



Ref.: Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre **Meta:** 6
Novos Desafios Regulatórios do
Ecossistema Digital

Estudo sobre o poder de mercado dos controladores de acesso aos serviços digitais (gatekeepers)

REDAÇÃO:

Prof. Paulo C. Coutinho (Coordenador)

Prof. André L. Rossi de Oliveira

Prof. Alexandre Ywata

SUPERVISOR ACADÊMICO:

Prof. Marcio Iorio Aranha

EQUIPE DE REVISÃO E ACOMPANHAMENTO:

Alana Nogueira Machado, Alexandre Kehrig Veronese Aguiar, Alexandre Xavier Ywata de Carvalho, André Luis Rossi de Oliveira, Ângelo Gamba Prata de Carvalho, Antonio José Ribeiro dos Santos, Bianca Ribeiro Amorim, Bruno Vinícius Ramos Fernandes, Carolina Pereira Oleskovicz, Eliomar Araújo de Lima, Elton Bruno Barbosa Pinheiro, Enzo Luiz de Oliveira Menezes, Euzilene Rodrigues Morais, Gabriel Campos Soares da Fonseca, Gabriel Sanchez Flores, Igor Marques Caldas Machado, Jonas Chagas Lúcio Valente, Laura Schertel Ferreira Mendes, Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro, Luiza Rafaela Vasconcelos Chaffim, Lyandra Souza de Luccas, Marcio Nunes Iorio Aranha Oliveira, Marcos Francisco Urupá Moraes, Marina Almeida Morais, Murilo César Oliveira Ramos, Nélia Rodrigues Del Bianco, Othon de Azevedo Lopes, Paulo Henrique Vieira Gomes, Pedro Gualda Garrido Trajano, Pedro Henrique de Moura Gonet Branco, Poliana Pereira dos Santos, Priscila América Solies Mendez Barreto, Rafael Campelo de Melo Ferraz, Ricardo Medeiros de Castro, Robson Domingos Vieira, Simone Henriqueta Cossetin Scholze, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Vania Lucia Ribeiro Vieira.

Brasília, 22 de janeiro de 2024.

Sumário

RESUMO EXECUTIVO	8
1. Introdução	14
2. Definição e características de plataformas digitais.....	16
2.1 Principais falhas de mercado no ecossistema digital.....	17
2.1.1 Externalidades de Rede	17
2.1.2 Economias de escala.....	18
2.1.3 Economias de escopo	20
2.1.4 Custos marginais baixos	21
2.1.5 Abrangência global.....	21
2.1.6 Propensão ao market tipping.....	21
3. Teoria econômica sobre concorrência em plataformas digitais	22
3.1 Competição pelo mercado	23
3.2 Competição no mercado.....	24
3.2.1 Diferenciação entre plataformas.....	25
3.2.2 Multi-homing.....	26
3.2.3 Interoperabilidade das plataformas	28
3.2.4 Restrições de capacidade (congestionamento).....	28
4. Defesa da concorrência.....	29
4.1 Análise de defesa da concorrência tradicional aplicada a mercados digitais	29
4.1.1 Mercado relevante.....	29
4.1.2 Condutas com efeitos excludentes	32
4.1.3 Contratos de exclusividade	34
4.1.4 Venda casada	35
4.1.5 Integração vertical	36
4.1.6 Fusões.....	36

4.2	Desafios adicionais para a análise de defesa da concorrência em mercados digitais	37
4.2.1	Uso de dados dos usuários	37
4.2.2	Mensuração do excedente do consumidor	39
4.2.3	O valor social da publicidade	40
4.2.4	Danos à qualidade	41
4.2.5	Acesso a capital financeiro	41
4.2.6	Desintermediação e exclusão de concorrentes potenciais	42
4.2.7	Inovação	42
4.3	Medidas antitruste	44
5.	Experiência internacional com a regulação de mercados digitais	48
5.1	Critérios de identificação de <i>gatekeepers</i>	48
5.1.1	EUA	48
5.1.2	União Europeia	51
5.1.3	Reino Unido	53
5.2	Regulação de <i>gatekeepers</i>	56
5.2.1	EUA	56
5.2.2	União Europeia	58
5.2.3	Reino Unido	66
5.2.4	Austrália	69
5.3	Análise comparativa e quadro resumo	74
6.	Atuação dos <i>Gatekeepers</i> no Brasil	80
6.1	Falhas de mercado ocorridas e medidas de defesa da concorrência já aplicados no Brasil	80
6.2	Atos de concentração de <i>gatekeepers</i> no Brasil (de 1995 a 2020)	83
6.2.1	Ato de concentração processo 08012.005304/2007-11 (Google Inc. e Click Holding Corp.)	83

6.2.2 Ato de concentração processo 08012.006419/2009-94 (Microsoft Corporation e Yahoo! Inc)	84
6.3 Processos de investigação de condutas anticompetitivas	84
6.3.1 Processo Administrativo 08012.010483/2011-94 E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.	84
6.3.2 Processo Administrativo 08700.005694/2013-19 CADE Ex Officio x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda	87
6.3.3 Processo administrativo 08700.009082/2013-03 E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.	89
6.4 Inquéritos sobre condutas contra a ordem econômica ainda em aberto.	90
6.4.1 Inquérito administrativo nº 08700.002940/2019-76 CADE EX-Officio x Google Inc e Google Brasil Ltda.....	90
6.4.2 Inquérito administrativo nº 08700.003498/2019-03 CADE Ex Officio x Google Brasil Internet Ltda	91
6.4.3 Inquérito administrativo nº 08700.006751/2022-78 CADE Ex-Officio X Google Inc., Google Brasil Internet Ltda, Meta Inc. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda	92
6.5 Conclusões sobre as atuações do CADE na Análise da Atuação dos <i>Gatekeepers</i> no Brasil.....	92
7. Tendências recentes: remédios preventivos ou de mitigação	93
7.1 Duas abordagens: remédios preventivos ou de mitigação	93
7.2 Abordagens dos remédios preventivos	100
7.2.1 Identificação de <i>gatekeepers</i>	100
7.2.2 Instrumentos de combate ao abuso do poder de mercado e de estímulo à contestabilidade.....	102
8. Conclusão	104
9. Bibliografia.....	105
10. Anexo I – Detalhamento do Digital Market Act, da União Europeia	110
10.1.1.1 Definição de <i>Gatekeeper</i>	110
10.1.1.2 Utilização de dados pelos <i>gatekeepers</i>	113

10.1.1.3	Publicidade online e <i>gateways</i> entre empresas e usuários finais	116
10.1.1.4	Mecanismos de busca, interoperabilidade, e sistemas operacionais	120
10.1.1.5	Cumprimento das obrigações pelos <i>gatekeepers</i>	123
11.	Anexo II – Detalhamento do Australian Digital Plataform Services Inquiry	
- DPI		129
11.1.1.1	Relatório 1 - Serviços de mensagens privadas online	138
11.1.1.2	Relatório 2 – Marketplaces de Aplicativos.....	142
11.1.1.3	Relatório 3 – Mecanismos de pesquisa e navegadores.....	146
11.1.1.4	Relatório 4 – Mercados de varejo on-line	152
11.1.1.5	Relatório 5 – Publicidade digital	159
11.1.1.6	Relatório 6 – Serviços de mídia social	165

Figuras

Figura 1: Economias e deseconomias de escala	19
Figura 2 - Percentual de atos de concentração nos mercados de plataformas digitais	80
Figura 3 - Processos de conduta por segmento	82
Figura 4 - PLA, Links Patrocinados e Busca Orgânica	85

Tabelas

Tabela 1 Decisões dos atos de concentração.....	81
---	----

RESUMO EXECUTIVO

Este documento apresenta uma análise das plataformas digitais, abordando tanto sua definição estrutural quanto as implicações econômicas e de mercado que delas decorrem. Plataformas digitais correspondem a entidades que facilitam a interação entre diferentes grupos de participantes, agindo como um intermediário importante. Essa definição engloba características como localização (que pode ser geográfica, virtual ou uma combinação de ambas), a presença de múltiplos lados (como compradores e vendedores), a intermediação de transações, a utilização de tecnologias avançadas para facilitar diversas atividades de mercado e um mecanismo de coordenação que incentiva a participação ativa dos usuários. O texto enfatiza a natureza distintiva das plataformas digitais, que, diferentemente de plataformas tradicionais, existem predominantemente no espaço virtual. Este aspecto virtual confere a essas plataformas características únicas, especialmente em termos de alcance e operações.

A discussão aborda as falhas do mercado no ecossistema digital, destacando a prevalência de externalidades de rede, tanto diretas quanto indiretas. As externalidades de rede diretas estão ligadas ao valor percebido de um produto ou serviço, aumentando conforme mais usuários se juntam à plataforma. Já as externalidades indiretas são características distintivas dos mercados de intermediação, onde a presença de mais usuários em um lado do mercado aumenta o valor para os usuários no outro lado. O texto exemplifica este fenômeno com plataformas como redes sociais e sites de e-commerce.

São abordadas também as economias de escala, onde a produção de bens e serviços digitais leva a uma redução do custo médio com o aumento do volume de produção. Este fenômeno é ilustrado por meio de exemplos de grandes corporações digitais como Amazon e Microsoft. Paralelamente, as economias de escopo, exemplificadas pela coleta de dados dos usuários, permitem que as plataformas ampliem suas receitas e melhorem seus produtos, explorando informações estratégicas para inovações e expansões bem-sucedidas tanto em seu mercado originário quanto em mercados adjacentes.

A propensão ao *market tipping*, onde um participante dominante emerge devido a características da indústria como economias de escala e escopo, externalidades de rede robustas e custos marginais baixos, é enfatizada no relatório. Este fenômeno leva à concentração do mercado e apresenta desafios únicos para a competição e regulamentação. O texto explora também a teoria econômica da concorrência entre plataformas digitais, focando em aspectos como a monopolização dos mercados digitais e a natureza da competição em mercados não monopolizados. Aspectos como diferenciação entre plataformas, práticas de *multi-homing*, a questão da interoperabilidade entre plataformas e restrições de capacidade (como congestionamento) são minuciosamente analisados.

Questões relativas à gestão de dados dos usuários e à mensuração do excedente do consumidor são abordadas, destacando a complexidade de avaliar o bem-estar do consumidor em um ambiente digital. O valor social da publicidade é discutido, juntamente com os desafios de medir o verdadeiro impacto da publicidade no comportamento do consumidor.

Inicialmente, o texto analisa as medidas antitruste aplicáveis às plataformas digitais, considerando a legislação brasileira. As medidas antitruste são categorizadas em termos de prevenção e remediação de práticas anticoncorrenciais, e aplicam-se a infrações à ordem econômica e atos de concentração. Entre as medidas discutidas, incluem-se multas, proibições de certas práticas, obrigações de desinvestimento e outras restrições operacionais. Um aspecto chave no contexto das plataformas digitais é a utilização de Termos de Compromisso de Cessação (TCC), que são acordos entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e as empresas investigadas por práticas anticompetitivas. Estes termos envolvem compromissos específicos das empresas para cessar tais práticas, acompanhados de multas para garantir a conformidade.

O documento também enfoca a aplicação de medidas tanto estruturais quanto comportamentais em atos de concentração. As medidas estruturais geralmente envolvem a venda de ativos ou mudanças na estrutura societária, enquanto as medidas comportamentais focam em obrigações de práticas comerciais e econômicas. Essas intervenções são cruciais para manter a competição saudável e evitar o fortalecimento indevido de posições dominantes no mercado. Adicionalmente, o texto aborda desafios específicos para a análise antitruste em ambientes digitais. Estes desafios incluem a rapidez com que as plataformas digitais evoluem e mudam suas operações, a prevalência de transações não monetárias (como a troca de serviços por dados do usuário), e a dificuldade de medir o bem-estar do consumidor em cenários onde os preços podem não refletir adequadamente o valor social.

A problemática do acesso a capital financeiro por empresas entrantes em um mercado dominado por plataformas digitais estabelecidas é explorada, enfatizando como a acumulação de dados pelas plataformas cria barreiras significativas à entrada de novos concorrentes. A questão da desintermediação e o temor das plataformas incumbentes de serem substituídas por empresas emergentes que estabeleçam acesso direto aos usuários também é discutida.

O texto discute o tema da inovação, destacando como a intervenção regulatória ou antitruste em mercados digitais pode influenciar o ritmo da inovação. Ao mesmo tempo, é considerado o potencial das plataformas digitais para bloquear inovações que poderiam ameaçar sua posição dominante. Este cenário apresenta um dilema para os reguladores: promover a concorrência e a inovação sem restringir indevidamente as atividades das grandes plataformas. Além disso, o texto considera como as plataformas digitais podem influenciar as decisões de investidores de risco e empreendedores. Os investidores podem ser relutantes em financiar empresas que desenvolvam produtos que concorram diretamente com as plataformas

estabelecidas, devido ao risco de essas plataformas usarem seu poder financeiro para impedir a entrada de novos competidores. Do mesmo modo, os empreendedores podem optar por desenvolver produtos complementares em vez de substitutos diretos para os produtos das plataformas, na esperança de venderem seus negócios para as plataformas incumbentes. Essa tendência pode levar a um desequilíbrio na inovação, favorecendo o desenvolvimento de produtos complementares em detrimento de alternativas inovadoras que poderiam desafiar o status quo.

A questão da desintermediação é abordada no relatório, ressaltando o potencial de novas empresas emergentes para desafiar e até substituir plataformas digitais estabelecidas, criando um acesso direto aos usuários e assumindo a função de intermediação. Esse risco de desintermediação motiva as plataformas incumbentes a adotar estratégias para limitar o acesso dos usuários a competidores potenciais.

O documento aborda a relação complexa entre regulação antitruste e inovação, destacando o receio de que intervenções regulatórias possam desacelerar o ritmo da inovação no setor digital. No entanto, também é reconhecido que a inação regulatória pode permitir que plataformas dominantes inibam a inovação por meio de práticas anticompetitivas. Assim, ressalta-se a necessidade de uma abordagem equilibrada que promova a concorrência e a inovação, ao mesmo tempo em que se previnem abusos de poder de mercado.

A experiência internacional com a regulação de mercados digitais oferece insights valiosos para a formulação de políticas eficazes no Brasil. Uma análise comparativa das abordagens adotadas nos Estados Unidos, União Europeia, Reino Unido e Austrália revela tanto diferenças quanto semelhanças nos métodos utilizados para controlar o poder de mercado das plataformas digitais, também conhecidas como gatekeepers.

Nos Estados Unidos, apesar da falta de legislação específica para gatekeepers, há propostas em tramitação, como o *American Choice and Innovation Online Act* (AICO), que visa proibir condutas discriminatórias de plataformas online e impor outras restrições para promover a concorrência. O AICO define uma "plataforma coberta" com base em critérios quantitativos, como número de usuários e capitalização de mercado. As práticas sancionadas incluem dar preferência aos produtos ou serviços do operador da plataforma em detrimento de outros usuários comerciais e usar dados de usuários de maneira injusta. A regulamentação propõe medidas como ações civis e penalidades pecuniárias, embora sem uma entidade regulatória específica, deixando essa responsabilidade para a *Federal Trade Commission* (FTC) e o *Department of Justice* (DOJ).

Na União Europeia, o *Digital Markets Act* (DMA) já está em vigor, estabelecendo um conjunto robusto de regras para regular as plataformas digitais designadas *gatekeepers*. O DMA define gatekeepers com base em critérios quantitativos e de impacto no mercado, abrangendo uma gama de serviços digitais. As práticas proibidas são detalhadas e incluem restrições à

interoperabilidade e ao uso de dados pessoais. O DMA permite a imposição de penalidades pecuniárias significativas e medidas comportamentais ou estruturais para gatekeepers que infringirem repetidamente as regras.

No Reino Unido, o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* (DMCCB) propõe aumentar os poderes da *Competition and Markets Authority* (CMA) e estabelecer um novo regime legal para empresas que atuam em mercados digitais, especialmente aquelas identificadas com uma posição de mercado estratégica (*Strategic Market Status* - SMS). O DMCCB enfoca em assegurar que as empresas com SMS não abusem de seu poder de mercado e promovam práticas de concorrência justas. As práticas sancionadas incluem a negociação injusta, limitação de escolhas abertas para usuários e falta de transparência. Para garantir a conformidade, o DMCCB propõe a aplicação de termos de conduta, intervenções pró-concorrência, investigações sobre fusões e aquisições, e penalidades pecuniárias.

A Austrália, por sua vez, está realizando um estudo abrangente através do *Australian Digital Platform Services Inquiry* (DPI), conduzido pela *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC). O presente relatório analisa o impacto das plataformas digitais na concorrência, escolha do consumidor e inovação. Embora ainda não exista uma legislação específica, o DPI fez várias recomendações que podem orientar futuras regulamentações, incluindo a proteção de pequenas empresas, transparência nos algoritmos de classificação de conteúdo e fortalecimento das leis de proteção ao consumidor.

Em comparação, essas abordagens internacionais refletem um equilíbrio entre a promoção da concorrência e a inovação e a proteção dos direitos dos consumidores e empresas menores. Embora os critérios quantitativos para a identificação de *gatekeepers* variem, a maioria das jurisdições enfatiza o número de usuários, o faturamento e o impacto no mercado. As regulamentações tendem a focar em práticas que limitam a competição, como o favorecimento de produtos ou serviços próprios, a restrição da portabilidade de dados e interoperabilidade, e a falta de transparência nas práticas de dados.

As ferramentas para garantir a conformidade também diferem entre as regiões. Nos EUA, a responsabilidade recai sobre as agências existentes, como a FTC e o DOJ, enquanto a União Europeia e o Reino Unido propõem entidades ou mecanismos específicos para a aplicação das suas regulamentações. A Austrália, embora ainda não tenha estabelecido uma regulamentação específica, sugere uma abordagem abrangente, considerando a proteção do consumidor e a concorrência justa.

Este panorama internacional oferece um modelo diversificado para o Brasil considerar em sua discussão para regular os mercados digitais. A combinação de critérios claros para identificar *gatekeepers*, juntamente com um conjunto robusto de regras para regular suas atividades e

práticas, pode ser eficaz para mitigar problemas de concorrência e garantir um mercado digital justo e inovador. Para o Brasil, é vital considerar a dinâmica única do seu mercado digital e as lições aprendidas com as experiências internacionais. Uma abordagem personalizada, que equilibre a promoção da inovação e concorrência com a proteção dos interesses dos consumidores e empresas menores, pode ser a chave para uma regulamentação bem-sucedida neste setor em rápida evolução. Além disso, é importante que o Brasil mantenha um diálogo contínuo com outras jurisdições para aprender com suas experiências e adaptar as melhores práticas à realidade brasileira. A cooperação internacional pode ser um recurso valioso, proporcionando insights sobre como navegar nos desafios e oportunidades apresentados pela regulação de mercados digitais.

No cenário atual, existem duas abordagens principais para lidar com os efeitos anticompetitivos das empresas consideradas *gatekeepers*. A primeira é a abordagem antitruste tradicional, onde as autoridades intervêm em resposta a denúncias específicas, analisando e tomando medidas contra possíveis práticas anticompetitivas. Essa perspectiva é conhecida como "remédios de mitigação". A segunda abordagem, denominada "remédios preventivos", se baseia na identificação proativa de condutas inaceitáveis ou ilegais e na imposição de obrigações aos *gatekeepers*. Essa estratégia demanda a elaboração de um arcabouço regulatório, incluindo leis e agências reguladoras, e é evidenciada em iniciativas como o *Digital Market Act* na União Europeia, o *American Innovation and Choice Online Act* nos EUA e o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* no Reino Unido.

A identificação de *gatekeepers* pode variar dependendo da jurisdição. Na União Europeia e nos Estados Unidos, *gatekeepers* são identificados com base em uma lista fechada de atividades e critérios quantitativos, enquanto o Reino Unido adota uma abordagem mais flexível, permitindo maior discricionariedade ao regulador na determinação de empresas sujeitas à legislação. Para combater o abuso do poder de mercado e promover a contestabilidade, são propostos diversos instrumentos, incluindo obrigações de conduta, como realizar negócios em termos justos, resolver disputas, fornecer informações claras, oferecer maior controle sobre dados aos consumidores e proibições de conduta, como discriminação contra usuários, tratamento preferencial a produtos próprios, restrições à interoperabilidade e uso indevido de dados para vantagens anticompetitivas.

No Brasil, a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) tem sido limitada, indicando a necessidade de uma discussão mais aprofundada sobre a adoção de uma regulação *ex ante* no setor digital. A criação de uma nova agência reguladora dedicada ao setor digital, aproveitar o know-how já existente dentro da Agência Nacional de Telecomunicações para desenvolver a estrutura regulatória necessária ou a adaptação da legislação antitruste e da estrutura do CADE são possíveis caminhos a serem considerados. Este relatório visa contribuir para o debate sobre a regulação de ecossistemas digitais no Brasil, propondo ideias e soluções para enfrentar os desafios apresentados por esses mercados dinâmicos e tecnologicamente avançados.

A tendência de adotar regulações *ex ante* reflete a necessidade de abordagens mais proativas e adaptadas às particularidades dos mercados digitais, visando assegurar uma competição justa e estimular a inovação.

1. INTRODUÇÃO

Neste relatório, investigamos as complexidades relacionadas à análise e regulação econômica nos mercados das grandes plataformas digitais, frequentemente referidas como *gatekeepers*. No cenário moderno, essas plataformas assumiram um papel de destaque, tornando-se rapidamente as empresas privadas mais valiosas do planeta. A Alphabet (Google), Amazon, Apple, Meta (Facebook) e Microsoft, geralmente classificadas como *gatekeepers*, estão consistentemente classificadas entre as 10 empresas mais valiosas do mundo. Portanto, compreender em detalhes os mercados de plataformas digitais e os *gatekeepers*, incluindo suas características e a situação da concorrência nesses mercados, é crucial.

A primeira etapa para alcançar esse ambicioso objetivo é definir claramente o conceito de plataformas digitais, o que será abordado na introdução à seção 2. Em seguida, ainda na seção 2, analisamos as principais falhas de mercado presentes em ecossistemas digitais. Essas falhas são decorrentes de características específicas da indústria, como externalidade de rede, economias de escala e de escopo.

As extensas economias de escala levam as plataformas digitais a buscar uma presença global, enquanto a externalidade de rede torna vantajoso para os usuários a existência de uma grande empresa que conecte todos os demais usuários na rede. A combinação de economias de escala e externalidade de rede resulta no problema do *market tipping*, no qual uma empresa atinge um tamanho que torna inviável a entrada significativa de outras no mercado. As economias de escopo, por sua vez, fazem com que uma plataforma digital que detenha poder de mercado em um segmento, como buscas gerais, busque expandir para segmentos próximos, como buscas direcionadas.

Após examinarmos as principais características da indústria de plataformas digitais, exploramos, na seção 3, como se desenvolve a competição nesses mercados, utilizando as ferramentas da teoria econômica. Discutimos aspectos como "competição no mercado" versus "competição pelo mercado", diferenciação de produtos, multi-homing, interoperabilidade entre plataformas e restrições de capacidade.

Identificadas as principais questões geradoras de falhas de mercado nas plataformas digitais, analisamos, na seção 4, como aplicar os instrumentos de defesa da concorrência nesses mercados. Observamos que as plataformas digitais apresentam desafios únicos para a adaptação dos instrumentos tradicionais de defesa da concorrência, sendo os mercados de dois lados um dos principais geradores desses desafios.

Examinamos cuidadosamente questões como a definição do mercado relevante, condutas com efeitos excludentes, contratos de exclusividade, venda casada, integrações e fusões. Novos desafios, como o uso dos dados dos usuários pelas plataformas, mensuração do excedente do consumidor, cálculo do valor social da publicidade, problemas de danos à qualidade por falta de concorrência, acesso a capital financeiro para novos entrantes e a possibilidade de eliminar intermediação e excluir concorrentes potenciais, também foram analisados. Um dos desafios mais significativos é a dificuldade de utilizar os instrumentos de defesa da concorrência para incentivar a inovação, em vez de desestimulá-la.

Após descrever as dificuldades na aplicação da defesa da concorrência, adaptada originalmente para mercados com características distintas, como energia, transporte e telefonia, analisamos, ainda na seção 4, as medidas atualmente utilizadas pela autoridade antitruste para combater as falhas de mercado. Analisamos essas medidas a partir da legislação brasileira, cujo marco fundamental é a Lei de Defesa da Concorrência, Lei 12.529/2011. Deixamos claro também que as medidas contempladas na legislação antitruste brasileira são insuficientes para controlar a concorrência em mercados dinâmicos e complexos como os das plataformas digitais.

Devido à natureza recente da indústria de grandes plataformas digitais, poucas jurisdições avançaram nas questões de defesa da concorrência para *gatekeepers*. A União Europeia é uma exceção, possuindo legislação aprovada e implementada. Nos Estados Unidos e no Reino Unido, há projetos de lei pendentes, como o *American Choice and Innovation Online Act* (AICO) nos EUA, e o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* – DMCCB no Reino Unido. Na seção 5, analisamos como os *gatekeepers* estão sendo tratados nessas jurisdições. Além disso, examinamos o caso da Austrália, que, embora ainda não tenha um projeto de lei pronto, conduziu diversos estudos sobre a situação da concorrência no país.

Na seção 6, analisamos alguns casos de processos antitruste envolvendo *gatekeepers* no Brasil, julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Inicialmente, examinamos todos os casos de defesa da concorrência em plataformas digitais, não apenas aquelas que podem ser classificadas como *gatekeepers*. Em seguida, apresentamos um resumo dos casos específicos de defesa da concorrência envolvendo potenciais *gatekeepers*. Observamos que, dos 142 casos julgados pelo CADE, apenas dois resultaram em sanções. Acreditamos que os desafios adicionais na análise de defesa da concorrência em plataformas digitais mencionadas na seção 4 geraram um resultado modesto nas aplicações de sanções.

A inadequação da legislação atual em defesa da concorrência é proveniente da necessidade de uma lista de remédios preventivos específicos para evitar que os problemas de falhas de mercado peculiares a mercados como os das plataformas digitais surjam, pois uma vez ocorrida a falha de mercado, é mais difícil mitigá-la tempestivamente. Na seção 7 identificamos as duas abordagens principais para lidar com questões específicas dos ecossistemas digitais: a abordagem

de remédios preventivos e a de remédios de mitigação. Apresentamos um resumo dos caminhos adotados pelas jurisdições mais avançadas nessa questão e discutimos a tendência recente de privilegiar os remédios preventivos. Também apresentamos, de forma não exaustiva, os instrumentos de identificação de *gatekeepers* e de combate ao abuso do poder de mercado e estímulo à contestabilidade no âmbito da abordagem preventiva.

Finalmente, na seção 8, concluímos o estudo. Nesta conclusão, destacamos que a defesa da concorrência nos ecossistemas exige uma atuação ágil e preemptiva da autoridade antitruste. Apontamos a necessidade de uma nova legislação ou alteração da legislação existente para incluir os remédios preventivos no conjunto de ferramentas da autoridade antitruste. Também destacamos três possíveis modelos de alocação de competência para o órgão responsável pela aplicação dos remédios preventivos: uma nova agência reguladora específica, uma superintendência especializada dentro de uma agência reguladora já existente ou a criação de uma coordenação geral especializada dentro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

2. DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Neste trabalho, utilizaremos a seguinte definição de plataforma, baseada em (Spulber, 2019):

Uma plataforma é uma entidade que satisfaz as seguintes condições: (a) tem uma localização, que pode ser geográfica, virtual ou híbrida; (b) consiste de dois ou mais lados, que podem ser compradores, vendedores ou outros grupos; (c) atua como intermediária, gerenciando as transações entre os diversos lados; (d) possui tecnologias que viabilizam a realização de compras e vendas, a celebração de contratos, a comunicação entre usuários, a criação de mercados e o matching de usuários¹; (e) possui um mecanismo de coordenação que fornece incentivos à participação dos diversos lados e gerencia as decisões de participação dos usuários.

De modo geral, podemos conceituar uma plataforma como um intermediário que proporciona um ambiente no qual dois ou mais tipos distintos de participantes podem realizar transações, envolvendo produtos, serviços ou informações. Um aspecto crucial para compreender o funcionamento dessas plataformas é o seu papel como agentes decisórios. Elas possuem a capacidade de estabelecer preços, coordenar compradores e vendedores, fornecer garantias de qualidade e determinar condições de participação no mercado, dentre outras atribuições.

¹ Utilizamos a expressão inglesa porque não há tradução consagrada no Português. O matching de usuários envolve combinar ou casar um usuário de um lado da plataforma com outro de um outro lado da plataforma.

A definição de plataforma digital decorre imediatamente da definição geral de plataforma apresentada acima. Uma plataforma digital é uma entidade cuja localização é virtual (online) e satisfaz as condições (b)-(e).

2.1 Principais falhas de mercado no ecossistema digital

2.1.1 Externalidades de Rede

Plataformas digitais têm como uma de suas principais características a presença de externalidades de rede. Em economia, externalidade é definida como o impacto que uma transação de mercado tem sobre preferências ou tecnologia de terceiros que não estão diretamente envolvidos nessa transação. O exemplo clássico é a poluição. Quando a fábrica de uma empresa gera poluição, essa poluição afeta a saúde de indivíduos que moram ou trabalham próximo à fábrica e que não são compradores do produto da empresa.

No contexto de plataformas digitais, esse fenômeno é denominado externalidade de rede, sendo subdividido em dois tipos: direta e indireta (Clements, 2004). A externalidade de rede direta ocorre quando o valor de um produto ou plataforma para um usuário está diretamente ligado ao número de usuários daquele produto ou plataforma. Um exemplo ilustrativo desse efeito é observado em plataformas de mídia social, onde cada usuário se beneficia do crescimento da base de usuários, pois isso amplia suas oportunidades de interação com mais pessoas.

A externalidade de rede indireta é uma característica distintiva de mercados de dois lados, nos quais um grupo (lado) de usuários valoriza a presença de um número maior de usuários do outro grupo (lado) (Rochet & Tirole, 2003). Plataformas digitais possuem como uma de suas principais características a facilitação do encontro entre usuários de ambos os lados do mercado (por exemplo, compradores e vendedores, usuários e desenvolvedores, produtores e consumidores) e a realização de transações autônomas entre eles. Por exemplo, à medida que aumenta o número de vendedores de um determinado produto na Amazon, cresce também o valor atribuído à plataforma por parte dos consumidores que estão em busca desse produto.

É importante enfatizar a diferença entre as externalidades de rede que aparecem em mercados ocupados por plataformas digitais e as que existem em mercados tradicionais como o de telecomunicações. No caso da telefonia móvel, por exemplo, apenas as externalidades de rede diretas estão presentes, uma vez que cada usuário do serviço está interessado apenas no número de pessoas que utilizam o mesmo serviço, com as quais ele poderá se comunicar. Por outro lado, no contexto das plataformas digitais, tanto as externalidades diretas quanto as indiretas estão presentes, conforme discutido anteriormente.

2.1.2 Economias de escala

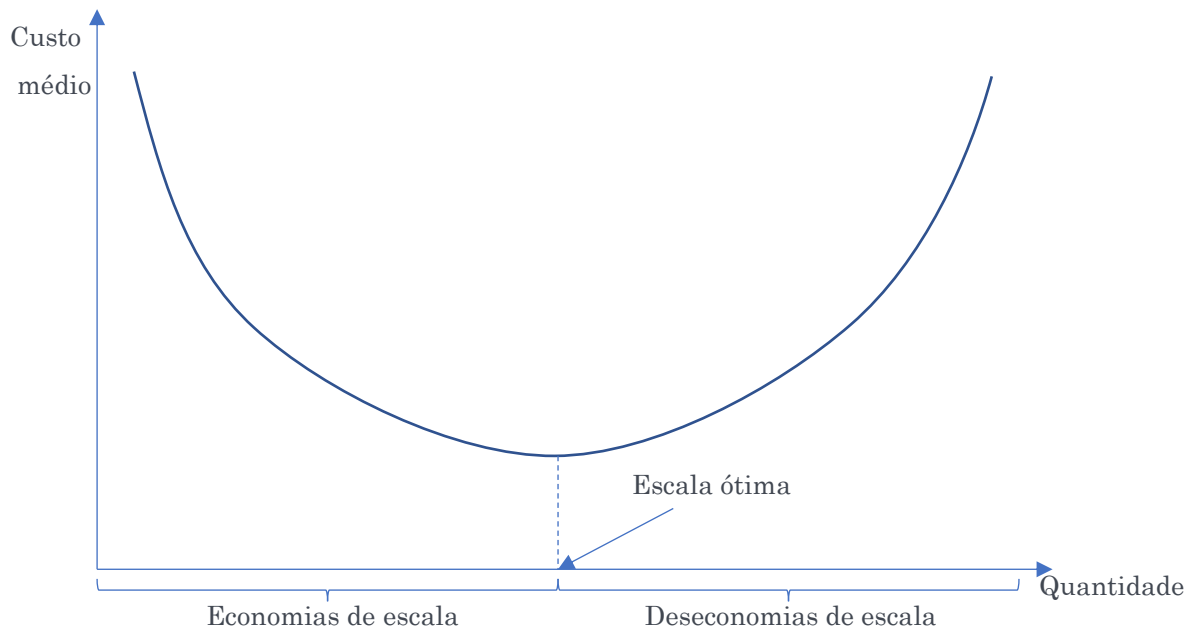
Os mercados de plataformas digitais desempenham um papel fundamental ao facilitar transações envolvendo bens e serviços de informação. Em linhas gerais, a produção desses itens resulta em economias de escala, caracterizadas por uma redução no custo médio à medida que a escala (volume) de produção aumenta. Essa dinâmica é impulsionada pelo elevado custos fixo de produção, contrastando com custo variável relativamente baixo.

Tomemos como exemplo a Amazon e sua plataforma de livros digitais, que demandou substanciais investimentos em software e hardware. Entretanto, o custo de disponibilizar um livro digital para um novo usuário torna-se praticamente insignificante. De maneira análoga, a Microsoft, ao prover serviços de computação em nuvem, enfrenta custos substanciais relacionados à infraestrutura física, abrangendo servidores, armazenagem, software e componentes de rede. Contudo, o custo de fornecer esse serviço a um usuário adicional é negligenciável.

A redução no custo médio à medida que a escala de produção aumenta é uma característica comum em muitas indústrias, atribuída à presença de custo fixo. No entanto, é importante notar que o custo variável tende a aumentar, pelo menos a partir de um determinado nível de produção. Dado que o custo fixo é constante, sua relevância na composição do custo médio diminui gradativamente. Nesse cenário, o custo médio passa a refletir, de maneira mais aproximada, o comportamento do custo variável.

A escala ótima de produção para uma indústria é o nível no qual, devido à interação entre o custo fixo constante e o custo variável crescente, o custo médio de produção é minimizado. Essa situação complexa é visualmente retratada de maneira elucidativa na Figura 1, que ilustra as economias e deseconomias de escala, destacando a *interplay* entre os custos fixos e variáveis para atingir a eficiência operacional máxima.

Figura 1: Economias e deseconomias de escala



É importante observar que o custo médio de produção decresce à medida que a empresa atinge a escala ótima. O segmento decrescente da curva de custo médio reflete a presença de economias de escala, indicando uma eficiência operacional crescente. No entanto, à medida que a quantidade produzida ultrapassa a escala ótima, o custo médio começa a crescer, sinalizando a presença de deseconomias de escala.

Em certos setores, a escala ótima pode ser substancialmente maior do que a quantidade demandada a um preço igual ao custo médio na escala ótima. Nesse contexto, uma abordagem analítica pode presumir, do ponto de vista econômico, que a curva de custo médio é decrescente em todo o intervalo de consumo relevante, ou seja, que não há uma escala ótima identificável. Esse entendimento ressalta a complexidade na gestão de custos em diferentes contextos industriais.

Uma indústria marcada por economias de escala significativas, onde a curva de custo médio é decrescente no intervalo de consumo relevante, tende a ser mais suscetível à concentração de mercado. Isso ocorre porque empresas entrantes geralmente começam a operar em uma escala inferior às empresas já estabelecidas, resultando em custos médios mais elevados. Além de dificultar a entrada no setor, essa situação coloca as empresas que conseguem penetrar em uma posição de desvantagem competitiva, favorecendo a concentração de mercado.

No segmento de plataformas digitais, embora a escala ótima seja geralmente elevada, muitas vezes há espaço para a atuação de mais de uma empresa, dada a amplitude da demanda. Um exemplo notável é o segmento de mecanismos de busca, onde Google e Bing competem pelo mercado, indicando que, mesmo em setores com economias de escala, a concorrência pode coexistir,

desde que a demanda seja substancial o suficiente para suportar múltiplos participantes e desde que o custo para um usuário aderir a cada uma das plataformas seja negligenciável. Isso é evidenciado no segmento de mecanismos de busca, onde o acesso à plataforma é gratuito².

2.1.3 Economias de escopo

Economias de escopo estão presentes quando “o custo de combinar duas ou mais linhas de produtos em uma empresa é menor do que o custo de produzi-las separadamente (Panzar & Willig, 1981). No caso de dois produtos, isso pode ser expresso pela fórmula

$$C(q_1, q_2) < C(q_1, 0) + C(0, q_2),$$

onde C é o custo total de produzir uma combinação de quantidades dos produtos 1 (q_1) e 2 (q_2).

Uma das fontes de economias de escopo mais comuns é a presença de custos conjuntos na produção de múltiplos produtos. Por exemplo, a infraestrutura de uma rede de uma companhia de TV por assinatura pode ser usada tanto para a prestação do serviço de TV a cabo quanto o de banda larga fixa.

Em plataformas digitais, as economias de escopo são predominantemente impulsionadas pela coleta de dados dos usuários. Quando uma plataforma acumula um extenso volume de informações, tem a capacidade de empregar esses dados no treinamento de algoritmos de aprendizagem de máquinas. Os resultados desse processo podem ser utilizados para ampliar a receita publicitária, otimizando o direcionamento de anúncios de forma mais eficiente. Além disso, a plataforma pode aprimorar seus produtos existentes e até mesmo diversificar suas atividades para mercados adjacentes.

Por exemplo, considere uma plataforma que oferece serviços de mapas online. Ao capitalizar o conhecimento adquirido sobre os padrões de uso dos usuários de e-mail e de busca na internet, essa plataforma pode desenvolver um produto de excelência no mercado de recomendações de restaurantes. Esse processo, além de ilustrar a eficácia das economias de escopo, destaca a capacidade das plataformas digitais em utilizar dados estratégicos para inovações e expansões bem-sucedidas (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019).

Empresas de menor porte ou aquelas que ingressaram recentemente no mercado, e que ainda não tiveram a oportunidade de acumular volumes significativos de dados, enfrentam desafios consideráveis ao implementar essas estratégias. A coleta e análise de dados em larga

² Esse fenômeno é conhecido como multi-homing e será estudado com mais profundidade na seção 3.

escala demandam recursos substanciais, o que pode resultar em custos proibitivos para essas empresas.

2.1.4 Custos marginais baixos

É comum que bens e serviços digitais apresentem custos marginais de produção relativamente pequenos, muitas vezes próximos de zero. Em muitos mercados digitais, os custos associados ao transporte e distribuição, que frequentemente representam uma parcela significativa dos gastos de empresas tradicionais para expandir suas vendas, são negligenciáveis. Um exemplo claro é o custo do Facebook para adicionar um usuário à sua plataforma, que é praticamente nulo.

Devido aos custos marginais baixos, uma plataforma digital que experimenta um rápido crescimento tem a capacidade de gerar fluxos de caixa em níveis e velocidades inatingíveis para concorrentes com um ritmo de expansão mais moderado. Além disso, alguns testes comumente empregados em análises de defesa da concorrência só identificam práticas anticoncorrenciais quando o preço do produto ou serviço é inferior ao seu custo marginal (ou incremental), o que se mostra improvável quando este último é pequeno e impossível quando é igual a zero. Por exemplo, o renomado teste Areeda-Turner (Areeda & Turner, 1975) para preços predatórios propõe que preços abaixo do custo marginal devem ser considerados predatórios.

2.1.5 Abrangência global

Para alcançar uma presença global, diversas plataformas digitais enfrentam custos substanciais, incluindo despesas relacionadas à negociação de licenciamentos e acordos em diversas jurisdições com diferentes stakeholders, adaptação de produtos e serviços para diferentes idiomas e conformidade regulatória (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019). Esses custos associados à expansão global funcionam como barreiras significativas à entrada de novos concorrentes.

