítmico. A concentração de poder decorrente da IA exige uma reconfiguração profunda dos instrumentos normativos de defesa da concorrência, de regulação dos mercados digitais, de tributação do capital tecnológico e de proteção contra práticas abusivas. A mera invocação dos princípios clássicos da livre iniciativa ou da neutralidade tecnológica revela-se insuficiente quando confrontada com a emergência de uma ordem económica onde a liberdade de mercado coexiste com formas subtis, mas eficazes, de dominação estrutural. Em particular, impõe-se repensar a eficácia do Direito da Concorrência no seu modelo atual. As métricas tradicionais – baseadas em quotas de mercado, barreiras à entrada ou preços praticados – mostram-se inadequadas para captar a lógica de funcionamento dos mercados baseados em plataformas digitais e inteligência artificial. Nestes mercados, o valor não reside apenas no produto, mas na capacidade de acumular, processar e extrair inferências comportamentais de volumes colossais de dados. Trata-se, pois, de um modelo económico centrado no chamado "capital informacional", cuja assimetria é quase impossível de corrigir pela mão invisível do mercado e que exige, por isso, uma intervenção pública sustentada, criteriosa e tecnicamente informada[22]. Ademais, a ausência de uma governança global da IA favorece a arbitrariedade normativa e a concorrência regulatória entre Estados, na busca por atrair investimento tecnológico. Este fenómeno – frequentemente designado por "corrida para o fundo" regulatória – acarreta um enfraquecimento das salvaguardas jurídicas, incentivando modelos de negócio baseados na extração desproporcional de valor, na erosão da proteção dos dados pessoais e na externalização dos riscos sociais e ambientais associados à automação intensiva[23]. Neste contexto, a desigualdade económica torna-

21 Klonick, 2018: 1598-1670.

22 Ezrachi & Stucke, 2016; Crémer, de Montjoye & Schweitzer, 2019.

23 Yeung, 2020.

-se também desigualdade de poder político. As empresas dominantes no setor da IA detêm uma influência crescente sobre os processos legislativos, os padrões internacionais de normalização técnica e a arquitetura digital do espaço público. Esta influência desafia os fundamentos do constitucionalismo democrático, pois mina a separação entre poder económico e poder normativo, colocando em risco a integridade do princípio da soberania popular e da deliberação democrática. A captura regulatória – esse fenómeno em que os regulados moldam as normas a que supostamente devem submeter-se – assume aqui uma nova dimensão, mais insidiosa e mais difícil de conter, pois opera num plano transnacional, fragmentado e marcado pela assimetria cognitiva entre reguladores e regulados. A resposta jurídica a este fenómeno não pode ser adiada. Ela exige, com carácter de urgência, a edificação de um modelo regulatório internacional que, respeitando os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, seja capaz de limitar a concentração de poder informacional, assegurar a redistribuição equitativa dos ganhos da inovação e proteger os cidadãos contra a opacidade e a arbitrariedade das decisões algorítmicas[24]. Tal modelo deve incluir, entre outros instrumentos, mecanismos de interoperabilidade obrigatória, regras de portabilidade de dados, auditorias públicas de algoritmos, e critérios vinculativos de responsabilidade social e ambiental aplicáveis às entidades que desenvolvem e implementam sistemas de IA à escala global. Em última análise, a questão da desigualdade económica associada à inteligência artificial não é apenas um problema técnico ou económico: é uma questão de justiça. Uma justiça que não pode ser reduzida à formalidade da igualdade perante a lei, mas que deve ser entendida, em sentido substancial, como capacidade efetiva de participação, autodeterminação e dignidade num mundo onde os algoritmos decidirão, cada vez mais, quem somos, o que podemos fazer e quanto valemos. O Direito, se quiser permanecer fiel à sua vocação histórica de emancipação, não poderá ignorar este desafio.

É precisamente neste ponto que o Direito da Concorrência – e não apenas a regulação setorial ou a legislação de proteção de dados – assume um papel central, e até estruturante, na resposta jurídica à concentração de poder decorrente da inteligência artificial. Se a desigualdade gerada pela IA é, na sua raiz, uma desigualdade de poder económico e informacional, então o ramo do ordenamento historicamente vocacionado para conter o poder de mercado e preservar a contestabilidade dos mercados surge como o instrumento

24 Calo, 2017: 399-435.

normativo mais bem posicionado para enfrentar o fenómeno. Sucede, porém, que o modelo clássico do Direito da Concorrência – concebido para mercados de bens e serviços relativamente estáticos, em que o poder de mercado se afere por preços, quotas e barreiras à entrada – revela limitações severas quando confrontado com a economia movida a dados e a modelos de IA. Nestes mercados, o poder não se traduz necessariamente em preços supraconcorrenciais – muitos serviços são oferecidos a título aparentemente gratuito –, mas na capacidade de acumular dados, controlar infraestruturas essenciais de computação e treino de modelos, e erguer fossos competitivos (*data-driven moats*) que tornam a entrada de novos concorrentes praticamente inviável. Daí que se imponha uma reconfiguração dogmática das categorias concorrenciais, capaz de captar as dinâmicas específicas dos mercados algorítmicos: a apreciação do poder de mercado à luz do acesso a dados e a capacidade computacional, o controlo de concentrações que visam neutralizar concorrentes nascentes (as chamadas *killer acquisitions*), e a repressão de práticas de autopreferenciação, de subordinação (*tying*) e de exclusão por via de acordos de exclusividade. É esta a orientação que subjaz, no espaço europeu, ao *Digital Markets Act*, que, ao consagrar obrigações *ex-ante* para os designados *gatekeepers*, procura precisamente compensar a morosidade e a insuficiência do controlo concorrencial clássico, de natureza repressiva e casuística.

A pertinência deste deslocamento do eixo analítico para o Direito da Concorrência é confirmada pela mais recente evolução jurisprudencial nos Estados Unidos da América, onde, após décadas de relativa contensão judicial em matéria *antitrust*, os tribunais federais voltaram a afirmar, com vigor, a aplicabilidade das normas concorrenciais às grandes plataformas tecnológicas. Em *United States v. Google LLC*, o U.S. District Court for the District of Columbia, por decisão do Juiz Amit Mehta de agosto de 2024, julgou que a Google mantinha ilegalmente um monopólio nos mercados da pesquisa geral e da publicidade textual associada, em violação da Secção 2 do *Sherman Act*, sobretudo através de acordos de exclusividade que asseguravam à sua ferramenta de pesquisa o estatuto de opção predefinida nos principais navegadores e dispositivos móveis. Na fase de *remedies*, concretizada na decisão de setembro de 2025 e no juízo final de dezembro de 2025, o tribunal rejeitou os remédios estruturais mais drásticos requeridos pelo *Department of Justice* – designadamente a alienação forçada do navegador Chrome e do sistema operativo Android –, optando antes por remédios comportamentais: a proibição de acordos de exclusividade, a limitação temporal dos contratos de predefinição e, de forma particularmente significativa para o tema que aqui

nos ocupa, a imposição de deveres de partilha de dados de pesquisa e de interação com concorrentes qualificados. A decisão é reveladora de duas lições de alcance dogmático: por um lado, reconhece expressamente o carácter de ativo concorrencial crítico dos dados que alimentam os sistemas de pesquisa e de IA, tratando o acesso a esses dados como condição de contestabilidade do mercado; por outro, evidencia a dificuldade – assumida pelo próprio tribunal, que descreveu a tarefa como um exercício de antever o futuro – de calibrar remédios num setor em transformação acelerada pela inteligência artificial generativa, fator que o tribunal expressamente ponderou ao recusar a desagregação estrutural[25]. A esta decisão acresce, no mesmo movimento de revitalização do *antitrust*, a sentença proferida em abril de 2025 pela Juíza Leonie Brinkema, no U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, que julgou ter a Google monopolizado ilegalmente segmentos do mercado das tecnologias de publicidade digital (*ad tech*), num acórdão cujos remédios poderão, segundo diversos analistas, conduzir à desagregação do negócio publicitário do grupo[26]. Estas decisões, ainda que proferidas em primeira instância e sujeitas a recurso, configuram um sinal jurisprudencial inequívoco: o Direito da Concorrência não é um instrumento obsoleto perante a economia da IA, mas carece de ser reinterpretado à luz da centralidade dos dados, da dinâmica dos efeitos de rede e da velocidade da inovação tecnológica.

O reconhecimento do Direito da Concorrência como eixo central da resposta jurídica à IA não significa, contudo, que este ramo opere isoladamente. Pelo contrário, a sua verdadeira força explicativa reside na capacidade de iluminar a raiz comum dos problemas tratados ao longo deste estudo. A concentração de poder de mercado é condição de possibilidade das demais patologias: é porque um número reduzido de entidades controla as infraestruturas de dados e de computação que se torna viável a exploração intensiva da privacidade que adiante se analisa (capítulo 5); é a posição dominante que esvazia o poder negocial dos lesados e dificulta a imputação de responsabilidade (capítulo 6); é a ausência de pressão concorrencial efetiva que permite a persistência de sistemas enviesados sem incentivo à sua correção (capítulo 7); e é a lógica de maximização do envolvimento do utilizador, ao serviço de modelos de negócio dominantes e não contestados, que conduz aos desenhos

25 *United States v. Google LLC*, Case No. 20-cv-3010 (APM), U.S. District Court for the District of Columbia, decisão de mérito de 5 de agosto de 2024; Memorandum Opinion on Remedies de 2 de setembro de 2025; Final Judgment de 5 de dezembro de 2025.

26 *United States v. Google LLC*, No. 1:23-cv-108 (LMB/JFA), U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, decisão de mérito de 17 de abril de 2025; decisão sobre remédios de 2 de setembro de 2026.

algorítmicos lesivos que adiante se examinam. Por outras palavras, o Direito da Concorrência oferece a chave analítica que articula as diversas problemáticas do artigo em torno de um denominador comum: o poder.

4.1. O Direito da Concorrência perante os mercados digitais e a IA: mercados relevantes, teorias do dano e remédios

A tese de que ao Direito da Concorrência compete um papel acrescido na disciplina da inteligência artificial exige que se desmontem, um a um, os instrumentos clássicos deste ramo e se afira a sua aptidão para captar as dinâmicas dos mercados algorítmicos. O primeiro desses instrumentos é a definição do mercado relevante. Concebida para mercados de produtos físicos, a metodologia tradicional – assente no teste do monopolista hipotético, ou teste SSNIP, que indaga se um aumento pequeno, mas significativo e não transitório do preço seria lucrativo – revela-se inadequada perante serviços oferecidos a preço monetário nulo. Quando o utilizador não paga em dinheiro, mas em atenção e em dados, a variação de preço deixa de ser o parâmetro operativo, impondo-se a sua substituição por testes centrados na qualidade (o chamado SSNDQ, ou degradação pequena, mas significativa da qualidade) ou na quantidade de dados exigida ao utilizador. A própria delimitação do mercado é complexificada pelo carácter multilateral das plataformas, que servem simultaneamente vários grupos de utilizadores interligados por efeitos de rede indiretos, de tal modo que a pressão concorrencial num dos lados do mercado não pode ser avaliada isoladamente dos restantes[27]. A inteligência artificial acentua estas dificuldades: os modelos fundacionais e os serviços dela derivados situam-se em cadeias de valor verticais – da infraestrutura de computação e dos semicondutores especializados, passando pelos dados de treino, até às aplicações finais – cuja delimitação em mercados relevantes autónomos está longe de ser pacífica e em que o poder se exerce, frequentemente, por alavancagem de um nível sobre o outro.

O segundo instrumento é a aferição do poder de mercado. Numa economia movida a dados, as quotas de mercado e as margens de preço perdem capacidade explicativa, cedendo o lugar a indicadores como a dimensão e a unicidade dos conjuntos de dados detidos, a capacidade de os renovar continuamente, o acesso a recursos de computação e a presença de efeitos de rede e de economias de escala e de gama que conferem às posições adquiridas uma notável durabilidade. É este o diagnóstico que perpassa os principais

27 OCDE, 2018a; OCDE, 2018b.

relatórios encomendados por autoridades públicas no final da década de 2010 – em especial o relatório dos consultores especiais da Comissão Europeia, da autoria de Crémer, de Montjoye e Schweitzer, o relatório Furman no Reino Unido e o relatório do comité Stigler nos Estados Unidos –, todos convergindo na constatação de que os mercados digitais tendem para a concentração e de que os dados constituem simultaneamente um fator de produção e uma barreira à entrada[28]. A doutrina tem discutido, neste contexto, se os grandes conjuntos de dados podem ser tratados como uma infraestrutura essencial (*essential facility*), cujo acesso deveria ser facultado a concorrentes, à semelhança do que a jurisprudência europeia admitiu, em circunstâncias excecionais, para outros recursos indispensáveis. A transposição desta doutrina para os dados é controversa – e mais restritiva no Direito norte-americano, após a decisão do Supremo Tribunal em *Trinko* –, mas tem o mérito de identificar o núcleo do problema concorrencial: o controlo de um recurso não replicável que condiciona a contestabilidade de toda a cadeia de valor da IA[29].

O terceiro instrumento respeita às teorias do dano. Para além das condutas exclusionárias clássicas – recusa de fornecimento, subordinação, práticas de exclusividade –, os mercados digitais convocam teorias do dano específicas. A autopreferenciação, em que a plataforma favorece os seus próprios serviços na ordenação de resultados, foi objeto da decisão da Comissão Europeia no caso *Google Shopping* e confirmada, em sede de recurso, pelos tribunais da União. A alavancagem (*leveraging*) descreve a transposição de poder de um mercado para outro adjacente, fenómeno particularmente provável quando o operador dominante integra verticalmente a infraestrutura de IA. A inclinação do mercado a favor de um operador (*tipping*), por força dos efeitos de rede, torna a posição dominante quase irreversível uma vez atingido um certo limiar. E a exploração abusiva pode assumir a forma de uma degradação da privacidade do utilizador – uma redução da qualidade imposta graças à ausência de alternativas –, tese que esteve no cerne da decisão do Bundeskartellamt alemão no caso *Facebook*, validada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2023, que reconheceu a relevância concorrencial das práticas de tratamento de dados e admitiu a competência incidental das autoridades da concorrência para apreciar a conformidade com o Regulamento Geral sobre a Proteção de

28 Crémer, de Montjoye & Schweitzer, 2019; Furman et al., 2019; Stigler Committee on Digital Platforms, 2019.

29 Krämer & Schnurr, 2022: 255-322; *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

Dados[30]. Esta última decisão é particularmente significativa para a tese aqui defendida, por demonstrar, ao mais alto nível jurisdicional europeu, que a fronteira entre Direito da Concorrência e proteção de dados é porosa e que ambos os regimes convergem na disciplina do poder informacional.

Um capítulo autónomo, e de importância crescente na era da IA, é o do controlo de concentrações. As designadas aquisições predatórias (*killer acquisitions*) – em que um operador dominante adquire uma empresa nascente com o propósito de neutralizar uma ameaça concorrencial futura, descontinuando o seu projeto – escapam, com frequência, aos limiares de notificação baseados no volume de negócios, dado que a empresa-alvo tem, à data, faturação reduzida ou nula. A aquisição de equipas e ativos de IA por operadores estabelecidos – por vezes sob a forma de contratação em massa de investigadores acompanhada de licenciamento de tecnologia, de modo a contornar formalmente o conceito de concentração – renova a acuidade do problema e tem motivado propostas de revisão dos limiares e dos critérios de competência, bem como uma releitura do mecanismo de remessão do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações da União, cuja interpretação expansiva foi, contudo, limitada pela jurisprudência europeia recente no caso *Illumina/Grail*[31]. A literatura económica que cunhou a expressão, originalmente a propósito do setor farmacêutico, demonstrou que uma fração significativa destas operações visa, comprovadamente, a eliminação de inovação concorrente, e não a sua valorização – preocupação diretamente transponível para os mercados de IA, em que a vantagem competitiva dos incumbentes assenta, em larga medida, na absorção sistemática de *start-ups* promissoras[32].

A insuficiência do modelo repressivo, de aplicação casuística e *ex-post*, perante a velocidade dos mercados digitais – em que uma investigação pode demorar anos enquanto a posição dominante se consolida de forma irreversível – constitui a justificação de fundo para a viragem regulatória europeia consubstanciada no *Digital Markets Act* (Regulamento (UE) 2022/1925). Ao identificar, mediante critérios quantitativos objetivos, um conjunto de operadores como *gatekeepers* de serviços essenciais de plataforma, o DMA impõe-lhes, a título preventivo, um catálogo de obrigações e proibições – proibição

30 Decisão da Comissão Europeia de 27 de junho de 2017, AT.39740 – *Google Search (Shopping)*; T-612/17, *Google e Alphabet/Comissão (Google Shopping)*, EU:T:2021:763; C-48/22 P, *Google e Alphabet/Comissão (Google Shopping)*, EU:C:2024:726; C-252/21, *Meta Platforms e o./Bundeskartellamt*, EU:C:2023:537. Cfr. ainda Graef, 2016.

31 C-611/22 P e C-625/22 P, *Illumina e Grail/Comissão*, EU:C:2024:677.

32 Cunningham, Ederer & Ma, 2021: 649-702; OCDE, 2023; Robertson, 2022.

de autopreferenciação, de subordinação de serviços, de utilização de dados de utilizadores profissionais em concorrência com estes, e deveres de portabilidade e de interoperabilidade – sem necessidade de demonstrar, caso a caso, o dano concorrencial. Trata-se de uma lógica *ex-ante* que coexiste com os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Importa, neste ponto, afirmar com clareza uma tese normativa central: o DMA não substitui o Direito da Concorrência clássico, nem o torna dispensável, antes opera em relação de estrita complementaridade com a proibição de práticas restritivas e de abuso de posição dominante e com o controlo de concentrações, que continuam plenamente aplicáveis. A primeira aplicação sancionatória do regime, em abril de 2025, contra a Apple e a Meta, sinaliza a passagem do DMA à fase de execução efetiva[33]. O modelo não é isento de críticas: parte da doutrina e diversos *think tanks* alertam para os custos da regulação *ex-ante*, para o risco de sobreinclusão e para as consequências não intencionais sobre a inovação e o bem-estar do consumidor, num debate que permanece em aberto e que a primeira revisão do regime, em 2026, terá de ponderar[34].

O confronto entre o modelo europeu, predominantemente *ex-ante*, e o modelo norte-americano, ainda assente na aplicação judicial *ex-post* do *Sherman Act*, é instrutivo. As decisões de mérito contra a Google, já referidas, demonstram que a via judicial pode produzir condenações relevantes, mas também as suas limitações: a morosidade do processo, a dificuldade de desenhar remédios eficazes num mercado em transformação, e a tendência para remédios comportamentais de eficácia incerta em detrimento de soluções estruturais. A experiência comparada sugere, assim, que nenhum dos modelos é, isoladamente, suficiente, e que a disciplina do poder de mercado na era da IA exigirá uma combinação de instrumentos: regulação *ex-ante* para os *gatekeepers*, aplicação *ex-post* revigorada dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, controlo de concentrações atento às aquisições predatórias e articulação com a proteção de dados e a defesa do consumidor. É nesta combinação de instrumentos, e não em qualquer deles isoladamente, que reside a resposta jurídica à concentração de poder decorrente da inteligência artificial[35].

---

33 Regulamento (UE) 2022/1925, de 14 de setembro de 2022, em especial arts. 5.º-7.º e 30.º-31.º. Cfr. ainda Monti, 2021.

34 Comissão Europeia, 2026, First Review of the Digital Markets Act, COM(2026) 178 final, de 28 de abril de 2026; ITIF, 2025.

35 Cappai & Colangelo, 2021; Larouche & de Streel, 2021: 542-560.

4.2. Do poder de mercado ao dano individual: concorrência, desenho algorítmico e saúde mental

A ligação entre a concentração de poder e os danos individuais examinados nos capítulos seguintes deixou de ser uma construção meramente teórica para passar a encontrar tradução em decisões judiciais concretas. Em março de 2026, um júri do Los Angeles Superior Court, no caso que ficou conhecido pelas iniciais da demandante, K.G.M., considerou a Meta e a Google (através do YouTube) responsáveis pelos danos causados à saúde mental de uma jovem utilizadora, por terem desenhado plataformas reconhecidamente suscetíveis de gerar dependência, por conhecerem a perigosidade desse desenho e por não terem advertido dos respetivos riscos. Tratou-se da primeira ação cível desta natureza a chegar a veredicto de júri, repartindo a responsabilidade entre as plataformas e abrindo precedente para centenas de processos pendentes – sem prejuízo de se tratar de uma decisão de primeira instância, anunciadamente sujeita a recurso[36]. No mesmo período, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos recusou apreciar um recurso da Meta destinado a obstar ao prosseguimento de uma ação análoga movida pelo Estado do Vermont. Importa sublinhar que tal recusa de apreciação não constitui, em si, uma pronúncia de mérito sobre o alcance da Secção 230 do *Communications Decency Act* nem encerra o debate sobre essa norma, limitando-se a permitir que a ação prossiga nas instâncias inferiores, onde alguns tribunais têm admitido que as alegações relativas ao desenho dos próprios sistemas de recomendação – e não ao conteúdo de terceiros – poderão escapar à imunidade tradicionalmente conferida às plataformas[37].

A relevância destas decisões para a tese aqui defendida é dupla. Em primeiro lugar, elas demonstram empiricamente que o desenho algorítmico orientado para a maximização do envolvimento do utilizador – a "engenharia da dependência", na expressão que perpassou o julgamento – não constitui um efeito colateral inevitável da tecnologia, mas uma opção de modelo de negócio juridicamente sindicável e imputável. Em segundo lugar, e este é o ponto decisivo para o presente estudo, tais danos não podem ser compreendidos isoladamente do contexto concorrencial em que emergem. A intensidade com que as plataformas dominantes competem pela atenção dos utilizadores

36 P.*F., et al. (K.G.M.) v. Meta Platforms, Inc.*, et al., Superior Court of California, County of Los Angeles, JCCP 5255, veredicto de 25 de março de 2026.

37 *Meta Platforms, Inc., et al. v. Vermont*, No. 25-909, Supreme Court of the United States, certiorari denied em 26 de maio de 2026.