2.1.6 Propensão ao market tipping

A confluência das características descritas nas subseções anteriores faz com que os mercados em que atuam as plataformas digitais sejam propensos a atingir um ponto de inflexão, a partir do qual apenas uma das plataformas torna-se dominante. Esse processo, chamado de *market tipping*, ocorre porque a tendência é que a empresa que conseguir explorar melhor e mais

rapidamente os ganhos associados a um ambiente de economias de escala e escopo significativas, fortes externalidades de rede, custos marginais baixos e altos custos de expansão internacional torne-se a vencedora da corrida por esse mercado. Esse processo é tipicamente caracterizado como a transformação de uma “concorrência no mercado” (*competition in the market*) em uma “concorrência pelo mercado” (*competition for the market*), e leva à concentração

A fase de “competição no mercado” frequentemente beneficia os consumidores, proporcionando preços mais acessíveis e maior qualidade. No entanto, esse período é tipicamente de curta duração. Os lucros extraordinários obtidos pelo vencedor servem como incentivo tanto para a entrada de novas empresas nessa corrida quanto para investimentos significativos por parte dos participantes existentes, eventualmente conduzindo à etapa de "concorrência pelo mercado". Nessa fase, a empresa que conquistar a maior base de consumidores tende a dominar o mercado. Embora exista a possibilidade de uma empresa inovadora desafiar a vencedora da corrida no futuro, a persistência dos mesmos fatores que levaram à concentração inicial não assegura que a competição entre elas resultará em benefícios substanciais para os consumidores (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019).

3. TEORIA ECONÔMICA SOBRE CONCORRÊNCIA EM PLATAFORMAS DIGITAIS

A teoria econômica sobre a concorrência entre plataformas digitais engloba uma diversidade de tópicos. Nesta seção, abordaremos dois temas fundamentais para a análise da defesa da concorrência nos mercados onde essas plataformas operam. Em primeiro lugar, examinaremos as condições que propiciam a monopolização dos mercados digitais e até que ponto a posição monopolística de uma plataforma pode ser contestada. Este estudo é essencial para compreender a evolução de mercados emergentes nos quais há a entrada de plataformas que já detêm domínio sobre outros mercados correlatos.

Em segundo lugar, investigaremos a concorrência entre plataformas digitais em mercados não monopolizados, ou seja, onde atuam duas ou mais empresas com participações de mercado significativas. Nosso foco será em como a concorrência é afetada pelo grau de diferenciação das plataformas, pelas decisões dos usuários sobre quantas plataformas utilizar (*single* ou *multi-homing*), pela possibilidade de interoperabilidade entre plataformas e por restrições de capacidade (congestionamento).

3.1 Competição pelo mercado

Na presente seção, buscamos responder à pergunta sobre se a concorrência entre plataformas digitais tende a culminar em uma concentração de mercado extrema, assemelhando-se aos casos observados nos mercados de buscas na internet (Google), comércio online (Amazon) e mídia social (Facebook). Um processo competitivo que conduz a um mercado monopolizado ou com uma empresa dominante é denominado concorrência pelo mercado.

Como foi descrito na seção 2, os mercados em que as plataformas digitais atuam possuem uma combinação de características que tende a gerar uma força poderosa de monopolização, dentre as quais se destaca a existência de externalidades de rede.

Plataformas que possuem um grande contingente de usuários obtêm benefícios substanciais pela presença de externalidades de rede. Para ilustrar esse fenômeno, consideremos duas plataformas, A e B, que são idênticas em termos de qualidade, fornecendo exclusivamente o serviço de conexão entre usuários e não cobrando por esse serviço. Suponhamos que os usuários se distribuam aleatoriamente entre as duas plataformas, resultando em uma maior quantidade de usuários na plataforma A. Na presença de externalidades de rede e assumindo que o custo de trocar de plataforma é insignificante, alguns usuários da plataforma B migrarão para a plataforma A, ampliando a disparidade entre elas. Esse processo persistirá até que a plataforma A alcance a posição de empresa dominante. Isso evidencia que, *ceteris paribus*, a existência de externalidades de rede conduz ao *market tipping*³.

É importante esclarecer, no entanto, que essa inclinação à monopolização não é necessariamente indesejável do ponto de vista social. Na verdade, em situações como a descrita acima, a concentração de mercado é eficiente, uma vez que o valor marginal criado por cada usuário adicional aumenta à medida que o número de usuários na mesma plataforma cresce.

O cenário descrito acima não contempla a existência de dois (ou mais) lados do mercado ou os preços cobrados pelas plataformas, mas a conclusão de que a plataforma maior acaba dominando o mercado pode se manter mesmo que esses aspectos sejam levados em consideração. Suponhamos que a plataforma A seja a incumbente (dominante) e que a plataforma B esteja tentando entrar (ou competir) nesse mercado. Para ter sucesso, a plataforma B terá que atrair um número suficiente de usuários em pelo menos um dos lados do mercado. Uma maneira de fazer isso é utilizar uma estratégia conhecida como “dividir e conquistar” (*divide and conquer*), que consiste em subsidiar um dos lados do mercado (até mesmo cobrando um preço igual a zero) e

³ Quando o serviço é cobrado, a externalidade de rede faz com que a receita média líquida por usuário aumente com o número de usuários, o que confere à plataforma maior uma vantagem significativa em relação às plataformas menores.

recuperar as perdas por meio das receitas geradas no outro lado do mercado. O sucesso ou não dessa estratégia dependerá da reação da plataforma A. É plausível que ela também cobre preços mais baixos dos usuários cortejados pela plataforma B, dessa forma bloqueando a sua entrada. Resta saber se será do seu interesse fazê-lo.

Não é inevitável que a plataforma maior (no nosso exemplo, a plataforma A) vença a corrida pelo mercado. Suponha uma situação em que a plataforma B, embora menor, ofereça um serviço de qualidade superior ao da plataforma A. Mesmo que as externalidades de rede dominem os efeitos de qualidade, a plataforma B pode superar a plataforma A, desde que esteja disposta a suportar prejuízos por um determinado período. Ao cobrar preços mais baixos e absorver as perdas correspondentes, a plataforma B pode, ao longo do tempo, atrair usuários suficientes para compensar a vantagem da plataforma A devido ao seu tamanho. Vale notar que esse processo também influencia as expectativas dos usuários, que passam a considerar mais provável que um número crescente de usuários opte pela plataforma B. Eventualmente, a plataforma B pode alcançar uma posição dominante, permitindo-lhe gerar lucros significativos e recuperar as perdas passadas, uma vez que, além de oferecer um serviço de qualidade superior, gerando efeitos de rede mais expressivos.

Na maioria dos cenários analisados nesta seção, uma das plataformas eventualmente acaba monopolizando o mercado. Esse fenômeno, chamado de *market tipping*, ocorre devido à existência de externalidades de rede significativas, cujos efeitos se somam aos decorrentes da presença de economias de escala e escopo e de outras características desses mercados. No entanto, como observado anteriormente, isso não significa que a primeira plataforma a entrar será a vencedora da corrida pelo mercado. A eficiência e a qualidade dos serviços prestados pelas plataformas desempenham um papel importante nessa corrida.

Além disso, é importante enfatizar que existem fatores não considerados até o momento que podem impedir a ocorrência do *market tipping*, os quais serão abordados na próxima seção. Embora a discussão esteja sendo conduzida no contexto de um mercado estável no qual duas ou mais plataformas competem entre si, ou seja, onde há concorrência no mercado, as lições aprendidas aplicam-se igualmente à concorrência pelo mercado.

3.2 Competição no mercado

Nesta seção nosso interesse reside em compreender como se desenrola a competição dentro de um mercado digital no qual o *market tipping* não ocorreu, ou seja, onde há concorrência entre duas ou mais plataformas. Vamos explorar diversos fatores que impactam essa concorrência, como

a diferenciação entre plataformas, a prática de *multi-homing*, a interoperabilidade e as restrições de capacidade.

3.2.1 Diferenciação entre plataformas

A diferenciação entre plataformas pode ocorrer em termos dos produtos ou serviços oferecidos, das estratégias de precificação e dos modelos de negócios.

Suponha que as plataformas ofereçam produtos diferenciados, por exemplo, em termos de qualidade. Considerando apenas a presença de externalidades de rede diretas, retomando o exemplo de duas plataformas em que a plataforma A é a maior, ou seja, possui um número maior de usuários, é possível que alguns de seus usuários desejem mudar para a plataforma B se a qualidade do serviço oferecido por esta for suficientemente alta para compensá-los pela redução dos benefícios associados aos efeitos de rede. Outra possibilidade é que a plataforma menor atraia um grupo específico de usuários, mantendo-se no mercado devido à lealdade desses consumidores. Por exemplo, o TikTok compete com o Facebook e o Instagram no segmento de redes sociais, atraindo usuários mais jovens. Em geral, quanto mais distintas forem as plataformas aos olhos dos consumidores, menor será o impacto das externalidades de rede sobre o processo de concorrência.

Estratégias de precificação diferentes constituem a segunda forma de diferenciação entre plataformas. Um caso interessante é aquele em que há, em cada lado do mercado, dois grupos de consumidores. Digamos que o lado 1 da plataforma seja o dos compradores e que ele esteja dividido entre consumidores dos tipos X_1 e Y_1 , sendo o tamanho do primeiro grupo maior do que o do segundo. Da mesma forma, o lado 2 da plataforma está dividido entre os vendedores do tipo X_2 , o grupo maior, e do tipo Y_2 , o grupo menor. Suponhamos também que os usuários dos tipos X_1 e X_2 valorizem mais o tamanho (número de usuários) da plataforma do que os do tipo Y_1 e Y_2 , respectivamente. Nesse caso, a estratégia de preços ótima para cada uma das plataformas é cobrar um preço relativamente baixo de um dos lados do mercado e um preço relativamente alto do outro lado do mercado. Para entender isso melhor, consideremos primeiramente a decisão da plataforma A. Digamos que ela escolha cobrar um preço baixo do lado 1, dessa forma atraindo os consumidores X_1 e Y_1 . Como os consumidores do tipo X_1 dão grande importância ao número de usuários com quem podem interagir, essa estratégia fará com que um número cada vez maior deles se conecte à plataforma A. Isso gerará externalidades de rede indiretas significativas, já que existe um grande número de consumidores do tipo X_1 . A plataforma A poderá então cobrar um preço alto do lado 2 de forma a recuperar as perdas de receita no lado 1 (pode-se mostrar que essa estratégia maximiza o lucro da plataforma A). A plataforma B reagirá cobrando um preço relativamente baixo do lado 2 do mercado, atraindo assim os vendedores do tipo X_2 que não estão dispostos a pagar o preço alto cobrado pela plataforma A. Isso aumentará o valor da plataforma B para os consumidores do tipo Y_1 , possibilitando à plataforma cobrar um preço mais alto do lado

1 (desde que o aumento de preço não supere as externalidades de rede auferidas pelos consumidores do tipo Y_1).

O resultado desse processo é a coexistência das plataformas A e B. O mercado de sites de emprego online é um exemplo desse tipo de diferenciação. Uma das plataformas cobra menos dos empregadores e, conseqüentemente, apresenta mais ofertas de emprego, enquanto a outra cobra menos dos candidatos a emprego e assim tem mais candidatos registrados no site (Ambrus & Argenziano, 2009).

A terceira e última forma de diferenciação de plataformas que discutiremos aqui é aquela que envolve modelos de negócio distintos. O mercado de VoD (vídeo por demanda) exemplifica bem essa situação. As plataformas de VoD distribuem-se ao longo de um espectro de modelos de negócio que tem em um extremo o modelo de assinatura (conhecido como SVoD), em que os assinantes pagam uma taxa fixa (tipicamente mensal ou anual) pelo acesso ao serviço, e, no outro extremo, o modelo de anúncios (AVoD), em que não há cobrança pela assinatura, mas o conteúdo de vídeo é intermeado de anúncios.

Isso ocorre porque as plataformas, ao desempenharem o papel de canais de distribuição dos conteúdos dos anunciantes⁴, são altamente substituíveis entre si. Isso faz com que algumas delas busquem oferecer serviços diferenciados, evitando dessa forma uma concorrência direta. Quando uma plataforma aumenta a quantidade de anúncios e reduz o valor da assinatura, pode ser mais vantajoso para uma outra plataforma fazer o contrário, ou seja, aumentar o valor da assinatura e diminuir os anúncios. Essa dinâmica faz com que seja viável a concorrência entre várias plataformas.

3.2.2 Multi-homing

O *multi-homing*, ou seja, a disposição do usuário de utilizar mais de uma plataforma, também possibilita a competição entre duas ou mais plataformas mesmo quando existem externalidades de rede. Para compreender isso melhor, suponhamos que haja duas plataformas ativas, A e B, e dois lados do mercado, o lado 1 e o lado 2, como em outros exemplos mencionados anteriormente.

Suponhamos também que alguns usuários do lado 1 do mercado (por exemplo, consumidores) participem apenas de uma das plataformas. Em outras palavras, há usuários do lado 1 que só participam da plataforma A e usuários do lado 1 que só participam da plataforma B.

⁴ Isso ocorre sob a hipótese de que os consumidores em potencial dos produtos anunciados seriam usuários de todas as plataformas que adotassem o mesmo modelo de negócio. A distribuição dos consumidores pelas plataformas depende evidentemente de uma série de outros fatores, como a quantidade e qualidade do conteúdo de vídeo oferecido por cada plataforma, das preferências dos consumidores etc.

Se quiserem alcançar todos esses usuários do lado 1, os usuários do lado 2 (por exemplo, vendedores ou anunciantes) terão que participar das duas plataformas⁵.

A coexistência de várias plataformas pode ocorrer devido ao *multi-homing*, ou seja, à disposição dos usuários de um lado do mercado em se conectar a mais de uma plataforma a fim de ter acesso a um número maior de usuários do outro lado do mercado. No entanto, a sustentabilidade dessa situação depende de fatores como a estrutura de custos das plataformas, a percepção dos usuários em relação à qualidade dos serviços e a força das externalidades de rede.

É interessante também ponderar o impacto do *multi-homing* nos preços cobrados pelas plataformas. Consideremos, em primeiro lugar, os usuários do lado do mercado em que existe o *multi-homing* (o lado 2, no nosso exemplo), que chamaremos de vendedores. Cada plataforma funciona como um gargalo, pois pode restringir o acesso dos vendedores aos seus usuários exclusivos do outro lado do mercado (o lado 1, no nosso exemplo), chamados aqui de compradores. Como resultado, cada plataforma pode cobrar um preço mais alto dos vendedores do que o que prevaleceria se não houvesse *multi-homing* (quanto maior o número de compradores que usam exclusivamente uma plataforma, maior o valor dessa plataforma para os vendedores). Isso significa que os compradores são altamente valiosos para as plataformas, que competirão acirradamente por eles.

Já o preço a ser cobrado dos usuários do lado 1 do mercado, ou seja, dos compradores, tende a ser menor. Suponhamos que a plataforma A reduza o preço de acesso a ela por parte dos usuários consumidores. Este movimento incentivará a entrada de usuários consumidores que acessavam apenas a plataforma B. Tipicamente, os vendedores praticam o *multi-homing*, ampliando consideravelmente o número de potenciais consumidores para seus produtos. Como os consumidores que acessam uma plataforma têm acesso a todos os vendedores, o custo de saída dos consumidores da plataforma B e a migração para a plataforma A é muito baixo. Para evitar a perda de consumidores, a plataforma B pode reduzir também o preço de acesso aos usuários compradores. Todavia, geralmente, a plataforma B mantém ou reduz pouco o preço de acesso a ela por parte dos consumidores, o suficiente apenas para evitar a perda de consumidores que acessam sua plataforma. A possibilidade de *multi-homing* é, portanto, um forte facilitador da entrada de concorrência, mesmo em mercados de plataformas digitais já consolidados.

⁵ Vale enfatizar que os usuários que aderem ao *multi-homing* se beneficiam tanto de efeitos de rede maiores quanto dos serviços oferecidos pelas duas plataformas, enquanto os usuários que optam pelo *single-homing* têm custos menores (já que se associam a apenas uma plataforma), mas perdem o benefício de se conectar com alguns usuários.

3.2.3 Interoperabilidade das plataformas

O terceiro fator que pode moderar a tendência à concentração de mercado causada pela presença de externalidades de rede é a interoperabilidade das plataformas. Interoperabilidade entre duas plataformas significa que o usuário de uma das plataformas consegue conectar-se com os usuários da outra plataforma mesmo que não seja assinante⁶ dessa outra plataforma. A consequência seria um aumento da concorrência entre as plataformas, já que os efeitos de rede não mais favoreceriam a plataforma maior. A obrigação de interoperabilidade, se tecnologicamente disponível, pode ser um poderoso instrumento que o regulador utilize para facilitar a contestabilidade dos mercados de plataformas digitais.

3.2.4 Restrições de capacidade (congestionamento)

O último fator a ser considerado que facilita a entrada em mercados onde o *tipping point* pode ocorrer é a existência de restrições de capacidade. Embora limitações físicas não sejam relevantes em mercados exclusivamente online⁷, há outros tipos de restrição que podem levar ao congestionamento da plataforma, afetando a percepção da qualidade do serviço pelos usuários.

Por exemplo, o espaço disponível para a exibição de anúncios pode ser limitado, já que em geral assume-se que os usuários não gostam de ser expostos a um número muito grande de anúncios. O tamanho da tela, especialmente em dispositivos móveis, pode restringir a exibição tanto de anúncios quanto de produtos à venda. Nesse caso, algumas empresas podem optar por anunciar em plataformas menos congestionadas.

Outro exemplo é o de plataformas de aluguel de imóveis por temporada, onde o valor da plataforma para um vendedor aumenta com o número de compradores no outro lado do mercado, mas diminui com o número de vendedores no mesmo lado do mercado. Nesse caso, o congestionamento está associado à presença de um número grande de vendedores. É possível que um vendedor prefira utilizar uma plataforma menor (menos congestionada), com menos vendedores, mesmo que isso signifique ter acesso a um número também menor de compradores.

⁶ O termo assinante é usado aqui de maneira genérica, ou seja, não há necessariamente a cobrança de um valor pela assinatura.

⁷ Pode-se pensar que limitações ao acesso do usuário à internet (latência, pacote de dados etc.) representam restrições físicas de capacidade, mas como elas afetam todas as plataformas da mesma forma, não há impacto sobre a concorrência entre elas.

Em resumo, o congestionamento da plataforma maior pode levar os usuários mais afetados a migrar para uma plataforma menor e menos congestionada, o que possibilita a sobrevivência da plataforma menor mesmo que haja externalidades de rede significativas.

4. DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Como a discussão na seção anterior deixa claro, grande parte da tendência à concentração em mercados digitais decorre da presença de externalidades de rede poderosas. Essas externalidades também criam uma série de dificuldades para a análise de defesa da concorrência, pois deixa de existir uma relação direta entre o nível de concorrência e o bem-estar do consumidor. Em outras palavras, na análise de defesa da concorrência tradicional presume-se que um acirramento da concorrência no mercado leva a um aumento do bem-estar do consumidor, mas isso não é necessariamente verdade em mercados digitais. É possível, por exemplo, que um aumento da concentração em mercados digitais leve à queda de preços para alguns usuários e a uma melhor internalização dos efeitos de rede, aumentando o excedente do consumidor.

Nesta seção exploraremos alguns dos principais temas de defesa da concorrência no âmbito de plataformas digitais. Começaremos com uma descrição de algumas práticas tipicamente de interesse das autoridades antitruste, como delimitação do mercado relevante, condutas com efeitos excludentes, acordos de exclusividade, venda casada e fusões, destacando as suas peculiaridades no ambiente digital. Em seguida, estudaremos algumas questões que, embora não necessariamente exclusivas de mercados digitais, têm um peso maior nesses mercados e representam desafios para a defesa da concorrência. Por fim, apresentaremos uma visão geral dos danos à concorrência que podem resultar da atuação das plataformas e possíveis medidas antitruste.

4.1 Análise de defesa da concorrência tradicional aplicada a mercados digitais

4.1.1 Mercado relevante

A definição do mercado relevante (MR) na análise tradicional de defesa da concorrência é o passo inicial na avaliação do impacto de práticas empresariais ou atos de concentração sobre a concorrência. Essa definição possui duas dimensões: o mercado do produto e o mercado geográfico.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) define o mercado do produto da seguinte maneira (CADE, 2016): “Sob a ótica da demanda, a dimensão do produto do MR compreende bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si devido a suas

características, preços e utilização. Para auferir essa substitutibilidade, examina-se a possibilidade de os consumidores desviarem sua demanda para outros produtos.”

Quanto à dimensão geográfica, ela “refere-se à área em que as empresas ofertam seus produtos ou que os consumidores buscam mercadorias (bens ou serviços) dentro da qual um monopolista conseguirá, lucrativamente, impor elevações de preços significativas (CADE, 2016).”

A análise do comportamento do monopolista a que alude a definição acima é conhecida como teste do monopolista hipotético (TMH), e “busca avaliar se um monopolista hipotético consegue, de forma lucrativa, impor um aumento de preços, em regra de 5%, em relação a um grupo específico de produtos/serviços e dentro de uma área geográfica delimitada. Esse aumento de preços é referido por ‘SSNIP’, que significa pequeno, porém significativo e não transitório aumento dos preços (SSNIP são as iniciais de ‘Small but Significant and Non-transitory Increase in Price’)”⁸.

O MR é definido como o menor conjunto de produtos e a menor área geográfica em que um monopolista teria a capacidade de impor um SSNIP. Para entender como esse conceito é implementado, considere um conjunto de empresas que são objeto de escrutínio pela autoridade antitruste.

Inicialmente, todos os bens produzidos e comercializados por essas empresas e toda a extensão territorial em que elas atuam fazem parte do mercado. Caso não seja factível para um monopolista hipotético fazer um SSNIP nesse mercado inicial, o escopo é expandido para incluir os substitutos mais próximos em termos de produto ou de região geográfica. Em seguida, avalia-se se um SSNIP seria possível nesse mercado expandido. Se a resposta for afirmativa, esse se torna o MR. Caso contrário, o processo continua, ampliando-se o escopo até encontrar o menor conjunto de produtos e localidades em que o suposto monopolista seria capaz de efetivamente impor um SSNIP, delimitando assim o MR.

O conceito de SSNIP desempenha um papel crucial na definição do MR, mas como determinar se é viável para um monopolista realizar um aumento pequeno, mas significativo, não transitório e lucrativo? Uma abordagem quantitativa para abordar essa questão é a análise de perda crítica, que busca medir o quanto as vendas do monopolista precisariam diminuir para que o aumento de preços se tornasse não lucrativo, conhecido como perda crítica. Quando a perda real de demanda que um monopolista sofre após um aumento de preços é superior à perda crítica, o MR deve ser expandido. Caso contrário, o MR está bem definido.

⁸ (De Castro, 2021)

Uma alternativa na implementação desse teste é comparar as elasticidades reais da demanda com as elasticidades críticas. Se as elasticidades reais forem maiores do que as elasticidades críticas, isso indicaria que a demanda é mais sensível a preços, sugerindo que um pequeno aumento de preço não seria lucrativo.

A análise de perda crítica tem vários defeitos e é alvo de muitas críticas, mas ela exemplifica onexo entre o SSNIP e a existência de poder de mercado que caracteriza a delimitação do MR. Em outras palavras, avaliar se um determinado aumento de preços é lucrativo ou não equivale a determinar se uma empresa detém poder de mercado ou não.

A aplicação dessa abordagem a mercados que envolvem dois lados apresenta desafios particulares. Isso ocorre porque a estrutura de preços das plataformas digitais pode ser bastante assimétrica, exibindo preços baixos ou até mesmo iguais a zero de um lado do mercado e preços substancialmente elevados do outro lado. Essa disparidade dificulta a detecção de poder de mercado e requer que as autoridades antitruste considerem a distribuição dos preços entre os dois lados do mercado.

Para superar esse problema, o mercado de dois lados deve ser identificado apropriadamente, permitindo assim que a análise de mercado relevante seja adaptada para levar em consideração os efeitos de rede indiretos entre os dois lados. Mesmo assim, o cenário em que o preço cobrado de um dos lados é igual a zero (ou seja, os usuários não têm que pagar formalmente pelo acesso à plataforma) continua desafiador. A concorrência para atrair os consumidores desloca-se da dimensão preço para outras dimensões como qualidade, política de privacidade e outras, as quais, embora fundamentais para compreender a origem e a intensidade do poder de mercado das plataformas, não são tão facilmente observáveis como os preços⁹.

De maneira geral, as análises de poder de mercado e delimitação do mercado relevante em plataformas digitais devem dar menos importância à substitutibilidade de produtos do lado da demanda e mais à substitutibilidade do lado da oferta e à existência de concorrência potencial. Em particular, é crucial reconhecer que empresas que adotam modelos de negócio distintos competem ou têm o potencial de competir entre si em alguns mercados digitais. No mercado de VoD, por exemplo, plataformas que oferecem serviços por assinatura disputam usuários com plataformas que oferecem serviços gratuitos (ou a preço mais baixos) com anúncios e outras que oferecem serviços híbridos.

⁹ Uma possibilidade é utilizar o equivalente do SSNIP para qualidade, conhecida como SSNDQ (“small but significant non-transitory decrease in quality”). Entretanto, essa é uma medida de difícil implementação (Jullien & Sand-Zantman, 2021).

Por fim, vale ressaltar que os fatores que afetam a concorrência nos mercados de plataformas digitais e que destacamos na seção 3.2, como o *multi-homing* e a diferenciação de produtos e serviços, devem ser integralmente incorporados à análise antitruste. Esses elementos podem ajudar a compreender a origem e a intensidade do poder de mercado das plataformas.

A discussão acima destaca algumas das complexidades que a análise tradicional de defesa da concorrência enfrenta ao tentar abranger todos os fatores relevantes na dinâmica competitiva dos mercados digitais. Adicionalmente, é importante ter em mente que o fato de uma plataforma digital deter poder de mercado não implica, necessariamente, que ela irá exercê-lo. As plataformas digitais, frequentemente, possuem diversas fontes de receita interconectadas e podem chegar à conclusão de que o exercício do poder de mercado em um lado específico do mercado seria contraproducente, resultando em uma redução de seus lucros. Essa consideração reforça a necessidade de uma abordagem cautelosa e abrangente na análise antitruste em ambientes digitais.

4.1.2 Condutas com efeitos excludentes

Grandes empresas como Google, Amazon e Facebook exercem significativo controle sobre quais vendedores ou desenvolvedores de aplicativos têm permissão para utilizar suas plataformas. Em muitos casos, elas possuem incentivos para criar obstáculos ou até mesmo proibir o acesso de determinadas empresas ou produtos, especialmente quando vislumbram a ameaça de concorrência direta com suas principais linhas de negócio.

Por exemplo, no caso em que os usuários de um lado da plataforma, digamos os compradores, fazem *single homing*, os vendedores visados pela plataforma do outro lado do mercado podem perder parcial ou totalmente o acesso aos seus clientes se a demanda for desviada para produtos de outros vendedores ou mesmo da própria plataforma.

Um dos instrumentos que as plataformas utilizam para manipular a demanda, como discutido anteriormente, é a estratégica colocação de links para vendedores e anúncios de produtos em suas páginas na web. Essa prática tem um impacto direto no comportamento dos usuários e, por conseguinte, na distribuição da demanda entre os diversos participantes da plataforma.

Outro comportamento com efeito excludente é a prática de preços predatórios, definida como a cobrança de preços abaixo dos custos variáveis médios com o intuito de eliminar concorrentes e recuperar as perdas no futuro com a cobrança de preços mais altos (Soares, 2014). Embora haja controvérsia quanto à necessidade ou não da política antitruste preocupar-se com esse tipo de conduta, ela faz parte da lista de práticas consideradas anticompetitivas pela maioria das agências antitruste.

Como ressaltado anteriormente, a prática de cobrar preços abaixo dos custos é uma estratégia comumente adotada por diversas plataformas digitais. Essas plataformas buscam estimular a participação de usuários em um dos lados do mercado, permitindo-lhes, assim, impor preços mais elevados aos usuários no outro lado do mercado (por exemplo, anunciantes), para os quais o valor da plataforma aumentou. Quando as externalidades de rede são suficientemente robustas, essa abordagem pode resultar em lucros extraordinários para a plataforma, incentivando a entrada de outras empresas no mercado.

Por outro lado, a limitação de que o preço não pode ser negativo elimina a competição através dos preços. Quando uma plataforma incumbente opta por uma precificação de zero, ela busca atrair consumidores com base na sua habilidade de gerar externalidades de rede e na qualidade dos seus produtos. Isso remove a possibilidade de empresas entrantes tentarem conquistar mercado através da cobrança de preços mais baixos do que o da firma incumbente, o que diminui a contestabilidade do mercado.

O contexto no qual são praticados preços abaixo dos custos também é importante. Mesmo em um ambiente em que existem fortes efeitos de rede e a chamada “vantagem do incumbente”¹⁰ (Biglaiser, Calvano, & Crémer, 2019), por exemplo, essa prática pode dar a uma plataforma entrante mais eficiente a oportunidade de usar uma estratégia do tipo “dividir e conquistar” (discutida na seção 3.1) para ganhar participação de mercado. Só para recordar, essa estratégia consiste em subsidiar (cobrar preços mais baixos) do lado do mercado oposto ao lado subsidiado pela plataforma incumbente, atraindo dessa forma os usuários que pagam um preço alto pelo acesso à incumbente. Existe a possibilidade de a plataforma incumbente perceber que o custo de retaliar contra o concorrente é excessivamente alto e, como resultado, opte por aceitar a entrada dessa nova concorrente.

A ambiguidade dos efeitos da cobrança de preços abaixo dos custos sobre a concorrência sugere que essa prática não deve ser imediatamente rotulada como predatória. Uma complicação adicional para as autoridades antitruste reside na detecção de preços predatórios, que depende da comparação entre os preços efetivamente praticados e os custos variáveis médios (usados como proxy para os custos marginais), como no teste Areeda-Turner (Areeda & Turner, 1975).

No caso de plataformas que adotam preços próximos ou iguais a zero em um dos lados do mercado, um teste desse tipo teria que ser aplicado aos dois lados do mercado, o que levanta a questão de como medir os custos marginais em cada lado. abordagem possível seria definir o custo marginal em um lado como o custo de um usuário adicional menos a receita potencial gerada por

¹⁰ Isso ocorre quando uma empresa que já está estabelecida no mercado gera lucros mais altos do que empresas entrantes mesmo que as últimas ofereçam condições idênticas ou melhores (em termos de preço e qualidade) para os consumidores.

esse usuário no outro lado do mercado. Propostas nesse sentido podem ser encontradas na literatura (Berhinger & Filistrucchi, 2015), mas são de difícil implementação.

4.1.3 Contratos de exclusividade

Da mesma forma que nos setores econômicos tradicionais, plataformas digitais podem utilizar contratos de exclusividade na tentativa de monopolizar o mercado ou proteger uma posição dominante. Esses contratos se transformam em barreiras à entrada, pois possibilitam que uma plataforma já estabelecida tire proveito dos efeitos de rede gerados pelos usuários exclusivos. Além disso, eles podem servir como instrumentos para evitar o *multi-homing*, que, como vimos anteriormente, é um fenômeno que promove a concorrência entre plataformas. Um exemplo disso é a celebração de contratos de longo prazo com anunciantes que os impedem de fazer propaganda em outras plataformas, o que pode levar essas plataformas a deixar o mercado.

Contratos de exclusividade com alcance global também podem gerar efeitos anticoncorrenciais, impedindo que concorrentes que atuam em nichos de mercado cresçam o suficiente para desfrutar de economias de escala. Diante disso, há motivos substanciais para que as autoridades antitruste dediquem uma atenção especial a esse tipo de conduta em mercados digitais.

Por outro lado, existem situações em que contratos de exclusividade firmados por plataformas digitais podem ser desejáveis ou aceitáveis. Isso pode ocorrer, em primeiro lugar, pelas razões tradicionais, que se aplicam a outros setores da economia, como evitar que participantes peguem carona (*free ride*) nos serviços oferecidos pela plataforma (por exemplo, vendedores anunciam seus produtos na plataforma, tornando-os conhecidos dos compradores, e depois os vendem fora da plataforma) ou que rivais adquiram informações valiosas sobre a plataforma e seus usuários.

No contexto das plataformas digitais, existem fontes específicas de ganhos de eficiência. Os contratos de exclusividade podem permitir à plataforma gerar e manter uma massa crítica de usuários, criando assim valor para os demais usuários. Outra possibilidade é que os contratos de exclusividade garantam a participação de usuários de destaque em um dos lados do mercado, o que faz com que aumente também o número de usuários no outro lado do mercado devido às externalidades de rede indiretas (Evans, 2020). O resultado é um aumento do bem-estar social. Um exemplo é o caso em que a plataforma celebra um contrato de exclusividade com um ou mais vendedores ou produtos de renome, o que faz com que um número maior de compradores use a plataforma, levando mais vendedores a adotarem a plataforma, e assim por diante.

4.1.4 Venda casada

A venda casada é uma prática comum em diversos setores da economia e pode levar a ganhos ou perdas de bem-estar social (Kobayashi, 2001). Por exemplo, os consumidores claramente se beneficiam quando têm a opção de escolher entre comprar pacotes de produtos com desconto ou adquirir os produtos individualmente a um preço total mais elevado. Também existem situações em que a venda casada promove a concorrência. No setor de vídeo por demanda (VoD), por exemplo, uma estratégia para entrar ou competir no mercado é oferecer um serviço que combine streaming ilimitado de certas séries e filmes com IPTV (transmissão via Internet de canais de televisão) e até mesmo com serviço de internet banda larga (fixa ou móvel). Esse fenômeno está impulsionando uma integração entre os serviços de TV por assinatura (SeAC) e VoD, levando a um acirramento da concorrência.

Por outro lado, há várias situações em que a venda casada atua no sentido de restringir a competição, com efeitos deletérios sobre a concorrência. Em mercados onde há empresas com poder de mercado significativo, a venda casada pode ser utilizada para impedir a entrada de novas empresas ou excluir empresas rivais. Por exemplo, suponha que uma empresa ofereça um pacote de produtos em que alguns são vendidos em um mercado em que ela é monopolista e outros, em mercados em que ela enfrenta concorrentes. Os consumidores podem preferir comprar o pacote de produtos da empresa monopolista ao invés de comprar separadamente o produto da empresa monopolista e os produtos das empresas concorrentes.

Outro exemplo é o de uma plataforma que exige que os usuários instalem um pacote de aplicativos antes que possam acessá-la. Esses aplicativos podem ter sido escolhidos com o intuito de bloquear o crescimento de aplicativos de empresas rivais com potencial para competir com a plataforma no futuro. Com o avanço da “Internet das Coisas” (*Internet of Things*), aumentam as oportunidades para o aparecimento de novas formas de venda casada (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019).

A avaliação dos efeitos líquidos da venda casada é ainda mais complexa em situações peculiares às plataformas digitais, como quando a motivação é aumentar o seu valor e, dessa forma, a demanda dos usuários que se encontram em um dos lados do mercado. Por exemplo, suponha que a plataforma já ofereça um serviço gratuito para os seus usuários, como buscas na internet. Ela pode adicionar outros serviços a preço zero, como pesquisa e visualização de mapas ou pesquisa de preços de passagens aéreas, dessa forma criando um pacote de serviços sem custo para o usuário. Ao aumentar a demanda em um lado do mercado, a plataforma também aumenta o seu valor para usuários no outro lado do mercado, como anunciantes, e assim consegue gerar mais receita. Essa estratégia também pode levar ao aumento do bem-estar social, pois permite a internalização de externalidades de rede indiretas. Em geral, a venda casada tende a aumentar o

bem-estar social quando há externalidades substanciais e forte concorrência entre plataformas (Amelio & Jullien, 2012).

4.1.5 Integração vertical

A integração vertical é um fenômeno amplamente estudado no mundo antitruste. Alguns dos seus efeitos em prol da eficiência econômica são bem conhecidos, como a eliminação da “marginalização dupla”¹¹, o estímulo a investimentos e a transferência de conhecimento para o segmento que foi integrado.

No caso de plataformas digitais, existem outros efeitos com potencial para gerar aumento de bem-estar social. Como na maioria dos casos que discutimos neste capítulo, eles estão associados à internalização de externalidades de rede. Considere, por exemplo, uma plataforma de e-commerce como a Amazon que realiza vendas diretas e também disponibiliza um mercado para compra e venda de produtos de terceiros. As suas vendas diretas representam uma garantia para os consumidores de eles terão acesso a um mínimo de produtos de boa qualidade, enquanto o mercado cria valor para os compradores ao aumentar a diversidade e o número de produtos ofertados. Isso tende a atrair mais consumidores para a plataforma, o que, por sua vez, aumenta o valor da plataforma para os vendedores.

É preciso estar atento, contudo, à possibilidade de que a integração vertical de serviços complementares, apesar de ter alguns efeitos benéficos, seja usada como meio de impedir o acesso de competidores ao mercado. Por exemplo, é possível que uma plataforma realize a integração vertical de serviços com o objetivo de se apropriar das receitas de terceiros, como no caso em que a plataforma consegue transferir receitas de publicidade dos concorrentes para afiliadas. Nesse caso, o efeito líquido sobre o bem-estar social é ambíguo. Vale ressaltar que o fato de uma plataforma ter a capacidade de usar a integração vertical para prejudicar a concorrência não significa que ela o fará, complicando ainda mais a análise antitruste. É preciso levar em conta o dilema enfrentado pela plataforma: ela busca maximizar seus lucros no longo prazo, o que tipicamente envolve uma estratégia voltada para a fidelização do consumidor, mas isso pode ser incompatível com a geração de lucros de curto prazo por meio da integração vertical.

4.1.6 Fusões

A literatura econômica sobre fusões de plataformas digitais ainda é incipiente, mas algumas lições já podem ser tiradas. A primeira é a de que um grupo de usuários da plataforma pode beneficiar-se da fusão enquanto outro grupo é prejudicado, o que tem sido chamado de efeito “gangorra” (*see-saw effect*). A intuição é que os usuários que geram externalidades altas tornam-

¹¹ Para uma perspectiva histórica sobre esse conceito, ver (Linnemer, 2022).

se ainda mais atraentes para a plataforma quando aumenta a participação do outro lado do mercado como resultado da fusão, já que ela pode cobrar mais dos usuários desse outro lado. Como consequência, a plataforma tende a oferecer mais benefícios (como preços mais baixos) para os usuários que geram essas externalidades elevadas (da Silva, Jullien, & Yassine, 2019).

A segunda lição é que quando alguns usuários fazem *single-homing* nos dois lados do mercado, qualquer fusão gerará ganhos de eficiência, pelo menos no curto prazo, devido às externalidades de rede mais altas resultantes da menor fragmentação do mercado. A aplicação da análise antitruste tradicional precisa levar isso em consideração.

Outra dificuldade para a análise de fusões de plataformas digitais é que elas podem usar modelos de negócio diferentes, o que ainda não foi explorado suficientemente nem na literatura nem na prática de defesa da concorrência. Por exemplo, algumas plataformas podem cobrar dos usuários pelo acesso aos dois lados do mercado, enquanto outras fazem isso apenas em um dos lados. No mercado de VoD, plataformas podem optar entre o modelo de assinaturas e o modelo de anúncios, ou uma mistura dos dois. Em ambos os casos, fica difícil determinar se a fusão resultou em aumento de preços e quais são as consequências para os usuários.

Essa discussão demonstra como a análise dos efeitos de fusões de plataformas digitais sobre o bem-estar social é complexa. Pode ser necessária inclusive uma avaliação dos efeitos sobre agentes econômicos que não participam das plataformas, mas são afetados indiretamente por causa da sua ligação com usuários das plataformas. Tanto a teoria quanto a prática de defesa da concorrência precisam de tempo para desenvolver os instrumentos apropriados ao estudo de fusões desse tipo.

4.2 Desafios adicionais para a análise de defesa da concorrência em mercados digitais

4.2.1 Uso de dados dos usuários

Muitas plataformas digitais têm a possibilidade de coletar um volume imenso de dados sobre os seus usuários. As bases de dados resultantes, que ficaram conhecidas como *big data*, conferem a essas plataformas novas vantagens competitivas em relação a seus concorrentes, especialmente plataformas menores que estão entrando ou tentando entrar no mercado.

Essas vantagens decorrem tanto da riqueza das informações sobre os usuários quanto do número de usuários. Bases de dados com um grande número de informações sobre e-mail, localização, consultas em mecanismos de busca na internet e outros aspectos da participação dos usuários podem ser utilizadas para gerar estatísticas sobre a população de usuários e para a segmentação de anúncios de acordo com características individuais dos usuários. Isso cria

externalidades entre os participantes da plataforma, pois o valor dos dados de um determinado usuário é maior do que o valor de usá-los simplesmente na comercialização de produtos e serviços para aquele usuário.

Além disso, as bases de dados sobre usuários tendem a apresentar retornos marginais crescentes. À medida que o tamanho da base aumenta tanto em número de usuários e quanto de atributos), a plataforma consegue identificar aspectos novos e mais complexos do comportamento dos usuários¹². Para ilustrar esse fenômeno, considere uma plataforma que queira identificar os usuários interessados em comprar ingressos para o show de uma banda de rock em uma determinada cidade, possivelmente para exibir anúncios relacionados ao show para esses usuários. Se a plataforma possuir apenas informações sobre o CEP dos usuários, as suas previsões sobre a probabilidade de interesse no show serão bastante imprecisas. No entanto, ao ter acesso a mais dados sobre atributos dos usuários, como renda, compras de produtos da banda, viagens de avião etc., a plataforma pode aumentar substancialmente a precisão dessas estimativas. O crescimento da base de dados na dimensão número de usuários também aumenta a precisão das estimativas, já que permite à plataforma “aprender” como as variáveis (CEP, renda, compras de produtos da banda, viagens de avião etc.) afetam a probabilidade de compra de ingressos para o show na população, ou seja, facilita a construção de um modelo populacional sobre as relações entre as variáveis.

Vale ressaltar também que esse fenômeno leva as plataformas a oferecer uma variedade cada vez maior de serviços com o intuito de aumentar a participação dos usuários. Dessa forma, a plataforma pode coletar informações sobre outros aspectos das atividades sociais, culturais e econômicas dos usuários e prever as suas escolhas futuras com maior precisão.

Este contexto evidencia a razão pela qual as plataformas digitais atribuem grande valor à acumulação de dados. Ao fazê-lo, não apenas aprimoram suas próprias operações, mas também estabelecem vantagens substanciais sobre plataformas menores, que não desfrutam do mesmo acesso a volumes significativos de informações, limitando sua capacidade de segmentar o mercado de maneira eficaz. Em essência, as bases de dados das plataformas constituem uma barreira significativa à entrada no mercado.

Essa questão torna-se especialmente preocupante em mercados onde ocorreu o *market tipping*, ou seja, em situações em que apenas uma ou algumas poucas plataformas dominam. Nessas circunstâncias, essas plataformas atuam como *gatekeepers* de dados, monitorando minuciosamente e cruzando informações sobre o comportamento online dos usuários. Esse controle

¹² Em termos mais técnicos, bases maiores permitem que um número maior de hipóteses seja testado e tendem a gerar mais relações estatisticamente significantes entre variáveis (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019).

preciso e extenso dos dados contribui para ampliar ainda mais suas vantagens competitivas, solidificando sua posição e dificultando a entrada de novos concorrentes.

O desafio para a análise antitruste reside no fato de que a acumulação e utilização de um extenso volume de dados também proporciona benefícios aos usuários. Ao personalizar os produtos oferecidos na plataforma de acordo com as preferências dos usuários, a plataforma efetivamente eleva a qualidade desses produtos. Isso se manifesta, por exemplo, quando um mecanismo de busca fornece resultados personalizados com base nas preferências dos usuários ou quando uma plataforma de e-commerce aprimora o *matching* entre compradores e vendedores. A tarefa muitas vezes árdua é comparar esses benefícios com os prejuízos à concorrência originados pelas barreiras à entrada estabelecidas pelas bases de dados das plataformas.

4.2.2 Mensuração do excedente do consumidor

Como mencionado ao longo deste relatório, a análise tradicional de defesa da concorrência busca avaliar os impactos no bem-estar social de atos de concentração e diversas práticas empresariais, geralmente exigindo medições apropriadas de volume de vendas, qualidade e excedente do consumidor. Essas medidas podem ser desafiadoras de obter ou inadequadas no contexto das atividades das plataformas digitais. Por exemplo, pode ser inadequado utilizar o número de usuários de um serviço específico na fórmula de cálculo do excedente do consumidor se a plataforma tem meios de influenciar as escolhas dos usuários. Nesse caso, a plataforma pode dificultar ou até mesmo impossibilitar a alteração das configurações padrão, impactando as escolhas dos usuários. Outro exemplo de medida imperfeita de volume é o número de cliques em anúncios. Um aumento nos cliques não representa necessariamente um maior excedente do consumidor se for resultado da falta de controle ou de vieses dos usuários explorados pela plataforma.

Os exemplos mencionados no parágrafo acima indicam que a mensuração do excedente do consumidor e, de forma mais ampla, do bem-estar social, deve considerar os insights gerados por uma área relativamente recente da Economia conhecida como Economia Comportamental (*Behavioral Economics*) (Kahneman & Tversky, 1979; Thaler, 2016).

A Economia Comportamental já identificou diversos vieses comportamentais que podem ser explorados pelas plataformas digitais, sendo três especialmente destacados (Fletcher, 2019):

- **Viés de status quo:** O usuário prefere manter seu estado atual, mesmo que uma mudança possa proporcionar um aumento do seu bem-estar. Este viés estimula o usuário a permanecer no nível de referência atual.
- **Viés de saliência:** O usuário tende a focar ou responder a itens, informações ou estímulos que são mais proeminentes, visíveis, ou emocionalmente carregados.

- **Viés de impaciência:** O usuário valoriza mais os benefícios que são recebidos instantaneamente (ou no curto prazo) do que aqueles a serem recebidos no futuro (ou no longo prazo).

As plataformas estão claramente cientes desses vieses e procuram explorá-los para aumentar os seus lucros. Algumas das táticas possíveis incluem estruturar a experiência do usuário de modo que informações de interesse da plataforma sejam mais proeminentes, criar um status quo que seja mais rentável, induzir vícios de consumo ou consumo compulsivo do usuário e tirar proveito da tendência do usuário de realizar pesquisas rápidas.

Para ilustrar de maneira mais detalhada, consideremos o viés de impaciência. Devido à propensão do usuário em clicar apenas nos primeiros resultados de uma busca, negligenciando aqueles que estão mais abaixo ou em páginas subsequentes, a plataforma pode ajustar seus algoritmos para posicionar no topo da página os resultados mais lucrativos ou associados a produtos comercializados pela própria plataforma. Isso não apenas amplia, mas também consolida o poder de mercado da plataforma. Adicionalmente, influenciado pelo viés de impaciência, o usuário pode optar por não ler minuciosamente todas as regras de acesso à plataforma, abrindo mão inadvertidamente de seus direitos à privacidade ou do controle sobre o uso de seus dados pessoais. Novamente, a plataforma pode explorar essa tendência, acumulando um volume crescente de dados sobre seus usuários e utilizando-os praticamente sem restrições.

A teoria e a prática da defesa da concorrência ainda não evoluíram para incorporar o instrumental necessário para lidar eficazmente com os efeitos desses vieses comportamentais. Existe também o risco de que, ao tentar fazê-lo, as autoridades antitruste possam inadvertidamente mesclar juízos de valor sobre comportamento social com considerações econômicas, o que poderia distorcer a análise.

Outra dificuldade associada ao cálculo do excedente do consumidor a prevalência de transações digitais realizadas sem o uso de dinheiro convencional. Quando, em troca de serviços oferecidos pela plataforma, o usuário permite que os seus dados pessoais sejam vendidos ou tenham outra destinação sobre a qual não tem controle, ele e a plataforma estão praticando uma forma de escambo. Nessa e em outras situações em que o produto ou serviço é gratuito, o preço perde a sua função de medida do valor social, pois não mais reflete o valor da transação. Isso adiciona uma camada de complexidade à avaliação do verdadeiro custo e benefício para o consumidor nessas interações digitais.

4.2.3 O valor social da publicidade

Outra contribuição da Economia Comportamental é que o uso de medidas de excedente econômico tradicionais pode não ser apropriado para determinar o valor social da publicidade. Isso

ocorre porque a publicidade pode ser usada para incentivar as pessoas a consumir bens e serviços que, na ausência dos anúncios, elas teriam evitado consumir porque isso levaria à redução da sua utilidade ou satisfação. Sendo assim, um aumento da publicidade pode significar diminuição do bem-estar do consumidor. Esse problema não ocorre apenas em mercados com plataformas digitais, mas é especialmente importante por causa do peso da publicidade nos modelos de negócios de muitas delas.

4.2.4 Danos à qualidade

Certos comportamentos das plataformas digitais podem resultar na diminuição da qualidade da experiência do usuário. Quando uma plataforma consegue eliminar concorrentes ou impedir a entrada de novos competidores, ela pode reduzir a qualidade de seus produtos ou serviços sem necessariamente reduzir os preços para compensar os usuários. Essa degradação da qualidade pode manifestar-se, por exemplo, através da diminuição da proteção à privacidade dos usuários. Mesmo se os preços permanecerem inalterados, isso se traduz em um aumento dos preços ajustados para a qualidade, prejudicando assim os usuários.

No contexto de um mercado em que um dos lados é composto por anunciantes, a redução da concorrência geralmente culmina em um aumento dos preços ajustados para a qualidade convencional. Isto é, embora a qualidade permaneça inalterada, os preços para os anunciantes tendem a crescer. No final das contas, os consumidores sofrem prejuízos, visto que os anunciantes, em parte, transferem seus aumentos de custos para os produtos e serviços comercializados na plataforma.

4.2.5 Acesso a capital financeiro

Uma das barreiras à entrada comumente mencionadas em livros de Economia e de análise antitruste é o acesso das empresas entrantes a capital financeiro. Quando se trata de um mercado em que atua uma plataforma digital, boa parte do capital financeiro tem origem nos chamados investidores de risco (*venture capitalists* ou VCs). Ao analisarem projetos de risco, como o lançamento do produto de uma *start-up* concorrente de um produto da plataforma, esses investidores dão bastante peso à habilidade da empresa de acessar ou construir uma base de dados volumosa sobre os usuários existentes ou potenciais. Isso implica que a empresa entrante já começa com uma desvantagem competitiva em relação à plataforma, já que não tem como competir com ela nesse quesito, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo.

Por outro lado, o investidor de risco tem interesse em financiar empresas que, embora não consigam competir diretamente com a plataforma, desenvolvem produtos complementares aos que são oferecidos por ela e, portanto, são candidatas a serem adquiridas por essa plataforma.

Evidentemente, não há garantia de que isso ocorrerá, pois a plataforma pode desenvolver um produto semelhante ao da entrante e não ter mais a necessidade de ou incentivo para adquiri-lo.

4.2.6 Desintermediação e exclusão de concorrentes potenciais

Um dos maiores receios das plataformas digitais já estabelecidas é o surgimento de uma empresa capaz de estabelecer um acesso direto aos usuários, assumindo a função de intermediação entre eles e, eventualmente, substituindo a plataforma incumbente. Esse fenômeno, conhecido como desintermediação, se materializa quando uma empresa parceira alcança dimensões e expertise suficientes para atrair uma quantidade significativa de usuários, culminando na sua ascensão e eventual superação da plataforma estabelecida.

A ameaça de desintermediação representa um poderoso estímulo para a plataforma incumbente direcionar os usuários para o seu próprio conteúdo ou para produtos e serviços complementares ao seu negócio principal que ela mesma oferece. Esse direcionamento busca, assim, restringir o acesso dos usuários a empresas que poderiam, eventualmente, desafiar sua posição dominante.

A grande assimetria de informação entre as autoridades antitruste e as plataformas digitais faz com que seja muito difícil detectar e remediar condutas dessa natureza. O constante avanço na capacidade de armazenamento e processamento de dados, juntamente com as inovações em tecnologias de comunicação, computação na nuvem e progressos em modelos de aprendizado de máquinas (*machine learning*), oferece às plataformas digitais novas ferramentas para tentar evitar a desintermediação.

4.2.7 Inovação

Muitos observadores levantam a questão de que intervenções regulatórias ou antitruste em mercados digitais podem ocasionar uma diminuição da velocidade de inovação no setor (OECD, 2022), (Mattos, 2023), (Petit & Teece, 2021). MATTOS (2023), por exemplo, discute o papel de “inovador Schumpeteriano” desempenhado pelas grandes empresas de tecnologia e como ele pode ser prejudicado por certas medidas de defesa da concorrência. Ele alerta, em particular, que “quebras e proibições estruturais de atuação em mercados adjacentes das Big Techs são intervenções que trazem um risco enorme à concorrência Schumpeteriana por inovações.”¹³

¹³ A teoria Schumpeteriana (Schumpeter, 1942) destaca a importância da inovação como força motriz do desenvolvimento econômico e enfatiza a ideia de “destruição criativa”, segundo a qual a inovação não apenas cria, mas também destrói modelos de negócios e estruturas existentes. Ela não se opõe à teoria da

Certamente, o impacto das ações das autoridades governamentais na inovação deve ser uma preocupação primordial. No entanto, é crucial considerar também a possibilidade de que as plataformas digitais, em vez de promover a inovação, possam ter o efeito de bloqueá-la. Um canal pelo qual isso pode ocorrer é o do investimento em empresas *start-up* realizado pelos chamados investidores de risco (*venture capitalists* ou VCs). Em geral, esses investidores relutam em colocar dinheiro em empresas que desenvolvem produtos inovadores com potencial para concorrer com os das plataformas incumbentes, pois sabem que essas plataformas podem fazer uso da sua imensa capacidade financeira para impedir a entrada ou inviabilizar a permanência dessas empresas inovadoras no mercado (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019). O resultado é a entrada de um número menor de concorrentes e menos inovação.

Os investidores de risco tendem a dar preferência a empresas que criam produtos em novas categorias de negócio ou aperfeiçoam produtos já existentes. Por exemplo, não há notícia de investimentos significativos em concorrentes do mecanismo de busca da Google por parte de investidores de risco, mas há muitos projetos de produtos complementares (com potencial para serem comprados pela Google) que foram financiados por investidores desse tipo (Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019).

As ações das plataformas incumbentes também podem afetar a inovação por outro canal, qual seja o comportamento dos novos empreendedores. Ao avaliarem o lucro esperado de seus projetos, esses empreendedores levarão em consideração a possibilidade da plataforma criar barreiras à entrada ou adotar práticas que levem à exclusão de produtos que concorram diretamente com os que ela oferece. Isso significa que os lucros esperados de projetos de produtos substitutos aos das plataformas tendem a ser relativamente mais baixos quando comparados aos de produtos complementares. Frequentemente, é mais vantajoso para os empreendedores desenvolver produtos complementares, na expectativa de venderem os seus negócios para as plataformas incumbentes.

Esse processo tem um impacto positivo na inovação, uma vez que há um grande estímulo para o desenvolvimento de produtos complementares às plataformas. Contudo, é crucial estar atento às distorções que surgem desse cenário. Se as barreiras à entrada fossem eliminadas e as práticas de exclusão da plataforma incumbente fossem removidas, o lucro esperado dos projetos de desenvolvimento de produtos substitutos aos da plataforma aumentaria significativamente. Isso ocorreria porque o próprio lucro da plataforma em seu negócio principal estaria ao alcance da startup, caso ela conseguisse conquistar parte ou a totalidade do mercado da incumbente. Essa

defesa da concorrência, mas alerta para a necessidade de que a avaliação dos efeitos de políticas de defesa da concorrência leve em consideração seus possíveis impactos negativos sobre a inovação.

mudança incentivaria o desenvolvimento de mais produtos e serviços com potencial para aprimorar ou até mesmo substituir os oferecidos pelas plataformas incumbentes.

Visto por outro ângulo, quando competir pelos lucros gerados pelas plataformas incumbentes em seus negócios principais não é uma possibilidade real, há uma redução na entrada de empresas inovadoras que poderiam desafiar o domínio dessas plataformas.

4.3 Medidas antitruste

No âmbito da defesa da concorrência, uma diversidade de medidas pode ser empregada para prevenir, mitigar ou reverter os efeitos anticoncorrenciais decorrentes de condutas ou atos de concentração. A análise a seguir sobre essas medidas tem como base a legislação brasileira, cujo pilar fundamental é a chamada Lei de Defesa da Concorrência (Brasil, 2011).

A Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda) trata de forma distinta as infrações à ordem econômica e os atos de concentração. No que se refere a infrações à ordem econômica, as medidas antitruste¹⁴ são estabelecidas por decisões finais do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica ou pela celebração de um Termo de Compromisso de Cessação (TCC). Em ambos os casos, são impostas obrigações de fazer ou não fazer com o objetivo de interromper práticas prejudiciais à ordem econômica.

O TCC, previsto no art. 85 da Lei nº 12.529/2011, “consiste em uma modalidade de acordo celebrado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“Cade”) e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infrações à ordem econômica a partir da qual a autoridade antitruste anui em suspender o prosseguimento das investigações em relação ao(s) Compromissário(s) de TCC enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do compromisso, ao passo que o(s) Compromissário(s) se compromete(m) às obrigações por ele expressamente previstas (CADE, 2016).” Do termo de compromisso devem constar os seguintes elementos (Brasil, 2011): “(i) a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis; (ii) a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas; (iii) a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.”

¹⁴ O que estamos chamando de “medidas antitruste” nesta seção aparece com o nome “remédios antitruste” em muitos documentos do CADE (e.g. CADE, 2018). Não seguimos essa terminologia nesta seção porque a nossa discussão sobre “remédios preventivos e de mitigação” no capítulo 7 baseia-se em uma definição distinta da do CADE.

Os responsáveis por práticas de infração da ordem econômica estão sujeitos a diversas penalidades, dentre as quais se destacam:

- Multas¹⁵;
- Publicação de extrato da decisão condenatória em jornal;
- Proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações;
- Inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;
- Cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;
- Qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Além disso, o CADE pode adotar medidas preventivas quando houver indício de que a prática possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou tornar ineficaz o resultado final do processo administrativo. Nesse caso, é ordenada a imediata cessação da prática e, quando possível, a reversão à situação anterior, com fixação de multa diária pelo descumprimento.

As medidas antitruste aplicáveis a atos de concentração são as mesmas, sendo obrigatórias no caso de qualquer ato de concentração que gere potencialmente prejuízo à concorrência, como a eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, o aumento da probabilidade de coordenação entre competidores, a criação ou reforço de posição dominante e a dominação de mercado relevante de bens ou serviços (CADE, 2018).

No caso de atos de concentração, as medidas antitruste são classificadas pelo CADE “(i) em estruturais, quando envolverem a transmissão definitiva de direitos e ativos, ou (ii) em comportamentais, quando envolverem práticas comerciais sem a necessária transmissão de direitos e ativos (CADE, 2018).”

As medidas estruturais incluem: “(i) Venda de ativos ou de um conjunto de ativos que constitua uma atividade empresarial; (ii) Cisão de sociedade; (iii) Alienação de controle societário

¹⁵ “No caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa (Brasil, 2011).”

ou de participações societárias; (iv) Transmissão definitiva de direitos de propriedade intelectual, inclusive patentes, marcas e outros (CADE, 2018).”

Já as medidas comportamentais “consistem em obrigações de práticas comerciais, financeiras ou econômicas das partes envolvidas no ato de concentração (AC), englobando ou não ativos diretamente afetados por ele, nos mercados relevantes relativos à operação, incluindo: (i) separação contábil ou jurídica de atividades; (ii) obrigações de transparência negocial com e para terceiros em atividades de fornecimento e compra de insumos e produtos; (iii) comportamento não discriminatório e/ou concorrencialmente inapropriado com terceiros nas atividades de fornecimento e compras, em relação a partes relacionadas por meio do AC; (iv) suspensão ou eliminação de cláusulas de exclusividade de fato ou de direito em relações comerciais com partes relacionadas por meio do AC; (v) obrigação de fornecimento de insumos ou acesso a ativos-chave para concorrentes verticalmente relacionados; (vi) obrigação de notificação de AC, mesmo não notificável por critérios de faturamento; (vii) suspensão de direitos políticos ou societários advindos de participações ou dos efeitos concorrenciais derivados de instrumentos financeiros; (viii) impedimentos no acesso e transmissão de informações concorrencialmente relevantes entre partes relacionadas dos Requerentes do AC; (ix) licenciamento obrigatório de propriedade intelectual, inclusive marcas (CADE, 2018).”

Em princípio, todas essas medidas podem ser aplicadas a condutas ou atos de concentração envolvendo plataformas digitais. É preciso ter em mente, no entanto, que a análise antitruste no ambiente digital tende a ser mais desafiadora, como comentamos repetidamente ao longo deste capítulo. A seguir, reunimos algumas das potenciais complicações:

- Devido à tendência à concentração de mercado (*market tipping*), a eficácia de medidas de defesa da concorrência na promoção da fragmentação do mercado é limitada. A atuação antitruste deve incentivar uma concorrência na primeira fase (competição pelo mercado) baseada nos méritos das plataformas e prevenir condutas anticompetitivas na segunda fase (competição no mercado).
- As plataformas digitais desenvolvem novas tecnologias, lançam novos produtos e fazem ajustes em sua interação com os usuários em uma velocidade muito superior à do processo de defesa da concorrência. Isso significa que as autoridades antitruste podem não reagir a tempo de evitar ou mesmo amenizar impactos significativos das ações das plataformas sobre a concorrência, a inovação e outras dimensões do mercado. Nesse sentido, a atuação antitruste deveria priorizar ações de prevenção de condutas anticompetitivas.
- Muitas das interações entre plataformas digitais e usuários ocorrem sem custos financeiros, configurando uma operação de troca ou permuta ao invés de uma

transação monetária. No entanto, isso não implica que esse tipo de operação deva ficar fora do escrutínio antitruste. Por exemplo, a plataforma pode alterar a proteção à privacidade dos usuários, o conteúdo oferecido ou outros aspectos do serviço prestado (o que supostamente é mais fácil de fazer quando o usuário não paga pelo serviço), diminuindo assim a qualidade do serviço. Isso significa que a avaliação do bem-estar dos usuários da plataforma deve ser realizada com base no preço do serviço ajustado pela qualidade, exigindo um instrumental diferente do geralmente utilizado pelas autoridades antitruste. A construção desse instrumental não é trivial, pois, além de ser difícil medir a qualidade em si, não é possível usar o preço como medida de qualidade nessas situações¹⁶.

- O número de atos de concentração em mercados digitais sujeitos ao controle antitruste tende a ser menor, já que, devido ao fenômeno do *market tipping*, são relativamente incomuns as fusões e aquisições de concorrentes que atuam no mesmo mercado. Isso significa que a análise de atos de concentração se debruçará principalmente sobre aquisições de empresas menores ou nascentes por plataformas incumbentes, o que traz desafios adicionais. Entre outras coisas, é preciso avaliar a probabilidade de que as empresas sendo adquiridas se tornem concorrentes das plataformas incumbentes no futuro e o impacto da operação sobre a natureza dos negócios e a dinâmica da inovação no setor. Para isso, as autoridades antitruste precisam entender em profundidade as circunstâncias sob as quais as compras de empresas nascentes podem ter efeitos anticompetitivos¹⁷.
- Quando uma plataforma entra em um mercado complementar ao do seu produto principal, ela pode recorrer a diversos artifícios para prejudicar os seus concorrentes nesse mercado (que podem no passado ter sido instrumentais para a criação do ecossistema digital da plataforma). A dificuldade para a atuação antitruste neste caso é que o produto vendido pela plataforma no mercado complementar pode ser de alta qualidade e estar carregado de inovações, gerando ganhos de bem-estar que precisam ser comparados aos danos à concorrência.
- Em geral, muitas condutas possivelmente anticompetitivas das plataformas digitais (que foram discutidas ao longo das seções anteriores) também geram benefícios

¹⁶ Em muitos mercados, o preço pode ser usado como proxy para qualidade porque produtos e serviços com qualidade inferior geralmente têm preços mais baixos.

¹⁷ Alguns possíveis indicadores de que a compra terá efeitos anticompetitivos são: (i) sequência anterior de compras de empresas menores com potencial para concorrer com o negócio principal da plataforma incumbente; (ii) preço de compra elevado (isso sugere que a empresa nascente tinha o potencial de tomar parte dos lucros da plataforma com o seu negócio principal).

sociais devido à presença de externalidades de rede, o que dificulta a sua caracterização como violações das normas antitruste.

5. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL COM A REGULAÇÃO DE MERCADOS DIGITAIS

Esta seção se debruça sobre as principais peças legislativas que versam sobre a regulação de mercados digitais e que já foram transformadas em lei ou se encontram em tramitação nos EUA, na União Europeia e no Reino Unido, que são alguns dos países mais avançados nessa matéria.

A subseção 5.1 descreve em detalhes os critérios de identificação de *gatekeepers* encontrados no *Digital Market Act*, da União Europeia, no *American Innovation and Choice Online Act*, dos EUA, e no *Digital Markets, Competition and Consumer Bill*, do Reino Unido. A subseção 5.2 identifica as principais normas regulatórias presentes nestas legislações, descrevendo as práticas sancionadas e as ferramentas para assegurar o cumprimento da lei. Ela também discute os principais componentes do *Australian Digital Platform Services Inquiry* (DPI), um conjunto de estudos da *Australian Competition and Consumer Commission* sobre o poder de mercado das plataformas digitais na Austrália. Por fim, a subseção 5.3 traz um quadro resumo com uma análise comparativa dos dispositivos do *Digital Market Act*, do *American Innovation and Choice Online Act* e do *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* que tratam da identificação e regulação de *gatekeepers*.

5.1 Critérios de identificação de *gatekeepers*

5.1.1 EUA

Nos Estados Unidos, ainda não existe uma legislação específica aplicável às plataformas digitais com poder de mercado, conhecidas como *gatekeepers*. Embora várias propostas tenham sido discutidas ou estejam em tramitação no Congresso, até o momento, nenhuma foi aprovada. Em 11 de julho de 2021, foram apresentados quatro projetos de lei voltados à regulação de grandes plataformas online. Abaixo, listamos seus nomes e principais objetivos (Tombal, 2022):

- *American Choice and Innovation Online Act*: Proibir certas condutas discriminatórias das plataformas online.

- *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act*: Aumentar a concorrência, diminuir barreiras à entrada e reduzir os custos de consumidores e empresas de mudar de plataforma online (switching costs).
- *Ending Platform Monopolies Act*: Promover concorrência e oportunidades econômicas em mercados digitais ao eliminar conflitos de interesse resultantes da propriedade ou controle conjunto de uma plataforma online e alguns outros negócios.
- *Platform Competition and Opportunity Act*: Promover a concorrência e oportunidades econômicas em mercados digitais ao tornar ilegais certas aquisições de empresas por plataformas online dominantes.

Apresentaremos e discutiremos a seguir o *American Innovation and Choice Online Act* – AICO (US Congress, 2022), o primeiro projeto de lei que trata de concorrência digital a avançar no Congresso Americano desde o nascimento da internet. Este projeto foi aprovado na Comissão de Assuntos Judiciários do Senado (*Senate Judiciary Commission*) em 20 de Janeiro de 2022.

Inicialmente apresentado por David Cicilline (Democrata de Rhode Island) à Câmara de Deputados dos EUA com o nome de *American Choice and Innovation Online Act* em 11 de junho de 2021, foi reapresentado no Senado em 14 de outubro de 2021, com o novo nome e algumas modificações, pelos senadores Amy Klobuchar (Democrata de Minnesota) e Chuck Grassley (Republicano de Iowa).

Ao invés do termo *gatekeeper*, o AICO usa o conceito de “plataforma coberta”, definida como uma plataforma online que satisfaz certos critérios. De acordo com o AICO, uma plataforma online é um website, aplicativo online ou móvel, sistema operacional, assistente digital ou serviço online que (US Congress, 2022):

1. Possibilita a um usuário gerar conteúdo que pode ser visualizado por outros usuários na plataforma ou interagir com outros conteúdos na plataforma.
2. Facilita a oferta, anúncio, venda, compra, pagamento ou transporte de bens e serviços, incluindo aplicativos de software, entre consumidores, entre empresas não controladas pelo operador da plataforma, ou entre consumidores e essas empresas.
3. Possibilita a realização pelos usuários de buscas ou pesquisas que acessam ou exibem um grande volume de informações.

A definição de plataforma coberta depende do tipo de entidade considerada. No caso de uma plataforma online de propriedade de ou controlada por uma entidade¹⁸ que seja uma empresa de capital aberto, todas as condições abaixo precisam ser satisfeitas:

1. Ter, em qualquer momento durante os 12 meses anteriores¹⁹, pelo menos:
 - a. 50 milhões de usuários ativos mensais baseados nos EUA em sua plataforma online; ou
 - b. 100 mil usuários comerciais²⁰ mensais ativos baseados nos EUA em sua plataforma online.
2. (a) Em qualquer momento durante os dois anos anteriores, ter sido propriedade de ou controlada por uma entidade com vendas anuais nos EUA superiores a US\$550 bilhões, em valores ajustados pela inflação medida pelo CPI (*Consumer Price Index*); ou (b) em qualquer período de 180 dias durante os dois anos anteriores, ter tido uma capitalização de mercado média superior a US\$550 bilhões, em valores ajustados pela inflação medida pelo CPI (*Consumer Price Index*); ou (c) durante os 12 meses anteriores tenha tido ao menos 1 bilhão de usuários mensais ativos em todo o mundo na sua plataforma online.
3. Ser um parceiro comercial crítico²¹ para a venda ou fornecimento de qualquer produto ou serviço oferecido na plataforma ou diretamente relacionado à plataforma.

O segundo caso é o de uma plataforma online de propriedade de ou controlada por uma entidade que não seja uma empresa de capital aberto. As condições a serem satisfeitas nesse caso são as seguintes:

¹⁸ Na verdade, a definição de plataforma coberta que se encontra no AICO refere-se a uma plataforma online controlada por ou de propriedade de uma “pessoa” (*person*). A definição de “pessoa” vem do Clayton Act (US Congress, 1914): “Deve-se considerar que a palavra pessoa ou pessoas quando usada neste Ato inclui corporações e associações que existem sob ou são autorizadas pelas leis dos Estados Unidos, as leis de qualquer dos Territórios, as leis de qualquer Estado ou as leis de qualquer país estrangeiro.” Neste trabalho, utilizamos “entidade” ao invés de “pessoa”.

¹⁹ Todos os prazos que constam da definição de “plataforma coberta” do AICO têm como ponto de referência temporal a data em que a plataforma online foi designada como “plataforma coberta” (conforme seção 3(d) do AICO) ou a data em que foi registrada uma reclamação contra a plataforma por uma alegada violação do AICO.

²⁰ O termo usuário comercial significa uma entidade que usa ou provavelmente usará uma plataforma coberta para anunciar, vender ou fornecer seus produtos ou serviços, incluindo aquelas entidades que estão operando uma plataforma coberta ou são controladas pelo operador de uma plataforma coberta. O termo usuário comercial não inclui uma entidade que seja um risco claro à segurança nacional ou seja controlada pelo governo da China ou por um governo de outro adversário estrangeiro (US Congress, 2022).

²¹ Um parceiro comercial crítico é uma entidade com a habilidade de restringir ou impedir materialmente o acesso de (a) um usuário comercial aos seus usuários ou consumidores, ou (b) um usuário comercial a um instrumento ou serviço que seja necessário para que ele sirva efetivamente seus usuários ou consumidores (US Congress, 2022).

1. Ter, em qualquer momento durante os 12 meses anteriores, pelo menos:
 - a. 50 milhões de usuários ativos mensais baseados nos EUA em sua plataforma online; ou
 - b. 100 mil usuários comerciais mensais ativos baseados nos EUA em sua plataforma online.
2. (a) Em qualquer momento durante os dois anos anteriores, ter sido propriedade de ou controlada por uma entidade com lucros antes de juros, impostos, depreciação, e amortização, no ano fiscal anterior, maiores do que \$30 bilhões, ajustado pela inflação medida pelo CPI; ou (b) durante os 12 meses anteriores tenha tido ao menos 1 bilhão de usuários mensais ativos em todo o mundo na sua plataforma online.
3. Ser um parceiro comercial crítico para a venda ou fornecimento de qualquer produto ou serviço oferecido na plataforma ou diretamente relacionado à plataforma.

5.1.2 União Europeia

O Parlamento Europeu e o seu Conselho publicaram, em 14 de setembro de 2022, o Regulamento (UE) 2022/1925, para fomentar a competição e práticas concorrenciais justas nos mercados de serviços digitais. Essa legislação altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828, estabelecendo o conceito de *gatekeeper* no contexto europeu.

O DMA, parte do pacote do *Digital Services Act Package*, que inclui também o *Digital Services Act* (DSA), impacta plataformas designadas como *gatekeepers*, como Google, Amazon e Meta. Ele aborda questões como a necessidade de consentimento do usuário antes do processamento de dados pessoais para publicidade segmentada, a maioria das empresas atingidas estão sediadas nos Estados Unidos. A nova regulamentação busca estabelecer um cenário equitativo com direitos e regras claras para grandes plataformas online e garante que elas não abusem do seu poder de mercado. O DMA regula o mercado digital na União Europeia, promovendo um ambiente digital justo e competitivo para benefício de empresas e consumidores.

O DMA entrou em vigor em maio de 2023, abrangendo serviços como intermediação online, plataformas de busca, redes sociais, compartilhamento de vídeo, comunicação interpessoal, sistemas operacionais, navegadores, assistentes virtuais, computação em nuvem e publicidade online. As empresas designadas como *gatekeepers*, de acordo com o DMA, têm a responsabilidade de cumprir obrigações específicas, incluindo restrições ao processamento de dados pessoais, combinação de dados entre serviços e autenticação de usuários finais sem consentimento. O DMA

busca harmonizar essas obrigações legalmente na União Europeia, garantindo mercados digitais competitivos e justos e evitando fragmentação.

Critérios quantitativos bem definidos são utilizados para identificar *gatekeepers*. As empresas que atendem a esses critérios devem notificar a Comissão da União Europeia, responsável pela regulamentação do DMA, dentro de dois meses. Mesmo que uma empresa não notifique a Comissão, ela pode ser classificada como *gatekeeper* com base nas informações disponíveis. Esses critérios são:

- Receitas, nas operações na União Europeia, anuais maiores do que EUR 7,5 bilhões, por ano, nos últimos 3 anos, ou valor médio de mercado maior que EUR 75 bilhões no último ano fiscal e ela provê a mesma plataforma de serviços em no mínimo 3 países membros; e
- No último ano fiscal teve no mínimo 45 milhões de usuários finais ativos na UE mensalmente, e pelo menos 10 mil empresas usuárias ativas, na EU; ou
- Atendeu ao critério de número de usuários finais e empresas nos últimos 3 anos fiscais (mesmo que não tenha atingido o critério de valor de mercado ou de receitas brutas).

Algumas das atuações importantes para a Comissão responsável pela regulação das plataformas designadas como *gatekeepers* incluem:

- i. A Comissão deve ter a capacidade de iniciar um processo administrativo para designar uma empresa como *gatekeeper* utilizando critérios objetivos claros e quantificáveis que atendam aos critérios de "impacto significativo no mercado interno". Uma vez designadas como *gatekeepers*, as empresas devem permanecer na lista de *gatekeepers* por um período específico, salvo se houver razões válidas para sua remoção. O período inicial pode ser ajustado em circunstâncias excepcionais.
- ii. A Comissão também ter a autoridade para designar empresas de grande porte que adquiriram a condição de *gatekeepers* devido ao controle efetivo de um mercado ou conjunto de mercados relevantes. Isso incluiria situações em que há uma expectativa razoável de que essas empresas se tornarão *gatekeepers* em um futuro próximo.
- iii. A Comissão deve preparar relatórios regulares sobre as práticas dos *gatekeepers* e suas consequências para os usuários e o mercado, e tomar as medidas regulatórias necessárias para garantir a conformidade.

- iv. Se uma empresa for designada como *gatekeeper* pela Comissão, deverá ser submetida a um conjunto específico de obrigações e proibições destinadas a assegurar a competição e práticas concorrenciais justas no mercado interno. Esse conjunto de medidas deve ser continuamente avaliado e ajustado com base no desenvolvimento do mercado. Estas medidas incluirão, mas não se limitarão a restrições ao uso de dados pessoais, proibições de práticas anticoncorrenciais, bem como regulamentações relacionadas a preços e condições de negociação.
- v. A Comissão deve possuir a autoridade para impor sanções significativas, incluindo multas substanciais e outras penalidades, a empresas que não cumpram suas obrigações, com base em um processo justo e transparente. Essa autoridade deve estender-se à capacidade de impor obrigações temporárias ou medidas provisórias em empresas cujas práticas estejam sendo investigadas.
- vi. Uma vez designado como *gatekeeper*, uma empresa não pode adotar ou manter práticas que possam reduzir a competição ou prejudicar práticas concorrenciais justas no mercado interno. A Comissão deve ser capaz de impor proibições ou obrigações adicionais se for constatado que as práticas da empresa são prejudiciais aos usuários ou ao mercado.
- vii. A Comissão deve fornecer diretrizes claras sobre as práticas consideradas prejudiciais e ser capaz de fazer ajustes com base na observação do comportamento do mercado e das empresas. Isso deve incluir a capacidade de introduzir novas obrigações e proibições com base nas práticas emergentes do mercado.
- viii. A Comissão deve estabelecer um quadro legal que assegure que os Estados-Membros e as suas autoridades nacionais de regulação tenham o poder de implementar e aplicar a regulamentação do DMA. Isso inclui a promoção da cooperação com autoridades de concorrência de outros Estados-Membros e da Comissão para assegurar uma aplicação eficaz e consistente da nova regulamentação.

O dia 3 de julho de 2023 foi a data limite para as plataformas sistêmicas notificarem a Comissão da União Europeia que elas atingem os valores quantitativos de corte para se qualificar como *gatekeepers*. A plataformas que se manifestaram nesse sentido, foram: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft, e Samsung.

5.1.3 Reino Unido

Da mesma forma que nos EUA, ainda não há uma legislação específica sobre *gatekeepers* aprovada no Reino Unido, mas há a expectativa de que o *Digital Markets, Competition and*

Consumer Bill – DMCCB (UK Parliament, 2023), que foi apresentado ao Parlamento Britânico em 25 de abril de 2023, seja aprovado e comece a valer em 2024.

A DMCCB, além de aumentar os poderes da *Competition and Markets Authority* (CMA) em relação à proteção do consumidor, atualizar a regulação de controle de fusões e fortalecer os instrumentos legais de defesa da concorrência, estabelece um novo regime legal que impõe novas obrigações às empresas que atuam em mercados digitais. Esse regime capacita a *Digital Markets Unit* (DMU), uma unidade da CMA, a realizar intervenções mais rápidas e personalizadas no setor digital. Os objetivos principais da DMCCB são promover o aumento da concorrência e da inovação no setor digital, ao mesmo tempo em que protege consumidores e empresas de práticas consideradas injustas.

Diferentemente do AICO e do DMA, o DMCCB não se ocupa da definição do que seria um *gatekeeper* ou uma “plataforma coberta”. A preocupação central é com empresas que possuem uma posição de mercado estratégica (em inglês, *Strategic Market Status* – SMS). A CMA pode designar uma empresa como detentora de SMS em relação a uma atividade digital²² quando considerar que:

1. A atividade está ligada ao Reino Unido²³, e
2. A empresa satisfaz as seguintes condições de SMS em relação àquela atividade, ou seja, possui poder de mercado substancial e arraigado e uma posição de significância estratégica.

Os critérios de avaliação que a CMA deve utilizar para determinar se uma empresa tem poder de mercado substancial e arraigado (PMSA) em relação a uma atividade digital são bastante vagos. A CMA é encarregada de conduzir uma análise prospectiva, abrangendo pelo menos os próximos 5 anos. Nesse processo, ela deve considerar as consequências esperadas ou previsíveis caso a empresa não fosse designada como detentora de *Strategic Market Status* (SMS) em relação à atividade digital. Isso inclui uma avaliação das possíveis influências sobre a conduta da empresa na realização da atividade digital. Essa abordagem visa fornecer uma visão abrangente e antecipada do possível impacto e comportamento futuro da empresa no mercado digital.

Embora o DMCCB não forneça detalhes específicos sobre como a CMA conduzirá essa avaliação de maneira efetiva, um estudo da própria CMA oferece algumas indicações (CMA, 2022).

²² São consideradas atividades digitais: (a) o fornecimento de um serviço por intermédio da internet, mediante pagamento ou não; (b) o fornecimento de um ou mais pedaços de conteúdo digital, mediante pagamento ou não; (c) qualquer outra atividade realizada para fins das atividades em (a) ou (b).