– o único recurso verdadeiramente escasso na economia digital – é diretamente proporcional à ausência de alternativas credíveis e à consequente captividade do utilizador. Num mercado genuinamente contestável, em que os utilizadores pudessem migrar sem custos para serviços concorrentes menos lesivos, a pressão competitiva tenderia a penalizar desenhos abusivos; num mercado concentrado, pelo contrário, a ausência de pressão concorrencial remove o incentivo à moderação e converte o utilizador, da privacidade ao bem-estar psicológico, em matéria-prima de um modelo extrativo. Os danos à saúde mental dos utilizadores – tal como a erosão da privacidade (capítulo 5), as dificuldades de imputação de responsabilidade (capítulo 6) e a perpetuação de enviesamentos (capítulo 7) – são, nesta leitura, sintomas de um mesmo défice estrutural de concorrência. Daí que a intervenção concorrencial e a tutela dos direitos fundamentais, longe de operarem em compartimentos estanques, devam ser concebidas como dimensões complementares de uma mesma estratégia normativa: a de submeter o poder algorítmico ao império do Direito[38]. É sob esta luz – a do Direito da Concorrência como gramática unificadora das múltiplas patologias da economia digital movida a IA – que devem ser lidos os capítulos que se seguem.

5. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS PERANTE TECNOLOGIAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Em coerência com o eixo central deste estudo, a problemática da privacidade é aqui tratada não como tema autónomo, mas como dimensão da concentração de poder informacional: a exploração intensiva de dados pessoais só se torna possível, à escala em que ocorre, graças à ausência de pressão concorrencial sobre os operadores dominantes. A emergência da inteligência artificial como eixo central da transformação digital impõe uma reflexão particularmente acutilante sobre a erosão da esfera privada no mundo contemporâneo. A recolha, o tratamento e a inferência contínua de dados pessoais tornaram-se o substrato operativo essencial dos sistemas de IA, que alimentam as suas estruturas decisórias com volumes massivos de informação sensível, recolhida de forma quase ubíqua, muitas vezes sem consentimento válido, sem transparência e sem a mínima possibilidade de controlo por parte do titular dos dados. A dimensão deste fenómeno transcende o plano meramente técnico e revela-se, em verdade, uma questão axiológica de primeira grandeza, pois

38 Wu, 2016; Khan, 2017: 710-805; Zuboff, 2019.

compromete as bases ontológicas da liberdade individual e desafia o próprio conceito de pessoa no ordenamento jurídico. A proteção da privacidade não é, como por vezes se pretende insinuar num discurso economicista e funcionalista, um resíduo romântico de um passado analógico[39]. Antes pelo contrário, constitui uma expressão estruturante da dignidade da pessoa humana, consagrada com força constitucional na ordem jurídica da União Europeia (artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais) e afirmada de modo vinculativo através do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), o qual impõe obrigações rigorosas de licitude, lealdade, transparência, minimização, limitação de finalidades e responsabilização. Contudo, os dispositivos de IA, na sua lógica de funcionamento probabilístico e adaptativo, operam precisamente a partir da recolha inesgotável de dados, a qual tende a ser indiscriminada, opaca e orientada para finalidades que escapam ao controlo do titular, conduzindo a um verdadeiro estado de vulnerabilidade informacional permanente. Esta vulnerabilidade é tanto mais preocupante quanto se verifica que os dados recolhidos não são meramente identificativos ou comportamentais: são dados sensíveis, que dizem respeito a orientações políticas, convicções religiosas, estado de saúde, identidade biométrica, localização permanente ou padrões emocionais. Em alguns casos, os algoritmos de IA, dotados de capacidade de inferência e predição, são capazes de extrair conclusões altamente invasivas a partir de dados aparentemente neutros, reconstruindo perfis pessoais, antecipando comportamentos e moldando decisões futuras sem qualquer tipo de intervenção humana significativa. Esta realidade configura uma ameaça sistémica aos direitos fundamentais, pois inverte a lógica tradicional da autodeterminação informacional, substituindo a liberdade de escolha pela exposição permanente ao escrutínio algorítmico[40]. A arquitetura jurídica vigente, não obstante os méritos do RGPD, mostra-se muitas vezes incapaz de acompanhar a sofisticação técnica dos sistemas de IA. A exigência de consentimento informado, por exemplo, torna-se praticamente ilusória num contexto em que o cidadão médio não dispõe dos conhecimentos nem das ferramentas para compreender o funcionamento dos algoritmos que tratam os seus dados. O princípio da finalidade específica revela-se obsoleto face à lógica adaptativa e reconfigurável da IA, que extrai valor precisamente da combinação inovadora e imprevisível de dados recolhidos em diferentes contextos. A exigência de minimização de dados colide com a tendência

39 Purtova, 2018: 40-81.

40 Wachter, Mittelstadt & Floridi, 2017: 76-99.

estrutural dos sistemas de aprendizagem automática para recolher o máximo possível de informação, visando extrair padrões latentes que escapam à cognição humana. Neste quadro, o jurista vê-se confrontado com uma tensão entre dois paradigmas: por um lado, o paradigma da proteção dos direitos fundamentais, que exige salvaguardas *ex-ante* consentimento explícito, auditabilidade, *accountability* e reversibilidade; por outro, o paradigma da inovação tecnológica, que se alimenta da opacidade funcional, da complexidade matemática e da lógica da experimentação contínua. A reconciliação entre ambos não pode ser feita à custa da erosão dos direitos. O progresso técnico, por mais promissor que seja, não pode legitimamente operar à margem da legalidade constitucional e dos limites materiais impostos pelo princípio da dignidade humana. Neste sentido, é imperioso reforçar os mecanismos jurídicos que asseguram a soberania do indivíduo sobre os seus próprios dados. A exigência de explicabilidade algorítmica, enquanto condição de validade do tratamento automatizado, deve adquirir um estatuto normativo imperativo. A pseudonimização e a anonimização efetiva devem ser aplicadas com rigor científico e acompanhadas de supervisão independente. A figura do Encarregado de Proteção de Dados (DPO), prevista no RGPD, deve ser dotada de independência e autoridade reais, e não se limitar a uma formalidade administrativa. A criação de auditorias algorítmicas periódicas, sujeitas a controlo por entidades públicas ou académicas, poderá funcionar como elemento de garantia institucional, assegurando que os sistemas de IA respeitam os princípios do Direito e não operam com base em discriminações ocultas ou propósitos desviantes[41]. Mais ainda: urge repensar a arquitetura digital global a partir de uma perspetiva ética e jurídica centrada na pessoa. O modelo de negócio baseado na exploração ilimitada de dados pessoais – muitas vezes designado por "capitalismo de vigilância" – deve ser confrontado com limites materiais de ordem constitucional. A ideia de que a privacidade é um preço a pagar pela inovação deve ser juridicamente repudiada. O Estado, enquanto garante dos direitos fundamentais, não pode abdicar do seu dever de proteção sob o pretexto de não querer "travar" a tecnologia. É precisamente na era da inteligência artificial que se torna mais necessário reafirmar os princípios fundacionais do Estado de Direito, assegurando que a inovação se subordina à legalidade e não a subverte. Em última análise, o desafio da privacidade na era da IA é o desafio da liberdade. Trata-se de saber se queremos viver numa sociedade onde o indivíduo mantém o controlo sobre a sua identidade, os

41 Floridi, 2013.

seus dados e as suas escolhas, ou se, pelo contrário, estamos dispostos a aceitar uma nova forma de servidão digital, em que a transparência da pessoa diante da máquina se converte em opacidade da máquina diante da pessoa. Esta é a escolha jurídica e ética do nosso tempo – e dela dependerá, em grande medida, a qualidade da democracia que deixaremos às gerações futuras[42].

6. RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL RELATIVA AO USO E MAU USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Também a questão da responsabilidade se articula com o eixo concorrencial: é a posição dominante dos operadores que esvazia o poder negocial dos lesados e dificulta a imputação de danos, tornando a tutela ressarcitória um complemento indispensável da disciplina do poder de mercado. A crescente delegação de decisões relevantes para sistemas de inteligência artificial suscita, com agudeza inusitada, a necessidade de repensar os fundamentos clássicos da responsabilidade jurídica, tanto no plano civil como no domínio penal. A questão central que se impõe – e que ainda não encontrou resposta dogmaticamente satisfatória – reside na identificação do sujeito juridicamente responsável por danos ou comportamentos ilícitos causados por agentes artificiais autónomos, cujas ações escapam, frequentemente, ao controlo direto do programador, do utilizador ou da entidade beneficiária. Esta nova configuração factual desafia os pilares do sistema jurídico, que sempre presumiu, para efeitos de imputação de responsabilidade, a existência de uma vontade humana – culposa ou dolosa – subjacente ao comportamento lesivo. Tradicionalmente, a responsabilidade civil, na sua dupla dimensão contratual e extracontratual, assenta num trinómio estrutural: facto, dano e nexo de imputação (culpa ou risco). No caso dos sistemas de IA, a existência de um facto danoso e de um prejuízo indemnizável pode ser demonstrada, mas a dificuldade reside na identificação do sujeito responsável. Quando um veículo autónomo provoca um acidente, quando um sistema de triagem médica falha no diagnóstico, ou quando um algoritmo de recrutamento perpetua práticas discriminatórias, a indagação sobre "quem responde" – e em que medida – assume contornos de uma complexidade que desafia as molduras normativas tradicionais[43]. Com efeito, não se trata apenas de atribuir a responsabilidade ao programador,

42 Mantelero, 2018.

43 Gless, Silverman & Weigend, 2016: 412-436.

ao fornecedor ou ao utilizador, mas de compreender se o próprio sistema, enquanto entidade técnico-operacional, pode ser considerado fonte autónoma de imputação jurídica[44]. Alguns autores, conscientes da insuficiência dos paradigmas tradicionais, têm defendido a criação de um estatuto jurídico específico para sistemas de IA avançada – por vezes designado como "personalidade eletrónica" – com o intuito de viabilizar um regime de responsabilidade próprio, adequado à natureza emergente destes sistemas[45]. Contudo, esta proposta, apesar da sua originalidade, enfrenta objeções de ordem filosófica e dogmática consideráveis: em primeiro lugar, a atribuição de personalidade jurídica a entes não conscientes colide com a noção de sujeito de Direito fundada na dignidade humana; em segundo lugar, corre-se o risco de criar figuras jurídicas fictícias que funcionem como escudos de irresponsabilidade para os verdadeiros beneficiários dos sistemas, num jogo perigoso de evasão à *accountability*. Neste contexto, o mais prudente será, por ora, recorrer a modelos de responsabilidade objetiva por risco, em que a entidade que se aproveita economicamente do sistema seja considerada responsável pelos danos causados, independentemente da prova de culpa. Trata-se de uma lógica semelhante à que subjaz à responsabilidade pelo risco de atividade perigosa, como sucede, por exemplo, no domínio da energia nuclear ou do transporte de substâncias tóxicas. A utilização de sistemas de IA em setores sensíveis – como a saúde, o direito, a segurança ou os transportes – deve ser encarada como atividade inerentemente arriscada, justificando-se, por conseguinte, a imposição de deveres de vigilância reforçada, seguros obrigatórios e deveres de indemnização extensivos. No plano penal, os desafios são ainda mais intricados. O Direito Penal moderno funda-se na ideia de culpabilidade pessoal, exigindo para a punição a existência de uma ação humana voluntária, acompanhada de consciência da ilicitude e de imputabilidade subjetiva. Neste sentido, não há lugar – pelo menos no modelo penal clássico – para a responsabilização de entidades não humanas. No entanto, a questão torna-se mais difícil quando o agente humano está afastado da decisão concreta que causou o resultado ilícito, como sucede em muitos sistemas de IA dotados de autonomia funcional. O programador pode ter agido com toda a diligência, o utilizador pode ter seguido os protocolos estabelecidos, e ainda assim o sistema produzir um efeito gravemente lesivo para bens jurídicos tutelados penalmente. Fica, assim, por

44 Pagallo, 2013.

45 Solaiman, 2017: 155-179.

preencher o hiato entre o facto materialmente danoso e a vontade humana a que esse facto possa ser imputado[46]. Uma das vias possíveis para lidar com esta realidade consiste na utilização de figuras jurídicas intermédias, como a culpa por negligência ou a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Em determinadas situações, a falha em configurar adequadamente o sistema, em prevenir riscos previsíveis ou em implementar mecanismos de salvaguarda eficazes poderá constituir comportamento negligente punível. Do mesmo modo, a empresa que explora sistemas de IA poderá ser responsabilizada criminalmente nos termos dos regimes legais que admitem a punição de entes coletivos, sempre que se demonstre que o sistema operava no seu interesse e sob a sua autoridade. Todavia, mesmo estas soluções enfrentam limitações quando confrontadas com sistemas que aprendem, evoluem e decidem de forma não programada, escapando a qualquer previsibilidade razoável. Por outro lado, a própria linguagem penal – centrada em categorias como vontade, dolo, culpa, intenção ou consciência – revela-se muitas vezes inadequada para descrever os comportamentos de sistemas artificiais. Daí que surjam propostas de reformulação conceptual do Direito Penal, no sentido de abandonar a exigência de subjetividade e adotar um modelo mais próximo de um "Direito Penal de Risco", assente na ideia de imputação funcional e proteção de bens jurídicos, independentemente da existência de culpa pessoal. Esta via, contudo, suscita fundadas reservas do ponto de vista das garantias fundamentais, podendo conduzir a uma instrumentalização excessiva do poder punitivo do Estado[47]. É neste quadro de tensão entre inovação tecnológica e estabilidade dogmática que se inscreve o debate atual sobre a responsabilidade civil e penal da IA. O desafio que se coloca ao legislador e à doutrina consiste em encontrar modelos normativos que permitam assegurar a efetividade da tutela jurídica – isto é, a reparação dos danos e a prevenção de comportamentos lesivos – sem sacrificar os princípios fundamentais do Direito, nomeadamente a responsabilidade pessoal, a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana[48]. Trata-se, em suma, de uma tarefa de engenharia jurídica delicada, que exige prudência, criatividade e um profundo compromisso com os valores estruturantes do Estado de Direito. A inteligência artificial, enquanto fenómeno inédito na história das instituições jurídicas, reclama um pensamento igualmente

46 Weigend, 2020: 117-134.

47 Bertolini, 2021: 291-314.

48 Silva Sánchez, 2001.

inédito – um pensamento que saiba conjugar a complexidade do presente com a fidelidade aos princípios universais. A responsabilidade, neste novo contexto, deve deixar de ser entendida como mera reação sancionatória e passar a constituir uma categoria ética e jurídica central, através da qual a sociedade tecnológica se reconhece como comunidade moral, dotada de obrigações mútuas, de deveres de cuidado e de compromisso com a justiça.

7. DISCRIMINAÇÃO E ENVIESAMENTO EM SISTEMAS ALGORÍTMICOS: DESAFIOS ÉTICO-JURÍDICOS COMPLEXOS

O enviesamento algorítmico, por seu turno, prospera onde a ausência de pressão concorrencial efetiva remove o incentivo à sua correção: num mercado contestável, sistemas sistematicamente discriminatórios tenderiam a ser penalizados pela migração dos utilizadores. A promessa da inteligência artificial de operar com maior eficiência, objetividade e imparcialidade do que o julgamento humano tem vindo a ser confrontada, de forma cada vez mais evidente, com a constatação empírica de que os sistemas algorítmicos não apenas reproduzem como, em muitos casos, exacerbam os preconceitos e discriminações sociais preexistentes. Esta constatação, longe de constituir uma anomalia acidental, revela a fragilidade estrutural de uma conceção tecnocêntrica da decisão, segundo a qual a matemática substituiria a moral, e a estatística dispensaria o juízo ético. Trata-se, pois, de um problema de natureza essencialmente jurídica, na medida em que coloca em causa a eficácia e a efetividade do princípio da igualdade, constitucionalmente garantido e dogmaticamente consagrado como um dos pilares do Estado de Direito. O enviesamento algorítmico, frequentemente designado pela expressão inglesa *algorithmic bias*, manifesta-se quando os outputs de um sistema de IA refletem distorções sistemáticas que resultam em tratamento desigual ou desvantajoso para determinados grupos, em função de características protegidas, como a raça, o género, a idade, a origem étnica, a religião ou a orientação sexual. O fenómeno pode assumir múltiplas formas: desde a exclusão de candidaturas femininas por sistemas automatizados de recrutamento, à imposição de penas mais severas a réus de origem minoritária por softwares preditivos no sistema judicial penal, até à recusa de concessão de crédito a indivíduos com perfis socioeconómicos associados a zonas geográficas específicas. Em todos estes casos, o que está em causa não é apenas a falha técnica, mas a violação de princípios fundamentais do

Direito: igualdade de tratamento, proibição da discriminação e direito à decisão fundamentada[49].

A origem deste fenómeno é múltipla e complexa. Por um lado, os dados utilizados para treinar os sistemas de IA refletem realidades sociais marcadas por desigualdades históricas. Um algoritmo treinado com dados de decisões judiciais anteriores, por exemplo, tenderá a replicar os padrões de discriminação neles inscritos, perpetuando desigualdades sob a aparência de neutralidade técnica. Por outro lado, os próprios critérios utilizados na construção dos modelos algorítmicos – a seleção das variáveis, a definição das métricas de sucesso, a ponderação dos fatores – são, em última instância, escolhas humanas, impregnadas de valores, interesses e pressupostos ideológicos, muitas vezes não declarados nem conscientes. Perante esta realidade, impõe-se uma abordagem jurídico-constitucional que reconheça o enviesamento algorítmico como forma contemporânea de discriminação estrutural, passível de desencadear os mecanismos de controlo judicial e administrativo próprios da tutela dos direitos fundamentais. A opacidade dos algoritmos – muitas vezes qualificada como "caixa negra" – não pode ser invocada como justificação para a negação de direitos. Pelo contrário, deve funcionar como fator de agravamento da exigência de transparência, explicabilidade e auditabilidade dos sistemas. A imposição de deveres de justificação algorítmica, inspirados no princípio do contraditório e na lógica da motivação das decisões administrativas, torna-se um imperativo constitucional inadiável. Adicionalmente, o legislador deve criar obrigações específicas de verificação prévia dos sistemas de IA quanto ao seu impacto em matéria de igualdade e não discriminação, à semelhança do que já ocorre em alguns países com as denominadas *algorithms impact assessments* (AIAs). Estas obrigações não devem assumir a forma de meras recomendações éticas, mas de deveres jurídicos vinculativos, cuja inobservância possa acarretar consequências sancionatórias efetivas, incluindo a suspensão da utilização do sistema ou a responsabilização civil e administrativa da entidade desenvolvedora ou utilizadora[50].

O enviesamento algorítmico deve, assim, ser tratado como um risco jurídico que recai sobre os operadores da tecnologia, e não como uma fatalidade inevitável do progresso digital. A responsabilização por discriminação algorítmica deve ser objetiva, não dependendo da prova de intenção discriminatória, mas bastando a demonstração de que os resultados produzidos pelo

49 O'Neil, 2016; Eubanks, 2018.

50 Selbst & Barocas, 2018: 1085-1139; Veale & Edwards, 2018: 398-404.

sistema geram, de forma sistemática, efeitos desiguais e desproporcionados para grupos protegidos. Tal orientação não apenas está em consonância com os princípios da responsabilidade por risco e da função preventiva do Direito, como também encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e na doutrina do Tribunal de Justiça da União Europeia, nomeadamente no tocante à proteção contra discriminações indiretas e às exigências de proporcionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais. Por outro lado, importa reconhecer que o combate ao enviesamento algorítmico não se limita à imposição de obrigações externas. Este exige uma mudança cultural profunda no modo como se concebem, desenvolvem e utilizam sistemas de IA. A inclusão de equipas multidisciplinares na conceção dos modelos – integrando juristas, filósofos, sociólogos e representantes dos grupos potencialmente afetados – constitui uma condição indispensável para a construção de algoritmos sensíveis à justiça social e ao pluralismo democrático. A lógica puramente tecnocrática da engenharia de dados deve ceder lugar a uma lógica deliberativa, em que os critérios de classificação, ponderação e decisão sejam sujeitos a debate público e justificação racional. Em última instância, o enviesamento algorítmico obriga-nos a confrontar a ilusão da neutralidade tecnológica. Não existe algoritmo neutro, pois todo o sistema de decisão é portador de pressupostos valorativos. O Direito, se quiser preservar a sua função histórica de garantia da igualdade e da liberdade, não pode abdicar do seu papel regulador neste domínio[51]. A inteligência artificial, enquanto nova gramática da decisão, deve ser sujeita a escrutínio rigoroso, a fim de assegurar que os seus resultados sejam compatíveis com os princípios fundamentais da ordem jurídica. Só assim se poderá garantir que a tecnologia, em vez de perpetuar as injustiças do passado, seja colocada ao serviço de uma sociedade verdadeiramente igualitária, inclusiva e justa[52].

8. RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PERSONALIDADE EM SISTEMAS DE IA: UMA REFLEXÃO ÉTICA E LEGAL EXTENSA

A possibilidade de atribuir personalidade jurídica a sistemas de inteligência artificial constitui uma das questões mais desafiantes da atual teoria do Direito, com implicações que transcendem largamente a dogmática civilista tradicional. Ao equacionar-se se entidades técnicas, dotadas de um grau de

51 Cohen, 2019; Hildebrandt, 2020.

52 Zarsky, 2016: 118-132.

autonomia operativa, capacidade de aprendizagem e interação contextual, poderão, num futuro próximo, ser revestidas de estatuto jurídico próprio, está-se, na verdade, a interrogar os fundamentos da própria noção de sujeito de Direito – e, com isso, os limites do próprio Direito enquanto sistema normativo construído sobre uma antropologia específica[53]. A questão não é meramente especulativa. A crescente sofisticação dos sistemas de IA, particularmente no domínio da robótica social e dos agentes cognitivos autónomos, tem conduzido a um discurso crescente, inclusive no seio de instituições europeias, a favor da criação de um estatuto jurídico sui generis para entidades artificiais, vulgarmente designado como "personalidade eletrónica". Tal proposta assenta, geralmente, no argumento funcionalista: se um sistema é capaz de agir no mundo, causar efeitos jurídicos e produzir consequências equiparáveis às de um ser humano ou pessoa coletiva, então deverá ser reconhecido como sujeito jurídico, ainda que de forma limitada, a fim de assegurar a previsibilidade normativa, a imputação de responsabilidades e a segurança das interações. Contudo, esta conceção colide frontalmente com os pressupostos jusfilosóficos que sustentam a teoria da personalidade jurídica. O reconhecimento jurídico da pessoa – seja natural ou coletiva – está, em última instância, ancorado numa conceção normativa da dignidade, da capacidade de autodeterminação moral e da imputabilidade ética. A personalidade não é, por conseguinte, um mero instrumento técnico de operação jurídica, mas a expressão da centralidade do sujeito como fim em si mesmo, dotado de valor intrínseco e inviolável. A extensão deste estatuto a entidades que, por definição, carecem de consciência, intencionalidade e responsabilidade moral, comprometeria gravemente a lógica axiológica do ordenamento jurídico e correria o risco de esvaziar de sentido o próprio conceito de pessoa[54]. Adicionalmente, a atribuição de personalidade jurídica à IA poderia operar, na prática, como mecanismo de evasão da responsabilidade por parte dos verdadeiros responsáveis – programadores, fornecedores, operadores económicos – permitindo-lhes ocultar-se atrás de uma ficção jurídica convenientemente desenhada para assumir os riscos sem efetivo poder de controlo. Esta estratégia de escudo normativo implicaria uma perigosa fragmentação da *accountability*, enfraquecendo a proteção dos lesados e dificultando a reparação dos danos, precisamente nos contextos onde mais se exige um regime de responsabilidade sólido, transparente e eficaz. Apesar disso, a complexidade das

53 Sartor, 2009: 253-290.

54 Parlamento Europeu, 2017; Nevejans, 2016; Wachter, 2018; Solaiman, 2017: 155-179.

interações jurídicas com sistemas de IA justifica, indiscutivelmente, a criação de regimes normativos específicos que regulem, com clareza, os efeitos jurídicos das ações automatizadas, a imputação de decisões e a reparação dos danos causados. Tais regimes, contudo, devem operar sem recorrer à noção de personalidade jurídica, bastando-se com figuras jurídico-funcionais como a "responsabilidade por máquina autónoma", o "risco operacional com deveres reforçados de supervisão" ou a consagração de um estatuto regulatório próprio, limitado aos efeitos externos e sem implicações ontológicas quanto ao reconhecimento da IA como sujeito de Direito. Vista à luz da tese central deste estudo, a controvérsia em torno da personalidade eletrónica revela, de resto, uma dimensão concorrencial frequentemente ignorada: a atribuição de personalidade jurídica à máquina funcionaria, na prática, como um mecanismo de deslocação e diluição da responsabilidade dos operadores dominantes, permitindo-lhes interpor um sujeito de Direito fictício entre a sua atividade económica e os danos por ela causados. Longe de ser uma questão meramente dogmática ou periférica, a recusa da personalidade eletrónica é, também ela, um instrumento de tutela contra a evasão da responsabilidade por parte de quem concentra o poder de mercado – e, nessa medida, reconduz-se ao mesmo fio condutor que percorre todo o presente estudo.

9. CONCLUSÃO

A inteligência artificial, enquanto construção técnica de enorme sofisticação e potencial transformador sem precedentes, interpela o Direito em múltiplas frentes, obrigando-o a abandonar a inércia do formalismo tradicional e a reconhecer que a neutralidade tecnológica não é apenas uma ilusão: é uma ameaça. A implementação generalizada de sistemas algorítmicos na estrutura social contemporânea impõe uma vigilância jurídica permanente, capaz de proteger os valores essenciais do Estado de Direito diante da tentação de uma eficiência desprovida de ética e de uma inovação desancorada da responsabilidade. Ao longo deste estudo, procurou-se demonstrar que os desafios suscitados pela IA não se circunscrevem a problemas técnicos ou de engenharia normativa: são desafios ontológicos, epistemológicos e axiológicos, que obrigam à reformulação das categorias fundacionais da dogmática jurídica. A noção de responsabilidade – civil e penal – deve ser reconceptualizada num quadro de imputação funcional que preserve os direitos dos lesados sem abdicar das garantias do imputado. A proteção da privacidade exige, mais do que nunca, um modelo de autodeterminação informacional robusto, que resista à

lógica predatória do capitalismo de dados. A igualdade, enquanto princípio matricial da ordem constitucional, impõe-se como limite inultrapassável à perpetuação algorítmica de discriminações estruturais. A tentação de conferir personalidade jurídica à máquina revela-se, neste quadro, como a expressão máxima do equívoco funcionalista que subjaz a grande parte do discurso tecnocrático atual: um erro dogmático, ético e político, que compromete a integridade da tradição humanista do Direito. Importa, ao invés, reforçar os instrumentos jurídicos que permitam submeter a inteligência artificial ao império da legalidade, da justiça distributiva e da responsabilidade democrática. É este o verdadeiro imperativo da governação algorítmica: não permitir que a máquina decida como se fosse humana, mas assegurar que o humano nunca abdique da decisão em nome de uma racionalidade opaca. Se o século XXI for, como tudo indica, o século da inteligência artificial, então será também o século da decisão ética por excelência. A forma como as democracias lidarem com esta tecnologia determinará, em larga medida, o futuro da liberdade, da igualdade e da justiça. Cabe ao Direito não apenas reagir, mas liderar – não apenas regular, mas orientar – este processo, mantendo viva a exigência da dignidade humana como critério último de validade de toda e qualquer ordem normativa. A inteligência artificial, em si mesma, não é justa nem injusta. Mas a forma como a integramos no mundo jurídico definirá se permaneceremos fiéis ao ideal civilizacional que, desde o constitucionalismo moderno, consagrou o ser humano como medida de todas as coisas.

De entre os múltiplos ramos convocados, este estudo procurou demonstrar que é ao Direito da Concorrência que cabe um papel acrescido e, em certo sentido, estruturante. Não porque substitua a proteção de dados, a tutela ressarcitória ou a proibição de discriminação, mas porque ilumina a raiz comum de todas estas patologias: a concentração de poder económico e informacional num número reduzido de operadores que controlam as infraestruturas, os dados e os modelos de que depende a economia digital. A erosão da privacidade, as dificuldades de imputação de responsabilidade, a persistência de enviesamentos e a própria engenharia da dependência que os tribunais norte-americanos começaram a sancionar são, nesta leitura, sintomas de um mesmo défice de concorrência. A resposta jurídica não reside num único instrumento, mas na conjugação de vários: a regulação *ex-ante* dos *gatekeepers*, uma aplicação *ex-post* revigorada da proibição de abuso de posição dominante, um controlo de concentrações atento às aquisições predatórias e uma articulação estreita com a proteção de dados e a defesa do consumidor. Submeter o poder algorítmico ao império do Direito é, antes de tudo, submeter o

poder de mercado à disciplina da concorrência – e é esse, em última análise, o contributo que a presente reflexão quis deixar.

BIBLIOGRAFIA

AUTOR, David H.
2015 "Why Are There Still So Many Jobs? The History and Future of Workplace Automation", in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 29, n.º 3, pp. 3-30.

BENJAMIN, Ruha
2019 *Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code*, Cambridge: Polity Press.

BERTOLINI, Andrea
2021 "Criminal Liability and AI Systems: From the Unpredictability of the Code to the Neutralization of Legal Categories?", in *Law, Innovation and Technology*, vol. 13, n.º 2, pp. 291-314.

CALO, Ryan
2017 "Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap", in *University of California Davis Law Review*, vol. 51, pp. 399-435.

CAPPAI, Marco & COLANGELO, Giuseppe
2021 "Taming Digital Gatekeepers: The More Regulatory Approach to Antitrust Law", in *Computer Law & Security Review*, vol. 41.

CASILLI, Antonio A.
2019 *En attendant les robots: Enquête sur le travail du clic*, Paris: Seuil.

CHENG, L.; VARSHNEY, K.R. & LIU, H.
2021 "Socially Responsible AI Algorithms: Issues, Purposes, and Challenges", in *Journal of Artificial Intelligence Research*, vol. 71, pp. 1137-1181.

COHEN, Julie E.
2019 *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford: Oxford University Press.

CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre & SCHWEITZER, Heike
2019 *Competition Policy for the Digital Era*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.

CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian & MA, Song
2021 "Killer Acquisitions", in *Journal of Political Economy*, vol. 129, n.º 3, pp. 649-702.

DE STEFANO, Valerio
2016 "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the 'Gig-Economy'", in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n.º 3, pp. 471-504.
DWIVEDI, Y.K. et al.
2021 "Artificial Intelligence (AI): Multidisciplinary Perspectives on Emerging Challenges, Opportunities, and Agenda for Research, Practice and Policy", in *International Journal of Information Management*, vol. 57, art. 101994.
EUBANKS, Virginia
2018 *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*, New York: St. Martin's Press.
EZRACHI, Ariel & STUCKE, Maurice E.
2016 *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
FLORIDI, Luciano
2013 *The Ethics of Information*, Oxford: Oxford University Press.
FURMAN, Jason et al.
2019 *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*, London: HM Treasury.
GESLEVICH PACKIN, N. & LEV-ARETZ, Y.
2018 "Learning Algorithms and Discrimination", in Barfield, Woodrow & Pagallo, Ugo (eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
GLESS, Sabine; SILVERMAN, Emily & WEIGEND, Thomas
2016 "If Robots Cause Harm, Who Is to Blame? Self-Driving Cars and Criminal Liability", in *New Criminal Law Review*, vol. 19, n.º 3, pp. 412-436.
GORNET, Mélanie & MAXWELL, Winston
2024 "The European Approach to Regulating AI through Technical Standards", in *Internet Policy Review*, vol. 13, n.º 3.
GRAEF, Inge
2016 *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
HAUPTMAN, Allyson I.; SCHELBLE, Beau G.; DUAN, Wen; FLATHMANN, Christopher & MCNEESE, Nathan J.
2024 "Understanding the Influence of AI Autonomy on AI Explainability Levels in Human-AI Teams Using a Mixed Methods Approach", in *Cognition, Technology & Work*, vol. 26, pp. 435-455.

HILDEBRANDT, Mireille
2020 *Law for Computer Scientists and Other Folk*, Oxford: Oxford University Press.
INFORMATION TECHNOLOGY AND INNOVATION FOUNDATION (ITIF)
2025 *Comments to the European Commission for Its First Review of the Digital Markets Act*, Washington, DC: ITIF.
KHAN, Lina M.
2017 "Amazon's Antitrust Paradox", in The *Yale Law Journal*, vol. 126, n.º 3, pp. 710-805.
KLONICK, Kate
2018 "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", in *Harvard Law Review*, vol. 131, pp. 1598-1670.
KRÄMER, Jan & SCHNURR, Daniel
2022 "Big Data and Digital Markets Contestability: Theory of Harm and Data Access Remedies", in *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 18, n.º 2, pp. 255-322.
KUMAR, Ravindra
2021 "Biases in Artificial Intelligence Applications Affecting Human Life: A Review", in *International Journal of Recent Technology and Engineering*, vol. 10, n.º 1, pp. 54-55.
LAROUCHE, Pierre & DE STREEL, Alexandre
2021 "The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions", in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, n.º 7, pp. 542-560.
MANTELERO, Alessandro
2018 *AI and Human Rights: Challenges and Policy Recommendations*, Strasbourg: Council of Europe.
MONTI, Giorgio
2021 *The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement*, TILEC Discussion Paper, Tilburg University.
NEVEJANS, Nathalie
2016 *European Civil Law Rules in Robotics, Study for the European Parliament's Committee on Legal Affairs*, Brussels: European Parliament.
NOBLE, Safiya Umoja
2018 *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*, New York: New York University Press.

O'NEIL, Cathy
2016 *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York: Crown Publishing.
O'REGAN, John P. & FERRI, Giuliana
2025 "Artificial Intelligence and Depth Ontology: Implications for Intercultural Ethics", in *Applied Linguistics Review*, vol. 16, n.º 2, pp. 797-807.
OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO
2018a *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, Paris: OECD Publishing.
2018b *Quality Considerations in Digital Zero-Price Markets*, Paris: OECD.
2023 *Theories of Harm for Digital Mergers*, Paris: OECD.
PAGALLO, Ugo
2013 *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Dordrecht: Springer.
POLANYI, Michael
1966 *The Tacit Dimension*, Chicago: The University of Chicago Press.
PRASSL, Jeremias
2018 *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford: Oxford University Press.
PURTOVA, Nadezhda
2018 "The Law of Everything: Broad Concept of Personal Data and Future of EU Data Protection Law", in *Law, Innovation and Technology*, vol. 10, n.º 1, pp. 40-81.
REFAEI, Mohamed Diaa Mohamed
2023 "Regulatory Frameworks for Autonomous Robotics in NEOM's Sustainable Technology Landscape", in *Migration Letters*, vol. 20, n.º 9, pp. 228-258.
ROBERTSON, Viktoria H.S.E.
2022 *Merger Review in Digital and Technology Markets: Insights from National Case Law – Final Report*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
SARTOR, Giovanni
2009 "Cognitive Automata and the Law: Electronic Contracting and the Intentionality of Software Agents", in *Artificial Intelligence and Law*, vol. 17, pp. 253-290.
SCHEUTZ, Matthias
2012 "The Inherent Dangers of Unidirectional Emotional Bonds between Humans and Social Robots", in Lin, Patrick; Abney, Keith & Bekey,

George A. (eds.), *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*, Cambridge, MA: MIT Press, pp. 205-221.

SELBST, Andrew D. & BAROCAS, Solon

2018 "The Intuitive Appeal of Explainable Machines", in *Fordham Law Review*, vol. 87, pp. 1085-1139.

SHEIKH, Haroon; PRINS, Corien & SCHRIJVERS, Erik

2023 "Artificial Intelligence: Definition and Background", in *Mission AI: The New System Technology*, Cham: Springer, pp. 15-41.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María

2001 *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas.

SOLAIMAN, Sandra

2017 "Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: A Quest for Legitimacy", in *Artificial Intelligence and Law*, vol. 25, pp. 155-179.

STANDING, Guy

2011 *The Precariat: The New Dangerous Class*, London: Bloomsbury Academic.

STIGLER COMMITTEE ON DIGITAL PLATFORMS

2019 *Final Report*, Chicago: George J. Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business.

SUSSKIND, Daniel

2020 *A World Without Work: Technology, Automation, and How We Should Respond*, London: Allen Lane.

VEALE, Michael & EDWARDS, Lilian

2018 "Clarity, Surprises, and Further Questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling", in *Computer Law & Security Review*, vol. 34, n.º 2, pp. 398-404.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent & FLORIDI, Luciano

2017 "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", in *International Data Privacy Law*, vol. 7, n.º 2, pp. 76-99.

WACHTER, Sandra

2018 *The Theory of Artificial Legal Personality: A Critical Perspective*, Oxford Internet Institute Working Paper, University of Oxford.

WEIGEND, Thomas
2020 "Is the Criminal Law Only for Humans? The Legitimacy of Imposing Criminal Liability on Artificial Agents", in *Artificial Intelligence and Law*, vol. 28, n.º 2, pp. 117-134.
WU, Tim
2016 *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*, New York: Alfred A. Knopf.
YEUNG, Karen
2020 "Responsibility and AI", in Dubber, Markus D.; Pasquale, Frank & Das, Sunit (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, Oxford: Oxford University Press.
ZARSKY, Tal Z.
2016 "The Trouble with Algorithmic Decisions: An Analytic Road Map to Examine Efficiency and Fairness in Automated and Opaque Decision Making", in *Science, Technology, & Human Values*, vol. 41, n.º 1, pp. 118-132.
ZUBOFF, Shoshana
2019 *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York: PublicAffairs.

DOCUMENTOS OFICIAIS

COMISSÃO EUROPEIA
2026 *First Review of the Digital Markets Act*, COM(2026) 178 final, de 28.04.2026.
PARLAMENTO EUROPEU
2017 *Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2103(INL)).
UNIÃO EUROPEIA
2022 *Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital*, JO L 265, de 12.10.2022, pp. 1-66.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2021, *Google e Alphabet/Comissão (Google Shopping)*, T-612/17, EU:T:2021:763.
Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de julho de 2023, *Meta Platforms e o./Bundeskartellamt*, C-252/21, EU:C:2023:537.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2024, *Illumina e Grail/Comissão*, processos apensos C-611/22 P e C-625/22 P, EU:C:2024:677.
Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2024, *Google e Alphabet/Comissão (Google Shopping)*, C-48/22 P, EU:C:2024:726.
Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).
United States v. Google LLC, Case No. 20-cv-3010 (APM), U.S. District Court for the District of Columbia, decisão de mérito de 5 de agosto de 2024; Memorandum Opinion on Remedies de 2 de setembro de 2025; Final Judgment de 5 de dezembro de 2025.
United States v. Google LLC, No. 1:23-cv-108 (LMB/JFA), U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, decisão de mérito de 17 de abril de 2025; decisão sobre remédios de 2 de setembro de 2026.
P.F., et al. (K.G.M.) v. Meta Platforms, Inc., et al., Superior Court of California, County of Los Angeles, JCCP 5255, veredicto de 25 de março de 2026.
Meta Platforms, Inc., et al. v. Vermont, No. 25-909, Supreme Court of the United States, certiorari denied em 26 de maio de 2026.

PRÁTICA DECISÓRIA

Decisão da Comissão Europeia de 27 de junho de 2017, AT.39740 – *Google Search (Shopping)*.

O REGIME GERAL DAS CONTRAORDENAÇÕES E A SUA APLICABILIDADE AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE A (IN)VIABILIDADE DA INTERVENÇÃO PENAL

*Catarina de Vasconcelos A. S. Fernandes**

Abstract *The increasing economic relevance of competition law infringements, particularly cartels, has revived the debate concerning their treatment under administrative sanctions law and the potential justification for criminalisation. This article assesses the arguments advanced in favour of criminalisation and defends the classification of competition infringements as administrative offences. It examines the ultima ratio principle of criminal law, the European competition law enforcement framework, the effectiveness of the sanctions regime and recent judicial developments. It concludes that the challenges posed by serious competition law infringements are capable of being effectively addressed within the existing administrative sanctions framework, without recourse to criminalisation.*

Sumário 1. Introdução. 2. Breve enquadramento da evolução do Direito Contraordenacional no Ordenamento Jurídico Português. 3. O Direito da Concorrência como Direito Contraordenacional: evolução histórica e fundamentos. 3.1. Evolução histórica e fundamentos. 3.2. O atual regime jurídico da concorrência: a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. 4. Das diferentes perspetivas relativas à manutenção das Infrações Concorrenciais no domínio do Direito das Contraordenações ou no domínio Penal. 4.1. Perspetivas favoráveis à manutenção das infrações concorrenciais no domínio do Direito das Contraordenações. 4.2. Perspetivas favoráveis à criminalização das infrações concorrenciais. 5. Análise crítica das propostas de criminalização e do afastamento do Regime Contraordenacional. 5.1. O sentido e o alcance subjacente ao princípio da ultima ratio do Direito Penal. 5.2. O enforcement do Direito da Concorrência nacional no âmbito do quadro jurídico europeu. 5.3. A eficácia do enforcement contraordenacional no

* Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2020). Mestre em Ciências Jurídico-Económicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2024). Pós-graduada em Direito do Comércio Eletrónico pelo Instituto de Direito do Consumo e pelo Centro de Investigação de Direito Privado (2021), da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-graduada em Direito das Contraordenações pelo Centro de Investigação de Direito Privado (2026) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados desde outubro de 2024.

âmbito do Direito da Concorrência. 5.4. O entendimento preconizado na jurisprudência mais recente em matéria contraordenacional no domínio do Direito da Concorrência. 6. Conclusão.

Keywords: Competition law; administrative offences; criminalization; cartels; enforcement; ultima ratio.

JEL Classification Codes: K21; K14; K42

1. INTRODUÇÃO

O Direito das Contraordenações afigura-se, na atualidade, como um ramo jurídico estruturante de diversos domínios, designadamente o ambiente, a proteção de dados e a concorrência. É precisamente, neste último campo, ou seja, no Direito da Concorrência, que se centrará a nossa análise.

No entanto, é importante salientar, a título prévio, que a realidade já se afigurou distinta, tendo as práticas anticoncorrenciais sido, durante um determinado período de tempo, reguladas pelo Direito Penal. Esta realidade apenas se alterou em 1983, momento em que o Direito da Concorrência passou a integrar o Regime Geral das Contraordenações, solução normativa que se mantém até aos dias de hoje.

Contudo, tem vindo a emergir, nomeadamente no plano nacional, uma reflexão crítica quanto à adequação desta solução. Questiona-se, em particular, se a tutela das infrações concorrenciais, nomeadamente no caso dos cartéis, não deveria ser reconduzida ao domínio do Direito Penal.

Perspetivas como as referidas, ainda que não isentas de um conteúdo heteronormativo, colocam desafios relevantes ao sistema jurídico vigente e reabrem o debate em torno dos fundamentos do Direito Contraordenacional – e, por extensão, do Direito Penal –, exigindo uma análise aprofundada dos valores axiológicos que sustentam ambos os regimes sancionatórios.

Em face do exposto, o presente artigo, dada a sua limitada extensão não pretende realizar uma análise exaustiva sobre o tema, mas antes contribuir para a sua problematização, lançando algumas reflexões que visam promover a reflexão em torno desta questão.

Para esse efeito, propomo-nos, primeiramente, analisar a evolução do Direito das Contraordenações a nível nacional e, seguidamente, analisar a evolução do Direito da Concorrência, com especial enfoque nos termos concretos em que estas duas áreas se interligam. Num plano subsequente de análise, procuraremos apresentar duas das perspetivas que, a nível nacional,

defendem que as infrações concorrenciais devem ser reguladas no âmbito penal. Por fim, analisaremos criticamente se tais perspetivas, à luz do enquadramento dogmático do Direito Penal e do Direito das Contraordenações, se afiguram como as soluções mais adequadas para dar resposta eficaz aos fenómenos que se colocam no domínio do Direito da Concorrência. Analisar-se-á, assim, se o Direito das Contraordenações tem, de facto, revelado eficácia na regulação destas condutas, ou se se justifica uma reconfiguração do seu papel neste contexto.

2. BREVE ENQUADRAMENTO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRAORDENACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Como ponto prévio, cumpre salientar que o regime contraordenacional nem sempre constituiu o modelo de tutela sancionatória das infrações, tendo esta sido, durante um determinado período, assegurada exclusivamente pelo Direito Penal.