²³ Isso ocorre quando as seguintes condições são satisfeitas: (a) a atividade digital tem um número significativo de usuários no Reino Unido; (b) a empresa que realiza a atividade digital tem negócios no Reino Unido em relação a essa atividade; e (c) é provável que a atividade digital ou a forma como ela é realizada pela empresa tenha um efeito imediato, substancial e previsível sobre o comércio no Reino Unido.

O estudo diz que uma empresa possui poder de mercado substancial quando os usuários não têm boas alternativas ao produto ou serviço dessa empresa, e a ameaça de entrada ou expansão de empresas concorrentes é limitada. Essa definição reflete a importância de considerar não apenas a situação presente, mas também as perspectivas futuras ao avaliar o poder de mercado de uma empresa em uma atividade digital.

A aplicação dos critérios pela CMA no âmbito do DMCCB realmente concede uma ampla margem de discricionariedade para determinar se uma empresa detém Poder de Mercado Substancial e Arraigado (PMSA) ou não. Além disso, há uma percepção de que o regime foi desenhado para atingir um conjunto específico de empresas. A própria CMA reconhece que “os alvos desse regime serão um pequeno número de empresas com poder de mercado substancial e arraigado, o que lhes confere uma posição estratégica (posição de mercado estratégica) em uma ou mais atividades (CMA, 2022).” É interessante observar que o relatório menciona explicitamente que um dos seus objetivos é fornecer insumos ao DMU que lhe permitam avaliar a probabilidade de que a Apple e a Google sejam designadas como detentoras de posição de mercado estratégica.

A segunda parte do teste de SMS refere-se à posição de significância estratégica. De acordo com o DMCCB, uma empresa possui posição de significância estratégica quando uma ou mais das condições abaixo são satisfeitas:

1. A empresa atingiu um tamanho ou escala significativa em relação à atividade digital.
2. Há um número significativo de outras empresas que usam a atividade digital na forma como ela é realizada pela empresa na condução dos seus negócios.
3. A posição da empresa em relação à atividade digital lhe permitiria estender seu poder de mercado para uma coleção de outras atividades.
4. A posição da empresa em relação à atividade digital lhe permite determinar ou influenciar substancialmente a maneira que outras empresas se comportam, em relação à atividade digital ou não.

Assim como no caso do PMSA, o nível de generalidade das condições acima confere à CMA uma considerável flexibilidade para identificar as empresas que possuem posição de significância estratégica.

Por fim, uma condição necessária para que uma empresa receba a designação de detentora de SMS em relação a uma atividade digital é a chamada “condição de volume de negócios”. De acordo com o DMCCB, uma empresa satisfaz essa condição se, conforme estimativas da CMA²⁴²⁵:

1. O valor total do seu faturamento global ou, no caso em que ela é parte de um grupo, o valor total do faturamento daquele grupo no período relevante²⁶ excede 25 bilhões de libras esterlinas.
2. O valor total do faturamento da empresa no Reino Unido, ou no caso em que ela é parte de um grupo, o valor total do faturamento daquele grupo no Reino Unido no período relevante excede 1 bilhão de libras esterlinas.

5.2 Regulação de *gatekeepers*

5.2.1 EUA

O AICO (*American Choice and Innovation Online Act*) não prevê a criação de uma entidade regulatória nos moldes da DMU inglesa, ficando sob responsabilidade da FTC (*Federal Trade Commission*) e do DOJ (*Department of Justice*) a designação de plataformas cobertas e a implementação das disposições contidas na lei. De acordo com o AICO, as seguintes condutas de plataformas cobertas podem ser consideradas ilegais, desde que haja evidências suficientes:

1. Dar preferência a produtos, serviços ou linhas de negócio do operador da plataforma coberta em detrimento daqueles de outro usuário comercial que utiliza a plataforma, resultando em dano à concorrência.
2. Limitar a capacidade dos produtos, serviços ou linhas de negócio de um outro usuário comercial competirem na plataforma coberta com aqueles do operador da plataforma coberta, resultando em dano à concorrência.
3. Tratar desigualmente usuários comerciais similares quando da aplicação ou exigência de conformidade com os termos de serviço da plataforma coberta, resultando em danos à concorrência.
4. Materialmente restringir, impedir ou atrasar de maneira não razoável a capacidade de um usuário comercial de acessar ou interoperar com a mesma plataforma, sistema,

²⁴ Esses valores podem ser modificados pelo Secretário de Estado por meio de regulação específica.

²⁵ Esses valores incluem todas as atividades da empresa ou grupo.

²⁶ O período relevante é (i) o período mais recente de 12 meses (“período A”) em relação ao qual a CMA considera-se capaz de realizar uma estimativa do valor total do faturamento relevante da empresa ou grupo; ou (ii) caso a CMA estime que o faturamento relevante da empresa ou grupo no período de 12 meses imediatamente anterior ao período A tenha sido maior do que o faturamento relevante da empresa ou grupo no período A, aquele período anterior.

- hardware ou software que estão disponíveis para produtos, serviços ou linhas de negócio do operador da plataforma coberta que competem ou poderiam competir com os produtos ou serviços oferecidos pelo usuário comercial naquela plataforma coberta.
5. Condicionar o acesso à plataforma coberta ou a concessão de status ou localização privilegiada na plataforma coberta à compra ou ao uso de outros produtos ou serviços oferecidos pelo operador da plataforma coberta que não fazem parte da ou são intrínsecos à plataforma coberta.
 6. Usar dados não públicos, obtidos ou gerados na plataforma coberta pelas atividades de um usuário comercial ou pela interação de um usuário da plataforma coberta com os produtos ou serviços desse usuário comercial, para ofertar ou apoiar a oferta de produtos ou serviços do operador da plataforma coberta que competem ou poderiam competir com os produtos ou serviços ofertados pelo usuário comercial na plataforma coberta.
 7. Materialmente restringir ou impedir que um usuário comercial tenha acesso aos dados gerados na plataforma coberta pelas atividades de um usuário comercial ou pela interação de um usuário da plataforma coberta com os produtos ou serviços desse usuário comercial, tal como estabelecer restrições contratuais ou técnicas que evitem a portabilidade desses dados pelo usuário comercial para outros sistemas ou aplicações.
 8. Materialmente restringir ou impedir que os usuários da plataforma coberta desinstalem aplicações de software que foram previamente instaladas na plataforma coberta ou mudem configurações padrão que direcionam ou dirijam esses usuários para produtos ou serviços oferecidos pelo operador da plataforma coberta, a não ser que isso seja necessário:
 - a. Para a segurança ou o funcionamento da plataforma coberta.
 - b. Para prevenir que dados do operador da plataforma coberta ou outro usuário comercial sejam transferidos para o governo da China ou o governo de outro adversário estrangeiro.
 9. Em conexão com qualquer interface de uso de qualquer usuário da plataforma coberta, incluindo funcionalidades de busca e ranqueamento oferecidas pela plataforma coberta, tratar os produtos, serviços ou linhas de negócio do operador da plataforma coberta de maneira mais favorável do que aqueles de outro usuário comercial, sob o ponto de vista dos padrões que determinam o tratamento neutro, justo e não discriminatório de todos os usuários comerciais.

10. Retaliar contra qualquer usuário comercial ou usuário da plataforma coberta que levante preocupações junto a autoridades legais sobre violações efetivas ou potenciais de leis federais ou estaduais.

Caso seja detectada alguma conduta que se enquadre nos critérios acima, o FTC, o DOJ e os procuradores gerais dos estados americanos têm a prerrogativa de apresentar ações civis à justiça americana, porém, não possuem o poder de impor penalidades diretas às empresas acusadas de violação da lei. Tais ações podem resultar na imposição de penalidades pecuniárias, mas essas penalidades não podem exceder o maior dos seguintes valores: (i) 15% do total da receita da plataforma coberta nos EUA no ano-calendário anterior; (ii) 30% da receita da plataforma coberta nos EUA em qualquer linha de negócio afetada ou visada pela conduta ilegal durante o período em que aquela conduta perdurou.

As agências e os procuradores gerais têm a opção de solicitar o uso de outras medidas, como liminares para prevenir, restringir ou proibir condutas que violam a lei, ou até mesmo a alienação de ativos das linhas de negócio envolvidas, sob certas condições.

A AICO conta com um mecanismo denominado “defesa afirmativa” (*affirmative defence*), que concede à empresa acusada de conduta ilegal a oportunidade de questionar obrigações ou proibições que lhe foram impostas. Para as condutas que se encaixam nos casos de (1) a (3) na lista acima, a empresa deve apresentar evidências suficientes para demonstrar que a sua conduta não foi usada como pretexto para outras ações, que foi ajustada para ter um alcance limitado e que foi razoavelmente necessária para: (i) prevenir a violação de ou cumprir uma lei federal ou estadual; (ii) proteger a segurança ou a privacidade dos usuários, a segurança de dados não públicos ou a segurança da plataforma coberta; ou (iii) manter ou aprimorar substancialmente as funcionalidades essenciais da plataforma coberta. Para as condutas que se encaixam nos casos de (4) a (10), a empresa precisa oferecer evidências suficientes de que a sua conduta: (i) não resultou ou poderia resultar em dano material à concorrência; (ii) foi ajustada para ter um alcance limitado, não poderia ter sido realizada por meios menos discriminatórios, não foi usada como pretexto para outras ações e razoavelmente necessária para: (i) prevenir a violação de ou cumprir uma lei federal ou estadual; (ii) proteger a segurança ou a privacidade dos usuários, a segurança de dados não públicos ou a segurança da plataforma coberta; ou (iii) manter ou aprimorar substancialmente as funcionalidades essenciais da plataforma coberta.

5.2.2 União Europeia

O DMA aborda um série de preocupações a respeito de potenciais práticas anticompetitivas por parte das grandes plataformas, de forma a caracterizar de forma *ex-ante* os comportamentos que constituem práticas ilegais. As preocupações a respeito de comportamentos e práticas competitivas injustas por parte dos *gatekeepers* incluem questões de utilização e

processamento de dados pessoais, publicidade online e *gateways* entre usuários empresariais e usuários finais, mecanismos de busca, interoperabilidade de sistemas e serviços, e a integração entre sistemas operacionais e demais produtos e serviços ofertados pelos *gatekeepers*. Entre os comportamentos caracterizados como práticas de mercado abusivas, de acordo com o DMA, podemos mencionar:

- Coleta e utilização inadequada de dados: *gatekeepers* podem estar engajados na aquisição excessiva ou irrelevante de dados pessoais, ou na utilização desses dados de formas não explicitamente autorizadas pelos usuários. Essa prática pode envolver a integração de dados de diversas fontes ou plataformas para a construção de perfis de usuário detalhados, sem um consentimento inequívoco.
- Restrição à portabilidade de dados e à interoperabilidade: limitação imposta aos usuários no que tange à transferência de seus dados para outros serviços, bem como na restrição à interoperabilidade com diferentes plataformas. Tal conduta pode resultar na retenção de usuários em uma plataforma específica, restringindo a competição de mercado.
- Favorecimento baseado em dados: aplicação de dados coletados para promover preferencialmente os serviços ou produtos próprios em detrimento de entidades concorrentes. Um exemplo disso é o uso de dados adquiridos na plataforma para potencializar um serviço de comércio eletrônico próprio, prejudicando simultaneamente os provedores concorrentes.
- Ausência de transparência nas práticas de dados: falta de clareza e transparência no processo de coleta, uso e compartilhamento de dados dos usuários, particularmente em contextos como publicidade segmentada. Esta abordagem pode acarretar em uma deficiente compreensão e controle dos usuários sobre suas informações pessoais.
- Transferência de dados a terceiros: compartilhamento de dados com terceiros de forma a comprometer a concorrência ou invadir a privacidade do consumidor. Isso pode incluir a venda ou distribuição de informações do usuário a anunciantes ou a outras empresas sem um consentimento explícito ou de maneira não totalmente perceptível pelos usuários.
- Implementação de práticas de consentimento impeditivas: desenvolvimento de mecanismos de consentimento que são complexos, enganosos ou concebidos para induzir os usuários a aceitar práticas de manuseio de dados que podem não ser totalmente compreendidas ou acordadas, se apresentadas de forma clara e direta.

- Exploração de dados para estabelecer barreiras de mercado: utilização do controle sobre os dados para erigir barreiras significativas à entrada de novos concorrentes no mercado. Esta estratégia pode incluir a capitalização sobre o acesso a vastos volumes de dados para dominar um segmento de mercado ou o emprego de análises de dados para participar em atividades anticompetitivas.
- Restrições à liberdade comercial dos usuários empresariais: o DMA aborda a capacidade dos *gatekeepers* de usar suas ferramentas tecnológicas e algoritmos para restringir a liberdade dos usuários empresariais em oferecer produtos ou serviços em condições mais favoráveis em outras plataformas ou canais de venda direta. Essas práticas podem limitar a concorrência e a liberdade dos usuários empresariais de utilizar canais alternativos para alcançar os usuários finais.
- Transparência na publicidade online: o DMA destaca a importância da transparência nas condições de serviços de publicidade online oferecidos aos usuários empresariais, incluindo anunciantes e editores. A complexidade da publicidade programática moderna e a introdução de novas legislações de privacidade tornaram o setor menos transparente, o que pode levar a um aumento nos custos de serviços de publicidade online.
- Duplo papel dos *gatekeepers*: a preocupação surge quando os *gatekeepers* atuam tanto como provedores de serviços de plataforma central quanto como concorrentes dos usuários empresariais. Neste cenário, eles podem utilizar dados gerados por usuários empresariais para benefício próprio, o que pode ser injusto e prejudicar a concorrência.
- Uso de dados de usuários empresariais: o DMA visa impedir que os *gatekeepers* utilizem indevidamente os dados de usuários empresariais, coletados ou gerados no contexto de serviços de computação em nuvem ou através de lojas de aplicativos de software.
- Favorecimento de serviços ou produtos próprios: os *gatekeepers* podem usar diferentes métodos para favorecer seus próprios serviços ou produtos em sistemas operacionais, assistentes virtuais ou outros softwares proprietários. A regulamentação exige que eles tratem igualmente os produtos ou serviços de usuários empresariais na distribuição e publicidade, protegendo a concorrência no setor digital.
- Liberdade de escolha para usuários empresariais e finais: é importante que os usuários empresariais tenham liberdade para promover e escolher seus canais de distribuição e que os usuários finais sejam livres para escolher ofertas de tais usuários

empresariais, seja através de serviços de plataforma central do *gatekeeper* ou de canais diretos ou indiretos.

- Proteção contra práticas injustas: o DMA enfatiza a proteção dos direitos dos usuários empresariais e finais, incluindo denunciantes, de levantar preocupações sobre práticas injustas por parte dos *gatekeepers*.
- Classificação injusta em motores de busca: manipular os resultados de pesquisa para favorecer seus próprios produtos ou serviços em detrimento dos da concorrência.
- Uso prejudicial de dados nos mecanismos de busca: utilização de dados obtidos de concorrentes ou seus clientes através de seus motores de busca para competir de forma desleal.
- Restrição de acesso a dados: o DMA tem a preocupação de que não haja impedimento ou limitação do acesso a dados de busca ou a análises que são cruciais para os concorrentes otimizarem seus serviços.
- Bloqueio à interoperabilidade de sistemas e serviços: criação ou manutenção deliberadamente de barreiras técnicas ou operacionais que impedem ou restringem a interoperabilidade de seus serviços com serviços ou plataformas de terceiros.
- Acesso insuficiente: há uma preocupação de que os *gatekeepers* deixem de fornecer interfaces, APIs ou outros meios técnicos necessários para uma interoperabilidade eficaz com seus serviços, particularmente no contexto de mensagens, redes sociais ou plataformas similares.
- Compromisso da segurança na interoperabilidade: uma das preocupações do DMA é que os *gatekeepers* implementem a interoperabilidade de forma que não comprometa a segurança ou funcionalidade do serviço, especialmente de forma que não cause prejuízo a consumidores ou a outras empresas.
- Requisitos de exclusividade: de acordo com o DMA, há uma preocupação com a existência de exigências de que fabricantes de hardware ou desenvolvedores de software pré-instalem exclusivamente ou dêem tratamento preferencial a seus aplicativos ou serviços.
- Limitação de configurações padrão: há uma preocupação com práticas de restrição à capacidade dos usuários de alterar configurações padrão, particularmente no contexto de motores de busca ou navegadores padrão.

- Integração anticompetitiva: de acordo com o DMA, há uma preocupação também com a possibilidade de integração dos próprios serviços do *gatekeeper* profundamente em seus sistemas operacionais ou plataformas, de tal forma que isso impeça a capacidade dos serviços rivais de competir efetivamente.

O DMA engloba uma variedade de disposições para garantir condições justas e transparentes para empresas e consumidores, em relação ao uso de dados, aos mecanismos de busca, à interoperabilidade de sistemas e serviços, à integração de sistemas operacionais com outros serviços e produtos dos *gatekeepers*, aos serviços de publicidade online, e ao papel de gateway dos *gatekeepers* entre empresas e usuários finais. Os *gatekeepers* devem garantir e demonstrar o devido compliance com o total cumprimento das obrigações exigidas no DMA. Além disso, a Comissão da União Europeia pode adotar ou publicar uma regulamentação específica indicando quais medidas os *gatekeepers* devem adotar para cumprir eficazmente com obrigações trazidas pelo DMA. Um *gatekeeper* pode solicitar à Comissão para abrir um processo para determinar se as medidas que esse *gatekeeper* pretende implementar ou já implementou para garantir o cumprimento das obrigações no DMA (como as obrigações referentes à interoperabilidade de serviços de comunicação e as restrições para uso de dados não públicos) são eficazes. A Comissão terá discricionariedade na decisão de se engajar em tal processo, respeitando os princípios de tratamento igualitário, da proporcionalidade e da boa administração. Em seu pedido, o *gatekeeper* deverá fornecer uma argumentação fundamentada para explicar as medidas que pretende implementar ou já implementou.

A Comissão da UE pode impor multas a empresas, incluindo *gatekeepers*, e associações de empresas, por falharem intencionalmente ou por negligência em fornecer informações necessárias, cumprir com obrigações de relatório, fornecer informações incorretas ou enganosas, ou fornecer acesso a dados ou informações de testes. Essas multas podem ser de até 1% do seu faturamento total mundial no ano financeiro anterior. A Comissão também pode impor penalidades por falha em corrigir informações incorretas, recusar-se a submeter-se a inspeções ou cumprir com obrigações impostas pela Comissão.

Além das multas discutidas acima, a Comissão da EU pode impor pagamentos periódicos de penalidades a empresas e associações de empresas, não excedendo 5% do faturamento médio diário mundial no ano financeiro anterior por dia. Estas penalidades são para cumprir com medidas especificadas pela Comissão, fornecer informações corretas e completas, garantir acesso a dados, algoritmos e informações de testes, submeter-se a inspeções, cumprir com medidas provisórias e cumprir com compromissos legalmente vinculativos. Se as obrigações forem satisfeitas, a Comissão pode adotar um ato de implementação para definir o valor da penalidade definitiva mais baixo. As principais recomendações e exigências abordadas no DMA incluem:

- Acesso e portabilidade de dados: *gatekeepers* podem ser obrigados a fornecer portabilidade efetiva dos dados do usuário e facilitar a interoperabilidade de seus serviços com outros serviços, quando apropriado.
- Limitações no uso de dados: restrições à combinação de dados pessoais provenientes dos serviços de plataforma central com dados de outros serviços oferecidos pelo *gatekeeper* ou com dados de serviços de terceiros, a menos que o usuário tenha dado consentimento explícito.
- Transparência no uso de dados: *gatekeepers* devem fornecer a anunciantes e editores, em sua plataforma ou em qualquer parceiro comercial do *gatekeeper*, informações relacionadas ao preço pago pelo anunciante, remuneração paga ao editor e o valor ou qualquer outra métrica relevante para o valor desses serviços. O objetivo é trazer mais transparência para o espaço de tecnologia de publicidade, que pode ser opaco.
- Práticas de dados justas e não discriminatórias: proibição de *gatekeepers* de tratar serviços e produtos oferecidos por seus usuários de negócios de maneira discriminatória na classificação ou outras configurações, que inclui o uso de dados para privilegiar seus próprios serviços em detrimento dos concorrentes.
- Interoperabilidade e acesso a dados: *gatekeepers* podem ter que fornecer a usuários de negócios e provedores de serviços auxiliares, mediante solicitação, acesso e interoperabilidade com o mesmo sistema operacional, hardware ou recursos de software que estão disponíveis ou usados na prestação de qualquer serviço auxiliar pelo *gatekeeper*.
- Restrições à coleta de dados: implementação de medidas para limitar a coleta de dados desnecessária e garantir que os dados coletados em um dos serviços do *gatekeeper* não possam ser usados para melhorar a posição do *gatekeeper* em outro mercado sem o consentimento do usuário.
- Proteção a dados de crianças: os dados pessoais de crianças devem ser protegidos, especialmente no contexto de comunicação comercial ou criação de perfis de usuário. O objetivo da União de proteger as crianças online deve ser refletido na legislação da União relevante, e os *gatekeepers* não devem ser isentos dessa obrigação.
- Proibição de restrições à oferta de produtos ou serviços: é vedado aos *gatekeepers* obstruir ou dificultar a capacidade dos usuários empresariais de ofertar produtos ou serviços a usuários finais por meio de plataformas de intermediação online de terceiros ou canais de vendas diretas. Isso inclui a proibição de restringir a comunicação e promoção de ofertas pelos usuários empresariais aos usuários finais,

seja através dos serviços de plataforma central do *gatekeeper* ou de outros canais, garantindo assim a liberdade de concluir contratos independentemente da utilização dos serviços da plataforma central do *gatekeeper*.

- Liberdade para reportar não conformidades: os *gatekeepers* não devem impedir ou limitar usuários empresariais ou finais de relatar infrações à legislação da União Europeia ou leis nacionais a qualquer autoridade pública competente, incluindo tribunais nacionais. Esta disposição assegura a liberdade de expressão e a capacidade de buscar reparação legal.
- Restrição na exigência de serviços suplementares: é proibido aos *gatekeepers* exigir que usuários finais utilizem serviços de identificação específicos, navegadores web, serviços de pagamento ou quaisquer outros serviços técnicos que suportem transações financeiras, no contexto dos serviços oferecidos por usuários empresariais através das plataformas centralizadas dos *gatekeepers*.
- Proibição de inscrição obrigatória em serviços adicionais: Os *gatekeepers* não estão autorizados a exigir que usuários empresariais ou finais se inscrevam ou registrem em outros serviços de plataforma central como condição para o uso, acesso, inscrição ou registro em quaisquer serviços de plataforma central listados sob a regulamentação do DMA.
- Transparência obrigatória em publicidade: as *gatekeepers* são obrigados a fornecer aos anunciantes e editores informações diárias detalhadas sobre o preço e as taxas pagas pelos anunciantes, a remuneração recebida pelos editores e as métricas usadas para calcular esses preços, taxas e remunerações. Em casos onde o anunciante não consinta em compartilhar essas informações, o *gatekeeper* deve disponibilizar ao editor dados sobre o preço médio diário pago por esses anunciantes para os anúncios relevantes.
- Acesso a dados de mecanismos de busca online: o DMA destaca a importância de os *gatekeepers* fornecerem acesso justo, razoável e não discriminatório a conjuntos de dados estatísticos relacionados a pesquisas e interações dos usuários. Isso visa permitir que outras empresas otimizem seus serviços e compitam de forma mais equitativa com plataformas centralizadas dominantes.
- Condições gerais de acesso: *gatekeepers* de lojas de aplicativos de software, mecanismos de busca online e serviços de redes sociais são obrigados a publicar condições gerais de acesso que sejam justas, razoáveis e não discriminatórias. Isso

inclui a implementação de um mecanismo de resolução de disputas acessível, imparcial, independente e gratuito para usuários empresariais.

- Cancelamento de assinaturas de serviços: o DMA proíbe os *gatekeepers* de tornar difícil ou complicado para os usuários empresariais e finais cancelarem suas assinaturas de serviços de plataforma centralizada. Os *gatekeepers* não devem impor taxas adicionais para o encerramento de contratos, assegurando que as condições de término sejam proporcionais e facilmente exercidas pelos usuários.
- Interoperabilidade em serviços de comunicação interpessoal: o DMA ressalta a necessidade de interoperabilidade para serviços de comunicação interpessoal que não dependem do número de usuários (*number-independent*). Os *gatekeepers* devem garantir que funcionalidades básicas desses serviços sejam interoperáveis com fornecedores terceiros, fornecendo as interfaces técnicas necessárias ou soluções similares sem custo.
- Fases de implementação da interoperabilidade: o DMA estabelece um cronograma para a implementação da interoperabilidade, dividido em fases que começam após a designação da plataforma como *gatekeeper*. As funcionalidades a serem disponibilizadas de forma interoperável incluem mensagens de texto ponta-a-ponta, compartilhamento de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros arquivos em comunicações ponta-a-ponta, além de chamadas de voz e vídeo.
- Oferta de referência para interoperabilidade: os *gatekeepers* são obrigados a implementar a interoperabilidade através de uma oferta de referência que detalhe aspectos técnicos e condições gerais, incluindo níveis de segurança e criptografia de ponta-a-ponta. A Comissão Europeia deve consultar o Órgão dos Reguladores Europeus para as Comunicações Eletrônicas (*Body of European Regulators for Electronic Communications*²⁷) para verificar a conformidade com essa obrigação.
- Segurança e proteção de dados: a interoperabilidade implementada pelos *gatekeepers* não deve comprometer a segurança e a proteção de dados, estando em conformidade com as obrigações sob a regulamentação do DMA e a legislação da União Europeia aplicável.

O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, por meio da Comissão para o DMA, assumirão a responsabilidade de supervisionar a implementação da nova regulamentação e realizar quaisquer alterações necessárias à legislação. Em contrapartida, as autoridades

²⁷ Vide <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/body-european-regulators-electronic-communications>.

nacionais de concorrência serão encarregadas de auxiliar a Comissão em suas investigações e de fazer cumprir o DMA em seus respectivos países. Os tribunais da União Europeia serão responsáveis por julgar disputas relacionadas à interpretação e aplicação do DMA. A Comissão e as autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros deverão cooperar entre si e informar-se mutuamente sobre suas respectivas ações de aplicação através da Rede Europeia de Concorrência (*European Competition Network - ECN*²⁸).

Dado que o Digital Market Act representa a única legislação específica sobre gatekeepers atualmente em vigor, elaboramos uma análise mais aprofundada do DMA no Anexo I deste relatório. Sempre que necessário, incorporamos elementos de outras regulamentações que interagem com o DMA no âmbito da União Europeia. Essa abordagem visa proporcionar uma compreensão holística do contexto regulatório e das implicações associadas à atuação dos gatekeepers no cenário digital da União Europeia.

5.2.3 Reino Unido

A DMU (*Digital Markets Unit*), que faz parte da CMA (*Competition and Markets Authority*), é a principal responsável pela implementação do regime regulatório estabelecido pela DMCCB. A DMU pode recorrer a arranjos informais e cooperativos com as empresas, mas ela tem poderes bastante robustos para lidar com problemas de não conformidade, ou seja, situações em que as empresas não cumprem as obrigações que lhes foram impostas. Esses poderes incluem penalidades de até 10% do faturamento global da empresa e a responsabilização dos diretores das empresas pelo envio de informações solicitadas pelo regulador. A DMU também terá à sua disposição o chamado mecanismo de oferta final (*final offer mechanism*), um tipo de processo de arbitragem em que a DMU é o árbitro. Esse mecanismo pode ser usado quando a negociação entre uma empresa com SMS acusada de conduta anticompetitiva e uma empresa afetada por essa conduta não chega a bom termo. A DMU recebe propostas financeiras das duas empresas e escolhe uma delas.

Os principais instrumentos disponíveis para a DMU e a CMA são os seguintes:

1. Termos de conduta: São exigências impostas pela DMU a empresas detentoras de SMS com o objetivo de regular os efeitos do poder de mercado dessas empresas e garantir que os mercados estejam abertos à competição e inovação. O DMU pode desenhar regras separadas para cada empresa especificando como elas devem tratar os consumidores e outras empresas em relação às suas atividades digitais. Essas regras devem evitar que as empresas com SMS:

²⁸ Vide https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en.

- a. Tratem seus usuários de maneira injusta e interajam com eles em termos considerados insatisfatórios (*fair dealing*);
 - b. Limitem as opções disponíveis para os seus usuários (*open choices*); e
 - c. Restrinjam as informações necessárias para que os usuários façam escolhas bem-informadas (*trust and transparency*).
2. Intervenções pró-concorrência: São intervenções feitas pelo regulador para mitigar, prevenir ou remediar os efeitos de atividades que evitam, restringem ou distorcem a concorrência no mercado referente à atividade digital. Elas são desenhadas para combater as fontes de poder de mercado das empresas com SMS, como requisitos de interoperabilidade ou acesso a conjuntos de dados das empresas.

Alguns casos específicos em que termos de conduta podem ser impostos pela DMU são os seguintes (UK Parliament, 2023):

1. Para obrigar a empresa a: realizar transações comerciais em termos justos e razoáveis; possuir processos eficazes para lidar com reclamações de usuários e disputas com usuários e usuários potenciais; fornecer informações claras, relevantes, precisas e acessíveis sobre as atividades digitais relevantes para usuários ou usuários potenciais; dar explicações, com um período razoável de antecedência, a usuários ou usuários potenciais sobre a atividade digital relevante antes de fazer mudanças que possam ter um impacto material sobre esses usuários; apresentar a usuários ou usuários potenciais quaisquer opções ou configurações padrão (*default*) em relação à atividade digital relevante de uma maneira que lhes possibilite tomar informações bem informadas e eficazes em relação a essas opções ou configurações e que estejam de acordo com os seus interesses.
2. Para evitar que a empresa: aplique termos, condições ou políticas que discriminem contra certos usuários ou usuários potenciais ou contra as descrições desses usuários; use a sua posição em relação à atividade digital relevante, inclusive no que se refere a dados relacionados àquela atividade, para dar tratamento preferencial aos seus próprios produtos, em detrimento dos de outras empresas; realize atividades não relacionadas à atividade digital relevante que provavelmente aumentarão o seu poder de mercado ou a significância estratégica da sua posição em relação à atividade digital relevante; exija ou incentive os usuários ou usuários potenciais de um ou mais dos seus produtos a usarem esses produtos em conjunto com serviços ou conteúdo digital que constituem a atividade digital relevante; restrinja a interoperabilidade entre o serviço ou conteúdo digital relevante e produtos oferecidos por outras empresas; restrinja a habilidade ou o modo de usar a atividade digital relevante de usuários ou usuários potenciais; use dados de

maneira injusta; restrinja a habilidade de usuários ou usuários potenciais de usar produtos de outras empresas.

Quanto às intervenções pró-concorrência, o DMCCB não oferece muitos detalhes, limitando-se a listar dois tipos possíveis de intervenção: (a) ordem pró-concorrência: impõe exigências que definem a conduta da empresa com SMS em relação à atividade digital relevante ou outras questões; (b) recomendações a entidades que exercem funções de natureza pública quanto às medidas que elas devem levar a cabo em relação à empresa com SMS ou à atividade digital, ou outras questões.

Além de implementar termos de conduta e intervenções pró-concorrência, a CMA pode usar os seus poderes antitruste para abrir investigações sobre fusões ou aquisições de empresas com SMS. Essas empresas são obrigadas a informar à CMA todas as fusões e aquisições acima de um determinado patamar.

Quando considerar que uma empresa descumpriu alguma das medidas a ela imposta, a CMA pode aplicar uma penalidade. O valor máximo dessa penalidade é igual a: (a) no caso de um valor fixo, 10% do valor total do faturamento da empresa ou grupo a que ela pertence; (b) no caso de uma taxa diária, 5% do valor total do faturamento diário da empresa ou grupo a que ela pertence; (c) no caso da combinação de um valor fixo e uma taxa diária, os valores mencionados em (a) e (b).

A DMU e a CMA só poderão tomar decisões sobre designações de SMS e intervenções regulatórias quando a DMCCB for aprovada e elas tiverem poderes para tal. Entretanto, a CMA já realizou um grande número de investigações e estudos de mercado que sugerem que os instrumentos regulatórios poderão ser utilizados para:

- Exigir que empresas com SMS abram os seus dados para mecanismos de busca de empresas rivais de forma a aumentar a concorrência nesse mercado.
- Realizar intervenções que garantam que terceiros recebam ofertas de termos de pagamento justos e razoáveis por conteúdo hospedado em empresas com SMS.
- Realizar intervenções que garantam que as empresas com SMS ofereçam aos consumidores maiores possibilidades de escolha e controle sobre o uso dos seus dados. Isso pode incluir a exigência de que os consumidores tenham a possibilidade de não compartilhar os seus dados para uso em publicidade personalizada e optar apenas por receber anúncios não personalizados.

- Realizar intervenções que aprimorem o processo de transferência pelo usuário de dados e aplicativos entre dispositivos, assim tornando mais fácil para o consumidor trocar de sistema operacional.
- Exigir a interoperabilidade entre plataformas de mídia social para reduzir as barreiras à entrada e expansão de empresas rivais.
- Obrigar empresas com SMS a permitir que seus usuários acessem lojas de apps alternativas, desde que essas lojas satisfaçam condições razoáveis que garantam a segurança dos usuários.
- Limitar a capacidade das empresas com SMS de influenciar as escolhas de apps por parte dos usuários por meio de pré-instalações, defaults e design de lojas de apps, dessa forma promovendo mais concorrência entre desenvolvedores de apps.
- Exigir que empresas com SMS possibilitem o uso de mecanismos de busca alternativos em seus sistemas operacionais.
- Aumentar a transparência dos processos utilizados por empresas com SMS em suas lojas de apps para evitar que elas favoreçam os seus próprios negócios ou distorçam a concorrência entre terceiros.
- Evitar que empresas usem dados obtidos a partir de transações envolvendo produtos ou serviços em que elas têm poder de mercado em outros mercados onde o uso desses dados pode causar danos à concorrência.

As decisões da DMU e da CMA estão sujeitas a revisão judicial pelo *Competition Appeal Tribunal* (CAT), desde que certas condições sejam satisfeitas.

5.2.4 Austrália

O *Australian Digital Platform Services Inquiry* (DPI) é um conjunto de estudos, atualmente em andamento, da *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) sobre o poder de mercado das plataformas digitais na Austrália. O projeto foi lançado em fevereiro de 2020 e deve relatar suas conclusões em março de 2025. O DPI analisa o impacto das plataformas digitais sobre a concorrência, escolha do consumidor e inovação na Austrália. A ACCC está particularmente interessada nos seguintes temas:

- O papel das plataformas digitais no fornecimento de bens e serviços aos consumidores australianos;
- O impacto das plataformas digitais na competitividade das pequenas empresas;

- O impacto das plataformas digitais no desenvolvimento de novas tecnologias e inovação;
- O potencial das plataformas digitais para prejudicar a concorrência e o bem-estar do consumidor.

O DPI já divulgou seis relatórios intermediários, que fizeram uma série de recomendações ao governo. O DPI é um estudo abrangente e significativo, com potencial de ter um grande impacto na economia digital australiana. As descobertas da ACCC serão acompanhadas de perto por empresas, consumidores e formuladores de políticas. Os seis relatórios intermediários no âmbito do DPI, divulgados até o presente momento, são:

- Relatório provisório nº 1: Serviços de mensagens privadas online (setembro de 2020)
- Relatório provisório nº 2: Marketplaces de aplicativos (março de 2021)
- Relatório provisório nº 3: Mecanismos de pesquisa e navegadores (setembro de 2021)
- Relatório provisório nº 4: Mercados de varejo on-line (março de 2022)
- Relatório provisório nº 5: Publicidade digital (setembro de 2022)
- Relatório provisório nº 6: Serviços de mídia social (abril de 2023)

De maneira geral, os relatórios buscam endereçar aspectos específicos de cada serviço objeto do estudo, havendo em alguns documentos, uma sobreposição entre temas. O primeiro relatório em particular traz um apanhado geral de serviços que serão analisados de forma mais aprofundada nos demais documentos. Diferentemente da União Europeia, a qual já tem uma regulamentação em funcionamento para as grandes plataformas, designadas *gatekeepers*, o atual trabalho do DPI ainda não traz uma proposta de regulamentação para aprovação pelo parlamento do país. No entanto, os relatórios do DPI apresentam uma série de recomendações, que poderão ser implementadas tanto em regulamentações gerais para a economia, versando sobre direito do consumidor e defesa da concorrência, como em regulamentações específicas, similarmente ao *Digital Market Act (DMA)* da União Europeia. Além disso, os relatórios do DPI discutem o fato de que a regulamentação existente para defesa da concorrência não necessariamente apresenta agilidade e abrangência suficientes para resolver os conflitos envolvendo plataformas digitais na Austrália. Diante disso, é possível que esse país caminhe para a construção de uma regulamentação específica, baseada em atuação *ex-ante* para mitigar práticas concorrenciais injustas por parte das grandes plataformas, no provimento de serviços e produtos digitais. Entre as principais recomendações presentes nos relatórios do DPI, incluem-se:

- Exigência de que as grandes plataformas digitais forneçam às pequenas empresas mais controle sobre seus dados;
- Proibição de que as grandes plataformas digitais dêem preferência a os seus próprios produtos e serviços;
- Aumento da transparência em torno dos algoritmos que as grandes plataformas digitais usam para classificação de conteúdo;
- Fortalecimento das leis que protegem os consumidores de condutas injustas e enganosas por parte das grandes plataformas digitais.

A seguir apresentamos uma lista das principais constatações e principais preocupações apontadas pelos seis relatórios intermediários do DPI analisados neste documento. Há uma semelhança entre as preocupações nos relatórios do DPI, com as preocupações identificadas para os casos dos EUA, da União Europeia e da Inglaterra. Os relatórios do DPI apontam também a recomendação em relação a se identificarem plataformas com grande impacto econômico, e grande poder de mercado, dado os seus faturamentos e os seus números de usuários, tanto empresas quanto usuários finais. Portanto, possivelmente a regulamentação australiana também deverá incorrer em critérios para identificação de plataformas designadas como *gatekeepers*. Interessante notar que os relatórios no âmbito do DPI fazem análises específicas relativas a grandes empresas globais, de serviços e produtos digitais, como a Google, a Meta, a Amazon, e a Apple. As algumas das principais constatações e preocupações apontados nos relatórios do DPI incluem:

- Dominância de mercado de plataformas específicas: a Meta (com o Facebook Messenger e o WhatsApp) e a Apple (com o iMessage e FaceTime) possuem uma grande base de usuários na Austrália. A Meta, em particular, beneficia-se dos efeitos de rede, tornando difícil para plataformas menores competir. Os relatórios identificam barreiras elevadas à entrada e expansão no mercado de redes sociais, apesar do surgimento de novos players como o TikTok e outras plataformas emergentes. Os custos de mudança elevados para os usuários, decorrentes de investimentos em conteúdo e no desenvolvimento de redes sociais extensas, contribuem para a resistência à transição para novas plataformas.
- Limitações de compatibilidade e alcance: serviços como o iMessage da Apple são limitados apenas aos usuários de dispositivos Apple, o que os torna menos competitivos em relação ao Facebook Messenger e WhatsApp para comunicações entre diferentes plataformas.
- Integração e custos de migração: a integração padrão do iMessage em dispositivos Apple cria uma barreira para usuários não-Apple que desejam mudar para o

iMessage, enquanto a migração para o Facebook Messenger ou WhatsApp é relativamente mais fácil para usuários da Apple.