Neste contexto, importa salientar a relevância assumida pelo Código Penal de 1852. Este diploma assentava num sistema tripartido, composto por crimes, delitos e contravenções. Para o efeito, o legislador adotou um critério material quantitativo, segundo a gravidade da conduta. Consequentemente, aos crimes correspondiam a pena de morte, a pena de prisão e o degredo, aos delitos a reclusão e a pena de multa e às contravenções a reclusão e a multa leve[1]. Este modelo foi posteriormente reformulado com a aprovação do Código Penal de 1886, diploma cuja vigência se prolongou por quase um século, cessando apenas com a reforma penal concluída em 1982.

Inserido no mesmo movimento reformista que conduziu à revisão penal, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, diploma que instituiu, pela primeira vez, o ilícito de mera ordenação social no ordenamento jurídico português. A aprovação deste diploma emergiu da crescente consciência da necessidade de rever e adaptar o modelo sancionatório vigente, até então fortemente ancorado no Direito Penal. Com efeito, o próprio preâmbulo do diploma evidencia essa preocupação ao afirmar que "*[a] necessidade de dotar*

1 Neste sentido, Azevedo, 2022: 17. O mesmo autor acrescenta que: "*[n]o contexto temporal do Código Penal de 1852, o conceito amplo de contravenção (contra-venire) deriva da "falta de cumprimento ou de preenchimento de uma obrigação resultante de um contrato, de uma promessa ou de uma palavra de honra". O preenchimento de um tipo contravencional ocorria através da prática, por ação ou omissão, de um ato punível como contravenção. Neste caso, a intenção maléfica não era tida em conta, ao contrário do que estava previsto para os crimes ou delitos.*".

o nosso país de um adequado «direito de mera ordenação social» vem sendo, de há muito e de muitos lados, assinada.". Acrescenta ainda que "*[t]anto no plano da reflexão teórica como no da aplicação prática do direito se sente cada vez mais instante a necessidade de dispor de um ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal.".* Deste modo, pretendia-se instituir um sistema sancionatório mais consentâneo às necessidades de um Estado administrativista moderno, menos dependente do sistema penal e capaz de responder com maior flexibilidade a ilícitos de menor gravidade. Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, o diploma possuía vocação de aplicação imediata, determinando a equiparação das contraordenações às contravenções e transgressões sancionadas com penas pecuniárias previstas na lei então vigente, bem como admitindo a sujeição ao mesmo regime de outras situações expressamente previstas na lei[2].

O principal impulsionador deste movimento foi Eduardo Correia, então ministro da Justiça que, influenciado pelo clima de descriminalização vivido na sociedade europeia e em especial na Alemanha, defendia a necessidade de evitar aquilo que designava por "*hipertrofia do Direito criminal*"[3]. Deste modo, criou-se este novo regime, contendo um conceito geral de contraordenação e um conjunto de regras substantivas e processuais para a aplicação de coimas a contraordenações[4].

No entanto, a consolidação efetiva do regime ocorreu apenas com o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro[5], que estabeleceu o atual Regime Geral das Contraordenações (denominado, igualmente, por "RGCO"). Como salientam Augusto Silva Dias e Rui Soares Pereira, este diploma marcou o

2 Albuquerque, 2022: 16.

3 Correia, 1973: 257. A este propósito, refere o Autor que "*[a] reação contra o uso indiscriminado das penas criminais, como meio de proteger toda e qualquer espécie de fins ou interesses do Estado, é tema da mais flagrante actualidade. A esse propósito se fala repetidamente da hipertrofia do direito criminal a que essa indiscriminação conduz, sublinhando-se a desentronização de uma justiça penal, quando posta ao serviço de fins que se apoiem num puro dogmatismo moral inadequado a sociedades plurais ou que a ética é diferente*.". No mesmo sentido veja-se Nunes, 2025: 2, segundo o qual, "*[n]um artigo de 1973, EDUARDO CORREIA criticava a hipertrofia do Direito penal, que se traduzia num iusoindiscriminado e excessivo de sanções penais como meio de proteger toda e qualquer espécie de fins e interesses da Comunidade e da qual resultava um aumento massivo e inaceitável dos processos penais nos tribunais. E, por isso, era necessário libertar o Direito penal das incriminações baseadas em dogmatismos morais ultrapassados e desajustados no quadro de sociedades democráticas e plurais e de infrações cometidas de forma massiva que não possuíssem a ressonância moral característica do Direito penal*.".

4 Albuquerque, 2022: 16.

5 O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, foi objeto de diversas revisões, designadamente uma em 1989, uma em 1995, duas em 2001 e uma em 2024.

culminar da fase de implementação do ilícito de mera ordenação social em Portugal[6].

Deste modo, o Regime Geral das Contraordenações materializa-se, atualmente, como o quadro normativo fundamental do regime substantivo, procedimental e processual do Direito Contraordenacional. Trata-se de um verdadeiro regime geral, que se mantém como a referência normativa central do domínio sancionatório não penal, funcionando como matriz estruturante à qual se articulam e subordinam, tanto na sua dimensão substantiva como procedimental, diversos regimes especiais, nomeadamente, o Direito da Concorrência[7].

3. O DIREITO DA CONCORRÊNCIA COMO DIREITO CONTRAORDENACIONAL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTOS

3.1. Evolução histórica e fundamentos

Tal como decorre do exposto, no âmbito do ordenamento jurídico português, o enquadramento jurídico e normativo do Direito da Concorrência foi alvo de um processo de evolução ao longo dos anos, oscilando entre um modelo inspirado numa orientação penalista e, tal como vigora atualmente, um modelo assente no regime contraordenacional.

No entanto, cumpre salientar que, tal como decorre do exposto, inicialmente as práticas anticoncorrenciais encontravam tutela no Código Penal de 1852, o qual sancionava o recurso a meios fraudulentos com vista à alteração de preços resultantes da livre concorrência. Mais concretamente, previa o artigo 276.º do mencionado Código Penal que:

> "*Qualquer pessoa, que, usando de algum meio fraudulento, conseguir alterar os preços, que resultariam da natural e livre concorrencia nas mercadorias, generos, fundos, ou quaesquer outras cousas que fôrem objecto de commercio, será punido com multa, conforme a sua renda, de um a tres annos. § unico. Se o meio fraudulento empregado para*

6 Dias & Pereira, 2024: 35.

7 A este propósito, importa salientar que uma das tendências mais marcantes do Direito das Contraordenações se prende com a crescente diversidade dos regimes jurídicos setoriais. Como referem Dias & Pereira, 2024: 37, estes regimes *"excepcionam frequentemente o Regime Geral plasmado no DL n.º 433/82 e suas revisões posteriores, como sucede tradicionalmente nos domínios do mercado de valores mobiliários da concorrência* […]."

commeter este crime fôr a colligação com outros individuos, terá logar a pena logo que haja começo da execução.".

Seguiu-se, posteriormente, um período marcado por uma orientação económica avessa à lógica da livre concorrência. Nesta perspetiva, conforme assinala Miguel Moura e Silva, embora a Constituição de 1933 consagrasse, no n.º 7 do seu artigo 8.º, a liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, indústria e comércio, acolhendo, ainda que implicitamente, o princípio da livre concorrência, a estrutura corporativa então vigente afastava-se substancialmente dessa lógica[8].

Foi, contudo, neste contexto que surgiu em Portugal a primeira lei da concorrência, mais concretamente, a lei sobre as coligações económicas de 1936. Este diploma refletia uma clara preferência pela intervenção administrativa, permitindo ao Governo dissolver coligações quando a atuação se afigurasse contrária aos objetivos da economia nacional corporativa, sem prever, porém, a aplicação judicial de sanções penais. Todavia, encontrando-se a sua eficácia dependente de regulamentação complementar, a lei nunca chegou a entrar em vigor. Destino semelhante conheceu a Lei n.º 1/72, de 24 de março, que inaugurou um ciclo legislativo em matéria de concorrência, mas cuja execução prática permaneceu igualmente limitada[9].

No entanto, este quadro alterou-se substancialmente com a iminência da adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia ("CEE")[10]. Foi neste contexto que surgiu, em 1983, a primeira lei da concorrência efetivamente aplicada em Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro[11]. O respetivo preâmbulo esclarece que o Programa do

8 Moura e Silva, 2018: 120.

9 Caramelo Gomes, 2010: 208-209, segundo o qual "*[n]ão passou esta lei de letra morta, porquanto nunca foi regulamentada como estava consignado, consequência provavelmente das hesitações que o regime ia demonstrando entre a solução corporativa e a solução do mercado, como bem aponta CRUZ VILAÇA*".

10 Botelho Moniz, 2016: 15, onde se refere que "*[e]ste regime surge pouco tempo antes da adesão de Portugal às Comunidades Europeias e foi criado no contexto de obrigações anteriormente assumidas por Portugal e a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e a Comunidade Económica Europeia no âmbito de acordos celebrados em 1972 e, por outro lado, no decurso das negociações com as Comunidades tendo em vista a adesão de Portugal*.".

11 O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro, salienta a relevância da defesa da concorrência, referindo que "*[a] defesa da concorrência constitui, na verdade, um dos instrumentos essenciais da política económica, sendo-lhe comummente reconhecidas duas grandes virtualidades: a de garantir aos consumidores uma escolha diversificada de bens e serviços, nas melhores condições de qualidade e de preço, e a de estimular as empresas a racionalizar ao máximo a produção e a distribuição dos bens e serviços e a adaptarem-se constantemente ao progresso técnico e científico*.".

IX Governo Constitucional identificava, entre as suas principais medidas económicas, a elaboração de uma lei de defesa da concorrência inspirada nos modelos vigentes nos países europeus, com o objetivo de adaptar o ordenamento português às exigências concorrenciais europeias[12].

A partir desse momento, o Direito da Concorrência passou a integrar o Regime Geral das Contraordenações, consolidando-se como um ramo autónomo e essencial para a regulação das relações económicas em Portugal[13].

3.2. O atual regime jurídico da concorrência: a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

Subsequentemente ao Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro, o regime jurídico da concorrência em Portugal conheceu importantes desenvolvimentos, os quais visavam acompanhar as necessidades internas e as exigências decorrentes da integração europeia.

Contudo, foi apenas em 27 de outubro de 2011 que foi aprovado o projeto que viria a dar origem ao atual regime jurídico da concorrência, consagrado na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio ("Novo Regime Jurídico da Concorrência"), bem como ao regime jurídico da dispensa e da redução do montante da coima. Este processo legislativo visava dar cumprimento ao previsto no Memorando de Entendimento celebrado entre o Estado Português, o Fundo Monetário Internacional, a União Europeia e o Banco Central Europeu, no âmbito do programa de assistência financeira.

A proposta assentava em cinco princípios estruturantes[14]: (i) simplificação da lei e reforço da autonomia dos procedimentos de concorrência face às regras de procedimento penais e administrativos; (ii) racionalização das condições que determinam a abertura de investigações, conferindo à Autoridade da Concorrência maior capacitação de priorização; (iii) harmonização da legislação portuguesa relativa ao regulamento da União Europeia sobre o controlo de concentrações de empresas; (iv) maior clareza e segurança jurídica

12 O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro, refere que "*[o] Programa do IX Governo Constitucional, aprovado pela Assembleia da República, inclui, entre as principais medidas a adoptar no âmbito económico, a elaboração de uma lei da concorrência em moldes semelhantes aos existentes nos países europeus.*".

13 Machete, Pinto Xavier & Belo, 2020: 167. No mesmo sentido, Moura e Silva, 2018: 121, que refere que "*[o]s processos relativos a práticas restritivas seguiam a tramitação prevista pelo então recente Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social (RGIMOS), o Decreto-Lei n.º 443/82, de 27/10, sendo previstas coimas de até 50 mil contos (cerca de 250 mil euros) para as infrações mais graves.* […].".

14 Presidência do Conselho de Ministros, 2012: 1-2.

na aplicação do Código do Processo Administrativo ao controlo de concentrações; e (v) aumento da equidade, celeridade e eficiência dos procedimentos de recurso judicial de decisões da Autoridade da Concorrência.

Assim sendo, importa denotar que estes princípios orientadores não só moldam a arquitetura do novo regime jurídico, como também espelham a sua matriz contraordenacional, nomeadamente na delimitação clara que pretende estabelecer face às regras dos procedimentos penais, bem como nas competências que atribui à Autoridade da Concorrência. Importa salientar, ainda, que este traço contraordenacional se projeta em diversas disposições da Lei n.º 19/2012. A título de exemplo, cumpre destacar o referido no artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, de acordo com o qual as infrações às normas de concorrência, como os cartéis ou o abuso de posição dominante, são puníveis com coimas, figura marcadamente contraordenacional. Por outro lado, o artigo 5.º atribui à Autoridade da Concorrência, enquanto entidade administrativa independente, competência para instaurar processos de contraordenação, investigar e aplicar coimas às empresas infratoras. Estes exemplos permitem ilustrar o facto de ser a matriz contraordenacional o elemento estruturante do regime jurídico da concorrência.

4. DAS DIFERENTES PERSPETIVAS RELATIVAS À MANUTENÇÃO DAS INFRAÇÕES CONCORRENCIAIS NO DOMÍNIO DO DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES OU NO DOMÍNIO PENAL

A qualificação das infrações concorrenciais como contraordenações, ou o seu eventual regresso ao domínio do Direito Penal mediante a respetiva tipificação como crimes, tem sido objeto de amplo debate doutrinário a nível nacional. Importa, por isso, analisar, mais detalhadamente, as principais posições defendidas a este respeito, bem assim os principais argumentos em que assenta cada via argumentativa.

4.1. Perspetivas favoráveis à manutenção das infrações concorrenciais no domínio do Direito das Contraordenações

A doutrina portuguesa tem defendido, de forma maioritária, a manutenção das infrações concorrenciais no quadro sancionatório do Direito das Contraordenações. Assim, a corrente doutrinária que subscreve esta posição sustenta que o Direito da Concorrência deve permanecer integrado no regime das contraordenações, embora sujeito, como ocorre com qualquer outro regime, a um contínuo aperfeiçoamento procedimental.

Neste contexto, uma das questões mais debatidas prende-se com o enquadramento que deverá ser dado às denominadas "*grandes contraordenações*"[15], ou seja, aos ilícitos puníveis com coimas de montantes muito elevados e que incidem sobre factos socialmente lesivos. Neste âmbito, importa salientar que as infrações concorrenciais são, geralmente, reconduzidas a esta categoria, atendendo aos elevados montantes das coimas aplicáveis e à relevância dos interesses que visam proteger.

Pese embora diversos autores considerem que este tipo de contraordenações merece uma tutela de garantias adequada, a solução contraordenacional continua a ser entendida como a mais adequada, embora devidamente ajustada a esta realidade. Um dos autores que defende este entendimento é Nuno Brandão, que propõe uma reforma do sistema contraordenacional vigente *"em termos consentâneos com a diversidade de realidades normativas cobertas pelo direito das contra-ordenações actual, voltando a fazer do Regime Geral das Contra-Ordenações a verdadeira parte geral do nosso direito e processo contra-ordenacional e nele instituindo regimes diferenciados, sobretudo de índole processual, em função da pequena, média ou elevada gravidade das contra-ordenações e respectivas sanções*"[16]. O Autor sublinha, contudo, que a intervenção do Direito Penal deve, por variadas razões, ter um carácter contido e fragmentário, de acordo com a conceção de um direito penal de *ultima ratio*[17].

Por seu turno, Frederico de Lacerda da Costa Pinto considera que não será, necessário criar um sistema próprio para as grandes contraordenações, defendendo antes a autonomia dos regimes setoriais[18]. Importa salientar, contudo, que o Autor converge com Nuno Brandão quanto à rejeição do recurso ao Direito Penal como resposta para esta (e quaisquer outras) infrações. No seu entendimento, o debate não deve centrar-se numa alegada necessidade de converter as grandes contraordenações em crimes ou de as equiparar a estes[19], uma vez que tal equiparação ignoraria que a criminalização exige pressupostos reforçados, como uma ofensividade qualitativamente distinta, uma maior

15 Mais concretamente sobre o termo "*grandes contraordenações*", veja-se Brandão, 2022: 43, segundo o qual: "*o termo foi cunhado na Alemanha e retomado para designar infrações no domínio do direito da concorrência, do setor financeiro e de outros sectores da área da regulação que reúnem duas características fundamentais: serem puníveis com coimas superiores a um milhão de euros e integrarem factos socialmente danosos, por atentarem contra autênticos bens jurídicos)".*

16 Brandão, 2017: 299.

17 Brandão, 2022: 43. No mesmo sentido, veja-se Brandão, 2016: 467 e ss.

18 Costa Pinto, 2022: 70.

19 *Ibidem*: 68.

dignidade punitiva do facto e a verificação de uma necessidade incontornável de tutela penal, pressupostos que não se encontram, em regra, preenchidos nas infrações contraordenacionais, mesmo quando de grande gravidade[20].

Deste modo, a corrente doutrinária ora analisada, de que são exemplo Nuno Brandão e Frederico Lacerda da Costa Pinto, mantém uma clara distinção entre crimes e contraordenações, rejeitando a via da criminalização como resposta para quaisquer contraordenações, mesmo as denominadas "grandes contraordenações".

4.2. Perspetivas favoráveis à criminalização das infrações concorrenciais

Em contraposição à corrente doutrinária maioritária, alguns autores têm questionado a manutenção das infrações concorrenciais no domínio do Direito das Contraordenações. Embora esta perspetiva permaneça minoritária no panorama nacional, sustenta que determinadas infrações concorrenciais, em especial, os cartéis, podem justificar uma resposta de natureza penal.

Neste âmbito, importa salientar a posição assumida, no plano nacional, por Flávia Noversa Loureiro e, bem assim, por Nuno Castro Marques.

a. A posição assumida por Flávia Noversa Loureiro

Na obra *Direito Penal da Concorrência*, Flávia Noversa Loureiro defende a existência de um Direito Penal da Concorrência, propondo a construção de um tipo incriminador de cartel "*hard core*". A Autora parte da premissa de que apenas as práticas mais gravosas justificam a intervenção penal, devendo as restantes continuar a ser tratadas no âmbito do direito de mera ordenação social[21].

A sua análise centra-se, assim, na identificação das condutas que, pela sua ofensividade intrínseca, merecem a censura penal. Defende assim que "*[e]stará em causa, na verdade, a prática restritiva de cartel (de acordos, práticas concertadas ou decisão de associação de empresas), naquelas configurações que são globalmente consideradas como especialmente nefastas: a fixação de preços, a repartição de mercado, a limitação de quotas de produção e as licitações fraudulentas*"[22].

Para a Autora, estes comportamentos afetam gravemente o mercado e são prejudiciais quer para os demais concorrentes, quer para os consumidores, ao

20 *Ibidem*: 68.

21 Loureiro, 2017: 263-264.

22 *Ibidem*: 263-264.

aumentarem os preços e restringirem a oferta[23]. Acrescenta ainda que tais práticas criam distorções profundas no funcionamento do mercado, colocando em risco o valor estruturante da liberdade concorrencial[24].

A defesa da intervenção penal assenta, em grande medida, na particular lesividade do cartel, que se combina com a crescente sofisticação das práticas colusórias, a dificuldade acrescida de deteção e investigação e a expansão dos poderes das autoridades concorrenciais, cada vez mais próximos dos atribuídos aos órgãos de polícia criminal e autoridades judiciais[25]. Para a Autora, estes fatores tornam insuficiente a resposta proporcionada pelo direito administrativo sancionatório, revelando uma crise de paradigma regulatório tradicional, incapaz de desencorajar eficazmente a proliferação de cartéis[26].

Deste modo, Flávia Noversa Loureiro sustenta que uma tutela adequada da liberdade concorrencial pode exigir a articulação entre diversos instrumentos sancionatórios, nos quais o direito penal assume um papel ponderado, mas indispensável, no combate às formas mais graves e socialmente lesivas de colusão[27].

b. A posição assumida por Nuno Castro Marques

Nuno Castro Marques, na obra *Contributo para a autonomia do Direito Nacional da Concorrência em particular na criminalização dos cartéis* sustenta, igualmente, que determinadas infrações concorrenciais, sobretudo as mais gravosas, como os cartéis, devem ser enquadradas no âmbito do Direito Penal[28].

Para o Autor, os ilícitos referidos não devem ser qualificados como meros ilícitos de ordenação social, uma vez que, no seu entender, envolvem bens jurídicos de particular relevância e apresentam um grau de gravidade e censurabilidade que exige uma tutela penal direta[29]. A natureza essencialmente administrativa das coimas atualmente aplicadas revela-se, assim, no seu entender, insuficiente e mesmo incongruente face à severidade dos ilícitos colusórios e aos valores jurídico-constitucionais postos em causa.

23 *Ibidem*: 195.

24 *Ibidem*: 247-252.

25 *Ibidem*: 235-237.

26 *Ibidem*: 200-201.

27 *Ibidem*: 285-286.

28 Castro Marques, 2019: 163.

29 *Ibidem*: 143-163.

A fundamentação desta posição assenta em múltiplos fatores. Um deles é a influência do modelo norte-americano no Direito Europeu da Concorrência, onde a repressão dos cartéis assenta predominantemente em instrumentos penais[30]. O Autor identifica, ainda, divergências quanto ao alcance dos bens jurídicos tutelados, sublinhando a necessidade de reconhecer que a proteção concorrencial abrange não só bens supraindividuais, como a estrutura do mercado e o funcionamento da economia, mas também bens individuais, o que justifica a aproximação ao Direito Penal Económico enquanto instrumento de defesa de valores constitucionais ligados aos direitos sociais e à organização económica[31].

Assinala igualmente o Autor que mesmo no contexto do Direito Europeu da Concorrência, cujo bem jurídico tradicionalmente tutelado é a defesa do mercado interno, tem vindo a consolidar-se uma evolução jurisprudencial, tanto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos como do Tribunal de Justiça da União Europeia, que afasta progressivamente o paradigma da natureza meramente administrativa das infrações e das sanções concorrenciais[32].

O Autor sublinha igualmente que o Direito Europeu da Concorrência foi construído com recurso a referenciais constitucionais que informam também o Direito Penal e do Direito Processual Penal dos Estados-membros, o que, no caso português, tem originado dificuldades na aplicação prática das normas de concorrência, dada a divergência entre a jurisprudência europeia e os princípios estruturantes do direito penal nacional[33].