- Rastreamento online e privacidade: grandes plataformas digitais como Meta e Google são os principais coletores de dados dos usuários australianos. Há preocupações, por parte do governo, com as práticas de coleta de dados e a privacidade dos consumidores.
- Dominância da Apple e Google no mercado de aplicativos móveis: a Apple App Store e a Google Play Store detêm uma posição dominante no mercado de aplicativos móveis na Austrália. O controle da Apple e do Google sobre seus respectivos sistemas operacionais (iOS e Android) permite que exerçam um controle significativo sobre a distribuição de aplicativos móveis em seus ecossistemas.
- Práticas de auto-preferência e problemas de concorrência: há preocupações sobre as potenciais práticas de auto-preferência da Apple e do Google, como favorecer seus próprios aplicativos em detrimento dos desenvolvidos por terceiros. Estas práticas incluem a pré-instalação ou configuração padrão de seus próprios aplicativos e a promoção desses aplicativos nos mercados de aplicativos.
- Taxas de comissão e políticas de pagamento: as taxas de comissão cobradas pela Apple e pelo Google, especialmente aquelas aplicadas a pagamentos por bens digitais dentro de aplicativos, são uma preocupação apontada no relatório. Ambas as empresas exigem que certos pagamentos dentro dos aplicativos sejam processados por meio de seus próprios sistemas, cobrando comissões elevadas. Essas potenciais práticas podem limitar a capacidade dos desenvolvedores de promover sistemas alternativos de pagamento e podem refletir o poder de mercado que a Apple e o Google exercem em suas relações com os desenvolvedores de aplicativos.
- Dominância do Google no mercado de mecanismos de busca e navegadores: os relatórios destacam a predominância do Google Search na Austrália, que é pré-estabelecido como o mecanismo de busca padrão na maioria dos navegadores e outras interfaces de busca, incluindo widgets, aplicativos e assistentes de voz. Esta dominância é reforçada pelo controle do Google sobre o navegador Chrome e acordos com a Apple e fabricantes de dispositivos Android. Para aumentar a concorrência e as opções dos consumidores, os relatórios consideram a implementação de uma "tela de escolha" obrigatória. Esta iniciativa permitiria aos

usuários selecionar entre diversas alternativas de mecanismos de busca, facilitando assim o acesso de competidores ao mercado consumidor.

- Influência dos algoritmos de exibição de produtos e preocupações com a transparência: os relatórios do DPI apontam que as ferramentas usadas pelos marketplaces para exibir produtos podem influenciar significativamente as escolhas dos consumidores. Isso inclui a forma como os algoritmos de busca dos marketplaces ordenam e promovem produtos. A falta de transparência nesses critérios de exibição, especialmente em marketplaces híbridos que vendem seus próprios produtos, é uma preocupação, pois pode afetar a visibilidade e a competitividade dos produtos de terceiros.
- Propostas de medidas regulatórias e de proteção ao consumidor: os relatórios do DPI recomendam alterações legislativas para melhorar a proteção de consumidores e pequenas empresas na economia digital, incluindo a introdução de medidas para combater práticas comerciais injustas e fortalecer a aplicação das leis contra termos contratuais injustos. Os relatórios também sugerem a implementação de códigos de conduta obrigatórios e específicos para plataformas digitais designadas (equivalente a *gatekeepers*), visando fomentar a concorrência e a inovação, e abordar barreiras à entrada e expansão no mercado.
- Dominância de mercado significativa da Meta e preocupações com práticas de coleta e uso de dados: os relatórios destacam a dominância significativa da Meta (proprietária do Facebook e Instagram) no mercado de mídia social australiano. Esta posição dominante leva a preocupações relacionadas às práticas de coleta e uso de dados pessoais dos usuários, bem como à ausência de mecanismos efetivos de resolução de disputas. A falta de transparência na publicidade e divulgações inadequadas por influenciadores também são pontos de preocupação.

Os relatórios no âmbito do *Australian Digital Platform Services Inquiry* (DPI), pela *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC), constituem-se em um rico conjunto de documentos sobre detalhes do funcionamento do mercado de serviços digitais, e da atuação das principais plataformas na Austrália. Acreditamos que o formato do estudo, analisando de forma aprofundada os serviços das plataformas em diferentes relatórios, pode ser utilizado para aprofundamento desses segmentos no Brasil. Os seis relatórios discutidos de forma resumida nesta seção estão apresentados de forma mais detalhada no Anexo II.

5.3 Análise comparativa e quadro resumo

	AICO	DMA	DMCCB
Designação	<p>Uma empresa é designada “plataforma coberta” quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Satisfaz critérios baseados no número de usuários e na capitalização de mercado; • É um parceiro comercial crítico para a venda ou fornecimento de qualquer produto ou serviço oferecido na plataforma ou diretamente relacionado à plataforma. 	<p>Uma empresa é designada <i>gatekeeper</i> quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tem um impacto significativo no mercado interno (da EU); • Fornece um serviço essencial de plataforma (CPS) que é um portão de acesso importante para que usuários comerciais possam alcançar usuários finais; e • Possui uma posição arraigada e durável nas suas operações, ou é previsível que ela possuirá essa posição no futuro próximo. 	<p>Uma empresa possui posição de mercado estratégica (SMS) em relação a uma atividade digital quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • A atividade está ligada ao Reino Unido; • A empresa satisfaz as seguintes condições de SMS em relação àquela atividade: possui poder de mercado substancial e arraigado e uma posição de significância estratégica; e • A empresa satisfaz a “condição de volume de negócios”.
Atividades cobertas pela lei	<p>Atividades de plataformas online, definidas como website, aplicativo online ou móvel, sistema operacional, assistente digital ou serviço online que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Possibilitam a um usuário gerar conteúdo que pode ser visualizado por outros usuários na plataforma ou interagir com outros conteúdos na plataforma; • Facilitam a oferta, anúncio, venda, compra, pagamento ou transporte de bens e serviços, incluindo aplicativos de software, entre consumidores, entre empresas não controladas pelo operador da plataforma, ou entre consumidores e essas empresas. 	<p>Serviços Essenciais de Plataforma (Core Platform Services – CPS):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Serviços de intermediação online; • Mecanismos de busca online; • Serviços de redes sociais online; • Serviços de compartilhamento de vídeo em plataformas; • Serviços de comunicação interpessoal que não se 	<p>Atividades digitais, quais sejam:</p> <ul style="list-style-type: none"> • O fornecimento de um serviço por intermédio da internet, mediante pagamento ou não; • O fornecimento de um ou mais elementos de conteúdo digital, mediante pagamento ou não; • Qualquer outra atividade realizada para fins das atividades em (a) ou (b).

Identificação das empresas sujeitas à regulação		<ul style="list-style-type: none"> • Possibilitam a realização pelos usuários de buscas ou pesquisas que acessam ou exibem um grande volume de informações. 	<p>conectam com redes telefônicas comutadas;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sistemas operacionais; • Navegadores de internet; • Assistentes virtuais; • Serviços de computação em nuvem; • Serviços de publicidade online. 	
	<p>Critérios quantitativos</p>	<p>Para plataforma online de propriedade de ou controlada por empresa de capital aberto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Número mínimo de 50 milhões de usuários ativos mensais ou 100 mil usuários comerciais mensais ativos baseados nos EUA em sua plataforma online, em qualquer momento durante os 12 meses anteriores; • Ter sido, em qualquer momento durante os dois anos anteriores, propriedade de ou controlada por uma entidade com vendas anuais nos EUA superiores a \$550 bilhões, em valores ajustados pela inflação; ou ter tido, em qualquer período de 180 dias durante os dois anos anteriores, uma capitalização de mercado média superior a \$550 bilhões, em valores ajustados pela inflação; ou tenha tido, durante os 12 meses anteriores, ao menos 1 bilhão de usuários mensais ativos em todo o mundo na sua plataforma online; • Ser um parceiro comercial crítico para a venda ou fornecimento de qualquer produto ou serviço oferecido na plataforma ou diretamente relacionado à plataforma. 	<ul style="list-style-type: none"> • Faturamento anual maior do que EUR 7,5 bilhões nos últimos 3 anos ou valor médio de mercado (ou valor justo de mercado equivalente) de pelo menos EUR 75 bilhões no último exercício financeiro anual, na EU; • Fornece o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três estados que são membros da EU; • Número mínimo de 45 milhões de usuários finais ativos mensais e pelo menos 10 mil usuários comerciais ativos anuais na EU no último exercício financeiro anual; • O critério de número de usuários finais e usuários comerciais deve ser satisfeito nos últimos 3 exercícios financeiros anuais. 	<p>A “condição de volume de negócios” é satisfeita por uma empresa quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • O valor total do seu faturamento global ou, no caso em que ela é parte de um grupo, o valor total do faturamento daquele grupo no período relevante excede 25 bilhões de libras esterlinas; ou • O valor total do seu faturamento no Reino Unido, ou no caso em que ela é parte de um grupo, o valor total do faturamento daquele grupo no Reino Unido no período relevante excede 1 bilhão de libras esterlinas.

	<p>Para plataforma online de propriedade de ou controlada por empresa que não é de capital aberto.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Número mínimo de 50 milhões de usuários ativos mensais ou 100 mil usuários comerciais mensais ativos baseados nos EUA em sua plataforma online, em qualquer momento durante os 12 meses anteriores; • Ter sido, em qualquer momento durante os dois anos anteriores, propriedade de ou controlada por uma entidade com lucros antes de juros, impostos, depreciação, e amortização, no ano fiscal anterior, maiores do que \$30 bilhões, ajustado pela inflação; ou tenha tido, durante os 12 meses anteriores, ao menos 1 bilhão de usuários mensais ativos em todo o mundo na sua plataforma online; • Ser um parceiro comercial crítico para a venda ou fornecimento de qualquer produto ou serviço oferecido na plataforma ou diretamente relacionado à plataforma. 		
	<ul style="list-style-type: none"> • Dar preferência a produtos, serviços ou linhas de negócio do operador da plataforma coberta em detrimento daqueles de outro usuário comercial; • Limitar a capacidade dos produtos, serviços ou linhas de negócio de um outro usuário comercial competirem na plataforma coberta; • Tratar desigualmente usuários comerciais similares quando da aplicação ou exigência de conformidade com os termos de serviço da plataforma coberta. 	<p>Práticas que limitam a contestabilidade do mercado ou são consideradas injustas, definidas como aquelas que satisfazem pelo menos uma das condições abaixo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • São capazes de impedir a inovação ou limitar as escolhas de usuários comerciais e usuários finais porque: (i) afetam ou correm o risco de afetar de forma duradoura a 	<p>Práticas que violem os princípios abaixo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Negociação justa (fair dealing): Usuários ou usuários potenciais da atividade digital são tratados de maneira justa e podem interagir direta ou indiretamente com a empresa com SMS em termos considerados razoáveis;

<p>Normas regulatórias</p>	<p>Práticas sancionadas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Materialmente restringir, impedir ou atrasar de maneira não razoável a capacidade de um usuário comercial de acessar ou interoperar com a plataforma. • Condicionar o acesso à plataforma coberta ou a concessão de status ou localização privilegiada na plataforma coberta à compra ou ao uso de outros produtos ou serviços não intrínsecos da plataforma coberta. • Usar dados não públicos dos usuários obtidos ou gerados na plataforma coberta para ofertar ou apoiar a oferta de produtos ou serviços que competem ou poderiam competir com os produtos ou serviços ofertados pelo usuário comercial na plataforma coberta. • Materialmente restringir ou impedir que um usuário comercial tenha acesso aos dados gerados na plataforma coberta pelas suas atividades ou pela interação de usuários da plataforma coberta com os seus produtos ou serviços. • Materialmente restringir ou impedir que os usuários da plataforma coberta desinstalem aplicações de software ou mudem configurações padrão que direcionam esses usuários para produtos ou serviços oferecidos pelo operador da plataforma coberta, a não ser que isso seja necessário para a segurança ou o funcionamento da plataforma coberta ou para prevenir que a transferência de dados para o governo da China ou o governo de outro adversário estrangeiro. 	<p>contestabilidade de um serviço essencial de plataforma (CPS) ou de outros serviços no setor digital devido à criação ou ao fortalecimento de barreiras à entrada de outras empresas ou de barreiras à expansão de outras empresas como fornecedoras de serviço essencial de plataforma (CPS) ou de outros serviços no setor digital; ou (ii) impedem que outros operadores tenham o mesmo acesso a um insumo essencial que o <i>gatekeeper</i>;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Há um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações dos usuários comerciais e o <i>gatekeeper</i> obtém uma vantagem dos usuários comerciais que é desproporcional ao serviço fornecido por aquele <i>gatekeeper</i> àqueles usuários comerciais. <p>A lei contém uma lista detalhada de obrigações impostas e condutas proibidas aos <i>gatekeepers</i> (EUROPEAN PARLIAMENT, 2022, artigos 5, 6 e 7).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Escolhas abertas (open choices): Usuários ou usuários potenciais da atividade digital podem escolher livremente e com facilidade entre os serviços ou conteúdos digitais fornecidos pela empresa com SMS e aqueles fornecidos por outras empresas; • Confiança e transparência (trust and transparency): Usuários ou usuários potenciais da atividade digital têm as informações de que precisam para que possam entender os serviços ou conteúdos digitais fornecidos pela empresa com SMS, inclusive os termos sob os quais eles são prestados, e para que possam tomar decisões bem informadas sobre sua interação com a empresa com SMS.
-----------------------------------	-----------------------------	---	--	---

		<ul style="list-style-type: none"> • Em conexão com qualquer interface de uso de qualquer usuário da plataforma coberta, tratar os produtos, serviços ou linhas de negócio do operador da plataforma coberta de maneira mais favorável do que aqueles de outro usuário comercial, de acordo com critérios de neutralidade, justiça e não discriminação. • Retaliar contra qualquer usuário comercial ou usuário da plataforma coberta que relate às autoridades legais violações efetivas ou potenciais de leis federais ou estaduais. 		
	<p>Ferramentas para assegurar o cumprimento da lei</p>	<ul style="list-style-type: none"> • O FTC, o DOJ e os procuradores gerais dos estados americanos podem apresentar ações civis à justiça americana, mas não têm o poder de penalizar as empresas acusadas de violação da lei; • As ações podem resultar na imposição de penalidades pecuniárias; • As agências e os procuradores gerais podem também solicitar o uso de outras remédios, como liminares para prevenir, restringir ou proibir condutas que violam a lei ou até mesmo a alienação de ativos das linhas de negócio envolvidas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Investigações de mercado para determinar se houve violação dos dispositivos da lei. • Os <i>gatekeepers</i> devem adotar medidas para atender as obrigações impostas pela lei e demonstrar a sua efetividade; • A Comissão Européia pode adotar um “ato de implementação” (<i>implementing act</i>) especificando as medidas que o <i>gatekeeper</i> deve implementar para cumprir efetivamente as obrigações impostas pela lei. • Penalidades pecuniárias; • Quando o <i>gatekeeper</i> infringir as regras repetidamente, a Comissão Européia pode adotar remédios comportamentais ou estruturais 	<ul style="list-style-type: none"> • Termos de conduta • Intervenções pró-concorrência • Investigações sobre fusões ou aquisições • Penalidades pecuniárias.

			proporcionais, incluindo a proibição de que ele participe de um ato de concentração no setor de serviços digitais.	
--	--	--	--	--

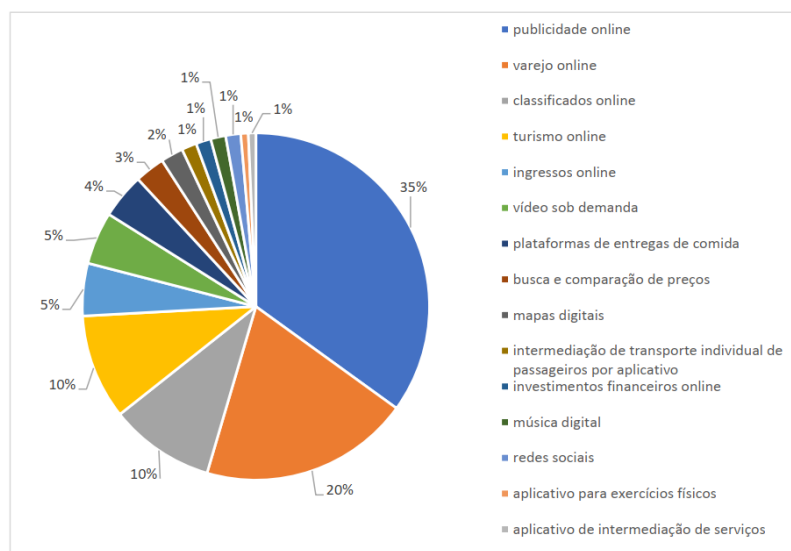
6. ATUAÇÃO DOS *GATEKEEPERS* NO BRASIL

6.1 Falhas de mercado ocorridas e medidas de defesa da concorrência já aplicados no Brasil²⁹

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) conduziu um amplo estudo sobre os casos de defesa da concorrência nos mercados de plataformas digitais em que atuou (CADE, 2021). São vários os mercados de plataformas digitais. Na época do estudo, o CADE classificou quatorze mercados de plataformas digitais. Esses mercados eram: música online, varejo online, turismo online, plataformas de entrega de comida, plataformas de mapas digitais, redes sociais, vídeo sob demanda, intermediação de transporte individual de passageiros por aplicativo, vendas online de ingressos, investimentos financeiros online, classificados online, busca e comparação de preços, aplicativos para orientação de exercícios físicos e aplicativos de intermediação de serviços domésticos.

Durante o período de 1995 a 2020 o CADE recebeu notificações de 143 atos de concentração nos mercados de plataformas digitais. O gráfico a seguir, retirado de (CADE, 2021) apresenta a distribuição percentual desses atos de concentração nos diversos mercados mencionados.

Figura 2 - Percentual de atos de concentração nos mercados de plataformas digitais



Fonte: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Elaboração Própria

²⁹ Esse título é um tanto enganoso, pois não existiu nenhuma falha de mercado que tenha motivado ao CADE, o órgão responsável para reprimir os casos de abuso de poder de mercado via atos de concentração e condutas anticompetitivas, a aplicar tais medidas. Mas existiram ameaças de falha de mercado.

Dos 143 atos de concentração notificados ao CADE, 141 já foram objeto de decisões. Abaixo, apresentamos os tipos de decisão tomados pelo CADE, com a respectiva distribuição percentual.

Tabela 1 Decisões dos atos de concentração³⁰

Decisão	Quantidade	Porcentagem
Aprovado sem restrições	140	97,90%
Aprovado com Acordo em Controle de Concentração ou Termo de Compromisso de Desempenho	2	1,4%
Arquivamento	1	0,70%

Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Elaboração Própria

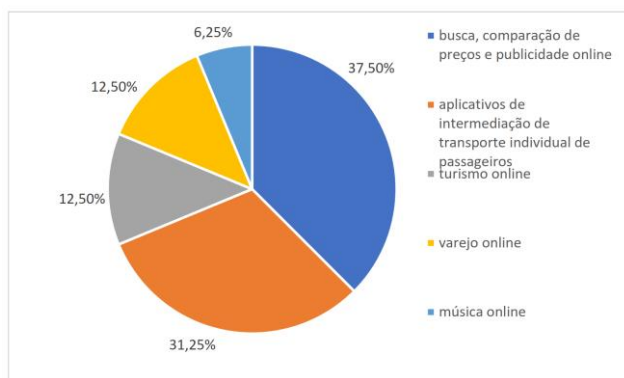
Dos 143 processos de ato de concentração em plataformas digitais apenas 2 se referem a potenciais *gatekeepers*, um entre a Google e a Click Holding Corporation, o outro entre a Microsoft e a Yahoo.

Em relação a condutas anticompetitivas em plataformas digitais, conforme relatado pelo (CADE, 2021), foram iniciadas 16 investigações no período de 1995 e 2020³¹. Dentre essas 16 investigações, 6 encontravam-se em instrução, 9 foram arquivadas, e apenas 1 foi arquivada mediante a assinatura de Termo de Cessação de Conduta. Vale notar que a participação do mercado de busca, comparação de preços e publicidade online é significativamente mais expressiva nos processos de investigação de condutas anticompetitivas, destacando sua relevância percentual nesses casos.

³⁰ Os dois casos com restrições impostas são na área de investimentos financeiros e na área de varejo online.

³¹ Até setembro de 2020.

Figura 3 - Processos de conduta por segmento



Fonte: Cade. Elaboração: DEE.

Dos 16 processos referentes a condutas anticompetitivas em plataformas digitais, 3 estão diretamente relacionados a potenciais *gatekeepers*, envolvendo a Google em 2 casos e a Microsoft em 1. Posteriormente à data do relatório do CADE³², foram identificados mais três processos. Todos esses três processos envolvem a Google, com um deles também incluindo a Meta (caso conhecido como *Jedi Blue*). Esses casos adicionais reforçam a atenção regulatória sobre potenciais *gatekeepers*, especialmente no contexto das grandes empresas de tecnologia.

Portanto, nessa ampla gama de mercados de plataformas digitais, poucas se qualificariam como *gatekeepers*, conforme definido na seção 2. No Brasil, observamos apenas alguns casos de atos de concentração envolvendo potenciais *gatekeepers*, além de um número um pouco maior de investigações de condutas anticompetitivas. Até o momento, nenhum desses casos resultou na imposição de medidas restritivas pelo CADE.³³

As próximas seções abordam exclusivamente os casos julgados pelo CADE que envolvem potenciais *gatekeepers*. Sempre que possível será verificado em que tipo(s) de falha(s) de mercado o processo trata. A Seção 6.2 oferece uma breve descrição dos processos de ato de concentração³⁴, enquanto a Seção 6.3 faz breve discussão dos processos de investigação de condutas anticompetitivas concluídos. A Seção 6.4 apresentarão três inquéritos ainda em fase de investigação. A seção 6.5 conclui o capítulo. É importante observar que, em nenhum caso julgado que envolve potenciais *gatekeepers*, o CADE impôs algum remédio.

³² Vide (CADE, 2021).

³³ Recentemente o CADE abriu a investigação 08700.003089/2023-85 contra Google e Meta para apurar abuso de posição dominante para realizar campanha contra o PL 2360/2020, chamado de PL das Fake News (CADE, 2023). Todavia, propagação de campanhas políticas não se enquadra na lei 12529/2011, a Lei de Defesa da Concorrência, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

³⁴ Todos os processos administrativos do CADE podem ser acessados como usuário externo, sendo necessário antes se cadastrar como usuário externos em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/processos>.

6.2 Atos de concentração de *gatekeepers* no Brasil (de 1995 a 2020)

Os atos de concentração representam potenciais ameaças à concorrência, pois têm a capacidade de aumentar o poder de mercado da empresa resultante da fusão. Isso ocorre tanto em fusões horizontais, que envolvem a união de empresas no mesmo mercado, quanto em fusões entre empresas em mercados adjacentes a montante ou a jusante, onde a fusão pode estender o poder de mercado para áreas anteriormente uma ou mais empresas integradas participavam num ambiente competitivo.

6.2.1 Ato de concentração processo 08012.005304/2007-11 (Google Inc. e Click Holding Corp.)

Este ato se refere à repercussão no mercado brasileiro da aquisição global da Click Holding Corp. pela Google Inc. A Click Holding Corp. provê publicidade e a colocação de publicidade em diversas mídias, jornais, revistas, TV, rádio, etc. Em 2005 ela adquiriu a DoubleClick Inc., especializada em publicidade na internet. Este ato de concentração foi também analisado pela Federal Trade Commission (FTC) nos EUA.

As preocupações com as falhas de mercado são diversas. Existe o risco de venda casada, pois o Google, sendo o maior buscador na internet, poderia vincular empresas que comprassem os serviços de publicidade da DoubleClick ao seu serviço de buscas, privilegiando-as no buscador. Além disso, a aquisição da DoubleClick pelo buscador dominante poderia estender o poder de monopólio no mercado de publicidade na internet.

O CADE não encontrou evidências robustas que justificassem restrições à aquisição. A mesma decisão foi tomada pelo FTC, embora esta última tenha adicionado outra preocupação: a combinação dos dois conjuntos de informações sobre os consumidores poderia ameaçar a privacidade de dados dos consumidores, conforme o texto a seguir:

“At the outset, we note that some have urged the Commission to oppose Google’s proposed acquisition of DoubleClick based on the theory that the combination of their respective data sets of consumer information could be exploited in a way that threatens consumers’ privacy. Of course, the consumer privacy issues presented by “behavioral advertising” are not unique to Google and DoubleClick. To the contrary, these issues extend to the entire online advertising marketplace.”

Cabe salientar que a privacidade dos dados dos consumidores não é questão de defesa da concorrência, mas sim de direitos do consumidor.

6.2.2 Ato de concentração processo 08012.006419/2009-94 (Microsoft Corporation e Yahoo! Inc)

A aquisição do Yahoo! Pela Microsoft poderia gerar barreira à entrada pelo tamanho da nova empresa no mercado de buscas. O fator crucial para uma empresa estar no mercado de buscas é ter um grande número de buscas bem-sucedidas. Buscas bem-sucedidas atraem mais clientes, gerando mais buscas bem-sucedidas, criando um ciclo virtuoso para uma grande empresa e tornando difícil a entrada de outra empresa com um mecanismo de buscas competitivo. A escala é central nesse segmento.

A decisão do CADE foi de que a nova empresa resultante da fusão seria menor que a empresa dominante no mercado, a Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Portanto, não seria essa nova empresa que representaria uma ameaça de monopolização ao mercado, e o CADE não impôs nenhuma restrição à fusão.

Nos EUA, o FTC também analisou esta fusão e concluiu que o caso era simples o suficiente para resolver por “terminação rápida”.³⁵

6.3 Processos de investigação de condutas anticompetitivas

6.3.1 Processo Administrativo 08012.010483/2011-94 E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda

A E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda, doravante designada por E-Commerce, detentora dos sites de comparação de preços Buscapé e Bondfaro, apresentou uma denúncia ao CADE alegando que a Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda, doravante denominadas Google, estariam praticando *scraping*³⁶, pegando conteúdo do site Buscapé para beneficiar o site Google Shopping. Considerando que a Google tem posição dominante em buscas genéricas, alegou-se que estaria buscando com essa prática estender essa posição dominante no mercado de buscas para o mercado de comparação de preços.

Outra alegação da E-Commerce contra a Google é que a Google criou no Google Shopping a forma de anúncios com imagem no topo ou na lateral da página do buscador, um modelo de

³⁵ Do inglês, “early termination”. Conforme a definição do termo pelo FTC (2023a), “For proposed merger or acquisition transactions that are over a certain size, our agency and the Department of Justice receive notification before the deal closes. If necessary, either agency can take legal action to block a transaction that would substantially lessen competition. The parties must wait 30 days (15 days in the case of a cash tender or bankruptcy transaction) after filing a notification to allow the agencies to investigate. If the parties request an early termination of that waiting period, the agencies may allow them to close sooner if they determine there are no competitive issues.”

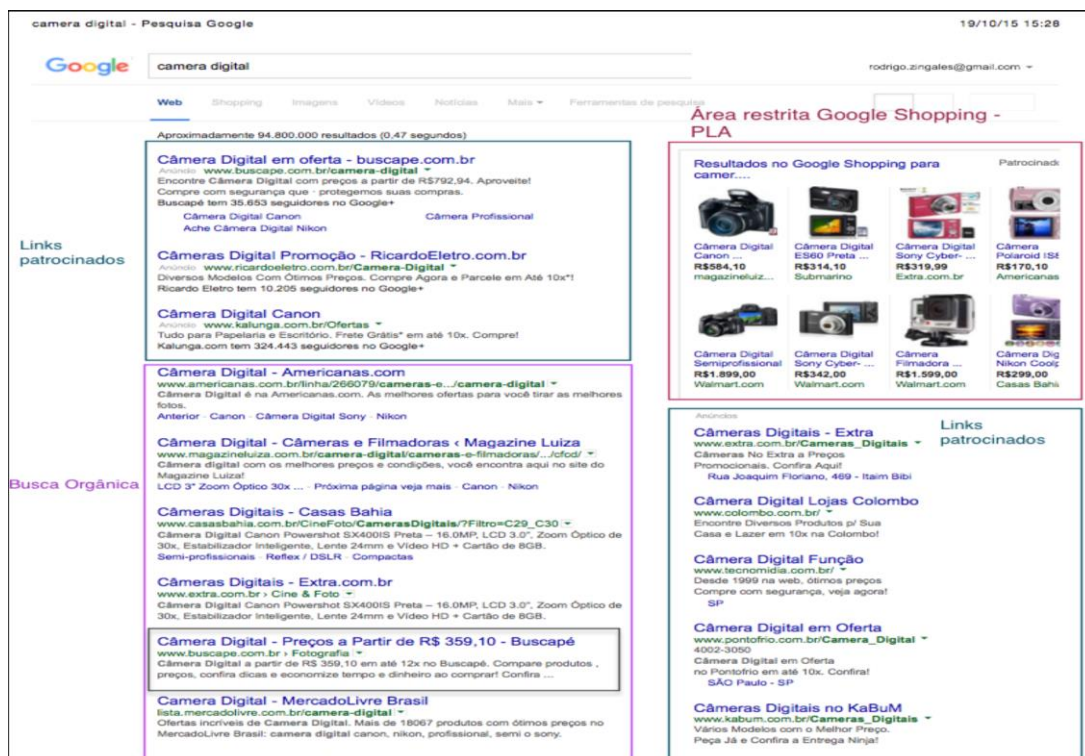
³⁶ *Scraping* no ecossistema digital significa extração de dados de sites na internet.

publicidade conhecido como anúncios de lista de produtos³⁷ (PLA) e vedava que aos demais buscadores concorrentes usar o PLA.

Como eram casos distintos de violações da ordem econômica, o CADE separou as alegações em dois processos. No processo administrativo 08012.010483/2011-94, que estamos descrevendo sumariamente, investigou-se a alegação da discriminação na forma de anúncios. No processo administrativo 08700.009082/2013-03 investigou-se a alegação de prática de *scraping* feita pela Google nos dados da Buscapé.

Existem três formas de um anúncio de uma empresa aparecer na listagem do buscador da Google: como busca orgânica, gratuita, como link patrocinado sem imagem, e como link patrocinado com imagem, O PLA. A Figura a seguir ilustra essas formas de divulgação numa página do buscador da Google.

Figura 4 - PLA, Links Patrocinados e Busca Orgânica



The screenshot shows a Google search for "camera digital" on 19/10/15 at 15:28. The search results are categorized into three main sections:

- Links patrocinados (Sponsored Links):** This section includes several sponsored search results for digital cameras, such as "Câmera Digital em oferta - buscapé.com.br", "Câmeras Digital Promoção - RicardoEletrô.com.br", "Câmera Digital Canon", "Câmera Digital - Americanas.com", "Câmera Digital - Câmeras e Filmadoras < Magazine Luiza", "Câmeras Digitais - Casas Bahia", "Câmeras Digitais - Extra.com.br", "Câmera Digital - Preços a Partir de R\$ 359,10 - Buscapé", and "Camera Digital - MercadoLivre Brasil".
- Busca Orgânica (Organic Search):** This section shows organic search results for digital cameras, including "Câmera Digital Canon", "Câmeras Digital Promoção - RicardoEletrô.com.br", "Câmera Digital Canon", "Câmera Digital - Americanas.com", "Câmera Digital - Câmeras e Filmadoras < Magazine Luiza", "Câmeras Digitais - Casas Bahia", "Câmeras Digitais - Extra.com.br", "Câmera Digital - Preços a Partir de R\$ 359,10 - Buscapé", and "Camera Digital - MercadoLivre Brasil".
- Área restrita Google Shopping - PLA (Google Shopping Restricted Area - PLA):** This section displays a grid of product listings for digital cameras, including "Câmera Digital Canon", "Câmera Digital ES60 Preta", "Câmera Digital Sony Cyber-...", "Câmera Polaroid IS2", "Câmera Digital Semiprofissional", "Câmera Digital Sony Cyber-...", "Câmera Filmadora...", and "Câmera Dig Nikon Coolpix".

Fonte: CADE (2021)

O CADE em sua Nota Técnica 34/2018/DEE/CADE (CADE, 2018b), organizou as denúncias da E-Commerce da seguinte forma: “a) práticas discriminatórias aos sites de comparação de preço; e b) contratação de anúncios com fotografia e sub-links no Google Busca

³⁷ Do inglês Product Listing Ads.

condicionada ao fornecimento de conteúdo ao Google Shopping (“Venda Casada Merchant Center”). O Google Merchant Center é uma plataforma onde o anunciante coloca uma variedade de dados do produto a ser divulgado, como dados básicos do produto, preço e disponibilidade, categoria de produtos, identificadores de produto, descrição detalhada do produto, campanhas do *shopping* e outras configurações, *marketplaces*, destinos, frete, tributos, etc.³⁸

Com relação a práticas discriminatórias, (CADE, 2021) descreve³⁹

“No grupo das práticas discriminatórias, há duas alegações. A primeira delas, denominada “discriminação de fotografia”, refere-se “à concessão exclusiva ao Google Shopping⁴⁰, do direito de divulgar seu link na seção de “busca orgânica” do Google Busca com uma arquitetura de informação diferenciada pelo layout, que conta com foto do produto e sub-links com informações sobre preço e número de reviews e de lojas disponibilizadas naquele comparador de preço”.

Também há a alegação de que houve a “discriminação de posicionamento”, ou seja, “ao fato de o Google Shopping ser inserido, com elevada frequência, nas primeiras posições dos resultados da busca orgânica do Google Busca””

Com relação à discriminação de fotografia, a E-Commerce apresentou como evidências imagens de páginas de busca orgânica da Google onde apenas o Google Shopping aparecia com imagens. A E-Commerce alegou como evidência da discriminação do posicionamento que houve uma redução no tráfego de buscas no Buscapé/Bondfaro (esta evidência pode ser usada também como consequência da discriminação de imagem). Levantou também a possibilidade de a Google estar discriminando o Buscapé por meio de algoritmos

Com relação à venda casada, A E-Commerce alegava que a Google exigiu do Buscapé a disponibilização de todo seu conteúdo no *Merchant Center* para poder fazer anúncio pelo PLA. Com a Google tendo acesso a todo o conteúdo da plataforma Buscapé, ela melhoraria artificialmente o conteúdo de sua plataforma de comparação, estendendo assim o monopólio em plataformas de busca para o mercado de plataformas de comparação, onde não tinha posição dominante. Esta redução na concorrência poderia ter como consequência a elevação dos preços e a redução na qualidade do serviço.

O CADE não encontrou nexos causais entre as práticas da Google e prejuízos para outros provedores de serviços de comparação de preços (PLSs). Embora fossem identificados indícios de

³⁸Em: <https://support.google.com/merchants/answer/7052112?hl=pt-BR#zippy=%2Coutros-requisitos%2Ccomo-formatar-os-dados-do-produto>. Acessado em 4/11/2023.

³⁹ Negrito colocado por (CADE, 2021).

⁴⁰ O termo Google Shopping é utilizado de forma ambígua, sendo usado para representar Product Universal (PU), o Google Product Search (GPS), os Product Listing Ads (PLAs), a Unidade Comercial de Vendas (UC) e o Google Shopping (GS) em si.

que a recusa de permitir que outros PLSs usasse o PLA, o CADE não conseguiu verificar manipulações no algoritmo de busca que gerassem vieses a favor do Google Shopping. A exigência de informações do anunciante no Google Merchant Center é uma prática geral e melhora o funcionamento da plataforma PLA. Não sendo possível comprovar danos causados pelas práticas da Google no mercado de PLS, o CADE considerou que não existiam elementos suficientes para condenar a Google pela regra da razão⁴¹, apenas recomendando que a o Google passasse a aceitar que os PLSs usassem o modelo PLA.

6.3.2 Processo Administrativo 08700.005694/2013-19 CADE Ex Officio x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda

Este processo teve início em julho 2013 com uma representação da Microsoft Corporation, doravante designada por Microsoft, contra a Google Inc. e a Google Brasil Internet Ltda, doravante designada por Google, por infrações à ordem econômica por práticas anticompetitivas. A Google presta o serviço de buscas pela Internet Google Search (pesquisa Google) e presta serviços de busca patrocinada através da plataforma Google Ads (Ads).⁴² Para se ter dimensão da importância da Ads para a Google, em 2011 a receita da Ads representou 96% da receita da Google, totalizando cerca de 37,9 bilhões de dólares.

A Microsoft alegou que a Ads restringia a capacidade de assinantes de usar plataformas de busca de suas concorrentes, impedindo a portabilidade cruzada de dados entre plataformas e a otimização das campanhas publicitárias por meio do “Termos e Condições da API da Adwords” (T&C). Devido à posição dominante da Ads, a Google estaria dificultando a entrada no mercado de concorrentes, abusando de sua posição dominante. Solicitava então que o CADE tomasse medidas preventivas “para que os danos sejam cessados e para evitar problemas futuros maiores que possam surgir em virtude das práticas do Google no mercado”.

Em setembro do mesmo ano a Microsoft aditou ao processo, alegando que a Ads alterou o T&C, retirando cláusulas anticoncorrenciais, mas adicionando outras também prejudiciais à concorrência. Essa alteração introduzida pela Google decorreu de exigências colocadas pelo FTC, que também investigou essa questão no âmbito do mercado dos EUA.

Em 2016 a Microsoft informou ao CADE que a todas as disputas concorrenciais entre ela e a Google foram encerradas por meio de um acordo firmado entre elas e, portanto, desistia da representação. O CADE então passou a ser, *ex officio*, a parte ativa do processo, pois de acordo com a Lei 12.529/2011, o CADE deve permanecer analisando os casos que podem ser infrações da ordem econômica, independentemente de representação.

⁴¹ Este caso sugere que pode ser útil haver regra per se para algumas condutas para *gatekeepers*.

⁴² Em 2013 a Google Ads se chamava Google Adwords. O nome foi mudado em julho de 2018.

Em relação ao mercado, a alegação era de que a Google introduziu no T&C restrições ao *multihoming* no uso de softwares que acessam várias plataformas. Diversas cláusulas no T&C foram questionadas pela Microsoft sendo um exemplo delas:

Cláusula II.3.a, a qual proibiria a transferência de dados de relatório do AdWords para outros softwares ou plataformas:

II. Uso da API do Google AdWords

(...)

3. Dados de relatório da API do Google AdWords.

a. Transferência de Dados de Relatório da API do Google AdWords. É proibida a venda, redistribuição, sublicenciamento ou qualquer outro tipo de revelação ou transferência a qualquer Terceiro[53] da totalidade ou de qualquer porção dos Dados de relatório da API do Google AdWords[54] (excepcionalmente, você pode revelar os Dados de relatório da API do Google AdWords de uma conta específica para o Proprietário[55] dessa conta).

É relevante destacar que o FTC também foi provocado a investigar este caso no âmbito do mercado dos EUA. A decisão do FTC induziu a Google a alterar o Termos e Condições (T&C). (CADE, 2018a) destaca da declaração final do FTC, redigida pela conselheira Brill, o seguinte texto:

“Adicionalmente, a Comissão investigou alegações de que o Google colocou restrições desarrazoadas na habilidade de anunciantes simultaneamente anunciarem no Google e em ferramentas de busca rivais, ou fazerem multihoming. A Comissão considerou se essas restrições elevavam o custo para anunciantes de lidarem com rivais do Google, particularmente pequenos negócios que poderiam fazer menos multihoming devido às restrições; se os efeitos eram materiais e, se sim, se a conduta seria contestável como um método injusto de concorrência conforme a Seção 5. O presidente Leibowitz e a conselheira Brill acharam que a evidência dos autos levantava fortes preocupações sobre a conduta do Google nessa matéria e o Google se comprometeu a abster-se da conduta no futuro.

Enquanto a conselheira Ramirez está contente que o Google decidiu mudar certas práticas suas, ela se opõe à forma dos compromissos feitos pelo Google.

O presidente Leibowitz e a conselheira Brill apoiam os compromissos executáveis feitos pelo Google. Neste caso, os compromissos feitos pelo Google são apropriados e consistentes com práticas passadas na Comissão. (...) O presidente Leibowitz e a conselheira Brill esperam que a Comissão faça com que os compromissos do Google quanto a scraping e restrições a API sejam feitos cumprir veementemente”.

No Brasil, o conselheiro relator do CADE analisou as cláusulas consideradas abusivas pela Microsoft, constatando que existiam restrições aos usuários da API do Ads. Todavia, concluiu que tais limitações eram justificáveis por buscarem melhor aproveitamento da plataforma digital de anúncios para a Google, para os usuários e para os consumidores. Ele concluiu também que as referidas cláusulas não impediam que um usuário transferisse sua campanha para outras plataformas. Diante das conclusões da investigação, o conselheiro relator votou pelo arquivamento do processo, sendo seguido pelos demais conselheiros.

6.3.3 Processo administrativo 08700.009082/2013-03 E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda x Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda

Como mencionado na análise do processo administrativo 08012.010483/2011-94, o CADE iniciou este processo para investigar a alegação feita pela E-Commerce de que a Google estava fazendo *scraping* dos dados do site de busca Buscapé. Este *scraping* facilitaria a Google estender sua posição dominante no mercado de serviços de buscas genéricas para o mercado de serviços de comparação de preços.

A evidência apresentada pela E-Commerce foi uma Ata Notarial demonstrando a existência de avaliações feitas no site Buscapé/Bondfaro usadas pela Google Shopping nos EUA. Esta evidência foi considerada fraca pelo CADE, já que o mercado dos EUA é separado do mercado brasileiro, portanto gerando pouco impacto sobre o mercado de buscas no Brasil. Além disso, o CADE enviou ofícios para os principais plataformas de comparação de preços questionando se sofreram *scraping* por parte da Google e todos responderam negativamente, ou seja, não sofreram *scraping* (CADE, 2022)

Com base na fraca evidência de *scraping* apresentada pela E-Commerce e a negação de outras plataformas de comparação de preços de terem sofrido *scraping* por parte da Google, o processo foi arquivado. No entanto, em julho de 2019, o Plenário do CADE acompanhou o voto da conselheira relatora Polyanna Ferreira Silva Vilanova que incorporou a sugestão de abrir inquérito administrativo para averiguar as condições de concorrência e possível abuso de posição dominante no mercado de busca genérica, bem como no mercado verticalmente relacionado de notícias, que foi aberto sob o número 08700.003498/2019-03. Este processo encontra-se ainda em fase investigatória.

6.4 Inquéritos sobre condutas contra a ordem econômica ainda em aberto

6.4.1 Inquérito administrativo nº 08700.002940/2019-76 CADE EX-Officio x Google Inc e Google Brasil Ltda

A Comissão Europeia em 2018 condenou a Google LLC⁴³ por práticas anticoncorrenciais relacionadas ao sistema operacional Android. As acusações incluíam⁴⁴:

- a) **Exigência de pré-instalação de aplicativos do Google:** A Google foi acusada de impor a pré-instalação de seus aplicativos, como a ferramenta de pesquisa Google Search e o navegador Google Chrome, como condição para a obtenção da licença para usar a loja de aplicativos Google Play Store. Essa prática restringia as opções dos usuários, dificultando para os concorrentes fornecerem alternativas.
- b) **Restrições à comercialização de versões não aprovadas pelo Google:** A Google foi acusada de condicionar as licenças do Android à proibição dos fabricantes de dispositivos móveis de comercializarem aparelhos com versões não aprovadas pelo Google. Essa prática poderia limitar a inovação e a diversidade no mercado de dispositivos móveis.
- c) **Pagamento de uma parcela da receita de publicidade:** A Google foi acusada de garantir o pagamento de uma parte de sua receita de publicidade aos fabricantes de equipamentos originais (OEMs) e operadoras de redes móveis (MNOs) que concordassem em não pré-instalar ferramentas de busca concorrentes. Isso poderia criar um ambiente anticoncorrencial, prejudicando outras empresas de busca.

A Google foi condenada em todas as acusações, resultando em uma penalidade de EUR 4.342.865.000, dos quais EUR 1.921.666.000 foram atribuídos à Alphabet (EU, 2018), parágrafos 1480 e 1481).

Ao tomar ciência da condenação, o CADE, instaurou *ex-officio* o inquérito em questão e solicitou à Google esclarecimentos sobre se as mesmas práticas condenadas na Comissão Europeia também estavam vigentes no Brasil. A Google respondeu tempestivamente ao CADE, declarando que as mesmas cláusulas condenadas na Comissão Europeia também estavam presentes nos

⁴³ Em 2017 houve uma grande reestruturação do conglomerado. A Google Inc. tornou-se Google LLC, sendo ela propriedade integral da Alphabet Inc.

⁴⁴ Do inglês original equipment manufacturers ('OEMs') e mobile network operators ('MNOs')

contratos firmados no Brasil. A Google argumentou que considera essas cláusulas legais e não anticoncorrenciais, e que recorreu à Corte Geral da União Europeia (GC).

É importante destacar que após o início do inquérito do CADE, a Corte Geral da União Europeia em (GC, 2022) manteve a condenação, mas alterou as penalidades. separando a penalidade da Alphabet, na condenação. A redução da penalidade da Google LLC de EUR 4.342.865.000 para EUR 4.125.000.000 e a adição da penalidade sobre a Alphabet de EUR 1.520.605.895 foram algumas das mudanças realizadas pela Corte (GC, 2022), parágrafos 1099 e 1100).

6.4.2 Inquérito administrativo nº 08700.003498/2019-03 CADE Ex Officio x Google Brasil Internet Ltda

Esse inquérito foi instaurado por determinação do Plenário do CADE durante o julgamento do processo administrativo 08700.009082/2013-03 (conforme subseção III.3 deste relatório). Seu propósito é investigar as condições de concorrência no mercado de busca genérica, se a Google está exercendo abuso de posição dominante e investigar possíveis tentativas de estender a posição dominante para verticalmente relacionado de notícias.

A motivação para a abertura desse inquérito originou-se da resposta fornecida pela Globo ao Ofício nº 6069/2018/CADE enviado durante a investigação de *scraping* no processo administrativo 08700.009082/2013-03⁴⁵. Na resposta, a Globo menciona:

“Quanto ao período de 2011 e 2012, sabemos que os conteúdos do G1 apareciam nos resultados das buscas, mas não conseguimos apontar, a esta altura, como funcionava a plataforma de notícias do Google na época, nem qual conteúdo era exibido. Quanto ao período posterior, a resposta é sim – a plataforma disponibilizava links, chamadas e fotos dos conteúdos do G1. Contudo, não conseguimos afirmar com precisão desde quando esse conteúdo é exibido”.

No âmbito desse inquérito o CADE emitiu a NT nº 29/2019/CGAA1/SGA1/SG/CADE, uma nota técnica preliminar, que apenas conclui que há “necessidade de avaliação pormenorizada das questões acima mencionadas” foi emitida e deste então não houve adição de resultados da investigação.

⁴⁵ Documento SEI 0568710 do processo administrativo 08700.009082/2013-03.

6.4.3 Inquérito administrativo nº 08700.006751/2022-78 CADE Ex-Officio X Google Inc., Google Brasil Internet Ltda, Meta Inc. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda⁴⁶

Esse inquérito iniciado pelo CADE após a observação de publicações na mídia internacional sobre o caso conhecido como “Jedi Blue”⁴⁷. Tanto a Comissão Europeia (EU, 2022) quanto a Autoridade de Concorrência e Mercados do Reino Unido, juntamente com diversas cortes estaduais dos EUA, julgaram esse caso.

Em resumo, o Header Bidding é uma plataforma que surgiu em 2017, desenvolvida por editores para permitir que usuários de publicidade participem de leilões em tempo real de espaço para publicidade. Desde a aquisição do DoubleClick pela Google em 2007, ela passou a dominar o mercado de publicidade. Em 2017, o Facebook aderiu ao Header Bidding, e a Google, com receio de perder o domínio do mercado, desenvolveu rapidamente sua plataforma chamada Open Bidding, oferecendo serviços semelhantes ao Header Bidding. No entanto, o Header Bidding continuou a crescer em popularidade. Em 2018, Google e Facebook firmaram o acordo conhecido como *Jedi Blue*, no qual a Google oferecia vantagens competitivas ao Facebook na plataforma Open Bidding em troca do abandono do Facebook ao Header Bidding. Essa decisão do Facebook causou prejuízos significativos aos editores da Header Bidding (CDC, 2022).

A Comissão Europeia decidiu encerrar a investigação em 19/12/2022, mas continuará monitorando o setor de Big Tech. A CMA e os tribunais nos EUA também encerraram a investigação sem condenar nenhuma das empresas envolvidas. No entanto, o CADE continua sua investigação, afirmando que, independentemente das decisões proferidas por outras autoridades, a questão precisa ser investigada pelo Conselho para que possa chegar a suas próprias conclusões sobre as condutas praticadas. O inquérito administrativo encontra-se em fase de instrução (CDC, 2022), parágrafo 45).

6.5 Conclusões sobre as atuações do CADE na Análise da Atuação dos *Gatekeepers* no Brasil

O número de casos de atos de concentração (143) e condutas anticompetitivas (16) nos mercados de plataformas digitais, que receberam a atenção do CADE até 2020, destaca a importância de monitorar a situação da concorrência nesses mercados cruciais. Especificamente,

⁴⁶ Meta é o novo nome da Inc. é o novo nome da empresa Facebook Inc.

⁴⁷ Documentos 1113451, 1113452 e 1113453 no inquérito administrativo em pauta.

dentro desses casos, 5 envolvem potenciais *gatekeepers*, enquanto outros 3 ainda estão em fase de instrução.

Apesar do significativo número de casos analisados pelo CADE, apenas 2 dos casos de atos de concentração resultaram em restrições impostas às empresas envolvidas por meio do instrumento Termo de Compromisso de Desempenho. A disparidade entre os casos apreciados e aqueles que resultaram em alguma sanção aplicada pelo CADE é notável. Sugerimos que essa disparidade pode ser atribuída a duas peculiaridades dos mercados de plataformas digitais.

A primeira peculiaridade é a complexidade da análise antitruste nesses mercados, como amplamente ilustrado nas seções anteriores. A segunda é que a complexidade da análise demanda equipes especializadas, treinadas e dedicadas exclusivamente para a avaliação antitruste nas plataformas digitais.

7. TENDÊNCIAS RECENTES: REMÉDIOS PREVENTIVOS OU DE MITIGAÇÃO

7.1 Duas abordagens: remédios preventivos ou de mitigação

Como foi visto ao longo deste relatório, há duas abordagens principais para lidar com os potenciais efeitos anticompetitivos da atuação de empresas consideradas *gatekeepers*. A primeira delas é a abordagem antitruste tradicional, que chamaremos de “remédios de mitigação.” Nessa perspectiva, a autoridade antitruste intervém apenas em resposta a denúncias específicas, analisando e tomando medidas em relação a possíveis práticas anticompetitivas ou atos de concentração envolvendo *gatekeepers*. Ou seja, é preciso que algum agente econômico submeta uma denúncia (que pode ser sobre a conduta do próprio denunciante, como no caso de acordos de leniência) à agência antitruste para que seja iniciado um processo investigativo sobre o evento denunciado.

A segunda abordagem, que chamaremos de “remédios preventivos”, fundamenta-se na identificação de condutas consideradas inaceitáveis ou ilegais e na imposição de obrigações e proibições aos *gatekeepers*. Essa estratégia demanda a elaboração de um arcabouço regulatório, que inclui instrumentos legais (leis, normas etc.) e agências reguladoras (novas ou existentes). Alguns autores chamam essa abordagem de intervenção ou regulação *ex ante*⁴⁸, visto que seu

⁴⁸ Ver, por exemplo, (Tombal, 2022), (Dietrich, 2021) e (Georgieva, 2021).

propósito é estabelecer mecanismos capazes de prevenir condutas ou eventos prejudiciais à concorrência no futuro e, dessa forma, estimular a contestabilidade dos mercados digitais.

Em contraste com a abordagem de “remédios de mitigação”, as agências governamentais devem conduzir uma vigilância ativa do mercado e possuir a autoridade para intervir sempre que identificarem ameaças à livre concorrência, observando os parâmetros estabelecidos pela legislação, mesmo na ausência de uma denúncia formal. Vale ressaltar que essa abordagem é adotada em diversos setores regulados da economia brasileira. A ANATEL, por exemplo, tem à sua disposição o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), que estabelece diretrizes e metas para fomentar a competição no mercado de telecomunicações.

É importante destacar que a distinção entre essas duas abordagens não é absoluta. Qualquer aparato regulatório preventivo precisa incorporar sanções a serem aplicadas caso as medidas preventivas se revelem insuficientes para evitar práticas prejudiciais à concorrência. De maneira semelhante, dentre os mecanismos antitruste tradicionais, existem medidas que podem ser interpretadas como preventivas. Esses mecanismos já foram estudados na seção 4.3.

As iniciativas da União Europeia, dos Estados Unidos e do Reino Unido na área legislativa, consubstanciadas no *Digital Market Act*, no *American Innovation and Choice Online Act* e no *Digital Markets, Competition and Consumer Bill*, respectivamente, configuram-se em remédios preventivos, embora contenham diversos valores e regras da abordagem antitruste tradicional. Uma possível explicação para essa preferência pela intervenção regulatória preventiva nas principais jurisdições reside na dificuldade encontrada pelas instituições de defesa da concorrência de atuar em todas as dimensões necessárias para combater os efeitos deletérios, confirmados ou potenciais, das ações dos *gatekeepers* em mercados digitais.

Além disso, a tramitação de processos antitruste é geralmente morosa, o que contrasta com a velocidade das mudanças tecnológicas e da evolução das práticas empresariais nesses mercados.

De fato, observa-se uma relativa escassez de vitórias significativas por parte das autoridades antitruste em processos contra grandes empresas do setor de tecnologia, conhecidas como (*big tech*). Nos Estados Unidos, por exemplo, existem vários casos em que a justiça rejeitou as ações propostas. Essas rejeições muitas vezes refletem a complexidade dos argumentos antitruste, a interpretação das leis existentes e os desafios em provar a existência de práticas anticompetitivas⁴⁹:

⁴⁹ Mais informações sobre esses casos podem ser encontradas nos sites <https://hbr.org/2023/02/microsoft-google-and-a-new-era-of-antitrust> e <https://www.washingtonpost.com/politics/2023/07/12/tech-giants-racking-up-wins-antitrust-battles>, bem como nos links lá disponibilizados.

- Ação da Federal Trade Commission (FTC) para bloquear a compra do fabricante de vídeo games Activision Blizzard pela Microsoft (ainda cabe recurso).
- Tentativa de procuradores estaduais de restaurar uma ação que pedia o desmembramento da Meta em várias empresas (a ação inicial é de 2021).
- Recurso da Epic Games que acusava a Apple de monopolização do App Store.
- Ação da FTC para bloquear a compra da empresa de realidade virtual Within pela Meta.
- Ação do procurador do Distrito de Columbia contra a Amazon por impedir que os vendedores que usavam a sua plataforma oferecessem preços mais baixos para os consumidores em outros locais.

Essas dificuldades evidenciam a necessidade de adaptação das leis antitruste para lidar com questões específicas do setor de tecnologia e destacam os desafios enfrentados pelas autoridades na busca por regulamentações eficazes e aplicação tempestiva e assertiva diante do dinamismo e complexidade desse mercado.

No contexto brasileiro, embora o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) tenha analisado um considerável número de casos envolvendo atos de concentração e condutas anticompetitivas nos mercados de plataformas digitais, apenas cinco deles estiveram relacionados a *gatekeepers*. Além disso, apenas dois dos atos de concentração resultaram em imposição de restrições às empresas envolvidas. Mais detalhes sobre a atuação do CADE nessa área encontram-se na seção 6.

Existem também alguns exemplos recentes, embora em número reduzido, de ações antitruste bem-sucedidas ou que levaram a concessões por parte das empresas⁵⁰:

- A Epic Games obteve êxito em uma ação contra o Google em que acusava o último de manter um monopólio ilegal no mercado de aplicativos para Android.
- A Corte Geral da União Europeia confirmou a decisão da Comissão Europeia de sancionar o Google pela imposição de restrições ilegais sobre os fabricantes de aparelhos móveis com o sistema Android e operadores de redes de telefonia móvel

⁵⁰ Mais informações sobre esses casos podem ser encontradas nos sites <https://www.theverge.com/23994174/epic-google-trial-jury-verdict-monopoly-google-play>, [https://www.reuters.com/technology/eu-courts-wed-ruling-record-44-blm-google-fine-may-set-precedent-2022-09-14/#:~:text=LUXEMBOURG%2C%20Sept%202014%20\(Reuters\),pressure%20on%20the%20U.S.%20giant,https://www.theverge.com/2024/4/1/24117785/microsoft-teams-office-split-eu-regulation-antitrust-investigation](https://www.reuters.com/technology/eu-courts-wed-ruling-record-44-blm-google-fine-may-set-precedent-2022-09-14/#:~:text=LUXEMBOURG%2C%20Sept%202014%20(Reuters),pressure%20on%20the%20U.S.%20giant,https://www.theverge.com/2024/4/1/24117785/microsoft-teams-office-split-eu-regulation-antitrust-investigation) e <https://www.cnbc.com/2024/01/19/apple-offers-rivals-access-to-tap-and-go-payments-in-eu-antitrust-case.html>, bem como nos links lá disponibilizados.

com o intuito de consolidar a posição dominante do seu mecanismo de buscas na internet (embora tenha reduzido a multa de 4,34 bilhões de Euros para 4,125 bilhões de Euros).

- A Microsoft optou por desvincular o seu aplicativo de *chat* e vídeo Teams do seu software Office em uma tentativa de evitar a imposição de sanções pela Comissão Europeia.
- A Apple fez a oferta de permitir que seus rivais tenham acesso ao seu sistema de pagamentos móveis em um esforço para resolver um processo aberto pela Comissão Europeia.

É importante mencionar também o processo aberto recentemente pelo FTC contra a Alphabet (empresa que controla a Google) acusando-a de tentar proteger a posição dominante do seu mecanismo de buscas na internet por meio de acordos ilícitos com desenvolvedores de navegadores da internet, fabricantes de smartphones e operadoras de telefonia móvel. Nesses acordos, a Alphabet paga (valores muito altos) para que a Apple e outras empresas usem o Google como mecanismo de buscas padrão (default). Esse caso antitruste é considerado por muitos analistas como o mais importante contra uma big tech da era da internet.

O quadro abaixo traz uma lista não exaustiva dos casos antitruste mais recentes contra *gatekeepers* no mundo, alguns dos quais já foram decididos e outros que ainda estão pendentes.

Lista de casos antitruste recentes contra *gatekeepers*

Empresa	Regulador	Alegação/Investigação	Data	Estágio atual
Alphabet	Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés – França	Dificulta a desabilitação de cookies de rastreamento pelos usuários.	Janeiro 2022	A EU multou a Google em 150 milhões de Euros.
Alphabet	Federal Cartel Office – Dinamarca	Conduz práticas anticompetitivas na plataforma Google Maps	Junho 2022	Investigação em andamento.
Alphabet	Texas State Attorney – Estados Unidos	Monopoliza o mercado de sistemas operacionais móveis com a proliferação do Android OS	Outubro 2022	Investigação em andamento.
Alphabet	Competition Commission of India	Monopoliza o mercado de sistemas operacionais móveis com a proliferação do Android OS	Outubro 2022	Autoridades Indianas multaram a Alphabet em 161,5 milhões de dólares.
Alphabet	Federal Economic Competition Commission – México	Conduz práticas anticompetitivas em geral.	Setembro 2022	Investigação em andamento.
Alphabet	Department of Justice e oito procuradores estaduais (State Attorneys) – ESTADOS UNIDOS	Abusa seu poder de monopólio no mercado de publicidade digital com o objetivo de prejudicar concorrentes.	Janeiro 2023	Em litígio.
Alphabet	European Commission – União Europeia	Impõe restrições ilegais sobre os fabricantes de aparelhos móveis com o sistema Android e operadores de redes de telefonia móvel com o		A Corte Geral da União Europeia confirmou a decisão da Comissão Europeia de sancionar

		intuito de consolidar a posição dominante do seu mecanismo de buscas na internet.		a Google, mas reduziu a multa de 4,34 bilhões de Euros para 4,125 bilhões de Euros.
Alphabet	Federal Trade Commission – EUA	Protege a posição dominante do seu mecanismo de buscas na internet por meio de acordos ilícitos com desenvolvedores de navegadores da internet, fabricantes de smartphones e operadoras de telefonia móvel.	Setembro 2023	Em litígio.
Amazon	Competition and Markets Authority – Reino Unido	Usa algoritmos secretos para abusar a sua posição dominante em mercados online.	Outubro 2022	Ação judicial iniciada; multa potencial de até 1 bilhão de libras esterlinas.
Amazon	Securities and Exchange Commission – Estados Unidos	Investigação sobre como a empresa usa os dados de terceiros em negócios de marca própria.	Abril 2022	Investigação em andamento.
Apple	Netherlands Competition Authority – Holanda	Viola a lei de concorrência com a cobrança de taxas na Apple Store.	Dezembro 2021	Apple foi obrigada a mudar os seus termos e condições.
Apple	European Commission – União Europeia	Restringe o acesso de rivais à tecnologia necessária para desenvolver sistemas de pagamentos móveis, dessa forma favorecendo o seu próprio sistema Apple Pay.	Mai 2022	Investigação em andamento.

Apple	Competition and Markets Authority – Reino Unido	Investigação sobre o domínio do navegador de internet Safari.	Novembro 2022	Investigação em andamento.
Apple	European Commission – União Europeia	Investigação antitruste aberta após denúncia da Spotify.	Abril 2022	Investigação em andamento.
Apple	CADE – Brasil	Abusa a sua posição de mercado dominante na sua loja de apps móveis.	Janeiro 2023	Investigação em andamento.
Meta	Federal Trade Commission – Estados Unidos	Aquisição da start-up de realidade virtual “Within” pela Meta representa uma prática anticompetitiva.	Dezembro 2022	A FTC perdeu o caso e a Meta comprou a “Within”.
Microsoft	European Commission – União Europeia	Investigação sobre a venda casada do app de chat e vídeo Teams com outros apps do Microsoft Office em um caso aberto após denúncia do app de mensagens em ambiente de trabalho Slack, que pertence à Salesforce.	Novembro 2022	Investigação em andamento.
Microsoft	Federal Trade Commission – Estados Unidos	Aquisição da Blizzard-Activision monopoliza o mercado de vídeo games.	Dezembro 2022	FTC perdeu o caso; ainda cabe recurso ao FTC.

Fonte: Quartz; matéria publicada em 24 de janeiro de 2023 (<https://qz.com/antitrust-cases-big-tech-2023-guide-1849995493>). Informações atualizadas pelos autores.

Dada a proeminência dos remédios preventivos no disciplinamento legal da atuação dos *gatekeepers* nas principais praças jurisdicionais do mundo, muitos países estão analisando a possibilidade de seguir pelo mesmo caminho, e o Brasil não é exceção. É importante enfatizar, contudo, que a opção por criar um arcabouço legal para a implementação de remédios preventivos não implica necessariamente abandonar os remédios de mitigação. Os dois tipos de remédio não são mutuamente exclusivos. Na verdade, todas as peças legislativas estudadas neste relatório que normatizam a abordagem preventiva, deixam claro que são complementares à legislação antitruste existente no país.

Na próxima seção, exploramos, no âmbito dos remédios preventivos, os instrumentos que podem ser utilizados para identificar *gatekeepers* e as medidas que podem ser adotadas para evitar danos à concorrência causados pela sua atuação. Como mencionamos anteriormente, a abordagem de remédios de mitigação e as medidas antitruste associadas já foram discutidas no capítulo 4.

7.2 Abordagem dos remédios preventivos

7.2.1 Identificação de *gatekeepers*

Como pode ser deduzido da discussão realizada na seção 5.1, há duas vertentes principais em relação à identificação de *gatekeepers*. De um lado temos o *Digital Market Act*, da União Europeia, e o *American Innovation and Choice Online Act*, dos Estados Unidos; do outro lado está o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill*, do Reino Unido.

A União Europeia e os Estados Unidos optaram por identificar *gatekeepers* com base em uma lista fechada de atividades e critérios quantitativos. Em contraste, o Reino Unido adotou uma abordagem diferente, conferindo ao regulador mais flexibilidade para determinar as empresas sujeitas à legislação.

Para recapitular, tanto nos Estados Unidos quanto na União Europeia, empresas que atuam no setor digital (cada legislação define as atividades que fazem parte desse setor) e ultrapassam certos limites numéricos de faturamento, valor de mercado e número de usuários são imediatamente classificadas como *gatekeepers*⁵¹. Já no Reino Unido, embora haja uma condição necessária que também estabelece limites numéricos de faturamento, o regulador precisa realizar uma análise para determinar se a empresa possui posição de mercado estratégica (SMS), definida como a combinação de poder de mercado substancial e arraigado com posição de significância

⁵¹ Os limites de valores de faturamento, valor de mercado e número de usuários do *American Innovation and Choice Online Act* são muito mais altos do que os do *Digital Market Act*. Além disso, o *American Innovation and Choice Online Act* contém uma condição adicional, qualitativa, que diz que a empresa precisa ser um “parceiro comercial crítico” para poder ser classificada como *gatekeeper*.

estratégica. O *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* não especifica como essa avaliação deve ser realizada. Fica por conta do regulador desenvolver os critérios adequados após a aprovação da lei.

Essa divisão também se reflete na escolha do escopo de atividades sujeitas a controle regulatório. Enquanto a União Europeia e os Estados Unidos criaram listas fechadas de atividades a serem reguladas, o Reino Unido optou por uma definição mais aberta, que cobre todas as atividades em que tecnologias digitais são um componente fundamental dos produtos e serviços oferecidos.

Os instrumentos para verificar se uma empresa satisfaz os critérios de *gatekeeper* dependem da abordagem escolhida. Se a opção for por uma lista fechada de atividades reguladas e critério quantitativos de identificação, há basicamente duas opções para o regulador: utilizar dados fornecidos pelas próprias empresas ou coletar dados produzidos por terceiros.

O *Digital Market Act* da União Europeia estabelece que as empresas que se enquadram na definição de *gatekeeper* devem se identificar, ou seja, comunicar à Comissão Europeia que estão sujeitas aos requisitos da lei. A primeira fase desse processo foi concluída em 6 de setembro de 2023, quando a Comissão Europeia designou como *gatekeepers* as companhias Alphabet, Amazon, Apple, Bytedance, Meta e Microsoft, após um processo de revisão que durou 45 dias⁵². Esse processo foi iniciado após a Comissão receber notificações da Alphabet, Amazon, Apple, Bytedance, Meta, Microsoft e Samsung comunicando seu status de potencial *gatekeeper*. Um total de 22 serviços essenciais de plataforma dos *gatekeepers* passaram a ser regulados de acordo com as regras do *Digital Market Act*. É importante destacar que a Comissão Europeia pode iniciar uma investigação própria para determinar se uma empresa se enquadra como *gatekeeper*, mesmo que a empresa não atenda os critérios quantitativos estabelecidos na lei.

Nos Estados Unidos, tanto a Federal Trade Commission (FTC) quanto o Departamento de Justiça dos EUA são os responsáveis por determinar se uma plataforma digital deve ser designada como *gatekeeper* (plataforma coberta), conforme os critérios estabelecidos no *American Innovation and Choice Online Act*. Não há dispositivo na lei que obrigue as empresas a se autoidentificarem como potenciais *gatekeepers*. Também não há menção a fontes e métodos de coleta de dados a serem utilizados pelos reguladores para fazer a designação. Como a lei ainda está em tramitação no Congresso Americano, nenhuma empresa foi ainda designada *gatekeeper* nos EUA até o momento.

⁵² Os relatórios com os resultados das avaliações da Comissão Europeia para cada *gatekeeper*, chamados de *Designation Decisions*, encontram-se no seguinte website: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

Caso a verificação dos critérios de *gatekeepers* siga o caminho escolhido pelo Reino Unido, baseada menos em limites quantitativos e mais em estudos caso a caso, caberá ao regulador encontrar ou criar os instrumentos necessários para coletar os dados necessários e realizar a análise.

Da mesma forma que nos Estados Unidos, não há nenhuma lista oficial de *gatekeepers* no Reino Unido, já que o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill* ainda não se tornou lei. Se e quando a lei for aprovada, caberá à Competition and Markets Authority (CMA) avaliar se uma empresa tem posição de mercado estratégica ou não, ou seja, se ela possui (i) poder de mercado substancial e arraigado e (ii) uma posição de significância estratégica. A lei não especifica os critérios a serem utilizados pela CMA na etapa (i), limitando-se a dizer que a análise deve ser prospectiva e levar em consideração as consequências esperadas ou previsíveis de não designar a empresa como detentora de SMS. Em relação à etapa (ii), a lei menciona algumas condições, relativamente vagas, baseadas na escala da empresa sendo avaliada, no seu número de usuários comerciais, e na sua capacidade de influenciar o comportamento dos usuários comerciais e de estender o seu poder de mercado para outros mercados.

7.2.2 Instrumentos de combate ao abuso do poder de mercado e de estímulo à contestabilidade

Nesta seção fornecemos uma lista de instrumentos destinados a combater o abuso do poder de mercado e promover a contestabilidade construída, a partir dos dispositivos presentes no *Digital Market Act*, no *American Innovation and Choice Online Act* e no *Digital Markets, Competition and Consumer Bill*. Antes disso, porém, é importante destacar que todas essas leis derivam do reconhecimento de que o aparato de defesa da concorrência existente não é suficiente para combater abusos de poder de mercado das grandes plataformas digitais. Além disso, todas elas incorporam alguma versão dos seguintes objetivos: (i) Evitar condutas que causem danos à concorrência; (ii) promover a contestabilidade do mercado; (iii) incentivar a inovação; e (iv) garantir que os usuários sejam tratados de forma justa e tenham ampla liberdade de escolha.

Podemos categorizar os instrumentos contra abusos de poder de mercado em dois tipos distintos. O primeiro tipo de instrumento são obrigações de condutas, enquanto o segundo tipo refere-se às proibições de condutas. Dentre as obrigações, destacam-se as seguintes:

- Realizar negócios em termos justos e razoáveis.
- Desenvolver processos para resolver reclamações e disputas com usuários existentes ou potenciais.

- Fornecer informações claras, relevantes e precisas sobre as atividades digitais (como opções, configuração padrão da plataforma etc.) e torná-las facilmente acessíveis aos usuários existentes ou potenciais.
- Oferecer aos consumidores maiores possibilidades de escolha e controle sobre o uso dos seus dados, como optar por não compartilhar os seus dados para uso em publicidade personalizada e receber apenas anúncios não personalizados.
- Avisar com antecedência os usuários existentes ou potenciais sobre mudanças relevantes nas atividades digitais da plataforma.
- Não influenciar as escolhas de apps por parte dos usuários por meio de pré-instalações, defaults e design de lojas de apps.
- Abrir os seus dados para mecanismos de busca de empresas rivais de forma a aumentar a concorrência.

Dentre as proibições, destacam-se:

- Usar termos, condições ou políticas que discriminem contra certos usuários ou usuários potenciais.
- Dar tratamento preferencial aos seus próprios produtos e serviços, em detrimento dos de outras empresas.
- Exigir ou incentivar usuários ou usuários potenciais a realizar compras casadas de produtos e serviços da plataforma.
- Restringir o acesso de usuários existentes ou potenciais aos produtos e serviços da plataforma.
- Restringir a interoperabilidade entre os produtos e serviços da plataforma e os de outras empresas.
- Restringir a habilidade de usuários existentes ou potenciais de usar produtos ou serviços de outras empresas.
- Usar dados obtidos a partir de transações envolvendo produtos ou serviços em que a empresa tem poder de mercado para obter vantagens anticompetitivas em outros mercados.
- Impedir que usuários comerciais tenham acesso aos dados gerados pelas suas próprias atividades na plataforma.

- Impedir que usuários desinstalem aplicações de software ou mudem configurações padrão que os direcionam para produtos ou serviços oferecidos pela plataforma.
- Retaliar contra qualquer usuário que denuncie violações legais da plataforma.
- Participar de atos de concentração.

8. CONCLUSÃO

Este relatório é o resultado de um amplo estudo sobre os principais aspectos concorrenciais do ecossistema digital, com foco na atuação de plataformas digitais e no exercício do seu poder de mercado. Ele cobre desde as principais características econômicas dos mercados que fazem parte desse ecossistema até os remédios para combater atividades anticompetitivas, passando por uma breve revisão da literatura econômica sobre o assunto, pelos desafios enfrentados pelo aparato antitruste para coibir condutas e atos lesivos à concorrência, e pela experiência brasileira e internacional com políticas antitruste e regulação do setor.

O resultado desse esforço é um retrato abrangente e consistente da concorrência em mercados digitais que conecta as suas principais propriedades, incluindo externalidades de rede, economias de escala e escopo e tendência ao *market tipping*, às escolhas dos governos dos países em que a discussão sobre como refrear condutas anticompetitivas nessa arena está mais avançada. Essas escolhas têm sido marcadas por uma ampliação do arcabouço normativo, que passa a incluir peças legislativas desenhadas especificamente para grandes plataformas digitais que desfrutam de posição dominante no setor onde atuam. Nomeamos essa abordagem “remédios preventivos”, já que o seu intuito é prevenir certas condutas e eventos com potencial de prejudicar a concorrência.

As plataformas sujeitas a essa regulação preventiva são conhecidas por nomes diferentes como *gatekeepers*, plataforma coberta e empresa com posição de mercado estratégica. Nossa preferência é pelo nome *gatekeepers*. A União Europeia já aprovou uma lei dedicada a esse tipo de regulação, o *Digital Markets Act*, enquanto o Reino Unido, de acordo com a maioria dos relatos, está à beira de aprovar lei semelhante, o *Digital Markets, Competition and Consumer Bill*. Nos Estados Unidos existe um projeto de lei em tramitação no congresso, o *American Innovation and Choice Online Act*, mas não há previsão de aprovação.

Como argumentamos na primeira parte do relatório, os mercados em que esses *gatekeepers* atuam apresentam uma combinação de características que dificulta a aplicação de mecanismos de defesa da concorrência tradicionais e enfraquece os seus efeitos. Em particular, a existência de externalidades de rede indiretas, um atributo do que os economistas chamam de mercado de dois lados, faz com que instrumentos comumente usados durante a análise antitruste percam a

validade ou precisem ser adaptados. Isso ocorre porque condutas das plataformas em um dos lados do mercado que aparentemente são anticompetitivas podem gerar benefícios para o outro lado do mercado.

Além de ter que solucionar os desafios técnicos criados pelas falhas de mercado peculiares aos mercados em que atuam as plataformas digitais, a intervenção antitruste sofre com a morosidade dos processos judiciais, que limita a sua capacidade de reagir oportunamente aos acontecimentos em setores cuja tecnologia e práticas empresariais mudam rápida e frequentemente.

Essa narrativa conduz à principal conclusão deste relatório, qual seja a de que a tendência observada recentemente, nas praças que estão na vanguarda da discussão sobre a atuação dos *gatekeepers*, de complementar o arcabouço antitruste com uma regulação ex ante voltada para a prevenção de práticas anticompetitivas é o resultado previsível da inadequação da intervenção antitruste tradicional.

Faz-se mister, portanto, que uma discussão semelhante ocorra no Brasil, onde não existe uma legislação que incorpore os remédios preventivos que discutimos no capítulo 7. Tais considerações desembocam no tema consequente dos cenários de conformação institucional regulatória do ecossistema digital, que será tratado em estudo específico correspondente à Meta 9 da Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Novos Desafios Regulatórios do Ecossistema Digital.

Esperamos que este relatório contribua para o debate sobre o tema dos ecossistemas digitais no Brasil e que as ideias aqui discutidas possam servir de subsídio para a tomada de decisões pelas autoridades competentes.

9. BIBLIOGRAFIA

- Ambrus, A., & Argenziano, R. (2009). Asymmetric networks in two-sided markets. *American Economic Journal: Microeconomics*, 1(1), 17-52.
- Amelio, A., & Jullien, B. (2012). Tying and freebies in two-sided markets. *International Journal of Industrial Organization*, 30(5), 436-446.
- Areeda, P., & Turner, D. F. (1975). Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act. *Harvard Law Review*, 88(4), 697-733.
- Armstrong, M. (2006). Competition in two-sided markets. *RAND Journal of Economics*, 37(3), 668-691.
- Berhinger, S., & Filistrucchi, L. (2015). Areeda-Turner in Two-Sided markets. *Review of Industrial Organization*, 46, 287-306.

- Biglaiser, G., Calvano, E., & Crémer, J. (2019). Incumbency Advantage and its Value. *Journal of Economics and Management Strategy*, 28, 41-48.
- Brasil. (2011). *Lei Nº 12.529 de 30 de Novembro de 2011*. Diário Oficial da União, Brasília.
- CADE. (2016). *Guia para Análise de Atos de Concentração Vertical*. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
- CADE. (2016). *Guia Termo de Compromisso de Cessação para Casos de Cartel*. Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
- CADE. (2018). *Guia de Remédios Antitruste*. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Brasília.
- CADE. (2018a). *Nota Técnica n  16/2018/CGAA2/SGA1/SG/CADE*. Acesso em 3 de 11 de 2023, disponível em Conselho Administrativo de Defesa Econômica: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPU6WEVpqsD71wZh_UXEHbWnGimCEVH_DWu20Vj-yrkhN0rSaUY_vZle-vW6Lie0JKIptMDQRdZ40fQuKWEDXD2
- CADE. (2018b). *Nota Técnica n  34/2018/DEE/CADE*. (C. A. Econômica, Editor) Acesso em 03 de 11 de 2023, disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNfCKqMPoDc8VR9_E4rWsD9KKso3ZsZRcsAMkWKngKZ4epIfAT_OhMxFfZSQOtL-FUyktD2K_9tJLB0wouY3Dpl
- CADE. (2019). *Processo n  08700.002703/2019-13*. Acesso em 03 de 11 de 2023, disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNFX2zITWZpdTGXEYBIVFw1PGXb6TIvXiWU284zf5znoamUXUh9vX8U2WaoaKx5sRom4Yvof0Hud9nvdnnByrAT
- CADE. (Agosto de 2021). *Mercados de Plataformas Digitais*. (C. A. Econômica, Produtor) Acesso em 05 de 11 de 2023, disponível em Cadernos do CADE: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>
- CADE. (2022). Acesso em 08 de 11 de 2023, disponível em Conselho Administrativo de Defesa Econômica:
[HTTPS://SEI.CADE.GOV.BR/SEI/MODULOS/PESQUISA/MD_PESQ_PROCESSO_EXIBIR.PHP?1MQNTNKPQ_SX_BGHFGNTNZTLGP9EHBK5UOJVMZYESNBE-](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNFX2zITWZpdTGXEYBIVFw1PGXb6TIvXiWU284zf5znoamUXUh9vX8U2WaoaKx5sRom4Yvof0Hud9nvdnnByrAT)

RF6PD6HBCEDDS_XDWMQMK6_PGWPD2GFL LJH0OLYFSTW3HOA97CER7IA6GV
MRGPJENPE3ZDCHOV3VUD3E0XH

- CADE. (2023). *Processo n° 08700.003089/2023-85*.
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8 15
B7Bj80h1lskjh7ohC8yMfhLoDBLddbjD3_8wdfuTDNn8mnJExlOPJuzdHXUHRsdvZlgcH
feHxQwnR4jAqZdRz78hnt8RiuB2f_wkENYCuINPKjJhYzn, Conselho Administrativo de
Defesa Econômica.
- CDC. (2022). *Jedi Blue Agreement (Google / Facebook)*.
<https://carteldamageclaims.com/2022/04/04/spain-collusion-in-the-markets-related-to-football-rights-acquisitions>.
- Clements, M. T. (2004). Direct and indirect network effects: are they equivalent? *International Journal of Industrial Organization*, 22, 633-645.
- CMA. (2022). *Mobile Ecosystems Market Study - Appendix L: Assessment of Strategic Market Status*. London: Competition and Markets Authority. Fonte:
https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62a0cdb0d3bf7f0372734789/Appendix_L_-_SMS_assessment.pdf
- da Silva, J. C., Jullien, B., & Yassine, L. (2019). Horizontal Mergers Between Multisided Platforms: Insights from Cournot Competition. *Journal of Economics & Management Strategy*, 28(1), 109-124.
- De Castro, R. M. (2021). *Atualização do Debate sobre a Definição de Mercado Relevante*. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.
- EU. (2018). *Cse AT.40099 Google Android*. Acesso em 05 de 11 de 2023, disponível em European Union: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf
- EU. (2022). *Google-Facebook (Open Bidding) Agreement*. Acesso em 08 de 11 de 2023, disponível em European Union: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40774>
- Evans, D. S. (2020). Vertical Restraints in a Digital World. Em D. S. Evans, A. Fels, & C. Tucker, *The Evolution of Antitrust in the Digital Era: Essays on Competition Policy* (pp. 43-68). Boston: Competition Policy International.
- Fletcher, A. (2019). The EU Google Decisions: Extreme Enforcement or the Tip of the Behavioral Iceberg? *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, 1-9.
- FTC. (2007). *Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick*. FTC file n° 071-0170. Acesso em 05 de 11 de 2023, disponível em <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/public-statements/statement-federal-trade-commission-concerning-googledoubleclick>

- FTC. (2010). *Early Termination*. Acesso em 02 de 11 de 2023, disponível em Federal Trade Commission: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/early-termination-notices/20090650>
- FTC. (2023). *Legal Library: Early Termination Notices*. Acesso em 02 de 11 de 2023, disponível em Federal Trade Commission: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/early-termination-notices/20090650>
- GC. (2022). *Judgment of the General Court in Case T-604/18*. Acesso em 06 de 11 de 2023, disponível em General Court da União Européia: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=DOC&pageIndex=0&docid=265421&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=949951
- Jullien, B., & Sand-Zantman, W. (2021). The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy. *Information Economics and Policy*, 54, 100880.
- Kahneman, D., & Tversky, A. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291.
- Kobayashi, B. H. (2001). Two Tales of Bundling: Implications for the Application of Antitrust Law to Bundled Discounts. *George Mason Law & Economics Research Paper*, No. 05-27, 1-22. Fonte: <https://ssrn.com/abstract=796432>
- Linnemer, L. (2022). Doubling Back on Double Marginalization. *Review of Industrial Organization*, 61, 1-19.
- Mattos, C. (2023). *Big Techs, Concorrência e o Relatório do Congresso Americano de 2020*. Câmara dos Deputados do Brasil, Brasília. Fonte: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/41309>
- OECD. (2022). *Handbook on Competition Policy in the Digital Age*. Fonte: <https://www.oecd.org/daf/competition-policy-in-the-digital-age/>
- Panzar, J. C., & Willig, R. D. (1981). Economies of Scope. *The American Economic Review*, 71(2), 268-272.
- Petit, N., & Teece, D. J. (2021). Innovating Big Tech Firms and Competition Policy: Favoring Dynamic over Static Competition. *Industrial and Corporate Change*, 30(5), 1168-1198.
- Rochet, J.-C., & Tirole, J. (2003). Platform Competition in Two-Sided Markets. *Journal of the European Economic Association*, 1(4), 990-1029.
- Soares, T. A. (2014). Preço Predatório: Em Busca de um Sistema de Avaliação Condizente com as Diretrizes do SBDC. *Revista de Defesa da Concorrência*, 2(1), 33-63.
- Spulber, D. F. (2019). The economics of markets and platforms. *Journal of Economics & Management Strategy*, 28, 159-172.