Além disso, refere Nuno Castro Marques, que o Direito da Concorrência está longe de ser axiologicamente neutro, envolvendo frequentemente direitos fundamentais, questões de elevada complexidade técnica e poderes investigatórios robustos atribuídos às autoridades responsáveis, que se aproximam do paradigma penal e se mostram desadequados à simplicidade típica dos ilícitos de mera ordenação social[34].

Por fim, o Autor observa que o legislador nacional já optou por atribuir natureza criminal a diversos comportamentos empresariais ou económicos que, em certos casos, são paralelos, ou até mesmo menos graves, do que os

30 *Ibidem*: 31-37.

31 *Ibidem*: 143-163.

32 *Ibidem*: 335-355.

33 *Ibidem*: 356-375.

34 *Ibidem*: 237-280.

cartéis[35]. Ora, no seu entender, esta opção legislativa demonstra que não existe um obstáculo dogmático ou axiológico à intervenção penal neste domínio, antes sugerindo que a ausência de criminalização dos cartéis constitui uma anomalia face à lógica global do sistema sancionatório económico[36].

5. ANÁLISE CRÍTICA DAS PROPOSTAS DE CRIMINALIZAÇÃO E DO AFASTAMENTO DO REGIME CONTRAORDENACIONAL

Chegados a este ponto, cumpre esclarecer que não acompanhamos a perspetiva que defende a criminalização das infrações concorrenciais, em particular dos cartéis. Entendemos, pelo contrário, que o Direito da Concorrência deverá continuar a ser norteado pelo Regime Jurídico das Contraordenações.

Ora, no nosso entender, a opção pela tutela contraordenacional revela-se não só coerente com os princípios estruturantes que presidem à intervenção sancionatória do Estado, como também mais adequada às especificidades do *enforcement* do Direito da Concorrência. Para sustentar esta posição, apresentam-se de seguida os principais argumentos que, em nosso entender, justificam a manutenção deste enquadramento jurídico, nomeadamente: (i) o sentido e o alcance subjacente ao princípio da *ultima ratio* do Direito Penal; (ii) o *enforcement* do Direito da Concorrência nacional no âmbito do quadro jurídico europeu; (iii) a eficácia do *enforcement* contraordenacional no âmbito do Direito da Concorrência; e (iv) o entendimento adotado na jurisprudência mais recente em matéria contraordenacional no domínio do Direito da Concorrência.

5.1. O sentido e o alcance subjacente ao princípio da ultima ratio do Direito Penal

Desde já, e para efeitos de análise da presente questão, cumpre recordar o previsto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa ("CRP"), o qual estabelece que "*[a] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*". Este preceito consagra, assim, o princípio da *ultima ratio* do Direito Penal, segundo o qual a intervenção penal deve ocorrer apenas

35 *Ibidem*: 415-446.

36 *Ibidem*: 415-446.

quando absolutamente indispensável para a proteção de bens jurídicos essenciais.

Com efeito, cumpre destacar a posição assumida por Figueiredo Dias, que aquando da análise deste princípio, afirma que a violação de um bem jurídico penal não basta por si para desencadear a intervenção, exigindo-se que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade[37]. Nesta perspetiva, o Direito Penal constitui, na verdade, a *ultima ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária[38]. Acresce ainda o Autor que, uma vez que o Direito Penal utiliza os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios de política social, nomeadamente os de política jurídica não-penal, se revelem insuficientes ou inadequados[39].

Igualmente no plano doutrinário, e numa linha convergente, Maria Fernanda Palma refere que num Estado de Direito democrático, não cabe ao Estado promover uma Ética ou uma Moral em si mesmas, mas apenas, quando muito, na medida indispensável à preservação das condições sociais de existência[40].

Deste conjunto de premissas decorre que o Direito Penal assume um carácter subsidiário e fragmentário, devendo ser utilizado apenas para situações em que nenhum outro meio jurídico proporciona uma tutela eficaz dos valores fundamentais. O carácter subsidiário do Direito Penal revela-se no facto de só se dever recorrer ao mesmo, como instrumento de tutela de bens jurídicos, quando a criminalização for não só necessária, mas também adequada. Ora, neste espectro, Germano Marques da Silva salienta precisamente que o recurso ao Direito Penal é injustificado ou supérfluo quando a tutela do bem jurídico for eficaz mediante sanções de natureza não penal[41]. Por outro lado, a fragmentariedade traduz-se no facto de que não constituem crimes todas as condutas socialmente danosas, mas só aquelas que o legislador qualifica como tais[42].

37 Figueiredo Dias, 2012: 128.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

40 Palma, 2018: 54.

41 Marques da Silva, 2001: 88.

42 Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional, processo n.º 512/93, no qual se refere que: "*[o] direito penal é um direito de proteção. Ele só deve, por isso, intervir para proteger bens jurídicos.*

Cumpre salientar que este entendimento é, aliás, reiterado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Neste contexto, importa salientar que o Tribunal Constitucional, no Acórdão de 29 de maio de 1985, proferido no âmbito do processo n.º 95/84, referiu esta exigência ao afirmar que o recurso a meios penais está constitucionalmente sujeito a limites bastante estritos, sendo as penas admissíveis apenas quando necessárias, adequadas e proporcionadas à proteção de bens jurídicos de primeira importância. Mais concretamente, sublinhou que é bastante mais gravosa a penalização indevida do que a falta de penalização[43], defendendo que as normas penais devem constituir sempre a última instância da tutela dos valores constitucionalmente protegidos.

Daqui decorre que nem toda a carência de tutela sancionatória, nem sequer a que incide sobre bens com dignidade penal, justifica *per se* a intervenção penal. A CRP impõe que, sempre que existam mecanismos alternativos aptos a assegurar a eficácia sancionatória, o legislador esteja vinculado a preferi-los. Ora, é neste enquadramento que Alexandra Vilela refere que "*a inexistência de carência de pena pode deixar em aberto a carência de sanção contra-ordenacional*"[44].

Tal como refere André Farias Carmona, é precisamente neste espaço que emerge o Direito das Contraordenações, ou seja, uma tutela sancionatória alternativa, legitimada e exigida pelo princípio da intervenção mínima da tutela penal[45]. Trata-se de um instrumento que permite proteger bens jurídicos relevantes sem recorrer aos meios mais gravosos e intrusivos do Direito Penal.

Ora, no nosso entender, e numa linha convergente com o referido pelos Autores anteriormente mencionados, é precisamente neste quadro dogmático que identificamos o primeiro obstáculo às teorias que defendem a criminalização de determinadas condutas no domínio do Direito da Concorrência.

E mais: a sua intervenção apenas se justifica, se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos "violentas", que as sanções criminais. O direito penal tem, assim, um carácter fragmentário e subsidiário, cumprindo uma função de ultima ratio. Fala-se, a propósito, no princípio da fragmentariedade: o direito penal há-de de limitar-se à defesa das perturbações graves da ordem social e à proteção das condições existentes indispensáveis ao viver comunitário. E fala-se, bem assim, no princípio da subsidiariedade: dentro da panóplia das medidas legislativas para a proteção e defesa dos bens jurídicos, as sanções penais hão-de ser sempre o último recurso.".

43 Acórdão do Tribunal Constitucional, processo n.º 95/84.

44 Vilela, 2022: 265.

45 Carmona, 2022: 32-34.

Com efeito, as perspetivas que defendem a criminalização assentam na putativa gravidade destas infrações, partindo do pressuposto de que a sua severidade justificaria, por si só, a intervenção imediata do Direito Penal.

Contudo, entendemos que tais posições incorrem num erro estrutural ao desconsiderarem os princípios da intervenção penal. Com efeito, esses princípios vinculam o legislador a recorrer ao Direito Penal apenas quando todas as outras formas de tutela se revelem inadequadas ou ineficazes, nomeadamente, a tutela contraordenacional. Ora, nas teorias analisadas, não se vislumbram argumentos que permitam concluir pela verificação da inadequação ou ineficácia nos termos exigidos pelo princípio da *ultima ratio*.

Em suma, entendemos que a questão deve ser colocada noutros termos: saber se o Direito das Contraordenações é, ou não, capaz de assegurar uma tutela eficaz das infrações concorrenciais. Conforme decorre do exposto e do que desenvolveremos adiante, a resposta a esta questão é, no nosso entender, afirmativa.

5.2. O *enforcement* do Direito da Concorrência nacional no âmbito do quadro jurídico europeu

Importa, adicionalmente, analisar o concreto enquadramento em que o Direito da Concorrência nacional se encontra inserido. Com efeito, o Direito da Concorrência nacional tem os seus alicerces no quadro jurídico da União Europeia. Este quadro jurídico manifesta-se, não apenas no que respeita ao conteúdo material das normas, mas também quanto ao modelo sancionatório aplicável. Neste sentido, salienta Abel Mateus que o "*Tratado da União Europeia estabeleceu uma Ordem Jurídica Comunitária autónoma (não derivada de direitos nacionais) que se impõe às dos Estados-Membros*"[46].

Neste mesmo sentido, refere Luiz Cabral de Moncada que "*[o] direito português da concorrência já não é novo, remontando a diplomas anteriores à adesão do nosso país à CEE, hoje UE, mas foi a partir desta que se desenvolveu um direito da concorrência à imagem e semelhança do europeu, como não podia deixar de ser, pois que se trata de matérias de competência europeia*"[47].

Com efeito, o atual regime jurídico da concorrência é, em tudo semelhante, ao regime europeu. Tal constata-se, desde logo, na proximidade existente entre os ilícitos previstos nos artigos 9.º e 11.º da Lei n.º 19/2012 e aqueles que se encontram consagrados nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o

46 Mateus, 2006.

47 Moncada, 2024: 418.

Funcionamento da União Europeia ("TFUE"). Do mesmo modo, a Comissão Europeia atua, à semelhança da Autoridade da Concorrência, enquanto autoridade dotada de poderes de investigação e poderes sancionatórios típicos do modelo contraordenacional. Afigura-se, neste âmbito, premente referir o disposto no n.º 1 do artigo 96.º da Lei n.º 19/2012, de acordo com o qual: "*O novo regime jurídico da concorrência, aprovado pela presente lei, deve ser revisto de acordo com a evolução do Regime Jurídico da Concorrência da União Europeia*".

Contribuem igualmente para este entendimento instrumentos mais recentes, como é o caso da Diretiva (UE) 2019/1, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 ("Diretiva ECN+"). A referida Diretiva, reforça os poderes de investigação, decisão e sancionamento das autoridades nacionais incluindo a possibilidade de aplicação de coimas efetivas, proporcionadas e dissuasivas, sem, contudo, impor aos Estados-Membros a adoção de mecanismos de natureza penal. Pelo contrário, a Diretiva parte do pressuposto de que o *enforcement* das regras da concorrência pode ser assegurado através de autoridades administrativas independentes dotadas de adequados poderes sancionatórios, que se encontram inseridas num quadro europeu. Neste sentido, refere a Diretiva no primeiro preâmbulo que: "*A aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE é assegurada pelas autoridades nacionais da concorrência (ANC) dos Estados-Membros em paralelo com a Comissão, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1/2023 do Conselho. Em conjunto, as ANC e a Comissão formam uma rede de autoridades públicas responsáveis pela aplicação das regras de concorrência da União em estreita cooperação («a Rede Europeia da Concorrência»)*".

Deste modo, entendemos que a adoção de um modelo penal para as infrações concorrenciais em Portugal levantaria sérios problemas de compatibilidade e coerência, nomeadamente face ao quadro comunitário[48]. Com efeito, um afastamento significativo do paradigma sancionatório predominantemente acolhido no seio da União Europeia poderia gerar dificuldades acrescidas no concreto *enforcement* do Direito da Concorrência e introduzir complexidades adicionais na articulação entre o direito nacional e europeu. Acresce que o atual sistema europeu de aplicação das regras da concorrência foi concebido com base na cooperação entre as autoridades administrativas

48 A adoção de um modelo penal criaria, além disso, um direito da concorrência a velocidades distintas, tanto no plano interno, relativamente aos cartéis e às demais práticas restritivas, como na sua articulação com o Direito da União Europeia.

especializadas, contexto no qual a manutenção da matriz contraordenacional se afigura particularmente congruente.

5.3. A eficácia do *enforcement* contraordenacional no âmbito do Direito da Concorrência

Importa ainda salientar que o Direito da Concorrência, ancorado no regime das contraordenações, tem demonstrado uma elevada eficácia na repressão das práticas lesivas da concorrência[49]. A experiência portuguesa demonstra que a aplicação de coimas de montante significativo, que à luz do atual regime jurídico da concorrência podem ascender a 10% do volume de negócios mundial da empresa infratora, tem demonstrado ter um efeito dissuasor importante, sem necessidade de intervenção do Direito Penal.

A este respeito, os dados divulgados pela Autoridade da Concorrência confirmam esta eficácia. Em 2022, a Autoridade da Concorrência aplicou coimas no valor de cerca de €490 milhões, através de 11 decisões condenatórias e aplicou uma sanção acessória que consistiu na inibição de participação em concursos públicos[50]. No mesmo ano, foram recebidos 8 pedidos de clemência, o que corresponde ao número mais elevado desde a criação do mecanismo[51]. De igual modo em 2024, a Autoridade da Concorrência aplicou coimas no valor de cerca de €67,5 milhões, decorrentes de 7 decisões condenatórias[52], tendo sido recebidos 4 pedidos de clemência[53]. Já em 2025, a Autoridade da Concorrência proferiu 5 decisões condenatórias, que culminaram na aplicação de coimas no montante global de cerca de €5,1 milhões[54]. Importa ainda salientar que a estes resultados acresce toda a atividade desenvolvida pela Autoridade da Concorrência noutras áreas essenciais da sua atuação, designadamente no âmbito do controlo de concentrações.

Com efeito, estes elementos permitem concluir que o atual modelo contraordenacional dispõe de instrumentos efetivos para a repressão das infrações concorrenciais, e, consequentemente, para a eficácia da tutela da concorrência.

---

49 A este propósito, não se identificaram registos de práticas concorrenciais reprimidas quando o Direito da Concorrência se encontrava sob tutela do Direito Penal.

50 Autoridade da Concorrência, 2022: 13-14.

51 *Ibidem*: 13.

52 Autoridade da Concorrência, 2024: 10.

53 *Ibidem*: 4.

54 Autoridade da Concorrência, 2025: 10.

O entendimento preconizado na jurisprudência mais recente em matéria contraordenacional no domínio do Direito da Concorrência

Acresce salientar que o sistema português de contraordenações evoluiu significativamente ao longo das últimas décadas, não se apresentando mais como um regime de *bagatelas penais* (expressão amplamente utilizada até então para designar estes ilícitos). Deste modo, o Direito das Contraordenações constitui, atualmente, um ramo do direito autónomo e complexo, dotado de princípios e garantias que lhe permitem adequar-se às exigências de diversos setores, como o Direito da Concorrência.

Neste âmbito, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem contribuído para moldar e consolidar um regime sancionatório próprio, complexo, setorialmente diferenciado e permanentemente escrutinado pelos princípios da legalidade e constitucionalidade. Veja-se, a este propósito, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de setembro de 2024[55]. No referido Acórdão o Supremo Tribunal de Justiça determinou que em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência previstas no Regime Jurídico da Concorrência, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas), aplicando-se o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, por força do n.º 1 do artigo 13.º do Regime Jurídico da Concorrência e do n.º 1 do artigo 41.º do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas. Embora referido a título exemplificativo, este Acórdão permite evidenciar que a jurisprudência tem norteado o regime das contraordenações no sentido de o adaptar e adequar às garantias processuais necessárias, sem, contudo, sacrificar os princípios estruturantes e a flexibilidade que caraterizam o modelo contraordenacional.

Importa ainda referir que a própria jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem demonstrado uma postura convergente com este modelo, aplicando, nomeadamente, o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos em processos contraordenacionais, quando a gravidade assim o exige[56].

Deste modo, fica evidenciado que, também no plano jurisprudencial e garantístico, o Direito das Contraordenações encontra-se hoje num grau

55 Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 28999/18.3T8LSB-B.L1-A.S1.

56 Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no caso *Engel and Others v the Netherlands*.

diferente de maturidade e de resposta aos desafios colocados por setores particularmente exigentes, como o Direito da Concorrência. Assim sendo, e perante este contexto, entendemos que a criminalização das infrações concorrenciais representaria uma rutura injustificada com um modelo que tem demonstrado capacidade de adaptação e eficácia prática.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar que a opção do legislador português em consagrar as infrações concorrenciais no âmbito do Direito das Contraordenações não constitui uma solução contingente, mas antes uma escolha coerente com a evolução histórica e dogmática deste regime jurídico. Com efeito, desde a sua consolidação com a aprovação do Regime Geral das Contraordenações, o Direito das Contraordenações afirmou-se como um regime sancionatório autónomo do Direito Penal, dotado de princípios e garantias que se revelam adequados à regulação dos ilícitos de natureza económica, nomeadamente, as práticas restritivas da concorrência.

Neste contexto, não acompanhamos as posições doutrinárias que visam a criminalização das infrações concorrenciais, em particular os denominados cartéis *hard core*. Desde logo, entendemos que tais propostas não ultrapassam o crivo do princípio da *ultima ratio* do Direito Penal, princípio constitucionalmente consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, e que exige que a intervenção penal seja reservada para situações em que outros meios de tutela se revelem insuficientes ou inadequados à proteção dos bens jurídicos em causa. O recurso ao Direito Penal pressupõe, assim, uma necessidade incontornável de tutela penal, exigência que não se considera verificada no âmbito das infrações concorrenciais.

Com efeito, o sistema contraordenacional tem demonstrado uma capacidade efetiva de deteção, investigação e repressão das práticas anticoncorrenciais. A atividade desenvolvida pela Autoridade da Concorrência, os montantes das coimas aplicadas e a utilização dos mecanismos de clemência constituem indicadores relevantes da eficácia do modelo vigente.

Acresce que a análise não pode abstrair-se do quadro jurídico europeu em que o Direito da Concorrência nacional se insere. A União Europeia assenta a sua atuação num modelo de *enforcement* de natureza administrativa, conferindo à Comissão Europeia – diga-se, aliás, num paralelismo ao que acontece com a Autoridade da Concorrência a nível nacional – amplos poderes de investigação e sancionamento. Neste contexto, a eventual adoção

de um modelo penal em Portugal suscitaria dificuldades de articulação com o paradigma europeu de aplicação das regras da concorrência, enfraquecendo a coerência sistemática que tem caraterizado a evolução deste domínio jurídico.

Por outro lado, também a evolução legislativa e jurisprudencial das últimas décadas demonstra que o Direito das Contraordenações está longe de corresponder a um simples regime de ilícitos menores. Neste sentido, a densificação das garantias processuais, bem como a intervenção dos tribunais nacionais e europeus têm contribuído para a consolidação de um modelo sancionatório sólido e capaz de responder aos desafios colocados por setores económicos particularmente exigentes, como o da concorrência.

Em face do exposto, entendemos que não se encontram preenchidos os pressupostos que justificariam a criminalização das infrações concorrenciais. Pelo contrário, a manutenção destas infrações no domínio do Direito das Contraordenações revela-se não apenas compatível com os princípios estruturantes do ordenamento jurídico português e europeu, mas também constituiu a solução mais adequada para assegurar uma tutela eficaz da concorrência. Pelo exposto, o debate em torno dos cartéis e das denominadas "*grandes contraordenações*" não deve, por isso, conduzir à substituição do paradigma contraordenacional pelo paradigma penal, mas antes ao contínuo aperfeiçoamento dos mecanismos de investigação, sancionamento e proteção das garantias processuais no seio do próprio sistema contraordenacional.

BIBLIOGRAFIA

Doutrina

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

2022 *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Lisboa: Universidade Católica Editora.

AZEVEDO, Tiago Lopes de

2022 *Lições de Direito das Contraordenações,* Coimbra: Almedina.

BOTELHO MONIZ, Carlos (coord.)

2016 *Lei da Concorrência Anotada*, Coimbra: Almedina.

BRANDÃO, Nuno
2016 *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora.
2017 "Por um sistema contra-ordenacional a diferentes velocidades", in *Scientia Iuridica*, Tomo LXVI, n.º 344, pp. 263-299.
2022 "As grandes contra-ordenações e os seus desafios actuais", in *III Jornadas do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*, outubro 2022, p. 43, disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/110465853/eb_IIIJornadasConcorrencia.pdf [consultado em: 05.10.2026].
CARAMELO GOMES, José Luís
2010 *Lições de Direito da Concorrência*, Coimbra: Almedina.
CARMONA, André Farias
2022 *O Direito das Contraordenações e a Ultima Ratio – O princípio que separa crime e contraordenação*, outubro 2022, Universidade Católica Portuguesa, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/42155/1/203349067.pdf [consultado em: 05.10.2026].
CASTRO MARQUES, Nuno
2019 *Contributo para a autonomia do Direito Nacional da Concorrência em particular na criminalização dos cartéis,* Porto: Universidade Católica Editora.
CORREIA, Eduardo
1973 "Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social", in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLIX, p. 257.
COSTA PINTO, Frederico de Lacerda da
2022 "As «grandes contraordenações» e a organização do sistema sancionatório: Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais", in *III Jornadas do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*, outubro 2022, p. 70, disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/110465853/eb_IIIJornadasConcorrencia.pdf [consultado em: 05.10.2026].
DIAS, Augusto Silva & PEREIRA, Rui Soares
2024 *Direito das Contra-Ordenações*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina.
FIGUEIREDO DIAS, Jorge de
2012 *Direito Penal - Parte Geral I - Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime,* Coimbra: Coimbra Editora.
LOUREIRO, Flávia Noversa
2017 *Direito Penal da Concorrência,* Coimbra: Almedina.

MACHETE, Miguel Pena; PINTO XAVIER, Catarina & BELO, Beatriz
2020 "Direito da Concorrência: A Necessária Reforma por Força da Diretiva ECN+", in *Revista de Concorrência e Regulação,* n.os 42-43, p. 167, disponível em: https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_42-4310_PT.pdf [consultado em: 05.10.2026].
MARQUES DA SILVA, Germano
2001 *Direito Penal Português – Parte Geral I – Introdução e Teoria da Lei Penal*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
MATEUS, Abel M.
2006 "Sobre os fundamentos do direito e economia da concorrência", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, vol. III, disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/abel-m-mateus-sobre-os-fundamentos-do-direito-e-economia-da-concorrencia/ [consultado em: 05.10.2026].
MONCADA, Luiz Cabral de
2024 *Direito da Regulação Económica,* Coimbra: Almedina.
MOURA E SILVA, Miguel
2018 *Direito da Concorrência,* Lisboa: AAFDL Editora.
NUNES, Duarte Rodrigues
2025 "As "grandes contraordenações" – Entre o Direito penal e o Direito das contraordenações (natureza jurídica, garantias substantivas e processuais e meios investigatórios admissíveis)", in *Julgar Digital*, outubro 2025, disponível em: https://julgar.pt/as-grandes-contraordenacoes-entre-o-direito-penal-e-o-direito-das-contraordenacoes-natureza-juridica-garantias-substantivas-e-processuais-e-meios-investigatorios-admissiveis/ [consultado em: 05.10.2026].
PALMA, Maria Fernanda
2018 *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas,* Lisboa: AAFDL Editora.
VILELA, Alexandra
2022 *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de "recorrência" e de "erosão" do Direito Penal Clássico*, Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas.

DOCUMENTOS OFICIAIS

Autoridade da Concorrência

2022 Relatório de Atividades, Gestão e Contas.
2024 Relatório de Atividades, Gestão e Contas.
2025 Relatório de Atividades, Gestão e Contas.

Presidência do Conselho de Ministros

2012 Proposta de Lei n.º 45/XII: Exposição de Motivos, Presidência do Conselho de Ministros.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional de 29.05.1985, processo n.º 95/84.
Acórdão do Tribunal Constitucional de 21.02.1995, processo n.º 512/93.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2024 de 20.09.2024, processo n.º 28999/18.3T8LSB-B.L1-A.S1.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 8.06.1976, *Engel and Others v the Netherlands*.



JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência geral

JURISPRUDÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA – DE JANEIRO A JUNHO DE 2026*

Elaborado por Filipa Calado Lopes Castanheira

Acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas

Acórdão do Tribunal Geral de 6 de maio de 2026, proferido no âmbito do processo T-87/25, ECLI:EU:T:2026:316

Partes: Westfälisches Textilwerk Adolf Ahlers Stiftung & Co. KG contra Comissão Europeia.

Descritores: Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do vestuário e acessórios para homens, mulheres e crianças abrangidos por licenças da Pierre Cardin – Decisão que declara uma infração ao artigo 101 TFUE – Coima – Erro de direito – Proporcionalidade – Competência de plena jurisdição.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2026, proferido no âmbito do processo C-191/25, ECLI:EU:C:2026:360

Partes: Wenzel Logistics GmbH contra Mercedes-Benz Group AG.

Descritores: Reenvio prejudicial – Concorrência – Artigo 101 TFUE – Acordos, decisões e práticas concertadas – Diretiva 2014/104/UE – Artigo 3, n.º 2 – Direito à reparação integral do dano causado por um cartel – Pagamento de juros – Artigo 22, n.º 2 – Aplicação no tempo das disposições nacionais de transposição – Determinação da data a partir da qual os juros são devidos – Momento da ocorrência do dano em caso de aquisição de bens a preços excessivos.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2026, proferido no âmbito do processo C-133/24, ECLI:EU:C:2026:361

Partes: Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) e o. contra Autoridade da Concorrência.

---

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

Descritores: Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.
Reenvio prejudicial – Concorrência – Futebol profissional – Acordo de não contratação de jogadores, celebrado por uma associação desportiva nacional e um conjunto de clubes na sequência da suspensão da época desportiva 2019/2020 devido à pandemia de COVID-19 – Artigo 101, n.º 1, TFUE – Restrição da concorrência por objeto ou por efeito – Mercado do trabalho – Contratação dos jogadores pelos clubes – Rescisão unilateral do contrato de trabalho pelos jogadores – Cessação do contrato de trabalho – Teor do acordo – Contexto económico e jurídico em que se insere esse acordo – Fins objetivos que o referido acordo visa alcançar em relação à concorrência – Justificação – Condições – Prossecução de objetivos legítimos de interesse geral – Necessidade – Proporcionalidade.

Acórdão do Tribunal Geral de 22 de abril de 2026, proferido no âmbito do processo C-672/23, CLI:EU:T:2026:276

Partes: Red Bull GmbH e o. contra Comissão Europeia.
Descritores: Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Abuso de posição dominante – Setor das bebidas energéticas – Inspeção ordenada pela Comissão – Artigo 20, n.º 4, do Regulamento (CE) 1/2003 – Continuação da inspeção nas instalações da Comissão – Recusa de a Comissão reembolsar uma parte dos custos resultantes dessa inspeção – Conceito de "*custos suplementares apenas devido [à] prossecução [de uma inspeção nas instalações da Comissão]*".

Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de abril de 2026, proferido no âmbito do processo C-672/23, CLI:EU:T:2026:293

Partes: Electricity & Water Authority of the Government of Bahrain e o. contra Prysmian Netherlands BV e o.
Descritores: Pedido de decisão prejudicial apresentada por Gerechtshof Amsterdam. Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria civil e comercial – Competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial – Regulamento (UE) 1215/2012 – Competências especiais – Artigo 8, ponto 1 – Pluralidade de demandados – Pedidos ligados por um "nexo tão estreito", que há interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente – Conceito de "nexo tão estreito" – Conceito de "demandado-âncora" – Infração ao artigo 101 TFUE – Diretiva 2014/104/UE – Reparação dos prejuízos causados por

um cartel – Conceito de empresa – Responsabilidade da sociedade-mãe e de uma filial – Decisão da Comissão – Decisão de uma autoridade nacional da concorrência – Danos ocorridos fora do Espaço Económico Europeu (EEE).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-382/22 P, ECLI:EU:C:2026:129

Partes: Cathay Pacific Airways Ltd contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Fundamento de defesa relativo a condicionalismo estatal Decisão do Tribunal Geral de não conhecer de determinados fundamentos – Prova da participação numa infração única e continuada – Prova relativa a considerandos da decisão controvertida que suportam uma parte do seu dispositivo anulada pelo Tribunal Geral.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-380/22 P, ECLI:EU:C:2026:127

Partes: Deutsche Lufthansa AG e o. contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça sobre o transporte aéreo – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões sobre as sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Infração única e continuada.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-385/22 P, ECLI:EU:C:2026:130

Partes: Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-367/22 P, ECLI:EU:C:2026:116

Partes: Air Canada contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões sobre as sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Infração única e continuada – Regulamento (CE) 1/2003 – Artigo 25 – Prescrição dos poderes punitivos da Comissão – Fundamento relativo à prescrição – Carácter de ordem pública.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-369/22 P, ECLI:EU:C:2026:118

Partes: Société Air France S.A. contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos

transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões sobre as sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Cálculo da coima – Circunstância atenuante – Consideração dos regimes regulamentares em vigor nos países terceiros – Igualdade de tratamento – Duração da participação na infração única e continuada – Prova – Participação nas diferentes componentes da infração única e continuada.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-378/22 P, ECLI:EU:C:2026:124

Partes: British Airways plc contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça sobre o transporte aéreo – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões sobre as sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Caracterização – Infração única e continuada – Consideração dos efeitos da infração única e continuada como um todo.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-403/22 P, ECLI:EU:C:2026:133

Partes: SAS Cargo Group A/S e o.contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Direitos da defesa – Direito de acesso ao processo – Provas acusatórias e ilibatórias – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Comunicação de acusações – Direito de audiência – Infração única e

continuada – Alcance geográfico do cartel – Fundamento de defesa relativo ao condicionalismo estatal – Condições de aplicação – Prova da participação numa infração única e continuada – Cálculo da coima – Competência de plena jurisdição do Tribunal Geral da União Europeia – Desvirtuação.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-379/22 P, ECLI:EU:C:2026:126

Partes: Singapore Airlines Ltd e Singapore Airlines Cargo Pte Ltd contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça sobre o transporte aéreo – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões sobre as sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Infração única e continuada – Comportamento adotado no âmbito de uma aliança comercial – Consideração – Regulamento (CE) 1/2003 – Artigo 25 – Prescrição dos poderes punitivos da Comissão – Fundamento relativo à prescrição – Carácter de ordem pública.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-401/22 P, ECLI:EU:C:2026:132

Partes: Cargolux Airlines International S.A. contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Infração única e continuada no seu conjunto – Substituição de fundamentos – Restrição da concorrência "por objeto" – Exame do contexto económico e jurídico – Alcance – Critérios de qualificação de uma infração única e continuada

– Responsabilidade pela totalidade dos comportamentos que compõem a infração – Pressupostos – Duração da participação nessa infração – Falta de prova da participação numa componente desta durante períodos significativos – Igualdade de tratamento.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-381/22 P, ECLI:EU:C:2026:128

Partes: Japan Airlines Co. Ltd contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Pressuposto da substancialidade – Infração única e continuada.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-386/22 P, ECLI:EU:C:2026:131

Partes: Martinair Holland NV contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-370/22 P, ECLI:EU:C:2026:120

Partes: Air France-KLM contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercado do frete aéreo – Decisão da Comissão Europeia que declara uma infração ao artigo 101 TFUE, ao

artigo 53 do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e ao artigo 8 do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos – Coordenação de elementos do preço dos serviços de frete aéreo (sobretaxa combustível, sobretaxa segurança e recusa de pagamento de comissões nas sobretaxas) – Sociedade-mãe e filiais – Imputabilidade do comportamento ilícito – Serviços de frete de entrada – Competência territorial da Comissão – Efeitos qualificados – Cálculo da coima – Circunstância atenuante – Consideração dos regimes regulamentares em vigor nos países terceiros – Igualdade de tratamento – Duração da participação na infração única e continuada – Prova – Participação nas diversas componentes da infração única e continuada.

Acórdão do Tribunal Geral de 21 de janeiro de 2026, proferido no âmbito do processo T-93/24, ECLI:EU:C:2026:33

Partes: Lantmännen ek för e Lantmännen Biorefineries AB contra Comissão Europeia.

Descritores: Concorrência – Acordos, decisões e práticas concertadas – Mercados do bioetanol e do etanol – Decisão que declara uma infração ao artigo 101 TFUE e ao artigo 53 do Acordo EEE – Procedimento "híbrido" escalonado – Presunção de inocência – Imparcialidade.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 2026, proferido no âmbito do processo C-588/24, ECLI:EU:C:2026:14

Partes: Imballaggi Piemontesi Srl contra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

Descritores: Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato. Reenvio prejudicial – Concorrência – Artigo 101 TFUE – Proibição de acordos, decisões e práticas concertadas – Processos por infração às regras do direito da concorrência instaurados pelas autoridades nacionais da concorrência – Observância do prazo razoável – Prazo de encerramento da fase de instrução do processo por infração – Regulamentação nacional que permite à autoridade nacional da concorrência prorrogar unilateralmente esse prazo devido a circunstâncias que acarretam uma ampliação do objeto desse processo ou do número de empresas em causa – Princípio geral do direito a uma boa administração – Artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Princípio da proteção jurisdicional efetiva – Direitos de defesa das empresas – Princípio da efetividade.

Controlo de Concentrações

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2026, proferido no âmbito dos processos apensos C-178/24 P e C-179/24 P; ECLI:EU:C:2026:232

Partes: Mainova AG e o. contra Comissão Europeia.

Descritores: Recurso de decisão do Tribunal Geral – Concorrência – Regulamento (CE) n.º 139/2004 – Concentração de empresas – Mercados alemães da eletricidade e do gás – Aquisição pela E.ON SE dos ativos resultantes das atividades de distribuição e de comércio da RWE AG – Decisão de 2 de maio de 1992 que declara a concentração compatível com o mercado interno e o funcionamento do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu.

Auxílios de Estado

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

ÍNDICE TEMÁTICO CONSOLIDADO – N.OS 1 a 57

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

Concorrência – Questões gerais

Questões processuais

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

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

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

Private enforcement

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

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

26	Autoridade da Concorrência	*Enquadramento da consulta pública da proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Relatório sobre a consulta pública da proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement; Exposição de motivos anexa à Proposta de Anteprojeto submetida ao Governo; e Proposta de Anteprojeto de transposição da Diretiva Private Enforcement*
27-28	Maria Elisabete Ramos	*Situação do "private enforcement" da concorrência em Portugal*
31	Catarina Varajão Borges, Inês Neves, Ricardo Tavares & Tiago Monfort	*Sobre o prazo de prescrição e outros aspetos da Diretiva 2014/104/UE*
40	Guilherme Oliveira e Costa	*Otis: another brick in the wall of EU Competition Law's private enforcement*
44	Marcelo Sequeira de Sousa	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2020, Processo C–59/19, Wikingerhof Gmbh & Co. Kg v. Booking.com BV*
45	Nuno Alexandre Pires Salpico	*A operacionalidade do private enforcement do direito da concorrência – dissuasão, ações coletivas e third-party litigation funding*
46-47	Miguel Sousa Ferro	*The reality of access in antitrust private enforcement: overview of 3 years' experience in Portugal*
54	Beppe Micallef Moreno	*Are small jurisdictions like Malta squeaking mice?: Opt-out collective redress as a necessary tool for effective enforcement of EU competition law in Malta*
57	João Pateira Ferreira, Margot Lopes Martins e Tomás Cunha	*Pesca de arrasto e acesso a meios de prova: algumas questões sobre o teste da plausibilidade em processos de private enforcement. Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça Mélia Hotels (proc. C-286/24), de 29 de janeiro de 2026 – Parte I*

Nemo tenetur se ipsum accusare

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	Paulo de Sousa Mendes	*As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*
1	Helena Gaspar Martinho	*O direito ao silêncio e à não auto–incriminação nos processos sancionatórios do Direito da concorrência – Uma análise da jurisprudência comunitária*
1	Vânia Costa Ramos	*Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa*
1	Catarina Anastácio	*O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra–ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare*
1	Augusto Silva Dias	*O direito à não–inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários*
11–12	Diana Alfafar	*O dever de colaboração e o nemo tenetur se ipsum accusare no direito sancionatório da concorrência*
23-24	Angélica Rodrigues Silveira	*"Nemo tenetur se ipsum accusare" e o dever de colaboração: análise do caso Weh c. Áustria da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*
31	Tiago Costa Andrade	*Nemo tenetur se ipsum accusare: um novo olhar a partir do Direito da Concorrência, no sentido da sua extensão ao processo contra–ordenacional e às pessoas colectivas*
36	Marta Campos	*De novo o direito à não autoincriminação em processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência contra pessoas coletivas*

Outros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João Espírito Santo Noronha	*Algumas reflexões na perspectiva de uma reforma da Lei da Concorrência*
1	Luís Silva Morais	*Evolutionary Trends of EC Competition Law – Convergence and Divergence with US Antitrust Law in a Context of Economic Crisis*
5	Gonçalo Anastácio	*Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal*
7-8	Fernando Herren Aguillar/ Diogo R. Coutinho	*A evolução da legislação antitruste no Brasil*
7-8	Vinícius Marques de Carvalho/Ricardo Medeiros de Castro	*Política industrial, campeões nacionais e antitruste sob a perspectiva brasileira: Uma avaliação crítica*
10	João Espírito Santo Noronha	*A aplicação no tempo do novo Regime Jurídico da Concorrência*
10	Paulo de Sousa Mendes	*O contencioso da concorrência: Balanço e perspetivas em função da reforma do direito da concorrência português*
19	Lúcio Tomé Feteira	*Entre eficiência e desenvolvimento: Reflexões sobre o Direito da Concorrência nos países em vias de desenvolvimento*
22	Francisco Portugal	*Impact of taxes on competition: the legal status quo in the European Union*
23-24	António Ferreira Gomes	*IV Conferência de Lisboa sobre Direito e Economia da Concorrência: discursos de abertura e de encerramento*
26	Miguel Moura e Silva	*As operações sobre valores mobiliários e o direito da concorrência*
27-28	Mary Catherine Lucey	*Economic crisis and competition law in Ireland and Portugal*
33-34	Peter Freeman	*Things are not what they were – Competition Law in a changing context*
33-34	Bruno de Zêzere Barradas	*Blockchain e Concorrência – Um novo horizonte de aplicação?*
33-34	Danilo Sérgio de Souza	*Direito da concorrência e inovação. O uso da tecnologia blockchain e possíveis implicações concorrenciais*
35	Marta Borges Campos	*Competition Law and the Competition, Regulation and Supervision Court*

35	Sofia Oliveira Pais	*Considerações de lealdade e equidade no direito da concorrência da União: breves reflexões*
35	Abel Mateus	*Portugal precisa de uma política de concorrência mais ativa*
35	António Ferreira Gomes	*Com concorrência todos ganhamos*
35	António Saraiva	*15 anos ao serviço da concorrência nos mercados*
35	Manuel Sebastião	*Concorrência. Um valor, uma lei, uma instituição, uma praxis*
35	Margarida Matos Rosa	*Direito à Concorrência*
35	Vasco Colaço	*Concorrência, Inovação digital e dados pessoais: os novos desafios das Autoridades de Concorrência*
36	José Luís da Cruz Vilaça	*Challenges to the judiciary in the enforcement of competition rules in the digital age*
36	María Ortiz	*Competition enforcement and advocacy in the financial sector in Spain*
36	Ana Patrícia Carvalho	*Competition compliance: a mudança do paradigma*
38	Carlos Pinto Correia	*A propósito dos dez anos do Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência*
38	Margarida Matos Rosa	*Concorrência e política industrial*
38	Ana Ferreira Neves	*Impacto do e–commerce na política de concorrência*
39	Margarida Rosado da Fonseca	*Amendment of the Competition Act. Notes on past experience on the timing, milestones and scope*
39	Tânia Luísa Faria	*Review of the Portuguese Competition Act – The Seven Year Itch*
40	João Torres	*Opportunities and challenges*
46-47	Nuno Cunha Rodrigues	*A cooperação internacional no âmbito das políticas de concorrência dos PALOP*
48	Simone Maciel Cuiabano, João Carlos Nicolini de Moraes & Lucas Pinha	*Application of time series techniques in relevant market delimitation – the Brazilian experience*
51	Philippe Magalhães Bezerra	*Economia Digital, Concorrência e vieses cognitivos dos consumidores*
53	Evelyne Ameye	*How collateral effects of competition law enforcement occasionally impede a full attainment of competition law goals*

Concorrência – Práticas restritivas

Geral

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	Cristina Camacho	*O sistema de competências paralelas e o princípio "non bis in idem"*
3	Ana Perestrelo de Oliveira / Miguel Sousa Ferro	*The sins of the son: parent company liability for competition law infringements*
9	Nuno Carrolo dos Santos	*Like running water? The Interplay Between Antitrust and Online Music Licensing*
10	Fernando Xarepe Silveiro	*O regime jurídico da clemência na nova Lei da Concorrência: Novas valências, novos desafios*
13	Stéphane Rodrigues	*Les services sociaux d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne*
18	Harry First/Spencer Weber Waller	*Antitrust's Democracy Deficit*
26	Francisco Hernández Rodríguez/José Antonio Rodríguez Miguez	*La aplicación descentralizada del derecho de la competencia: la experiencia española*
37	Francisco Marcos	*A desordem judicial e a defesa da concorrência*
38	Eduardo Maia Cadete	*Artigo 101.º, law in books, law in action e o mundo real*
38	João Pateira Ferreira	*Old classics die hard. A few comments on vertical restraints as object infringements*

Abuso de posição dominante

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João E. Gata/Jorge Rodrigues	*Uma perspectiva económica sobre abuso de posição dominante – A distribuição de gelados de impulso a nível europeu*
1	Miguel Moura e Silva	*A tipificação do abuso de posição dominante enquanto ilícito contra-ordenacional*
5	Ioannis Kokkoris	*Should the Dominance Test Have Been Changed?*

5	António Pedro Santos	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2011 no Processo C–52/09, Telia–Sonera (Abuso de posição dominante sob a forma de esmagamento de margens pela empresa TeliaSonera)*
6	Damien Neven/Hans Zenger	*Some remarks on pricing abuses and exclusionary conduct*
6	João Ilhão Moreira	*Preços predatórios: Encontros e desencontros de jurisprudência e pensamento económico*
7-8	Vicente Bagnoli	*Um balanço crítico do desenvolvimento da política de concorrência no Brasil nos últimos 15 anos e o início da repressão das condutas unilaterais – Abuso de posição dominante*
7-8	Carlos Emmannuel Joppert Ragazzo	*A eficácia jurídica da norma de preço abusivo*
9	Miguel Moura e Silva	*Os abusos de exploração sobre os consumidores: Uma revolução silenciosa no novo regime nacional de proibição do abuso de posição dominante?*
14-15	Konstantina Bania	*Abuse of dominance in online search: Google's special responsibility as the new bottleneck for content access*
14-15	Lucas Saretta Ferrari	*Google e o direito europeu da concorrência: abuso de posição dominante?*
29	Tânia Luísa Faria	*Direito da concorrência e big data: ponto da situação e perspetivas*
37	John Davies & Jorge Padilla	*Another look at the role of barriers to entry in excessive pricing cases*
38	Luís do Nascimento Ferreira	*Breve apontamento sobre os desafios das plataformas digitais em processos de abuso de posição dominante*
52	Eva Oliveira	*Restrictions of competition in private blockchains: refusal to deal*

Restrições verticais

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
4	Miguel Gorjão-Henriques / Miguel Sousa Ferro	*The latest reform of EU Competition Law on Vertical Restraints*
4	Laurence Idot	*La pratique de l'Autorité française de concurrence en matière de restrictions verticales*

4	Ioannis Lianos	*Upfront access payment, category management and the new regulation of vertical restraints in EU Competition Law: importing the retail side of the story*
5	Jean-François Bellis	*The new EU rules on vertical restraints*
7-8	Paula Vaz Freire	*O poder de compra e as restrições verticais determinadas pela procura*
7-8	Nuno Cunha Rodrigues	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2011, nos Processos C–403/08 e C429/08, Murphy Football Association Premier League Ltd e o. / QC Leisure e o. e Karen Murphy / Media Protection Services Ltd*
33-34	Francisco Espregueira Mendes, Leyre Prieto & Daniela Cardoso	*Da natureza das restrições à concorrência nos acordos de distribuição seletiva: a influência de Coty Prestige no comércio eletrónico*
37	Tânia Luísa Faria, Maria Francisca Couto e Francisco Chilão Rocha	*Comércio eletrónico e restrições verticais da concorrência: regresso ao futuro?*
45	Sofia Villas-Boas	*Bringing competition law into the digital era – selective distribution and marketplace bans: what should change?*
52	Tânia Luísa Faria, Tomás Carvalho Guerra	*Review of the EU vertical and horizontal block exemption regulations and guidelines – where we are at and what lies ahead*