- Stigler Center for the Study of the Economy and the State. (2019). *Stigler Committee on Digital Platforms Final report*. Chicago: The University of Chicago Booth School of Business.
Fonte: <https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digital-platforms-final-report>
- Thaler, R. (2016). *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. W. W. Norton & Company.
- Tombal, T. (2022). Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches. *European Competition Journal*, 18(3), 468-500.
- UK Parliament. (2023). *Digital Markets, Competition and Consumer Bill, Bill 350*. London. Fonte: <https://bills.parliament.uk/bills/3453>
- US Congress. (1914). Clayton Act, 15 U.S.C §§ 12-27, 29 U.S.C. §§52-53. Washington: 63rd Congress.
- US Congress. (2022). *American Innovation and Choice Online Act, H.R.3816*. Washington: 117th Congress (2021-2022). Fonte: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816/text>
- VALOR. (2022). Cade instaura inquérito administrativo contra Google por práticas do Android
Este trecho é parte de conteúdo que pode ser compartilhado utilizando o link <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/11/21/cade-instaura-inquirito-administrativo-contra-g>. Acesso em 02 de 11 de 2023, disponível em Valor Econômico: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/11/21/cade-instaura-inquirito-administrativo-contra-google-por-prticas-do-android.ghtml>

10. ANEXO I – DETALHAMENTO DO DIGITAL MARKET ACT, DA UNIÃO EUROPÉIA

O Parlamento Europeu e o seu Conselho publicaram, em 14 de setembro de 2022, o Regulamento (UE) 2022/1925, para fomentar a competição e as práticas concorrenciais justas para os mercados no segmento de serviços digitais, alterando as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828. Esse regulamento ficou conhecido como *Digital Market Act* (DMA), onde se define o conceito de *gatekeeper* na legislação europeia. Uma empresa é designada como *gatekeeper* se tiver um impacto significativo no mercado interno, fornecer um serviço de plataforma centralizada que seja uma porta de entrada (*gateway*) importante para usuários empresariais alcançarem usuários finais, e gozar de uma posição consolidada e duradoura em suas operações.

O DMA faz parte do pacote do *Digital Services Act Package*, que inclui também o *Digital Services Act* (DSA). A regulamentação passou a ser aplicada a partir de maio de 2023. Os serviços de plataforma centrais incluem serviços de intermediação online, plataformas de busca, serviços de redes sociais, serviços de plataformas de compartilhamento de vídeo, serviços de comunicação interpessoal independentes de números, sistemas operacionais, navegadores de internet, assistentes virtuais, serviços de computação em nuvem e serviços de publicidade online.

10.1.1.1 Definição de *Gatekeeper*

O DMA afeta plataformas chamadas *gatekeepers*, como Google, Amazon e Meta, abordando, entre outras questões, a necessidade de consentimento do usuário antes de processar dados pessoais para publicidade segmentada. A maioria das empresas atingidas estão sediadas nos Estados Unidos. A nova regulamentação busca estabelecer um cenário equitativo com direitos e regras claras para grandes plataformas online e garante que elas não abusem do seu poder de mercado. O DMA regula o mercado digital na União Europeia, promovendo um ambiente digital justo e competitivo para benefício de empresas e consumidores.

Nos últimos anos, observou-se o surgimento de um pequeno número de grandes empresas fornecedoras de serviços de plataforma centralizada, detentoras de considerável poder econômico. Os “serviços de plataforma centralizada” (*core platform service*) compreendem serviços digitais amplamente utilizados, intermediando usuários empresariais e usuários finais em plataformas multilaterais - MSP (*multi-sided platforms*), como PayPal, eBay, Alibaba e Facebook. Essas plataformas, ao conectar muitos usuários empresariais a muitos usuários finais, adquiriram vantagens competitivas, como acesso a grandes volumes de dados. No entanto, as altas barreiras à entrada e a falta de acesso a insumos essenciais na economia digital podem resultar em práticas injustas e desequilíbrios no poder de barganha.

A regulamentação do DMA entrou em vigor em maio de 2023, abrangendo serviços como intermediação online, plataformas de busca, redes sociais, compartilhamento de vídeo, comunicação interpessoal, sistemas operacionais, navegadores, assistentes virtuais, computação em nuvem e publicidade online. *Gatekeepers*, designados pelo DMA, são empresas com impacto significativo no mercado interno, fornecendo uma porta de entrada crucial para usuários empresariais alcançarem usuários finais. Essas grandes plataformas, muitas vezes operando globalmente, adotam diferentes condições e práticas em estados-membros, gerando disparidades nas condições competitivas e prejudicando a integração do mercado interno. O DMA busca harmonizar obrigações legais ao nível da União Europeia para assegurar mercados digitais competitivos e justos, evitando fragmentação.

O DMA estabelece obrigações para *gatekeepers* na prestação de serviços de publicidade online e intermediação entre empresas e usuários finais. Essas obrigações incluem restrições ao processamento de dados pessoais, combinação de dados entre serviços e autenticação de usuários finais sem consentimento. Os critérios para definir *gatekeepers* incluem o número de usuários finais e empresas que utilizam essas plataformas. A regulamentação do DMA visa abordar preocupações de concorrência e práticas injustas em serviços de plataforma central, aplicando-se apenas a empresas que atendem a critérios objetivos e operam com impacto significativo no mercado interno. A Comissão da União Europeia, responsável pela regulamentação do DMA, pode designar diretamente como *gatekeepers* empresas que atendem a limites quantitativos específicos.

Em suma, o DMA busca promover a justiça e a competitividade nos mercados digitais, estabelecendo um equilíbrio regulatório para *gatekeepers* e garantindo benefícios tanto para usuários empresariais quanto para usuários finais. Algumas das atuações importantes para a Comissão responsável pela regulação das plataformas designadas como *gatekeepers* incluem:

- i. A Comissão deve ter a capacidade de iniciar um processo administrativo para designar uma empresa como *gatekeeper* utilizando critérios objetivos claros e quantificáveis que atendam aos critérios de "impacto significativo no mercado interno". Uma vez designadas como *gatekeepers*, as empresas devem permanecer na lista de *gatekeepers* por um período específico, salvo se houver razões válidas para sua remoção. O período inicial pode ser ajustado em circunstâncias excepcionais.
- ii. A Comissão também ter a autoridade para designar empresas de grande porte que adquiriram a condição de *gatekeepers* devido ao controle efetivo de um mercado ou conjunto de mercados relevantes. Isso incluiria situações em que há uma expectativa razoável de que essas empresas se tornarão *gatekeepers* em um futuro próximo.

- iii. A Comissão deve preparar relatórios regulares sobre as práticas dos *gatekeepers* e suas consequências para os usuários e o mercado, e tomar as medidas regulatórias necessárias para garantir a conformidade.
- iv. Se uma empresa for designada como *gatekeeper* pela Comissão, deverá ser submetida a um conjunto específico de obrigações e proibições destinadas a assegurar a competição e práticas concorrenciais justas no mercado interno. Esse conjunto de medidas deve ser continuamente avaliado e ajustado com base no desenvolvimento do mercado. Estas medidas incluirão, mas não se limitarão a, restrições ao uso de dados pessoais, proibições de práticas anticoncorrenciais, bem como regulamentações relacionadas a preços e condições de negociação.
- v. A Comissão deve possuir a autoridade para impor sanções significativas, incluindo multas substanciais e outras penalidades, a empresas que não cumpram suas obrigações, com base em um processo justo e transparente. Essa autoridade deve estender-se à capacidade de impor obrigações temporárias ou medidas provisórias em empresas cujas práticas estejam sendo investigadas.
- vi. Uma vez designado como *gatekeeper*, uma empresa não pode adotar ou manter práticas que possam reduzir a competição ou prejudicar práticas concorrenciais justas no mercado interno. A Comissão deve ser capaz de impor proibições ou obrigações adicionais se for constatado que as práticas da empresa são prejudiciais aos usuários ou ao mercado.
- vii. A Comissão deve fornecer diretrizes claras sobre as práticas consideradas prejudiciais e ser capaz de fazer ajustes com base na observação do comportamento do mercado e das empresas. Isso deve incluir a capacidade de introduzir novas obrigações e proibições com base nas práticas emergentes do mercado.
- viii. A Comissão deve estabelecer um quadro legal que assegure que os Estados-Membros e as suas autoridades nacionais de regulação tenham o poder de implementar e aplicar a regulamentação do DMA. Isso inclui a promoção da cooperação com autoridades de concorrência de outros Estados-Membros e da Comissão para assegurar uma aplicação eficaz e consistente da nova regulamentação.

Portanto, a regulamentação para o DMA estabelece critérios quantitativos claramente definidos para a identificação de *gatekeepers*. Uma empresa que atenda a esses critérios tem um prazo de até 2 meses para notificar a Comissão. Caso não ocorra a notificação, a Comissão pode designar a plataforma como *gatekeeper* com base nas informações disponíveis a ela. Os critérios objetivos para a definição de *gatekeeper*, conforme estipulado pelo DMA, incluem:

- Receitas, nas operações na União Europeia, anuais maior do que EUR 7,5 bilhões, por ano, nos últimos 3 anos, ou valor médio de mercado maior que EUR 75 bilhões no último ano fiscal e ela provê a mesma plataforma de serviços em no mínimo 3 países membros, e
- No último ano fiscal teve no mínimo 45 milhões de usuários finais ativos na UE mensalmente, e pelo menos 10 mil empresas usuárias ativas, na EU, ou
- Atendeu o critério de número de usuários finais e empresas nos últimos 3 anos fiscais (mesmo que não tenha atingido o critério de valor de mercado ou de receitas brutas).

Conforme mencionado anteriormente, o prazo de 3 de julho de 2023 foi estabelecido como a data limite para as plataformas sistêmicas notificarem a Comissão da União Europeia de que atingiram os valores quantitativos necessários para se qualificarem como *gatekeepers*. As plataformas que se manifestaram nesse sentido, foram: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft, e Samsung.

10.1.1.2 Utilização de dados pelos *gatekeepers*

As obrigações estabelecidas na regulamentação do DMA são necessárias para abordar preocupações de política pública, salvaguardar a ordem pública, proteger a privacidade e combater práticas comerciais fraudulentas e enganosas. Os *gatekeepers* frequentemente coletam dados pessoais dos usuários finais para serviços de publicidade online quando os usuários utilizam sites e aplicativos de terceiros. O processamento de dados pessoais de terceiros usando serviços de plataforma central dá aos *gatekeepers* potenciais vantagens em termos de acumulação de dados, criando barreiras à entrada. Para garantir que os *gatekeepers* não prejudiquem injustamente a concorrência nos serviços de plataforma central, eles devem permitir que os usuários finais optem livremente por práticas de processamento de dados e login, oferecendo uma alternativa menos personalizada, mas equivalente, sem condicionar o uso do serviço de plataforma central ao consentimento do usuário final.

A alternativa menos personalizada não deve ser inferior ao serviço fornecido aos usuários que dão consentimento, a menos que seja devido à incapacidade do *gatekeeper* de processar dados pessoais. O consentimento deve ser simples e claro, com uma ação ou declaração afirmativa clara. Os *gatekeepers* devem informar os usuários de que a não concessão do consentimento pode resultar em uma oferta menos personalizada, mas o serviço de plataforma central permanecerá inalterado. Se o consentimento não puder ser dado diretamente, os usuários podem dar consentimento através de serviços de terceiros. Os *gatekeepers* não devem enganar ou manipular os usuários, e os usuários não devem ser solicitados a dar consentimento mais de uma vez por ano. A nova regulamentação está em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/679, conforme Box a seguir.

Embora o DMA englobe uma variedade de disposições para garantir condições justas e transparentes para empresas e consumidores, em relação ao uso de dados, alguns dos principais itens incluem, portanto:

- Acesso e portabilidade de dados: *gatekeepers* podem ser obrigados a fornecer portabilidade efetiva dos dados do usuário e facilitar a interoperabilidade de seus serviços com outros serviços, quando apropriado.
- Limitações no uso de dados: restrições à combinação de dados pessoais provenientes dos serviços de plataforma central com dados de outros serviços oferecidos pelo *gatekeeper* ou com dados de serviços de terceiros, a menos que o usuário tenha dado consentimento explícito.
- Transparência no uso de dados: *gatekeepers* devem fornecer a anunciantes e editores, em sua plataforma ou em qualquer parceiro comercial do *gatekeeper*, informações relacionadas ao preço pago pelo anunciante, remuneração paga ao editor e o valor ou qualquer outra métrica relevante para o valor desses serviços. O objetivo é trazer mais transparência para o espaço de tecnologia de publicidade, que pode ser opaco.
- Práticas de dados justas e não discriminatórias: proibição de *gatekeepers* de tratar serviços e produtos oferecidos por seus usuários de negócios de maneira discriminatória na classificação ou outras configurações, que inclui o uso de dados para privilegiar seus próprios serviços em detrimento dos concorrentes.
- Interoperabilidade e acesso a dados: *gatekeepers* podem ter que fornecer a usuários de negócios e provedores de serviços auxiliares, mediante solicitação, acesso e interoperabilidade com o mesmo sistema operacional, hardware ou recursos de software que estão disponíveis ou usados na prestação de qualquer serviço auxiliar pelo *gatekeeper*.
- Restrições à coleta de dados: implementação de medidas para limitar a coleta de dados desnecessária e garantir que os dados coletados em um dos serviços do *gatekeeper* não possam ser usados para melhorar a posição do *gatekeeper* em outro mercado sem o consentimento do usuário.
- Proteção a dados de crianças: os dados pessoais de crianças devem ser protegidos, especialmente no contexto de comunicação comercial ou criação de perfis de usuário. O objetivo da União de proteger as crianças online deve ser refletido na legislação da União relevante, e os *gatekeepers* não devem ser isentos dessa obrigação.

Box. Regulamento 2016/679, da União Europeia

O Regulamento da União Europeia 2016/679, conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD ou GDPR, *General Data Protection Regulation*, na sigla em inglês), é uma normativa que trata da transferência e do manuseio de dados pessoais de indivíduos dentro da União Europeia (UE) e do Espaço Econômico Europeu (EEE). Adotado em 27 de abril de 2016 e tornando-se aplicável a partir de 25 de maio de 2018, o Regulamento substituiu a Diretiva de Proteção de Dados 95/46/EC de 1995.

Alguns dos principais pontos do Regulamento:

1. Proteção de Dados Pessoais

- Definição de Dados Pessoais: o GDPR fornece uma definição detalhada do que constitui "dados pessoais", que inclui qualquer informação relacionada a um indivíduo identificável.
- Princípios de Processamento de Dados: o regulamento introduz princípios que devem ser seguidos ao processar dados pessoais, incluindo legalidade, justiça, transparência, limitação de finalidade, minimização de dados, precisão, limitação de armazenamento e integridade e confidencialidade.

2. Direitos do Titular dos Dados

- Consentimento: os indivíduos têm o direito de consentir com o processamento de seus dados, e esse consentimento deve ser dado livremente, de forma informada e inequívoca.
- Direito de Acesso: os titulares dos dados têm o direito de acessar seus dados pessoais detidos por organizações para verificar a legalidade do processamento.
- Direito de Retificação: os indivíduos têm o direito de corrigir dados pessoais imprecisos.
- Direito ao Apagamento ("Direito de ser Esquecido"): Os indivíduos têm o direito de ter seus dados pessoais apagados sob certas condições.
- Portabilidade de Dados: isso permite que os indivíduos solicitem a transferência de seus dados pessoais de um provedor de serviço para outro.

3. Encarregados de Proteção de Dados

- Nomeação: organizações que processam dados pessoais em grande escala devem nomear um encarregado de proteção de dados para supervisionar a conformidade com o GDPR.
- Funções: esses oficiais são responsáveis por aconselhar a organização sobre a conformidade com o GDPR e atuar como ponto de contato para os titulares dos dados e a autoridade supervisora.

4. Violações de Dados

- Notificação: em caso de violação de dados, as organizações são obrigadas a notificar a autoridade supervisora nacional e, em certos casos, o titular dos dados, geralmente dentro de 72 horas após tomar conhecimento da violação.
- Registro: as organizações devem manter registros das atividades de processamento de dados, incluindo violações de dados.

5. Transferências Internacionais de Dados

- Restrições: o GDPR impõe restrições à transferência de dados pessoais para fora da UE e EEE, para garantir que um nível similar de proteção seja atribuído aos dados.

6. Penalidades e Multas

- Multas: as organizações podem ser multadas em até 4% do seu faturamento global anual ou 20 milhões de euros (o que for maior) por infrações graves.
- Abordagem por Níveis: o regulamento adota uma abordagem por níveis para as multas, significando que as autoridades supervisoras têm a discricionariedade de impor multas com base nas especificidades de cada caso.

O GDPR trouxe uma abordagem mais harmonizada para a proteção de dados em toda a UE, dando aos indivíduos maior controle sobre seus dados pessoais, enquanto impõe obrigações mais estritas aos controladores e processadores de dados. Promove transparência, segurança e responsabilidade no processamento de dados pessoais.

10.1.1.3 Publicidade online e *gateways* entre empresas e usuários finais

Conforme discutido anteriormente, a regulamentação do DMA estabelece as obrigações dos *gatekeepers* na prestação de serviços de publicidade online, e na intermediação de operações de prestação de serviços e de vendas de produtos, entre empresas e usuários finais. Essas obrigações incluem, por exemplo, não processar dados pessoais dos usuários finais utilizando serviços de terceiros, não combinar dados do serviço de plataforma centralizada do *gatekeeper* com outros serviços, não usar dados cruzados em outros serviços e autenticar usuários finais em outros serviços sem consentimento.

Os *gatekeepers* possuem instrumentos tecnológicos e algorítmicos que podem ser utilizados para restringir a capacidade dos usuários empresariais de oferecer produtos ou serviços em condições mais favoráveis, como preços mais baixos, através de outros serviços de intermediação online ou canais de venda online diretos. Isso pode limitar a competição entre plataformas e limitar injustamente a liberdade dos usuários empresariais de usar tais canais. Para garantir que os usuários empresariais possam escolher livremente serviços de intermediação online alternativos ou canais de venda online diretos e diferenciar as condições sob as quais oferecem seus produtos ou serviços aos usuários finais, regras devem ser definidas para evitar que os

gatekeepers limitem os usuários empresariais de escolher diferenciar condições comerciais, incluindo preço.

Os usuários empresariais devem ser livres para promover e escolher o canal de distribuição que consideram mais adequado para interagir com os usuários finais contatados por meio de serviços de plataforma central fornecidos pelo *gatekeeper* ou por outros canais. Os usuários finais também devem ser livres para escolher ofertas de tais usuários empresariais e celebrar contratos com eles, seja através de serviços de plataforma central do *gatekeeper* ou de um canal de distribuição direto do usuário empresarial ou de outro canal indireto que tal usuário empresarial utilize.

Para fomentar um ambiente comercial justo e proteger a competição no setor digital, é importante salvaguardar o direito dos usuários empresariais e usuários finais, incluindo denunciante, de levantar preocupações sobre práticas injustas por parte dos *gatekeepers*. Os *gatekeepers* não devem usar sua posição para exigir que seus usuários empresariais dependentes usem qualquer um dos serviços fornecidos juntamente com, ou em apoio a, serviços de plataforma central pelo próprio *gatekeeper*.

Os *gatekeepers* também podem usar condições não transparentes e opacas para fornecer serviços de publicidade online aos usuários empresariais, incluindo anunciantes e editores. Essa opacidade é em parte devida às práticas de algumas plataformas e à complexidade da publicidade programática moderna. A introdução de nova legislação de privacidade tornou o setor menos transparente, levando a uma falta de informação e conhecimento para anunciantes e editores sobre as condições dos serviços que compram. Os custos dos serviços de publicidade online nessas condições de menor transparência provavelmente serão mais altos do que em um ambiente de plataforma mais justo, transparente e contestável. As obrigações de transparência devem exigir que os *gatekeepers* forneçam a anunciantes e editores informações gratuitas sobre o preço pago por cada um dos diferentes serviços de publicidade online fornecidos como parte da cadeia de valor de publicidade relevante. Essas informações devem ser fornecidas no nível de um anúncio individual, sujeito a um acordo pelo editor que possui o inventário onde o anúncio é exibido.

Em determinadas situações, um *gatekeeper* pode ter um duplo papel como uma empresa que fornece serviços de plataforma central e compete com usuários empresariais na prestação de serviços ou produtos semelhantes. Esse duplo papel permite que os *gatekeepers* usem dados gerados por usuários empresariais para seus próprios serviços ou produtos, incluindo dados anonimizados e pessoais. A obrigação de prevenir a injustiça deve se aplicar ao *gatekeeper* como um todo, incluindo sua unidade de negócios que compete com usuários empresariais.

Os usuários empresariais também podem comprar serviços de publicidade online de um *gatekeeper* que fornece serviços de plataforma central com o objetivo de fornecer bens e serviços aos usuários finais. O conjunto de obrigações do DMA traz, portanto, o impedimento de que os

gatekeepers usam dados de usuários empresariais, fornecidos ou gerados por esses usuários no contexto de uso de serviço de computação em nuvem do *gatekeeper* ou através de sua loja de aplicativos de software.

Um *gatekeeper* pode usar diferentes meios para favorecer seus próprios serviços ou produtos de terceiros em seu sistema operacional, assistente virtual ou outros produtos de software de propriedade exclusiva. A regulamentação exige, portanto, que os *gatekeepers* deem tratamento igual aos usuários empresariais na distribuição e na publicidade de seus produtos ou serviços, para proteger a concorrência no setor digital e para proteger a capacidade dos usuários empresariais de tornar as suas ofertas tão atraentes quanto as dos *gatekeepers*.

Alguns dos pontos principais a serem obedecidos pelos *gatekeepers* de acordo com a nova regulamentação, nos serviços de publicidade online e de acesso das empresas aos usuários finais, incluem, portanto:

- Os *gatekeepers* não podem impedir ou dificultar que usuários empresariais ofereçam produtos ou serviços aos usuários finais por meio de serviços de intermediação online de terceiros ou canais de vendas online diretas a diferentes preços ou condições. Eles devem permitir que usuários empresariais comuniquem e promovam ofertas aos usuários finais, adquiridos por meio de seu serviço de plataforma central ou através de outros canais, e concluam contratos com eles, independentemente de usarem os serviços de plataforma central do *gatekeeper*.
- Os *gatekeepers* não podem impedir ou restringir usuários empresariais ou usuários finais de levantar questões de não conformidade com a legislação da União Europeia ou com legislações nacionais, junto a qualquer autoridade pública relevante, incluindo tribunais nacionais.
- Os *gatekeepers* também podem exigir que os usuários finais utilizem serviços de identificação, mecanismos de navegador web, serviços de pagamento ou serviços técnicos que suportem serviços de pagamento no contexto de serviços prestados por usuários empresariais utilizando os serviços de plataforma centralizada do *gatekeeper*.
- Os *gatekeepers* não podem exigir que usuários empresariais ou usuários finais se inscrevam ou se registrem em qualquer outro serviço de plataforma central como condição para usar, acessar, se inscrever ou se registrar em qualquer dos serviços de plataforma central do *gatekeeper* listados sob a regulamentação do DMA.
- Os *gatekeepers* devem fornecer aos anunciantes e aos editores (*publishers*) informações diárias sobre o preço e as taxas pagas pelos anunciantes, remuneração recebida pelos editores de conteúdo e métricas nas quais esses preços, taxas e remunerações são

calculados. Se um anunciante não consentir em compartilhar informações, o *gatekeeper* deve fornecer a cada editor informações sobre o preço médio diário pago por esse anunciante para os anúncios relevantes.

No último item acima, os anunciantes são as empresas ou pessoas físicas que promovem um produto, serviço ou ideia. Eles determinam o público-alvo, decidem sobre a mensagem que desejam transmitir e selecionam os canais apropriados para entregar essa mensagem. Os anunciantes definem e gerenciam o orçamento para campanhas publicitárias. Após a execução das campanhas, os anunciantes analisam métricas para determinar a eficácia de seus anúncios em termos de alcance, engajamento, conversão e retorno sobre o investimento. Eles frequentemente colaboram com várias entidades, como agências de publicidade, planejadores de mídia e editores (*publishers*), para executar com sucesso suas campanhas.

Os editores são normalmente entidades que produzem e distribuem conteúdo. Isso pode ser na forma de artigos, vídeos, podcasts ou outros meios. Eles se concentram em atrair e reter uma audiência, geralmente fornecendo conteúdo valioso ou envolvente. Os editores gerenciam as plataformas ou canais onde o conteúdo é entregue, como sites, jornais, revistas, canais de TV ou estações de rádio. Os editores oferecem espaço ou slots dentro de seu conteúdo ou plataformas onde os anúncios podem ser colocados. Isso pode ser na forma de banners de sites, intervalos comerciais na TV ou inserções de anúncios em mídia impressa. Ao vender espaços publicitários para anunciantes ou seus representantes, os editores geram receita. Essa monetização ajuda a financiar suas operações e a criação de conteúdo. Os editores frequentemente analisam os comportamentos e preferências de sua audiência para fornecer insights valiosos aos anunciantes, auxiliando na publicidade direcionada e eficaz.

Em resumo, enquanto os anunciantes visam promover seus produtos ou mensagens, os editores fornecem a eles as plataformas e públicos para transmitir efetivamente essas mensagens. Como exemplo dessa relação entre anunciantes e editores, considere uma marca famosa de materiais esportivos, que pretende lançar uma linha nova de tênis de corrida. Essa marca então é o anunciante, cujo objetivo é promover a sua nova linha de tênis, com foco em indivíduos majoritariamente entre 18 e 35 anos. O anunciante desenvolve então uma série de anúncios em vídeo, banners para sites e posts patrocinados para plataformas de mídia social. Nesse processo, considere como editor (*publisher*) uma revista esportiva especializada famosa, cujo conteúdo engloba artigos, avaliações e dicas de corrida, treinamento, nutrição e equipamentos. Essa revista possui um site muito acessado, complementado por seus canais de mídia social e revista impressa mensal.

O espaço publicitário do editor nesse caso oferece espaços para banners em seu site, artigos patrocinados, e espaços para anúncios em vídeo antes de seu conteúdo em vídeo online. Em sua versão impressa, eles possuem espaços de página inteira, meia página e um quarto de página. O

anunciante então compra espaços publicitários no site da revista para exibir banners promovendo a nova linha de tênis. Eles também colaboram em um artigo patrocinado detalhando a tecnologia por trás do novo tênis. Na versão impressa da revista, a fabricante de materiais esportivos ocupa um espaço de duas páginas mostrando atletas usando os novos tênis. Neste exemplo, portanto, o fabricante, como anunciante, utiliza a plataforma fornecida pela revista, o editor, para atingir efetivamente um público-alvo que provavelmente estaria interessado na nova linha de tênis de corrida.

10.1.1.4 Mecanismos de busca, interoperabilidade, e sistemas operacionais

Os mecanismos de busca online têm um valor crescente sobre os seus respectivos usuários empresariais e usuários finais, pois coletam e armazenam conjuntos de dados estatísticos contendo informações sobre pesquisas e interações dos usuários com os resultados. Nesse cenário, algo inovador, mas que é uma das diretrizes do DMA é que os *gatekeepers* devem fornecer acesso a esses dados em termos justos, razoáveis e não discriminatórios para outras empresas que prestam tais serviços, permitindo que otimizem seus serviços e possam competir com as principais plataformas centralizadas.

Gatekeepers de lojas de aplicativos de software, mecanismos de busca online e serviços de redes sociais online devem publicar condições gerais de acesso justas, razoáveis e não discriminatórias. Para essas condições, é necessário haver um mecanismo de resolução de disputas, mesmo que essas disputas sejam entre diferentes países-membros da União Europeia, e esse mecanismo deve ser facilmente acessível, imparcial, independente e gratuito para usuários empresariais. Além disso, os *gatekeepers* não devem impor condições gerais de acesso injustas, incluindo condições de preço, que levariam a diferenciações injustificadas entre usuários.

Outro ponto abordado no DMA é que os *gatekeepers* não devem tornar desnecessariamente difícil ou complicado para usuários empresariais ou usuários finais cancelarem a sua assinatura de um serviço de plataforma centralizada. Os *gatekeepers* não poderão, por exemplo, exigir taxas adicionais ao encerrar contratos com seus usuários finais ou usuários empresariais, e devem garantir que as condições para encerramento de contratos sejam proporcionais e possam ser exercidas sem dificuldade indevida pelos usuários finais.

De maneira geral, a falta de interoperabilidade permite que os *gatekeepers* que fornecem serviços de comunicação interpessoal, que tecnologicamente independem do número de usuários (chamados *number-independent*), se beneficiem de fortes efeitos de rede, prejudicando a concorrência no mercado. Os *gatekeepers* devem garantir que certas funcionalidades básicas de seus serviços de comunicação interpessoal *number-independent* sejam interoperáveis com fornecedores terceiros, sem prejuízo da Diretiva (UE) 2018/1972 (vide box abaixo), fornecendo as interfaces técnicas necessárias ou soluções similares que facilitem a interoperabilidade, mediante solicitação, e sem custo.

Os *gatekeepers* devem tornar pelo menos as seguintes funcionalidades básicas interoperáveis, sempre que o próprio *gatekeeper* fornecer essas funcionalidades aos seus próprios usuários finais. De acordo com o Artigo 7 do DMA, as funcionalidades disponibilizadas de forma interoperável devem seguir um cronograma, a partir da designação da plataforma na categoria de *gatekeeper*. A primeira fase desse cronograma começa na sequência da designação como *gatekeeper*, e inclui os serviços: (i) mensagens de texto ponta-a-ponta entre dois usuários finais individuais, (ii) compartilhamento de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros arquivos anexados em comunicação ponta-a-ponta entre dois usuários finais individuais. A segunda etapa deve ser implementada dentro de 2 anos após a designação como *gatekeeper*, e inclui as funcionalidades: (i) mensagens de texto ponta a ponta dentro de grupos de usuários finais individuais, (ii) compartilhamento de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros arquivos anexados em comunicação ponta-a-ponta entre um chat em grupo e um usuário final individual. A terceira fase deve ser implementada dentro de 4 anos a partir da designação, e inclui os seguintes serviços: (i) chamadas de voz ponta-a-ponta entre dois usuários finais individuais, (ii) chamadas de vídeo ponta-a-ponta entre dois usuários finais individuais, (iii) chamadas de voz ponta-a-ponta entre um chat em grupo e um usuário final individual, (iv) chamadas de vídeo ponta-a-ponta entre um chat em grupo e um usuário final individual.

Os *gatekeepers* são obrigados a garantir a interoperabilidade para fornecedores terceiros de serviços de comunicação interpessoal *number-independent*, que deve ser implementada através de uma oferta de referência delineando detalhes técnicos e termos e condições gerais, incluindo os detalhes necessários de níveis de segurança e de criptografia de ponta-a-ponta. A Comissão deve consultar o Órgão dos Reguladores Europeus para as Comunicações Eletrônicas (*Body of European Regulators for Electronic Communications*⁵³) para determinar a conformidade com esta obrigação. A interoperabilidade não deve comprometer a segurança e a proteção de dados em conformidade com as obrigações sob a regulamentação do DMA e a legislação da União Europeia aplicável.

Box. Diretiva 2018/1972 da união Europeia

A Diretiva da União Europeia 2018/1972, também conhecida como Código Europeu das Comunicações Eletrônicas (*European Electronic Communications Code - EECC*), estabelece um quadro harmonizado para regular as redes e serviços de comunicações eletrônicas na União Europeia. Adotada em 11 de dezembro de 2018, funciona como um instrumento legislativo abrangente que governa como o mercado único digital da UE deve funcionar, visando modernizar o quadro regulamentar para comunicações eletrônicas.

Alguns dos principais aspectos e objetivos da Diretiva 2018/1972:

1. Redes de Alta Capacidade

⁵³ Vide <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/body-european-regulators-electronic-communications>.

- Promoção da Conectividade de Alta Velocidade: tem como objetivo promover a conectividade através de redes de alta capacidade, incluindo a rápida implantação de redes 5G e de fibra óptica.
- Regulação de Acesso: a diretiva enfatiza incentivar investimentos em novas redes de alta capacidade, mantendo a competição ao aplicar medidas regulatórias, incluindo regulação de acesso, onde necessário.

2. Proteção do Consumidor

- Direitos do Usuário Final: a diretiva introduz um conjunto de direitos harmonizados para os usuários finais para garantir transparência, equidade e melhores termos de contrato para os consumidores.
- Serviço Universal: estabelece uma rede de segurança para garantir que todos os residentes tenham acesso a serviços de internet e comunicações de voz acessíveis e funcionais.

3. Gestão do Espectro

- Abordagem Coordenada: busca uma abordagem mais coordenada no uso do espectro de rádio para evitar interferências prejudiciais entre os estados membros da UE e para garantir o funcionamento eficaz do mercado interno.
- Durações de Licença mais Longas: a diretiva incentiva durações de licença mais longas para fornecer certeza legal e incentivar investimentos.

4. Serviços e Redes

- Regulação de Novos Serviços: traz serviços de comunicação eletrônica mais recentes dentro do escopo da regulação para garantir a proteção do usuário e manter a segurança e integridade das redes.
- Comunicações de Emergência: moderniza e amplia o escopo das regras de serviço universal e garante acesso aos serviços de emergência através de vários meios, incluindo texto e vídeo, visando atender pessoas com deficiência.

5. Quadro Institucional

- Papel Fortalecido para a BEREC: fortalece o papel do Órgão dos Reguladores Europeus para as Comunicações Eletrônicas (*Body of European Regulators for Electronic Communications* - BEREC) para garantir a aplicação consistente do quadro regulamentar em toda a UE.

6. Segurança e Integridade

- Padrões de segurança mais altos: a diretiva enfatiza a definição de padrões de segurança mais altos para redes e serviços, exigindo que os operadores tomem medidas adequadas para gerenciar riscos e garantir a segurança das redes e serviços.

A diretiva teve que ser incorporada nas leis nacionais dos estados membros da UE até 21 de dezembro de 2020, para se tornar totalmente aplicável.

10.1.1.5 Cumprimento das obrigações pelos *gatekeepers*

Os *gatekeepers* devem garantir e demonstrar o devido compliance com o total cumprimento das obrigações exigidas no DMA. Além disso, a Comissão da União Europeia pode adotar ou publicar uma regulamentação específica indicando quais medidas os *gatekeepers* devem adotar para cumprir eficazmente com obrigações trazidas pelo DMA. Um *gatekeeper* pode solicitar à Comissão para abrir um processo para determinar se as medidas que esse *gatekeeper* pretende implementar ou já implementou para garantir o cumprimento das obrigações no DMA (como as obrigações referentes à interoperabilidade de serviços de comunicação e as restrições para uso de dados não públicos) são eficazes. A Comissão terá discricionariedade na decisão de se engajar em tal processo, respeitando os princípios de tratamento igualitário, da proporcionalidade e da boa administração. Em seu pedido, o *gatekeeper* deverá fornecer uma argumentação fundamentada para explicar as medidas que pretende implementar ou já implementou.

Em seu Artigo 9º, o DMA trata especificamente de situações de suspensão das obrigações dos *gatekeepers*. Esses devem ter a oportunidade de solicitar a suspensão de obrigações específicas em circunstâncias excepcionais além de seu controle, como um choque externo imprevisto ou uma ameaça à viabilidade econômica de suas operações. A Comissão da União Europeia deve identificar as circunstâncias que justificam a suspensão e revê-la regularmente. Em circunstâncias excepcionais justificadas pela saúde pública ou segurança, a Comissão pode decidir que uma obrigação específica não se aplica a um serviço de plataforma centralizado específico.

Dentro de 6 meses após sua designação na categoria de *gatekeeper*, de acordo com os critérios discutidos anteriormente neste relatório, a plataforma deverá fornecer à Comissão da União Europeia um relatório descrevendo de maneira detalhada e transparente as medidas que implementou para garantir a conformidade com as obrigações estabelecidas no DMA. Dentro desse prazo, o *gatekeeper* deverá publicar e fornecer à Comissão um resumo não-confidencial desse relatório. O *gatekeeper* deverá atualizar esse relatório e esse resumo não-confidencial pelo menos anualmente, e a Comissão disponibilizará um link para esse resumo não-confidencial em seu site.

A Comissão da União Europeia deve conduzir uma análise completa sobre a natureza e o impacto das obrigações dos *gatekeepers*, identificando se as obrigações existentes precisam ser atualizadas. Se necessário, a Comissão deve avançar com propostas para ajustar a regulamentação. Por exemplo, a Comissão está autorizada a adotar atos delegados para complementar o DMA em relação às obrigações em relação à interoperabilidade de serviços de comunicação, especificando a maneira pela qual essas obrigações devem ser realizadas, visando garantir a conformidade efetiva com essas obrigações. Esses atos delegados serão baseados em

uma análise aprofundada de mercado, conforme Artigo 19 da regulamentação do DMA. De fato, essas avaliações recorrentes de mercado estão previstas para examinar, entre outros pontos, se há necessidade e de adição de mais serviços no ecossistema digital à lista de serviços regulados pelo DMA.

Uma das preocupações da regulamentação do DMA é evitar que uma empresa, que fornece serviços de plataforma centralizada, segmente, subdivida, fragmente ou separe esses serviços, por meios contratuais, comerciais, técnicos ou quaisquer outros com o objetivo de contornar os patamares quantitativos estabelecidos na nova regulamentação. De acordo com o seu Artigo 13, o DMA deixa claro que práticas dessa natureza, por parte de qualquer plataforma, não impedirão a Comissão da EU de designá-la como *gatekeeper*. De maneira geral, os *gatekeepers* não devem se envolver em qualquer comportamento que comprometa a conformidade efetiva com as obrigações dos na nova regulamentação, independentemente de esse comportamento ser de natureza contratual, comercial ou técnica, ou de qualquer outra natureza, ou consistir no uso de técnicas comportamentais ou design de interface.

Para garantir a eficácia da revisão do status de *gatekeeper* e ajustar a lista de serviços de plataforma central fornecidos por um *gatekeeper*, os *gatekeepers* devem informar à Comissão todas as suas aquisições pretendidas de outras empresas que fornecem serviços de plataforma centralizadas ou outros serviços que possibilitem a coleta de dados. Esta informação deve servir ao processo de revisão em relação aos *gatekeepers* individuais e fornecer informações cruciais para monitorar tendências mais amplas de competição no setor de serviços digitais.