Restrições horizontais

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	João Matos Viana	*Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2008 – Processo T–99/04 (Os conceitos de autor e cúmplice de uma infracção ao artigo 81.º TCE)*
2	João Pateira Ferreira	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 2009 (3.ª secção) no Processo C–8/08, T–Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Práticas concertadas entre empresas, trocas de informações e infrações concorrenciais por objecto e/ou por efeito)*

4	Arianna Andreangeli	*Modernizing the approach to article 101 TFEU in respect to horizontal agreements: has the Commission's interpretation eventually "come of age"?*
4	Silke Obst / Laura Stefanescu	*New block exemption regulation for the insurance sector – main changes*
6	Donald I Baker/Edward A. Jesson	*Adam Smith, modern networks and the growing need for antitrust rationality on competitor cooperation*
6	Luís D. S. Morais	*The New EU Framework of Horizontal Cooperation Agreements*
6	Fernando Pereira Ricardo	*As infracções pelo objecto do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia na jurisprudência da União Europeia*
6	Cristina Camacho/Jorge Rodrigues	*Using Economic Evidence in Cartel Cases: A Portuguese Case Study*
6	João Pateira Ferreira	*A aplicação da Lei da Concorrência às decisões de associações de empresas na jurisprudência do Tribunal do Comércio de Lisboa*
13	Imelda Maher	*The New Horizontal Guidelines: Standardisation*
13	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, no Processo C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v. Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais*
16	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de janeiro de 2014 e Decisão Sumária do Tribunal Constitucional de 21 de maio de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência*
18	João Cardoso Pereira	*Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 September 2014, Groupement des cartes bancaires (CB) v European Commission (Groupement des Cartes Bancaires: Reshaping the Object Box)*
19	Margarida Caldeira	*Acórdão do Tribunal Constitucional de 16 de Dezembro de 2014, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contra Autoridade da Concorrência – Aplicação das regras de concorrência a ordens profissionais e foro competente*
33-34	Angelo Gamba Prata de Carvalho	*Os contratos associativos no direito da concorrência brasileiro*

33-34	Marcela Lorenzetti	*Contratos associativos no transporte marítimo: análise de VSAs no Brasil*
35	Bernardo Sarmento & Jorge Padilla	*Another look at the competitive assessment of information exchanges amongst competitors in EU Competition Law*
36	Richard Whish	*Hub and spoke concerted practices*
37	João Miranda Poças	*O enquadramento da figura hub–and–spoke na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e dos tribunais britânicos*
39	João E. Gata	*Controlling Algorithmic Collusion: Short Review of the Literature, Undecidability, and Alternative Approaches*
41	Nuno Alexandre Pires Salpico	*As restrições à concorrência nas plataformas de cartões de pagamento através das interchange fees*

Concorrência – Controlo de concentrações

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	António Gomes	*Minority Shareholders and Merger Control in Portugal*
2	Carlos Pinto Correia / António Soares	*Tender offers and merger control rules*
4	Fernando Pereira Ricardo	*A aquisição de participações ou de ativos da empresa insolvente e o conceito de concentração de empresas*
5	Miguel Mendes Pereira	*Natureza jurídica e função de compromissos, condições e obrigações no controlo prévio de concentrações*
7-8	Pedro Costa Gonçalves	*Controlo de concentração de empresas no direito português (uma visão jus–administrativista)*
7-8	Ana Paula Martinez	*Histórico e desafios do controle de concentrações econômicas no Brasil*
10	Luis Ortiz Blanco/ Alfonso Lamadrid de Pablo	*Del test de posición dominante al test OSCE (Historia y evolución de los criterios de prohibición y autorización de las concentraciones entre empresas en el Derecho europeo, 1989 – 2004)*
31	Maria Teresa Capela	*Controlo de concentrações e o n.º 14 do artigo 145.º–N do RGICSF: uma exceção à obrigação de notificação prévia?*

33-34	Daniela Cardoso	*Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de setembro de 2017, processo C–248/16*
35	Carlos Oliveira Cruz & Joaquim Miranda Sarmento	*A fusão da Estradas de Portugal com a REFER: o caso da integração do operador rodoviário com o operador ferroviário*
36	Ricardo Bayão Horta	*Articulação AdC–ERC no âmbito do artigo 55.º do regime jurídico da concorrência: cenas dos próximos capítulos*
37	Alípio Codinha, Mariana Costa, Marta Ribeiro & Pedro Marques	*Input foreclosure em concentrações verticais nos media: o caso Altice/Media Capital*
37	Rita Prates	*Partial implementation and gun–jumping, how original. What will they think of next? – Chapter One*
38	Joaquim Caimoto Duarte	*Inovação e controlo de concentrações – breves notas sobre a sua prática em Portugal*
39	Thomas Hoehn	*Challenges in Designing and Implementing Merger Remedies – A Monitoring Trustee Perspective*
39	Simone Maciel Cuiabano	*Análise Alternativa de Fusões: Indicadores de Preços x Definição de Mercado Relevante*
39	Nuno Rocha de Carvalho	*European Champions vs. Real Champions: What will it cost you?*
41	Rita Prates	*Partial implementation and gun–jumping, how original. what will they think of next? – Chapter Two*
44	Rita Prates & Ricardo Bayão Horta	*Cooperation in multijurisdictional merger fillings – the ECA notice mechanism*
45	Tânia Luísa Faria, Margot Lopes Martins & Mariana Viana Pedreira	*New trends in merger control: the baby, the bathwater, uncertain outlooks and eternal returns*
50	Eva Oliveira	*Preventing Killer acquisitions: the combination between Article 22 of the EU Merger Regulation and the Digital Markets Act's Merger Rules*
52	Joana Tomaz Hilzbrich	*The insufficiency of the turnover threshold in merger control in the digital market: the case of killer acquisitions*

53	Tânia Luísa Faria, Afonso Marques dos Santos, Maria de São José Bogalho	*When a concentration is a restrictive practice: the road ahead and lessons learnt*
55-56	Luís Pinto Monteiro	*Adapting the EU Merger Control policies in the digital and tech markets: a call for a different approach to merger assessments*

Concorrência – Auxílios de Estado

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	Piet Jan Slot	*The credit crisis and the Community efforts to deal with it*
3	Manuel Porto / João Nogueira de Almeida	*Controlo negativo, controlo positivo ou ambos?*
3	António Carlos dos Santos	*Crise financeira e auxílios de Estado – risco sistémico ou risco moral?*
3	Ana Rita Gomes de Andrade	*As energias renováveis – Uma luz verde aos auxílios de Estado?*
3	Marco Capitão Ferreira	*Decisão da Comissão Europeia relativa à garantia estatal concedida pelo Estado português ao Banco Privado Português*
11-12	Alexandra Amaro	*Auxílios de Estado e contratos públicos: Os limites do concurso*
17	Ricardo Pedro	*Auxílios de minimis 2014–2010: notas à luz do Regulamento (UE) n.º 1407/2013*
20-21	João Zenha Martins	*Consultoria em inovação e o redesenho dos apoios ao emprego e à formação no Regulamento (UE) n.º 651/2014*
27-28	Edmilson Wagner dos Santos Conde	*Poderão as decisões dos órgãos jurisdicionais que atribuam indemnizações constituir auxílios de Estado?*
27-28	Luis Seifert Guincho	*State aid and systemic crises: appropriateness of the European State aid regime in managing and preventing systemic crises*
27-28	Mariana Medeiros Esteves	*Os auxílios de Estado sob a forma fiscal e o combate da concorrência fiscal prejudicial na União Europeia*

27-28	Ricardo Quintas	*A incongruência judicativa de uma deliberação positiva de compatibilidade de um auxílio de Estado não notificado*
42-43	Miguel Mendes Pereira & Carla Marcelino	*Regras sobre auxílios de estado em tempos pandémicos: flexão ou torção?*
49	Manuel Queiroz Ribeiro	*O regime dos auxílios de estado – reflexões a propósito do quadro temporário covid 19 e da necessidade de flexibilização das regras gerais*
51	Beatriz Ribeiro Fernandes	*Fiat, Starbucks, Apple e Amazon e a aferição da seletividade do auxílio: Oportunidade desperdiçada?*
53	Gonçalo Sá Gomes	*Auxílios de estado e o critério da seletividade regional*
55-56	Lúcio Tomé Feteira	*Linhas Gerais sobre o papel da IGF no controlo das subvenções públicas (em sentido amplo) e das indemnizações compensatórias*

Financeiro e bancário

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
2	René Smits	*Europe's Post–Crisis Supervisory Arrangements – a Critique*
2	José Nunes Pereira	*A caminho de uma nova arquitetura da supervisão financeira europeia*
2	Pedro Gustavo Teixeira	*The Evolution of Law and Regulation and of the Single European Financial Market until the Crisis*
2	Paulo de Sousa Mendes	*How to deal with transnational market abuse? – the Citigroup case*
2	Luís Máximo dos Santos	*A reforma do modelo institucional de supervisão dos setores da banca e dos seguros em França*
2	José Renato Gonçalves	*A sustentabilidade da zona euro e a regulação do sistema financeiro*
2	Paulo Câmara	*"Say on Pay": o dever de apreciação da política remuneratória pela assembleia geral*
3	Nuno Cunha Rodrigues	*Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010 (1.ª secção) no Processo C–171/08 – Comissão c. Portugal (Crónica de uma morte anunciada?)*
7-8	Paulo de Sousa Mendes	*A derrogação do segredo bancário no processo penal*

7-8	Felipe Hochscheidt Kreutz	*O segredo bancário no processo penal*
7-8	Madalena Perestrelo de Oliveira	*As alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito: o fim da era do sigilo bancário?*
9	Luís Guilherme Catarino	*A "agencificação" na regulação financeira da União Europeia: Novo meio de regulação?*
9	Luís Máximo dos Santos	*O novo regime jurídico de recuperação de instituições de crédito: Aspetos fundamentais*
9	Ana Pascoal Curado	*As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: Natureza jurídica e aplicação do princípio nemo tenetur*
9	Miguel Brito Bastos	*Scalping: Abuso de informação privilegiada ou manipulação de mercado?*
11-12	Helena Magalhães Bolina	*O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados no mercado de valores mobiliários*
11-12	Vinicius de Melo Lima	*Ações neutras e branqueamento de capitais*
13	Bernardo Feijoo Sánchez	*El Derecho Penal Español frente a fraudes bursátiles transnacionales – ¿Protege el derecho penal del mercado de valores los mercados financieros internacionales?*
14-15	Bernardo Feijoo Sánchez	*Imputacion objetiva en el derecho penal economico: el alcance del riesgo permitido. Reflexiones sobre la conducta típica en el derecho penal del mercado de valores e instrumentos financieros y de la corrupción entre particulares*
17	Joseph Dale Mathis	*European Payment Services: How Interchange Legislation Will Shape the Future of Retail Transactions*
18	José Gonzaga Rosa	*Shadow Banking – New Shadow Entities Come to Light*
18	Pedro Lobo Xavier	*Das medidas de resolução de instituições de crédito em Portugal – análise do regime dos bancos de transição*
18	Sofia Brito da Silva	*A notação de risco da dívida soberana: O exercício privado de um serviço de interesse público*
20-21	Pablo Galain Palermo	*Lavado de activos en Uruguay: una visión criminológica*
20-21	Sérgio Varela Alves	*Da participação da Banca em Sociedades não Financeiras: Mais do que allfinance*
20-21	Rute Saraiva	*Um breve olhar português sobre o modelo de supervisão financeira em Macau*

20-21	Luís Pedro Fernandes	*Dos sistemas de Microcrédito na Lusofonia: Problemas e soluções*
20-21	Daniela Pessoa Tavares	*O segredo bancário na legislação bancária de Angola, Cabo Verde e Moçambique*
20-21	Raluca Ghiurco	*As instituições de supervisão financeira em Moçambique*
20-21	Francisco Mário	*Supervisão bancária no sistema financeiro Angolano*
20-21	Catarina Balona/João Pedro Russo	*O Banco de Cabo Verde – Principais aspetos orgânicos e funcionais*
20-21	José Gonzaga Rosa	*União Económica e Monetária da África Ocidental: uma boa ideia, com uma execução pobre*
20-21	Tiago Larsen	*Regulação bancária na Guiné–Bissau*
23-24	Luís Guilherme Catarino	*"Fit and Proper": o controlo administrativo da idoneidade no sector financeiro*
23-24	Margarida Reis	*A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito*
23-24	Inês Serrano de Matos	*"Debt finance": as obrigações como engodo do investidor e a informação externa como um meio de tutela daquele*
23-24	João Andrade Nunes	*Os deveres de informação no mercado de valores mobiliários: o prospeto*
23-24	João Vieira dos Santos	*A união dos mercados de capitais e o Sistema Europeu de Supervisão Financeira*
27-28	Bruno Miguel Fernandes	*A garantia de depósitos bancários*
29	Álvaro Silveira de Meneses	*Leading the way through: the role of the European Central Bank as pendulum, shield and supervisor of the euro area*
31	Miguel da Câmara Machado	*Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais*
33-34	Katerina Lagaria	*Towards a single capital markets supervisor in the EU: the proposed extension of ESMA's supervisory powers*
33-34	Ivana Souto de Medeiros	*A resolução bancária e a salvaguarda do erário público na União Europeia: do bail–out ao bail–in*
33-34	Lucas Catharino de Assis	*A liberdade de circulação de capitais e a necessidade de se garantir a eficácia dos controles fiscais nas situações envolvendo Estados terceiros*
33-34	Frederico Machado Simões	*Sobre o novo regime do concurso de infrações no Código dos Valores Mobiliários e o Princípio do Ne Bis in Idem*

39	Lara Tobías Peña, José Luís Rodríguez López & Pedro Hinojo González	*Fintech and its Implications for Competition and Regulation*
40	Luís Guilherme Catarino	*Ofertas Públicas de Criptomoedas: FinTech, Tokens, Smart Contracts, Blockchain, and all that jazz…*
40	Armando Sumba	*A Regulação e Supervisão de Instituições de Microfinanças na África Ocidental*
41	Joana Vaz Baptista	*A adoção de sanções pecuniárias compulsórias pelo Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão*
45	Luís Catarino	*A cooperação na supervisão financeira da união do mercado de capitais – entre o experimentalismo e a governance*
50	Diogo Pina Chiquelho	*O whistleblowing interno nas instituições de crédito e as políticas de participação de irregularidades*
52	Daniel Favoretto Rocha	*From fintechs to instant payment: A comparative approach to fostering competition in the financial sector*

Seguros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
25	Catarina Baptista Gomes	*Os danos indemnizáveis no seguro financeiro*
25	Celina Isabel Dias Videira	*O seguro de responsabilidade civil profissional dos advogados*
25	Miguel Duarte Santos	*O beneficiário nos seguros de pessoas*
36	Maria Elisabete Ramos	*Distribuição de seguros, proteção do cliente e arbitragem regulatória*
57	António dos Santos Guimarães Manuel	*A natureza jurídica da agência angolana de regulação e supervisão de seguros*

Comunicações eletrónicas

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

Energia

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
11-12	Miguel Sousa Ferro	*Nuclear Law at the European Court in the 21st Century*
13	Orlindo Francisco Borges	*Responsabilidade civil das sociedades de classificação por derrames petrolíferos causados por navios inspecionados: em busca de um claro regime entre o port state control e os contratos de classificação*
18	Filipe Matias Santos	*O comercializador de último recurso no contexto da liberalização dos mercados de eletricidade e gás natural*
44	Edson da Graça Francisco Macuácua & Octávio de Jesus Gonçalves	*Regime jurídico da regulação do setor de petróleo e gás em Moçambique*
46-47	João Lopes	*Choque de preços no gás e tempestade elétrica: reflexos nos consumidores e na segurança de abastecimento*
46-47	Lisa Pinto Ferreira	*Energy efficiency first: overcoming the hurdles?*

51	Edson da Graça Francisco Macuácua & Noé José Penete	*A Regulação do Sector do Petróleo em Moçambique: o Dilema entre o Instituto Nacional de Petróleo e a Alta Autoridade da Indústria Extrativa*
53	Filipe Matias Santos e Gonçalo Le Terrien Fragoso	*Panorama sobre o redesenho do mercado elétrico europeu*

Saúde

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

Autoridades Reguladoras e Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
3	João Confraria	*Falhas do Estado e regulação independente*
6	Jorge André Carita Simão	*A responsabilidade civil das autoridades reguladoras*
7-8	Victor Calvete	*Entidades administrativas independentes: Smoke & Mirrors*
17	Luís Silva Morais	*Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras – Algumas questões essenciais e justificação do perímetro do regime face às especificidades da supervisão financeira*
17	João Confraria	*Uma análise económica da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes*
17	Luis Guilherme Catarino	*O Novo Regime da Administração Independente: Quis custodiet ipsos custodes?*
17	Tânia Cardoso Simões	*Entidades reguladoras: Um ano de Lei-Quadro*

29	Nuno Cunha Rodrigues & Rui Guerra da Fonseca	*O quadro da responsabilidade civil extracontratual das entidades reguladoras do setor financeiro*
30	Francisca Van Dunem	*Prefácio ao dossier especial comemorativo do 5.º aniversário do TCRS*
30	Carla Câmara	*Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: quo vadis?*
30	Fernando Oliveira Silva & Fernando Batista	*A regulação dos setores da construção, do imobiliário e dos contratos públicos*
30	Luís Miguel Caldas, Marta Borges Campos, Alexandre Leite Baptista & Anabela Morão de Campo	*Âmbito e desafios do controlo jurisdicional do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão: a vida íntima dos processos*
30	Miguel Sousa Ferro	*Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: uma análise jurídico–económica no seu 5.º aniversário*
30	Pedro Marques Bom & Ana Cruz Nogueira	*Cinco anos, cinco desafios*
30	Pedro Portugal Gaspar & Helena Sanches	*Deverão os recursos de todas as decisões contraordenacionais adotadas pela ASAE caírem na jurisdição do TCRS?*
30	Ricardo Gonçalves & Ana Lourenço	*Uma proposta de avaliação de impacto da criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*
30	Sofia Nogueira da Silva, Nuno Castro Marques & Álvaro Moreira da Silva	*O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: visão da regulação em saúde*
33-34	Raúl Vieira da Silva	*A independência orçamental das entidades reguladoras à luz da nova lei–quadro*
33-34	Miguel Pena Machete & Catarina Pinto Xavier	*Autoridade da Concorrência – dividir para reinar?*
33-34	Vicente Bagnoli	*Business strategies to improve antitrust compliance in Brazil and the approach of CADE to advocacy: the Car Wash investigation*
35	Fernando Pereira Ricardo	*As cativações e a autonomia administrativa e financeira das entidades reguladoras independentes (e da AdC em particular)*
42-43	José Luís da Cruz Vilaça & Mariana Martins Pereira	*Parental liability under the ECN+ Directive and its extension to accessory sanctions*

42-43	André Veloso Pedrosa, Francisco Espregueira Mendes & Rui Mesquita Guimarães	*O controlo das práticas restritivas da concorrência – nothing else matters?*
42-43	Luís Henrique	*A transposição da Diretiva ECN+ e o seu impacto no ordenamento jurídico nacional*
42-43	Joaquim Vieira Peres & Luís Nascimento Ferreira	*Água mole em pedra dura… mais um retoque na noção de empresa*
42-43	Nuno Ruiz	*A ECN+ não basta*
42-43	Luís Silva Morais & Lúcio Tomé Feteira	*Algumas notas sobre a Diretiva ECN+ e o seu processo de transposição para o ordenamento nacional*
42-43	Miguel Pena Machete, Catarina Pinto Xavier & Beatriz Belo	*Direito da concorrência: a necessária reforma por força da Diretiva ECN+*
42-43	João Pateira Ferreira	*The ECN@2.0. System failure ahead?*
44	Gonçalo Anastácio	*Projeto de transposição da Diretiva ECN+*
44	Inês Neves	*On the concept of "court or tribunal" for the purposes of article 267 of the TFEU: the status of National Competition Authorities, after the judgement of the Court of Justice in Case C–462/19*
49	Luís Miguel Caldas	*Dez anos do tribunal da concorrência, regulação e supervisão – algumas notas e propostas*
54	Eugénia Chela Pontes Pereira	*Autoridade Reguladora da Concorrência em Angola: da criação à consolidação da cultura da concorrência*
55-56	Iacumba Ali Aiuba	*Autoridade Reguladora da Concorrência em Moçambique: entre a criação legal e a efectividade regulatória*

Regulação do comércio e concorrência desleal

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
2	Jaime Andrez	*Propriedade Industrial e concorrência – uma leitura económica da sua inevitável complementaridade*
6	Deolinda de Sousa	*O alinhamento de preços nas vendas com prejuízo*
7-8	Peter Freeman	*The UK experience: The Grocery Supply Code of Practice*

54	Paulo Fonseca	*Os padrões obscuros e a proteção dos consumidores: entre a regulação digital, a consistência dos direitos e a inovação empresarial*
55-56	Mariana Bernardino Ferreira	*echwashing and Ai-Washing in the context of Portuguese Law*

Contratação pública

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
19	António Ferreira Gomes/ Ana Sofia Rodrigues	*Enhancing Efficiency in Public Procurement in Portugal: An Overview of the Relevant Competition Issues*
19	Nuno Cunha Rodrigues	*O princípio da concorrência nas novas diretivas sobre contratação pública*
19	Raquel Carvalho	*As novas Diretivas da Contratação Pública e a tutela da concorrência na execução dos contratos públicos*
27-28	Pedro Matias Pereira	*O dever de resolver contratos públicos*
27-28	Luís Almeida	*A Contratação Pública Verde no quadro da nova Diretiva 2014/24/UE*
29	Isabel Andrade & Joaquim Miranda Sarmento	*Uma análise contratual às renegociações das PPP e concessões no setor das águas em Portugal*
32	Nuno Cunha Rodrigues	*Contratação Pública e concorrência: de mãos dadas ou de costas voltadas?*
38	Fernando Batista	*Apresentação de propostas, num mesmo procedimento concorrencial, por operadores económicos ligados entre si*
45	Joaquim Caimoto Duarte & Rui Mesquita Guimarães	*Há concorrência e concorrência em contratação pública – uma primeira abordagem à recente comunicação da comissão europeia (2021/C 91/01)*
48	Octávio de Jesus Gonçalves	*A regulação pública das parcerias público privado em Moçambique*

Direito contraordenacional e processual penal

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
7-8	Luís Greco	*Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos?*
9	Ricardo Oliveira Sousa	*A comunicabilidade da prova obtida em direito processual penal para o processo contraordenacional*
10	André Mauro Lacerda Azevedo	*Bribery Act 2010: Um novo paradigma no enfrentamento da corrupção*
13	André Paralta Areias	*O valor do princípio da presunção de inocência no novo regime da indemnização por indevida privação da liberdade*
13	Tiago Geraldo	*A reabertura do inquérito (ou a proibição relativa de repetição da ação penal)*
14-15	Miguel Prata Roque	*O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional*
14-15	Milene Viegas Martins	*A admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como prova no processo penal*
16	Érico Fernando Barin	*Alargar a perda alargada: O projeto Fenix*
16	José Danilo Tavares Lobato	*Um panorama da relação entre abuso e direito, ações neutras e lavagem de dinheiro*
16	Mafalda Melim	*Standards de prova e grau de convicção do julgador*
16	David Silva Ramalho	*O uso de malware como meio de obtenção de prova em processo penal*
16	Catiuce Ribas Barin	*A valoração das gravações de áudio produzidas por particulares como prova no processo penal*
16	José Neves da Costa	*Do aproveitamento em processo penal das provas ilicitamente obtidas por particulares – O caso BCP*
16	Catarina Abegão Alves	*Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal*
23-24	Stephen Mason	*Towards a global law of electronic evidence? An exploratory essay*
23-24	Daniel Diamantaras de Figueiredo	*O direito ao confronto e o caso Al–Khawaja e Tahery c. Reino Unido*
23-24	Felipe Soares Tavares Morais	*O ônus da prova e a presunção de inocência no processo penal brasileiro*

23-24	Margarida Caldeira	*A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento*
27-28	Ana Catarina Martins	*Imputação subjetiva: como se constrói e se prova o dolo da pessoa coletiva?*
27-28	Maria João Almeida Semedo	*Imputação subjetiva: como se constrói e prova o dolo da pessoa jurídica – orientação jurisprudencial*
27-28	Joana Gato	*Identificação de algum dos dirigentes que são agentes do facto coletivo como requisito para a responsabilização da pessoa coletiva*
27-28	João Nuno Casquinho	*Responsabilidade penal das pessoas coletivas em casos de fusão, cisão ou transformação*
27-28	João Pedro Neves Rodrigues	*Critérios objetivos de imputação de facto coletivamente típico à pessoa coletiva e o conceito de gerentes de facto e de direito*
29	Renzo Orlandi	*"Operazione Mani Pulite" e seu contexto político, jurídico e constitucional*
29	Antonieta Nóbrega	*O jornalista assistente no processo penal português*
29	Joana Geraldo Dias	*A consagração de um novo paradigma na ordem jurídica: a divisão bipartida dos dados relativos às comunicações eletrónicas*
29	Sónia Cruz Lopes	*Interceção de comunicações para prova dos crimes de injúrias, ameaças, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego cometidos por meio diferente do telefone*
31	Nivaldo Machado Filho	*O agente infiltrado em duelo com o contraditório: aspectos críticos de seu relatório e depoimento*
32	Enrico Sanseverino	*O crime de corrupção no sector privado e o seu tratamento em uma perspetiva internacional em face dos interesses tutelados*
42-43	José Francisco Veiga	*O acórdão n.º 123/2018 do Tribunal Constitucional e as suas declarações de voto: breves notas ao efeito da impugnação das decisões contra ordenacionais de entidades reguladoras*
46-47	Nuno Ricardo Pica dos Santos	*Contraordenações no âmbito económico: sua investigação e a problemática dos meios intrusivos de obtenção da prova*

Ambiente

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

Transportes

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
26	João E. Gata	*A economia de partilha*
26	Joana Campos Carvalho	*Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal*
30	João Carvalho & Eduardo Lopes Rodrigues	*Regulação económica independente no ecossistema da mobilidade e dos transportes*
33-34	Carlos Oliveira Cruz & Joaquim Miranda Sarmento	*Concorrência e regulação na privatização dos aeroportos num contexto de finanças públicas sob stress: uma análise das motivações do governo e dos investidores*

Artigos transversais e outros

N.º RCR	Autor	Título do Artigo
1	Manuel Sebastião	*The Portuguese Competition Authority and the Portuguese Competition and Regulation Journal – A meeting of the minds*
1	Eduardo Paz Ferreira	*Em torno da regulação económica em tempos de mudança*
16	Nuno Sousa e Silva	*The proposed Directive on multi-territorial licensing for online music – Is competition a good idea?*
20-21	Miguel da Câmara Machado	*"Corrupção: denuncie aqui" – vale tudo no combate à corrupção?*
22	Paulo Alves Pardal	*O acidentado percurso da Constituição Económica Portuguesa*
32	Miguel Moura e Silva e Manuel Cabugueira	*The competition impact of extending the activity of waste and water management concessionaires to competitive markets*
35	Carlos Pinto de Abreu	*Breves notas sobre segurança da informação, acesso a dados e privacidade*
38	Luís Catarino	*Segredos da Administração: segredos de supervisão e de sanção*
42-43	Miguel Pena Machete & Marlene Sennewald Sippel	*Crise do princípio da primazia do direito da União Europeia: algumas considerações sobre o acórdão do Tribunal Constitucional Alemão de 5 de maio de 2020*
48	Margarida Rosado da Fonseca	*O mecanismo português de análise dos investimentos diretos estrangeiros: dos antecedentes da sua criação às perspetivas de modificação em 2022 – Parte I*
49	Marc Barennes	*Third party funding: an attorney's perspective on how to choose a funder*
49	Sónia Moura	*Advocacy and competition impact assessment supporting pro competitive reforms in self regulated professions and the transport sector – the Portuguese competition authority experience*
50	Margarida Rosado da Fonseca	*O mecanismo português de análise dos investimentos diretos estrangeiros: modificação em 2023? Enquadramento e porquês*
50	Rita Prates	*ESG e Concorrência*

54	Kiana Garjani	*Market power and competition law in professional sports: an analysis of case C-333/21 (European Superleague Company)*
57	Joana Tomaz Hilbrich	*Dawn Raids and the seizure of evidence under the Foreign Subsidies Regulation: between investigative effectiveness and jurisdictional limits*
57	Ariadna Blanco Casares, Nefeli-Efthymia Limpantoudi, Iveta Stoyanova, Nuno Carrolo dos Santos	*The Foreign Subsidies Regulation – a new tool to protect the level playing field in the internal market*

NOTAS CURRICULARES

ANDRÉ ALFAR RODRIGUES
Advogado e Fleet Legal Counsel na Avincis. Autor de mais de uma centena de obras jurídicas e de diversos artigos científicos, com publicação em Portugal e no estrangeiro. A sua atividade profissional e académica incide, entre outras áreas, no Direito da Concorrência, regulação económica, direito digital e inteligência artificial, direito aeronáutico, compliance e sustentabilidade empresarial.
Exerce igualmente atividade docente em cursos de pós-graduação e de formação jurídica avançada, conciliando a prática jurídica empresarial com investigação e produção científica.

Lawyer and Fleet Legal Counsel at Avincis. Author of more than one hundred legal books and several academic articles published in Portugal and abroad. His professional and academic work focuses, among other areas, on competition law, economic regulation, digital law and artificial intelligence, aviation law, compliance and corporate sustainability.
He also teaches in postgraduate and advanced legal education programmes, combining in-house legal practice with legal research and academic writing.

CATARINA DE VASCONCELOS A. S. FERNANDES
Advogada na área de Direito Europeu e Concorrência na Garrigues desde 2024, sociedade de advogados da qual integra a equipa desde 2021. Encontra-se inscrita na Ordem dos Advogados desde outubro de 2024. Desenvolve a sua atividade profissional no âmbito do Direito da Concorrência, com especial incidência em procedimentos sancionatórios e controlo de concentrações, bem como em questões de Direito da União Europeia, assessorando clientes nacionais e internacionais nestas matérias.
É licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2020) e mestre em Ciências Jurídico-Económicas pela mesma Faculdade (2024), com especialização em Direito da Concorrência. É ainda pós-graduada em Direito do Comércio Eletrónico pelo Instituto de Direito do Consumo e pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e em Direito das Contraordenações

pelo Centro de Investigação de Direito Privado da mesma Faculdade (2026). Durante a licenciatura foi tutora das disciplinas de Direito da Economia e Direito Internacional Económico.
É autora de publicações em matérias de Direito da Concorrência, entre as quais se destaca a obra *O Digital Markets Act e o Uso de Dados Pessoais por Parte das Grandes Plataformas,* publicada pela Almedina em 2025.

Associate in the European and Competition Law practice of Garrigues since 2024, having been a member of the firm's team since 2021. She has been admitted to the Portuguese Bar Association since October 2024. Her practice focuses on Competition Law, with particular emphasis on competition law enforcement proceedings and merger control, as well as on European Union Law matters, advising both national and international clients in these areas.
She holds a Law degree from the Faculty of Law of the University of Lisbon (2020) and a Master's degree in Economic and Business Law from the same institution (2024), with a specialization in Competition Law. She also completed postgraduate studies in E-commerce Law at the Institute of Consumer Law and the Private Law Research Centre of the Faculty of Law of the University of Lisbon, as well as postgraduate studies in Administrative Offences Law at the Private Law Research Centre of the same Faculty (2026). During her undergraduate studies, she served as a student tutor in the courses of Economic Law and International Economic Law.
She is the author of publications in the field of Competition Law, including O Digital Markets Act e o Uso de Dados Pessoais por Parte das Grandes Plataformas (The Digital Markets Act and the Use of Personal Data by Large Platforms), published by Almedina in 2025.

JOANA SCHMID MOURA
Jurista no Departamento de Práticas Restritivas da Autoridade da Concorrência (AdC) desde março de 2021. Antes de integrar a AdC, foi Advogada no departamento de Direito Europeu e da Concorrência da sociedade de advogados PLMJ (2013-2021), onde realizou igualmente o estágio de agregação à Ordem dos Advogados. Trabalhou ainda em Bruxelas com analista de políticas públicas (2010-2012) e realizou o estágio *Blue Book* no Serviço Jurídico da Comissão Europeia (2012).
É licenciada em Direito pela Universidade Católica Portuguesa (2005-2009), tendo concluído um LL.M. em Direito Europeu na Universidade de Leiden (2009-2010) e um LL.M. em Estudos Jurídicos Europeus no Colégio da

Europa em Bruges (2012-2013). Participou na *Summer School* sobre Economia da Política da Concorrência na *Graduate School of Economics* em Barcelona (2016) e concluiu uma pós-graduação em Economia aplicada ao Direito da Concorrência pelo *King's College London* (2024-2025).

Legal officer at the Restrictive Practices Department of the Portuguese Competition Authority (AdC) since March 2021. Prior to joining the AdC, she worked as an Associate in the EU and Competition Law Department of the law firm PLMJ (2013-2021), where she also completed her traineeship with the Portuguese Bar Association. She also worked in Brussels as a policy analyst (2010-2012) and completed a Blue Book traineeship at the Legal Service of the European Commission (2012).
She holds a law degree from the Portuguese Catholic University (2005-2009), an LL.M. in European Law from Leiden University (2009-2010), and an LL.M. in European Legal Studies from the College of Europe in Bruges (2012-2013). She attended the Summer School on Economics of Competition Policy at the Barcelona Graduate School of Economics (2016) and completed a postgraduate diploma in Economics for Competition Law at King's College London (2024-2025).

JOÃO PATEIRA FERREIRA
João Pateira Ferreira é advogado na Linklaters em Lisboa, onde lidera o Grupo de Direito da Concorrência e Investimento Estrangeiro, e docente universitário, tendo igualmente exercido funções na Autoridade da Concorrência (2007-2014). É atualmente coordenador científico do curso de pós-graduação em Concorrência e Regulação do IDEFF (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), e professor auxiliar da Faculdade de Direito da ULHT, sendo sub-diretor do curso de Mestrado em Direito do Mercado da mesma faculdade.

João Pateira Ferreira is a lawyer at Linklaters in Lisbon, where he leads the Antitrust and Foreign Investment Group, and a university lecturer. He also previously worked at the Competition Authority (2007-2014). He is currently the scientific coordinator of the postgraduate course in Competition and Regulation at IDEFF (Faculty of Law of the University of Lisbon), and an assistant professor at the Faculty of Law of ULHT, where he is also the deputy director of the Master's program in Business Law.

MARGOT LOPES MARTINS

Margot Lopes Martins é Associada no Grupo de Direito da Concorrência e Investimento Estrangeiro da Linklaters em Lisboa, onde ingressou em 2025. Iniciou a sua carreira em 2016 e exerceu funções em escritórios de advogados de referência em Lisboa e Madrid antes de integrar a Linklaters. A sua prática abrange todas as vertentes do direito da concorrência, incluindo práticas restritivas, abusos de posição dominante, controlo de concentrações, auxílios de Estado e *private enforcement*, bem como o investimento direto estrangeiro e o Regulamento das Subvenções Estrangeiras. Tem ainda experiência em contencioso de concorrência perante os tribunais portugueses e o Tribunal de Justiça da União Europeia.

É licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Nice, mestre em Prática Jurídica Europeia (ELPIS II) e detém pós-graduações em Direito Fiscal, Direito da Concorrência e Regulação (IDEFF, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) e em Direito da Concorrência da União Europeia pelo King's College London.

Margot Lopes Martins is an Antitrust & Foreign Investment Associate at Linklaters in Lisbon, which she joined in 2025. She began her legal career in 2016 and previously practised at leading law firms in Lisbon and Madrid. Her work covers the full spectrum of competition law, including restrictive practices, abuse of dominance, merger control, State Aid and private enforcement, as well as foreign direct investment screening and the Foreign Subsidies Regulation. She also has experience in competition litigation before Portuguese courts and the Court of Justice of the European Union.

She holds a Law Degree from the University of Nice, an LL.M. in European Legal Practice (ELPIS II) and postgraduate qualifications in Tax Law, Competition and Regulation (IDEFF, Lisbon University Law School) and EU Competition Law from King's College London.

TOMÁS CUNHA

Tomás Cunha é Associado no Grupo de Direito da Concorrência e Investimento Estrangeiro da Linklaters em Lisboa, onde ingressou em 2023. A sua prática incide sobre todas as vertentes do direito da concorrência, incluindo práticas restritivas, abusos de posição dominante, controlo de concentrações e auxílios de Estado, bem como sobre contencioso de concorrência perante os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Aconselha clientes nacionais e internacionais em setores tão diversos como

as telecomunicações, os serviços financeiros, a saúde, as infraestruturas e a distribuição.
É licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde foi distinguido por mérito académico, e mestre em Direito Europeu e Risco Global pela Faculdade de Direito da Universidade de Tilburg, Países Baixos.

Tomás Cunha is an Antitrust & Foreign Investment Associate at Linklaters in Lisbon, which he joined in 2023. His practice focuses on competition law, including restrictive practices, abuse of dominance, merger control and State Aid, as well as competition litigation before the Portuguese courts and the Court of Justice of the European Union. He advises domestic and international clients across a range of sectors, including telecommunications, financial services, healthcare, infrastructure and distribution.
He holds a Bachelor's Degree in Law from the University of Coimbra, where he received multiple academic merit awards, and an LL.M. in European Law and Global Risk from Tilburg University Law School, the Netherlands.

Colaboração com a

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

1. A *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) está aberta à colaboração dos seus Leitores, pelo que aceita para publicação artigos (de doutrina ou breves), estudos ou comentários de jurisprudência que se enquadrem na temática geral do Direito e Economia da concorrência e regulação e na temática específica de cada número, de acordo com um duplo critério de interesse informativo e qualidade científica.

2. Todos os textos a publicar na C&R são da responsabilidade exclusiva dos seus Autores. A publicação dos textos não significa a concordância da C&R com as posições neles expressas.

3. Os textos a publicar devem ser inéditos e podem ser apresentados em língua portuguesa, espanhola, francesa ou inglesa. Os textos são publicados no idioma em que foram redigidos.

4. Em casos excecionais, poderão ser aceites textos não inéditos, devendo o Autor indicar onde foram publicados anteriormente. Se aceite, o texto será publicado no idioma em que, originalmente, foi redigido, devendo – se aplicável – o Autor assegurar a respetiva tradução para um dos 4 idiomas acima referidos.

5. Aos textos, os Autores devem ainda juntar uma breve nota curricular (que não deverá exceder, para cada versão linguística, 950 carateres, incluindo espaços) em português e inglês, morada e endereço eletrónico.

6. A informação sobre as normas formais de estilo aplicáveis aos textos a submeter à *Revista de Concorrência e Regulação* deve ser solicitada, antes do envio do texto, através do endereço eletrónico revista@concorrencia.pt, ou acedida em http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista–CR.aspx.

7. Os trabalhos devem ser remetidos em formato digital para o endereço eletrónico revista@concorrencia.pt ou para a morada: Autoridade da Concorrência – Avenida José Malhoa 17, 1070-157 Lisboa, ao cuidado de Ricardo Bayão Horta e Filipa Calado Lopes Castanheira.

8. As provas tipográficas dos textos aprovados para publicação serão enviadas ao Autor para a morada ou endereço eletrónico por si indicados, para revisão.

Collaboration with

REVISTA DE CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

1. *Revista de Concorrência e Regulação* (C&R) welcomes submissions for publication from its readers, including papers (academic or short), studies or case comments, related to Competition and Regulation Law and Economics and the specific theme of each issue, according to the interest and scientific quality of each contribution.

2. Authors are exclusively responsible for their papers. Publication of papers does not mean that C&R endorses the views expressed therein.

3. Papers must not have been published elsewhere and can be submitted in Portuguese, Spanish, French or English. Papers will be published in their original language.

4. In exceptional cases, papers that have already been published may be accepted. In such circumstances Authors are required to indicate where the paper was previously published. If accepted, the paper is published in its original language, remaining the Author responsible for ensuring its translation into 1 of the 4 accepted languages.

5. Authors must provide a short CV in Portuguese and English, (which should not exceed 950 character, including spaces, for each of the languages) as well as mailing and email addresses.

6. Further information on the formal rules for submission of materials to the C&R must be requested in advance, either by contacting revista@concorrencia.pt or by accessing the link http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Paginas/Revista–CR.aspx.

7. Contributions must be sent in digital format to the email address revista@concorrencia.pt or to the address: Autoridade da Concorrência – Avenida José Malhoa 17, 1070-157 Lisboa – Portugal, to the attention of Ricardo Bayão Horta and Filipa Calado Lopes Castanheira.

8. Prior to publication, proofs will be sent to the Authors, to the mailing address or email address previously indicated.

ÓRGÃOS SOCIAIS

DIREÇÃO
Ana Sofia Rodrigues/Miguel Sousa Ferro

CONSELHO CIENTÍFICO
Presidentes: Eduardo Paz Ferreira/Nuno Cunha Rodrigues

Membros:
António Avelãs Nunes
António Ferreira Gomes
António Menezes Cordeiro
Augusto Silva Dias
Barry Hawk
Bernardo Feijóo Sánchez
Bo Vesterdorf
Carlos Pinto Correia
David Gerber
Diogo Rosenthal Coutinho
Donald Baker
Douglas Rosenthal
Eleanor Fox
Fernando Borges Araújo
Fernando Herren Aguillar
Francisco Marcos
Floriano Marques
François Souty
Frederic Jenny
Geraldo Prado
Gerhard Dannecker
Germano Marques da Silva
Giorgio Monti
Harry First
Heike Schweitzer
Ioannis Kokkoris
João Ferreira do Amaral
Jorge Braga de Macedo
Jorge de Figueiredo Dias
José António Veloso
José Danilo Lobato
José Luís da Cruz Vilaça
José de Faria Costa
José de Oliveira Ascensão
José Lobo Moutinho
José Manuel Sérvulo Correia
Jürgen Wolter
Keiichi Yamanaka
Klaus Rogall
Laurence Idot
Luís Cabral
Luís Greco
Manuel da Costa Andrade
Manuel Lopes Porto
Marco Bronckers
Maria Fernanda Palma
Mark Zöller
Miguel Moura e Silva
Miguel Nogueira de Brito
Miguel Poiares Maduro
Nicolas Charbit
Oswald Jansen
Patrick Rey
Paulo Câmara
Paulo de Pitta e Cunha
Paulo Pinto de Albuquerque

Pedro Pais de Vasconcelos
Pedro Pita Barros
Peter Freeman CBE, QC
Philip Marsden
Piet Jan Slot
René Smits
Richard Wish
Rosa Greaves
Vasco Pereira da Silva
Vito Tanzi
William Kovacic
Wouter Wils

CONSELHO CONSULTIVO
João E. Gata

CONSELHO DE REDAÇÃO
Presidência: Ricardo Bayão Horta / Filipa Calado Lopes Castanheira

Comissão Coordenadora:
Cristina Camacho
Fernando Pereira Ricardo
João Cardoso Pereira
José Renato Gonçalves
Luís Vale Lima
Nazaré da Costa Cabral
Ricardo Bayão Horta
Vítor Miguel Lourenço

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

Concorrência – Práticas restritivas
Fernando Xarepe Silveiro/João Pateira Ferreira

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

Concorrência – Concentrações
Margarida Rosado da Fonseca

Autoridades reguladoras
João Miranda

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

Economia
António Pedro Santos/Jorge Rodrigues/Paulo Gonçalves

Água e resíduos
João Miranda

Ambiente
Carla Amado Gomes

Aviação civil
António Moura Portugal

Comércio, consumo e concorrência desleal
Teresa Moreira

Energia
Gonçalo Anastácio

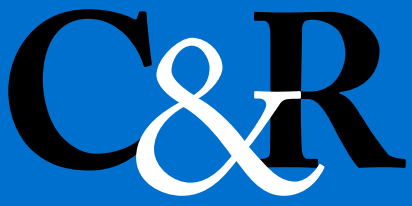
Financeiro
Rute Saraiva/Hugo Moredo Santos

Transportes terrestres e marítimos
Tânia Cardoso Simões

Saúde
Nuno Castro Marques

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

Direito probatório
Rui Soares Pereira/David Silva Ramalho


C&R