Os interesses de proteção de dados e privacidade dos usuários finais são relevantes para qualquer avaliação dos potenciais efeitos negativos dos *gatekeepers* coletando e acumulando grandes quantidades de dados dos usuários finais. Garantir um nível adequado de transparência das práticas de criação de perfis (*consumer profiling*) empregadas pelos *gatekeepers* facilita a concorrência nos serviços de plataforma central. De acordo com o Artigo 15 do DMA, *gatekeepers* deverão submeter à Comissão da UE uma descrição, auditada independentemente, de quaisquer técnicas de criação de perfis de consumidores que a plataforma aplica, em ou através de seus serviços de plataforma central listados na decisão de sua designação como *gatekeeper*. A Comissão transmitirá essa descrição auditada para o Conselho Europeu de Proteção de Dados. Na descrição sobre as técnicas de criação de perfis, deve ser informada a base sobre a qual a criação de perfis é realizada, incluindo se dados pessoais e dados derivados da atividade do usuário são considerados, o processamento aplicado, o propósito para o qual o perfil é preparado e eventualmente usado, a duração do perfil, o impacto de tal perfil nos serviços do *gatekeeper* e as medidas tomadas para permitir que os usuários finais estejam cientes do uso relevante de tal perfil.

A Comissão da UE poderá realizar uma investigação, com um prazo esperado de 12 meses, para examinar se uma empresa fornecedora de serviços de plataforma digital deve ser designada

como *gatekeeper*, conforme critérios quantitativos discutidos acima, ou para identificar os serviços de plataforma centralizada a serem listados na decisão de designação como *gatekeeper*. Quando a Comissão da UE designa como *gatekeeper* uma empresa que fornece serviços de plataforma centralizada que ainda não possui uma posição consolidada e duradoura em suas operações, mas que previsivelmente terá tal posição em pouco tempo, a Comissão pode declarar aplicáveis a esse *gatekeeper* apenas uma ou mais das obrigações estabelecidas no DMA, conforme especificado na decisão de designação. A Comissão só declarará como aplicáveis aquelas obrigações que sejam adequadas e necessárias para impedir que o *gatekeeper* em questão alcance, por meios injustos, uma posição consolidada e duradoura em suas operações.

A Comissão da UE poderá realizar uma investigação, com prazo de conclusão de 12 meses, com o propósito de examinar se um determinado *gatekeeper* envolveu-se sistematicamente em práticas de não conformidade em relação às obrigações do DMA. Caso a investigação conclua que um o *gatekeeper* infringiu sistematicamente uma ou mais das obrigações estabelecidas na nova regulamentação e, além disso, manteve, fortaleceu ou estendeu o seu poder de mercado, a Comissão poderá adotar medidas comportamentais ou estruturais para garantir a conformidade efetiva com o DMA.

Para garantir a implementação eficaz e o cumprimento do DMA, a Comissão da UE deve ter fortes poderes de investigação e execução. Ela deve estar autorizada a solicitar informações necessárias, pedir provas, dados e informações de empresas ou associações de empresas e realizar inspeções em qualquer empresa ou associação de empresas. O arcabouço normativo para permitir a requisição de informações está contemplado no Artigo 21 do DMA, que permite à Comissão, mediante simples solicitação ou por decisão, exigir de empresas e associações de empresas que forneçam todas as informações necessárias ao devido cumprimento das obrigações da Comissão, no que se refere ao DMA. A Comissão também pode exigir acesso a quaisquer dados e algoritmos das empresas e informações sobre testes, bem como solicitar explicações sobre eles.

A Comissão da UE também tem o poder de ordenar medidas temporárias no contexto de processos abertos tendo em vista a possível adoção de uma decisão de não conformidade. Estas medidas devem ser aplicadas apenas por um período especificado, seja um que termine com a conclusão dos procedimentos ou por um período fixo que possa ser renovado conforme necessário e apropriado. A Comissão também deve monitorar a implementação eficaz e o cumprimento das obrigações estabelecidas na regulamentação do DMA, incluindo a nomeação de peritos externos independentes e auditores para auxiliar a Comissão neste processo.

O DMA regulamenta também a execução das obrigações impostas pela Comissão aos *gatekeepers*, enfatizando a importância de multas e pagamentos de penalidades periódicas, de acordo com os Artigos 30 e 31 da nova regulamentação. A Comissão da UE e as autoridades nacionais devem coordenar seus esforços para garantir que esses princípios sejam respeitados. A

Comissão deve considerar a gravidade das infrações e as multas e penalidades impostas à mesma pessoa jurídica pelos mesmos fatos. O não cumprimento das obrigações especificadas na nova regulamentação pode incorrer em multas, ou até mesmo proibição de operar na União Europeia. As multas podem chegar a 10% das receitas globais da plataforma ou a 20% em caso de reincidência.

A Comissão da UE pode impor multas a empresas, incluindo *gatekeepers*, e associações de empresas, por falharem intencionalmente ou por negligência em fornecer informações necessárias, cumprir com obrigações de relatório, fornecer informações incorretas ou enganosas, ou fornecer acesso a dados ou informações de testes. Essas multas podem ser de até 1% do seu faturamento total mundial no ano financeiro anterior. A Comissão também pode impor penalidades por falha em corrigir informações incorretas, recusar-se a submeter-se a inspeções ou cumprir com obrigações impostas pela Comissão.

Além das multas discutidas acima, a Comissão da EU pode impor pagamentos periódicos de penalidades a empresas e associações de empresas, não excedendo 5% do faturamento médio diário mundial no ano financeiro anterior por dia. Estas penalidades são para cumprir com medidas especificadas pela Comissão, fornecer informações corretas e completas, garantir acesso a dados, algoritmos e informações de testes, submeter-se a inspeções, cumprir com medidas provisórias e cumprir com compromissos legalmente vinculativos. Se as obrigações forem satisfeitas, a Comissão pode adotar um ato de implementação para definir o valor da penalidade definitiva mais baixo.

1.1.1.1. Cooperação com os Estados-Membros da União Europeia

O Parlamento Europeu e o seu Conselho da União Europeia, através da Comissão para o DMA, serão responsáveis por supervisionar a implementação da nova regulamentação e fazer quaisquer alterações necessárias à legislação. Por outro lado, as autoridades nacionais de concorrência serão responsáveis por assistir a Comissão em suas investigações e por fazer cumprir a DMA em seus respectivos países. Os tribunais da União Europeia serão responsáveis por julgar disputas sobre a interpretação e aplicação do DMA. A Comissão e as autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros deverão cooperar entre si e informar-se mutuamente sobre suas respectivas ações de aplicação através da Rede Europeia de Concorrência (*European Competition Network - ECN*⁵⁴), de acordo com o Artigo 38 do DMA.

Portanto, a cooperação e a coordenação entre a Comissão da EU e as autoridades nacionais são cruciais para a aplicação coerente, eficaz e complementar dos instrumentos jurídicos

⁵⁴ Vide https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en.

disponíveis para os *gatekeepers*. Os Estados-Membros devem capacitar suas autoridades nacionais competentes para conduzir investigações sobre possível não conformidade dos *gatekeepers* com certas obrigações sob a regulamentação do DMA. Para garantir a aplicação e fiscalização harmonizadas, as autoridades nacionais, incluindo tribunais nacionais, devem ter todas as informações necessárias para evitar entrar em discordância com as decisões adotadas pela Comissão.

A Comissão deve contar com um grupo de trabalho de alto nível dedicado para garantir a coerência e complementaridade eficaz na implementação do DMA e outros regulamentos setoriais aplicáveis aos *gatekeepers*. O grupo deve ser composto por órgãos e redes europeias relevantes, garantindo um alto nível de especialização e um equilíbrio geográfico. A Comissão pode desenvolver diretrizes para fornecer orientações adicionais sobre diferentes aspectos do DMA ou auxiliar empresas que fornecem serviços de plataforma central na implementação de obrigações sob a nova regulamentação. Padrões técnicos podem ser usados para facilitar a implementação de algumas obrigações dos *gatekeepers*, como acesso a dados, portabilidade de dados ou interoperabilidade.

A Comissão da UE deve ter o poder de adotar atos de acordo com o Artigo 290 do TFUE (Tratado para o Funcionamento da União Europeia, conforme box a seguir), para garantir mercados competitivos e com concorrência justa no setor digital em toda a União onde os *gatekeepers* estão presentes. Isso inclui alterar a metodologia para determinar se os limiares quantitativos em relação a usuários finais ativos e usuários empresariais ativos para a designação de *gatekeepers* são atendidos, e complementar obrigações existentes.

Box. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU)

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU) é um dos principais instrumentos legais que ditam o funcionamento, as políticas e os objetivos da União Europeia, ao lado do Tratado da União Europeia (TEU). Ele estabelece as bases nas quais a UE opera, delineando os papéis das várias instituições da UE e fornecendo uma base legal para uma ampla variedade de políticas da UE, incluindo políticas econômicas, regras de concorrência, políticas sociais, entre outras. Basicamente, o TFEU serve como um quadro constitucional, guiando como a União Europeia e seus estados-membros trabalham colaborativamente em várias áreas para promover paz, bem-estar e desenvolvimento sustentável.

O Artigo 290 do TFEU foca especificamente no mecanismo de "atos delegados". Essa disposição empodera a Comissão Europeia, sob circunstâncias e parâmetros claramente definidos pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, a adotar atos não legislativos de aplicação geral. Esses atos não legislativos são criados para complementar ou alterar elementos específicos não essenciais de um ato legislativo, proporcionando a necessária flexibilidade e eficiência no processo legislativo da UE.

Entre os pontos chave do Artigo 290, encontram-se:

- Delegação de Poderes: o artigo permite às autoridades legislativas, que são o Parlamento Europeu e o Conselho, delegar certos poderes à Comissão Europeia, facilitando um processo legislativo mais flexível e adaptável.
- Atos Não Legislativos: a Comissão Europeia, através desta delegação, pode adotar atos que não são legislativos, mas são essenciais para alterar ou complementar atos legislativos, especialmente no que se refere a elementos não essenciais, garantindo a implementação eficaz e detalhada das leis.
- Parâmetros Definidos para a Delegação: a delegação de poderes não é irrestrita; está vinculada por objetivos, conteúdo, escopo e duração claramente definidos nos atos legislativos, mantendo um processo de delegação controlado e evitando o excesso de alcance pela Comissão.
- Preservação de Elementos Essenciais: o artigo determina que os elementos essenciais de um campo legislativo devem ser tratados exclusivamente no ato legislativo em si e não podem ser delegados, garantindo a prerrogativa legislativa principal de definir os aspectos fundamentais de qualquer domínio legislativo.

Ao elucidar uma via estruturada para a delegação, o Artigo 290 desempenha um papel crucial em garantir que a UE possa funcionar de forma eficaz e responder prontamente a situações em evolução sem comprometer o processo legislativo fundamental delineado no TFEU. Ele essencialmente promove uma abordagem equilibrada para a criação de leis, mantendo a supremacia das autoridades legislativas primárias, enquanto possibilita a implementação simplificada através de atos delegados.

Para garantir condições uniformes para a implementação do DMA, a Comissão deve ser concedida poderes de execução para especificar medidas a serem implementadas pelos *gatekeepers*, suspender, isentar, especificar medidas ao contornar obrigações, concluir investigações de mercado, impor soluções, ordenar medidas temporárias contra *gatekeepers*, tornar compromissos vinculativos, definir o valor definitivo de pagamentos de penalidades periódicas, e providenciar arranjos práticos para procedimentos, prorrogações de prazos, exercício de direitos durante os procedimentos, termos de divulgação, e cooperação e coordenação entre a Comissão e as autoridades nacionais.

A regulamentação no DMA visa garantir um setor digital competitivo e justo na economia da plataforma online, particularmente para serviços de plataforma centralizada. Ela exige que os estados-membros adotem um ato de implementação sobre arranjos práticos para cooperação e coordenação entre a Comissão e os Estados-Membros, bem como para implementar outros atos de implementação relacionados a etapas processuais e decisões individuais dirigidas aos *gatekeepers*. Cada estado-membro deve ser representado no comitê consultivo e decidir sobre a composição de sua delegação, incluindo especialistas de autoridades competentes dentro dos estados-membros.

Denunciante podem trazer novas informações ao conhecimento das autoridades competentes, ajudando-as a detectar infrações e impor penalidades. Deve haver arranjos adequados para alertar as autoridades sobre infrações reais ou potenciais e proteger os denunciante contra eventuais retaliações. A Diretiva (UE) 2019/1937⁵⁵ do Parlamento Europeu e do seu Conselho é aplicável à comunicação de violações e à proteção de pessoas que comunicam tais violações.

O DMA também prevê que os consumidores possam fazer valer seus direitos em relação às obrigações impostas aos *gatekeepers* por meio de ações representativas de acordo com a Diretiva (UE) 2020/1828⁵⁶. A Comissão deve avaliar periodicamente a regulamentação do DMA e monitorar de perto seus efeitos sobre a competitividade e a justiça das relações comerciais na economia da plataforma online, considerando as experiências dos estados-membros e partes interessadas relevantes.

Finalmente, recursos humanos, financeiros e técnicos adequados devem ser alocados à Comissão da União Europeia para que essa possa executar eficazmente suas funções e exercer seus poderes em relação à execução da nova regulamentação. Dessa forma, espera-se que sejam atingidos os principais objetivos do DMA, que são promover a inovação, produtos e serviços digitais de alta qualidade, preços justos e competitivos, e alta qualidade e escolha para usuários finais no setor digital.

11. ANEXO II – DETALHAMENTO DO AUSTRALIAN DIGITAL PLATAFORM SERVICES INQUIRY - DPI

O *Australian Digital Platform Services Inquiry* (DPI) é um conjunto de estudos, atualmente em andamento, da *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) sobre o poder de mercado das plataformas digitais na Austrália. O projeto foi lançado em fevereiro de

⁵⁵ A Diretiva 2019/1937 da União Europeia, conhecida como Diretiva de Proteção dos Denunciante, foi promulgada para estabelecer padrões mínimos comuns para a proteção de pessoas que denunciam violações das leis da UE. Esta diretiva foi adotada em 23 de outubro de 2019, e os Estados-Membros da UE tiveram até 17 de dezembro de 2021 para transpor a diretiva para as suas legislações nacionais. O principal objetivo da diretiva é melhorar a aplicação das leis e políticas da UE em áreas específicas, incentivando denúncias seguras e protegidas de violações das leis da UE por parte dos indivíduos.

⁵⁶ A Diretiva (UE) 2020/1828 refere-se a uma diretiva sobre ações representativas para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores, revogando a Diretiva 2009/22/CE. Adotada em 25 de novembro de 2020, ela faz parte do Novo Acordo para Consumidores da UE, que visa fortalecer a proteção dos consumidores na UE. A diretiva cobre infrações que prejudicam os interesses coletivos dos consumidores relacionados a vários aspectos, incluindo proteção de dados, serviços financeiros, viagens e turismo, energia, telecomunicações, meio ambiente e saúde. Dependendo da lei nacional de um Estado-Membro, as medidas podem incluir compensação, reparo, substituição, rescisão de contrato ou reembolso do preço pago, entre outros. Os Estados-membros da UE foram obrigados a adotar e publicar as leis, regulamentos e disposições administrativas necessárias até 25 de novembro de 2022, para cumprir esta diretiva.

2020 e deve relatar suas conclusões em março de 2025. O DPI analisa o impacto das plataformas digitais sobre a concorrência, escolha do consumidor e inovação na Austrália. A ACCC está particularmente interessada nos seguintes temas:

- O papel das plataformas digitais no fornecimento de bens e serviços aos consumidores australianos;
- O impacto das plataformas digitais na competitividade das pequenas empresas;
- O impacto das plataformas digitais no desenvolvimento de novas tecnologias e inovação;
- O potencial das plataformas digitais para prejudicar a concorrência e o bem-estar do consumidor.

O DPI já divulgou seis relatórios intermediários, que fizeram uma série de recomendações ao governo. Essas recomendações incluem:

- Exigir que as plataformas digitais forneçam às pequenas empresas mais controle sobre seus dados;
- Proibir as plataformas digitais de darem preferência a os seus próprios produtos e serviços;
- Aumentar a transparência em torno dos algoritmos que as plataformas digitais usam para classificação de conteúdo;
- Fortalecimento das leis que protegem os consumidores de condutas injustas e enganosas por parte das plataformas digitais.

O DPI é um estudo abrangente e significativo, com potencial de ter um grande impacto na economia digital australiana. As descobertas da ACCC serão acompanhadas de perto por empresas, consumidores e formuladores de políticas. Os seis relatórios provisórios sobre o DPI divulgados até o presente momento são:

- Relatório provisório nº 1: Serviços de mensagens privadas online (setembro de 2020)
- Relatório provisório nº 2: Marketplaces de aplicativos (março de 2021)
- Relatório provisório nº 3: Mecanismos de pesquisa e navegadores (setembro de 2021)
- Relatório provisório nº 4: Mercados de varejo on-line (março de 2022)
- Relatório provisório nº 5: Publicidade digital (setembro de 2022)

- Relatório provisório nº 6: Serviços de mídia social (abril de 2023)

A seguir apresentamos uma discussão geral de cada um desses relatórios, e nas subseções posteriores, apresentamos um detalhamento das discussões em cada um deles. De maneira geral, os relatórios buscam endereçar aspectos específicos de cada serviço objeto do estudo, havendo em alguns documentos, uma sobreposição entre temas. O primeiro relatório em particular traz um apanhado geral de serviços que serão analisados de forma mais aprofundada nos demais documentos. Diferentemente da União Europeia, a qual já tem uma regulamentação em funcionamento para as grandes plataformas, designadas *gatekeepers*, o atual trabalho do DPI ainda não traz uma proposta de regulamentação para aprovação pelo parlamento do país. No entanto, os relatórios do DPI apresentam uma série de recomendações, que poderão ser implementadas tanto em regulamentações gerais para a economia, versando sobre direito do consumidor e defesa da concorrência, como em regulamentações específicas, similarmente ao Digital Market Act (DMA) da União Europeia.

O **primeiro relatório** intermediário do DPI concentra-se em questões de concorrência e consumo associadas aos serviços de mensagens privadas online, atualiza os principais achados na literatura sobre mídias sociais e serviços de pesquisa online e identifica preocupações comuns em diferentes tipos de plataformas. Conforme discutido no relatório, o tamanho significativo de cada uma das bases de usuários do Facebook Messenger e do WhatsApp, juntamente com a presença de efeitos de rede baseados em identidade, dá à Meta uma vantagem competitiva significativa sobre fornecedores menores de serviços independentes na Austrália. Para atrair usuários individuais para outras plataformas diferentes das oferecidas pela Meta, os serviços concorrentes independentes precisam atrair alguns ou muitos dos amigos, familiares, colegas e conhecidos do usuário para o seu serviço. A ACCC avaliou a situação em termos de competitividade no iMessage, considerando seu uso disseminado na Austrália e sua posição padrão em dispositivos Apple. A ampla base de usuários do iMessage e os efeitos de rede baseados em identidade conferem-lhe uma vantagem competitiva significativa sobre serviços independentes menores. No entanto, a posição padrão do iMessage em dispositivos Apple torna dispendioso para os usuários não-Apple mudarem do Facebook Messenger ou WhatsApp para o iMessage, enquanto é muito pouco custoso para os usuários da Apple passarem a utilizar o Facebook Messenger ou o WhatsApp. Portanto, o posicionamento de mercado do Facebook Messenger e WhatsApp provavelmente pode ser mais confortável do que no caso do iMessage, diante desses fatores tecnológicos.

A ACCC identificou também várias áreas de preocupação em relação às práticas de dados e práticas de privacidade dos consumidores. A maioria dos australianos tem um entendimento limitado do seu consentimento para práticas de dados e vê o uso de terceiros como um abuso. A ACCC recomenda mudanças na lei de privacidade (*Privacy Act*, de 1988) e na Lei do Consumidor Australiano (*Australian Consumer Law – ACL*) para garantir que os consumidores possam exercer escolha e controle alinhados com suas preferências de privacidade. Muitas das preocupações

reconhecidas no primeiro relatório e no Relatório Final da Investigação de Plataformas Digitais são globais em natureza, e a colaboração e coordenação internacionais são essenciais para abordar a posição e conduta das principais plataformas. A Divisão de Plataformas Digitais da ACCC está trabalhando em estreita colaboração com equipes equivalentes sendo criadas em muitas agências de concorrência e consumo no exterior, auxiliando no reforço da aplicação transfronteiriça e compartilhando informações e alinhando abordagens para atingir os mesmos objetivos.

O **segundo relatório** intermediário no âmbito da Inquérito de Serviços de Plataformas Digitais de cinco anos (DPI) examina questões de concorrência relacionadas à distribuição de aplicativos móveis na Austrália. O relatório concentra-se na Apple App Store e na Google Play Store, que dominam o mercado de aplicativos móveis naquele país. A ACCC identificou vários pontos de atenção, incluindo o poder de mercado da Apple e do Google, os termos de acesso para desenvolvedores, a eficácia da auto-regulação e preocupações com alegada auto-promoção e uso de dados. Essas questões afetam a concorrência e podem ter impactos significativos sobre os desenvolvedores de aplicativos e os consumidores. Aplicativos móveis são instalados no sistema operacional móvel (OS) que opera e controla a funcionalidade de dispositivos móveis, predominantemente smartphones e tablets. Google, com seu Android OS, e Apple, com o iOS, representam perto de 100% do mercado global (excluindo a China) de sistemas operacionais móveis, sendo que o Google possui aproximadamente 73% desse mercado, enquanto a Apple tem cerca de 27%. Especificamente na Austrália, Apple e Google também dominam o mercado, cada um detendo cerca de 50% deste mercado. O duopólio no mercado de sistemas operacionais móveis e as barreiras potenciais à entrada e expansão proporcionam tanto ao Google quanto à Apple um poder de mercado considerável no fornecimento de sistemas operacionais móveis na Austrália.

De maneira geral, a ACCC propõe seis medidas potenciais para melhorar os mercados de aplicativos. Primeiramente, ela sugere uma maior conscientização e transparência sobre as opções de pagamento e limitações impostas aos desenvolvedores. Em segundo lugar, sugere aumentar a transparência sobre os algoritmos e processos-chave que determinam a descoberta e disponibilização de aplicativos, incluindo mudanças iminentes nos parâmetros. Em terceiro lugar, sugere que os consumidores possam avaliar e revisar aplicativos das próprias grandes plataformas, permitindo que aplicativos de terceiros possam competir com base em seus méritos e garantindo uma escolha informada por parte dos consumidores. Em quarto lugar, a ACCC defende uma maior oportunidade de escolhas de aplicativos padrão para os consumidores, permitindo-lhes mudar qualquer aplicativo pré-instalado que não seja uma funcionalidade central do telefone ou tablet, promovendo uma concorrência mais robusta nos mercados a jusante. Em quinto lugar, a ACCC sugere um monitoramento mais proativo de aplicativos prejudiciais ou maliciosos, como armadilhas de assinatura ou golpes de prêmios reais. Apple e Google poderiam fazer isso monitorando as avaliações de aplicativos pelos consumidores e implementando um processo para consideração ativa e intervenção se certos gatilhos forem atingidos. Em sexto lugar,

sugere a separação das informações coletadas pela Apple e pelo Google enquanto operadores de mercados de aplicativos de outras operações e decisões de negócios. Isso minimizaria o risco de uso indevido de informações comercialmente sensíveis, proporcionando uma vantagem competitiva injusta sobre os desenvolvedores de aplicativos de terceiros nos mercados a jusante. Em resumo, a ACCC recomenda várias medidas para melhorar os mercados de aplicativos, incluindo maior conscientização sobre opções de pagamento, maior transparência sobre algoritmos e processos, maior escolha de aplicativos padrão e abordagem dos riscos associados a aplicativos maliciosos, exploratórios ou prejudiciais.

O **terceiro relatório** intermediário no âmbito da Inquérito de Serviços de Plataformas Digitais de cinco anos (DPI) aborda os mecanismos de pesquisa e navegadores. A capacidade de buscar informações e acessar conteúdo online é essencial para os consumidores, e a grande maioria dos australianos usa mecanismos de busca diariamente. O Google Search está pré-definido como o mecanismo de busca padrão tanto no Google Chrome quanto no Apple Safari, que são os principais navegadores na Austrália, com uma participação de mercado combinada de mais de 80% em computadores de mesa (desktops) e de quase 90% em dispositivos móveis. Há um valor significativo para o Google em ser o mecanismo de busca padrão, pois permite que os mecanismos de busca alcancem os consumidores e alcancem economias de escala e realizem efeitos de rede. No entanto, a integração vertical do Google e os acordos comerciais têm o potencial de aumentar as barreiras à entrada, impedindo que novos ou emergentes mecanismos de busca concorrentes alcancem os consumidores. Uma das preocupações da ACCC é justamente o baixo nível de competição no fornecimento de serviços de mecanismo de busca e os danos potenciais subsequentes a empresas e consumidores. Em primeiro lugar, o domínio e controle de pontos de acesso à busca importantes por um provedor, o Google, podem reduzir a probabilidade de que serviços inovadores sejam desenvolvidos e alcancem consumidores e empresas. Em segundo lugar, a potencial redução da competição pode resultar em serviços de busca de menor qualidade ou com características indesejáveis, como maior exposição a resultados patrocinados em detrimento de resultados orgânicos. Em terceiro lugar, uma concorrência potencial menor pode resultar em menos diversidade nos modelos de negócios de mecanismos de busca oferecidos aos consumidores, como o Neeva (recentemente adquirida pela *Snowflake*⁵⁷), um mecanismo de busca baseado em assinatura que opera sem anúncios ou links afiliados. A exclusão de pontos de acesso à busca importantes pelo Google, por meio desses acordos, limita a capacidade dessas empresas de crescer e a exposição dos consumidores a novos e potencialmente atrativos modelos de negócios.

A ACCC recomenda a criação de uma tela de escolha obrigatória para melhorar a competição e a escolha do consumidor em serviços de mecanismos de busca. Essa tela oferece aos usuários uma variedade de opções de mecanismos de busca, permitindo que mecanismos de busca

⁵⁷ Vide <https://www.snowflake.com/en/>.

concorrentes alcancem os consumidores de forma mais eficaz. A ACCC desenvolverá critérios para sua aplicação, vinculados ao poder de mercado ou à posição estratégica dos provedores de serviços. A tela deve ser inicialmente aplicada a novos dispositivos móveis Android e a todos os pontos de acesso à busca, abordando a posição estratégica do Google em busca e sistemas operacionais móveis. A ACCC também sugere considerar outras medidas além das telas de escolha obrigatórias para melhorar a competição e a escolha do consumidor em busca. Essas medidas visam reduzir as barreiras à entrada e expansão, criando condições para que mecanismos de busca concorrentes surjam e compitam efetivamente. Essas medidas devem ser proporcionais, direcionadas e flexíveis, permitindo que a Austrália alinhe suas soluções regulatórias com os desenvolvimentos internacionais. A ACCC reconhece a importância da aplicação das disposições existentes na Lei de Concorrência e Consumo de 2010 (*Competition and Consumer Act - CCA*) para dissuadir empresas com poder substancial de mercado de prejudicar o processo competitivo. No entanto, a ACCC não acredita que os processos sob a legislação existente serão suficientes por si só para abordar o poder de mercado enraizado do Google em serviços de busca e as consequências desse poder de mercado para usuários empresariais e consumidores. Em conclusão, a ACCC acredita que são necessárias novas soluções regulatórias para abordar efetivamente as preocupações com a concorrência em serviços de busca. A ACCC recomenda a introdução de telas de escolha ou outras medidas aplicáveis a fornecedores que atendam a critérios pré-definidos ligados ao seu poder de mercado e posição estratégica.

O **quarto relatório** intermediário na Consulta de Serviços de Plataformas Digitais - DPI examina questões de concorrência associadas aos mercados de varejo online gerais (*online marketplaces*) na Austrália. Marketplaces online, como Amazon, Catch, eBay e Kogan, oferecem uma ampla variedade de produtos de varejo e desempenham um papel cada vez mais importante na economia. O crescimento constante dos marketplaces online foi acelerado pela pandemia da COVID-19, com os consumidores australianos gastando mais de AU\$ 52 bilhões online durante o biênio 2020-2021, um aumento de quase 31% em comparação com o biênio 2019-2020. Os principais marketplaces online, considerados no quarto relatório intermediário da DPI possuem práticas de atuação diferentes entre eles. Alguns marketplaces online oferecem proteções aos consumidores ou serviços aos vendedores que outros não oferecem, enquanto outros possuem modelos de negócios diferentes, levando a preocupações como possíveis comportamentos de auto-preferência por marketplaces híbridos. Os marketplaces online desempenham um papel crucial na redução do ônus sobre os consumidores, fornecendo ferramentas valiosas para encontrar e comprar produtos, como produtos personalizados ou sob medida, ferramentas de busca e exibições de comparação de preços. A ACCC descobriu que as ferramentas usadas para exibir os produtos podem afetar significativamente o que os consumidores visualizam e compram, incluindo algoritmos de busca dos marketplaces, a ordem em que esses produtos são exibidos e quais produtos são destacados para os consumidores. O relatório levanta várias preocupações dos consumidores, incluindo a exibição de produtos e a coleta de dados, e sugere que os marketplaces

online deveriam modificar suas práticas para serem mais transparentes e proporcionarem aos consumidores um maior controle. O quarto relatório destaca recomendações anteriores feitas pela ACCC abordando preocupações de proteção ao consumidor com marketplaces online de varejo em geral. Isso inclui a introdução de uma proibição de certas práticas comerciais injustas para coibir condutas prejudiciais que atualmente não são capturadas pelas disposições existentes da Lei Australiana do Consumidor (*Australian Consumer Law - ACL*).

Em alguns países, o setor de varejo online constitui uma grande proporção das vendas no varejo em geral. Adicionalmente, observa-se, em algumas situações, que um único mercado online, como a Amazon, ocupa uma posição dominante dentre os marketplaces online. Esse peso do varejo online sobre o varejo total não foi observado no caso Australiano. No ano fiscal de 2020-2021, as vendas de varejo online na Austrália representaram uma parcela em torno de 16% no total das vendas no varejo, enquanto no Reino Unido, as vendas de varejo online representaram uma parcela de 26% nas vendas no varejo totais durante o mesmo período. Tanto no Reino Unido quanto nos Estados Unidos, onde a Amazon desfruta de uma posição dominante, acredita-se que a Amazon represente cerca de 30% e 40% das vendas de varejo online, respectivamente. Por outro lado, na Austrália, nenhum marketplace online detém um nível comparável de influência no varejo online do país. A ACCC considera importante que os desenvolvimentos em marketplaces online continuem sendo monitorados, pois a experiência internacional sugere que esses serviços têm o potencial de convergirem para situações com poucas empresas possuindo uma grande fatia do mercado. Embora a ACCC não esteja sugerindo que isso ocorrerá na Austrália, existe o risco de surgirem problemas significativos de concorrência caso essa concentração aconteça. Em particular, a ACCC considera importante examinar de perto fusões e aquisições nesse setor e que um novo arcabouço para abordar preocupações de concorrência causadas por plataformas digitais poderia se aplicar a um marketplace online caso ele atinja um poder de mercado substancial e/ou ocupe uma posição estratégica.

O **quinto relatório** intermediário da ACCC, parte da Investigação dos Serviços de Plataformas Digitais (DPI), considera se são necessárias novas leis de concorrência e de defesa do consumidor para lidar com os problemas potenciais identificados na prestação de serviços de publicidade digital. De acordo com o relatório, as plataformas digitais, prestadoras desses serviços, podem criar oportunidades e incentivos para que alguns atores se engajem em condutas que prejudicam os consumidores, a concorrência e a economia. A falta de instrumentos para garantir um mercado competitivo pode reduzir o incentivo das plataformas digitais para inovar e melhorar a qualidade de seus produtos e serviços, levando a preços mais altos do que seriam esperados em um mercado mais competitivo. Para serviços com preço zero, as variações de preço podem assumir a forma de maior ou menor exposição à publicidade ou maior ou menor coleta de dados pessoais. Muitos mercados de plataformas digitais são dominados por um ou dois grandes provedores que enfrentam restrição competitiva limitada de rivais atuais ou potenciais. A ACCC observou altos

níveis de concentração e poder de mercado entrincheirado em relação a serviços de lojas de aplicativos (Google e Apple), busca (Google), tecnologia de anúncios (Google) e redes sociais (Meta). Essas grandes e influentes empresas, não apenas na Austrália, mas internacionalmente, contam também com significativos recursos financeiros a partir das suas receitas. Um poder de mercado substancial cria o risco de conduta anticompetitiva, pois plataformas digitais dominantes têm uma capacidade e incentivo particularmente fortes para se engajar em condutas estratégicas para consolidar e ampliar esse poder de mercado. Os mercados de plataformas digitais tendem a ser oligopolizados, deixando uma ou duas empresas dominando um mercado e apresentando altas barreiras à entrada e expansão. A ACCC observou a possibilidade de uma variedade de condutas sendo realizadas pelas plataformas digitais mais poderosas, incluindo auto-favorecimento, vinculação, acordos de exclusividade, impedimento de mudança, negação de interoperabilidade e retenção de acesso a insumos importantes de hardware, software e dados.

Uma das preocupações do quinto relatório intermediário é de que as leis de concorrência e de consumo da Austrália não estejam abordando adequadamente os danos identificados nos mercados de plataformas digitais, e lacunas importantes na lei do consumidor permanecem. A ACCC acredita que são necessárias novas medidas preventivas para lidar com esses problemas. A aplicação da *Competition and Consumer Act 2010* (CCA) e da *Australian Consumer Law* (ACL) por meio dos tribunais pode ser demorada e retrospectiva, pois aborda o dano caso a caso depois que uma determinada instância de conduta já ocorreu. O quinto relatório intermediário recomenda novos arranjos regulatórios para plataformas digitais, complementando as leis existentes de concorrência e consumo da Austrália. O regulador deve publicar materiais de orientação para auxiliar a conformidade e fornecer clareza ao mercado, promovendo investimento e inovação. Poderes de coleta de informações e monitoramento permitiriam que o regulador obtivesse informações das plataformas digitais, incluindo empresas controladoras e entidades relacionadas em jurisdições estrangeiras. As penalidades por violações serão significativas, em linha com a regulamentação semelhante que está sendo desenvolvida no exterior. Um mecanismo de isenção deve ser considerado para mitigar consequências não intencionais. Esses arranjos devem ser desenvolvidos através de consulta próxima com os departamentos e agências governamentais australianos relevantes, considerando a jurisdição sobreposta de múltiplas agências no que diz respeito a plataformas digitais. A cooperação internacional com outros reguladores relevantes é crucial, aprendendo com os primeiros a agir no exterior e vizinhos do Pacífico como o Japão. Há um consenso internacional de que as atuais leis de concorrência e consumo são insuficientes para plataformas digitais, e a Austrália deve continuar sendo uma participante ativa no desenvolvimento de abordagens de melhores práticas. Medidas adicionais direcionadas para proteger os usuários de plataformas digitais incluem processos obrigatórios para prevenir e remover golpes, aplicativos prejudiciais e avaliações falsas, bem como padrões obrigatórios de resolução interna de disputas. Além disso, consumidores e pequenas empresas devem ter acesso a um esquema de ombudsman externo independente. Para promover a concorrência nos mercados

de serviços de plataformas digitais, a ACCC recomenda a introdução de medidas adicionais de concorrência por meio da criação de códigos de conduta obrigatórios para plataformas digitais 'designadas' baseadas em princípios legislativos. Esses códigos seriam para um único tipo de serviço e conteriam obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados. Esses códigos só se aplicariam a plataformas digitais 'designadas' que atendem a critérios claros relevantes para seu incentivo e capacidade de prejudicar a concorrência.

O **sexto relatório** intermediário da Investigação dos Serviços de Plataformas Digitais examina questões de concorrência relacionadas aos serviços de mídia social na Austrália. O relatório analisa como a mídia social é usada por consumidores, empresas, anunciantes e influenciadores, e como esse uso mudou ao longo do tempo. Os principais serviços de mídia social examinados são o Facebook e Instagram (propriedade da Meta), Twitter, Snapchat e TikTok (propriedade da ByteDance), bem como YouTube, Reddit, Pinterest, BeReal e LinkedIn. O relatório identifica várias questões de concorrência e efeitos para o consumidor, incluindo o poder de mercado significativo da Meta, práticas de coleta e uso de dados, falta de mecanismos eficazes de resolução de disputas, danos causados por golpes, falta de transparência publicitária e divulgações inadequadas por influenciadores. A Meta é o fornecedor mais significativo de serviços de redes sociais na Austrália, facilitando três tipos de conexões sociais em suas plataformas Facebook e Instagram. Os concorrentes mais próximos da Meta são TikTok, Twitter e Snapchat, cada um facilitando conexões sociais através de suas características e uso dos usuários. O YouTube, por outro lado, carece de características projetadas para conexões sociais e é usado de maneira diferente pelos usuários. De maneira geral, as demais plataformas impõem uma restrição competitiva fraca à Meta devido à diferenciação entre plataformas. O tamanho e a demografia da base de usuários de cada plataforma também impactam os tipos de redes sociais disponíveis para os usuários nessas plataformas. Usuários com mais de 35 anos têm menos probabilidade de usar o TikTok do que o Facebook e o Instagram, sugerindo que diferentes demografias podem ver diferentes plataformas como alternativas eficazes. As barreiras à entrada e expansão para serviços de redes sociais permanecem altas, apesar da entrada do TikTok e de plataformas menores como o BeReal. O serviço diferenciado do TikTok, o investimento significativo em sua plataforma e os custos de mudança aumentados podem atuar como barreiras à entrada. As plataformas da Meta, particularmente o Facebook, atraíram e retiveram grande número de usuários, que investiram em fazer upload de material e construir uma grande rede de contatos sociais, aumentando seus custos de mudança.

A falta de competição efetiva na oferta de serviços de mídia social pode reduzir a inovação e a escolha do consumidor. Os consumidores podem precisar aceitar termos de uso indesejáveis, como a coleta e uso indesejados de dados dos consumidores ou maior exposição à publicidade direcionada. Uma competição efetiva, combinada com uma regulamentação eficaz da privacidade e coleta de dados, pode melhorar o nível e a gama de privacidade e proteção de dados oferecidos

pelas plataformas de mídia social. Na ausência de instrumentos para garantir a concorrência efetiva, grandes plataformas digitais têm a capacidade e o incentivo para se envolver em condutas de exclusão, como auto preferência anticompetitiva, tornando o acesso a um serviço condicional ao uso de outro serviço, criando barreiras à mudança e ao uso múltiplo, restringindo o acesso de terceiros a dados e não fornecendo informações suficientes aos participantes do mercado, limitando o funcionamento eficiente dos mercados. A ACCC recomenda a introdução de novas e ampliadas medidas de proteção ao consumidor para a economia geral, incluindo a proibição de práticas comerciais desleais e o fortalecimento das leis de termos de contrato injustos. Essas reformas, juntamente com obrigações específicas direcionadas às plataformas digitais, visam abordar preocupações de proteção ao consumidor para os serviços de plataformas digitais. Medidas específicas adicionais para proteger os usuários de plataformas digitais incluem processos obrigatórios para prevenir e remover golpes, aplicativos prejudiciais e avaliações falsas, melhorias nas divulgações de verificação de avaliações, relatórios públicos sobre esforços de mitigação, padrões obrigatórios de resolução interna de disputas e acesso a um esquema externo e independente de Ombudsman Digital. Medidas adicionais de concorrência também são recomendadas, tais como códigos de conduta obrigatórios para plataformas digitais 'designadas' baseados em princípios legislativos. Cada código seria para um único tipo de serviço e conteria obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados. Esses códigos só se aplicariam a plataformas digitais 'designadas' que atendam a critérios claros relevantes para seu incentivo e capacidade de prejudicar a concorrência. O quadro para códigos de serviços obrigatórios específicos para Plataformas Digitais Designadas deve apoiar obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados para abordar auto-preferência anticompetitiva, vinculação anticompetitiva, acordos exclusivos de pré-instalação e padrão, barreiras à mudança de consumidores, interoperabilidade, barreiras relacionadas a dados para entrada e expansão no mercado, falta de transparência, tratamento injusto com usuários empresariais e cláusulas de exclusividade e paridade de preços em contratos com usuários empresariais. As obrigações devem ser desenvolvidas em consulta com a indústria e outras partes interessadas e direcionadas aos problemas específicos de concorrência relevantes para o tipo de serviço ao qual o código se aplicará.

11.1.1.1 Relatório 1 - Serviços de mensagens privadas online

Nos últimos anos, a relevância das plataformas digitais tem crescido exponencialmente, especialmente à medida que a população australiana aumenta seu tempo de engajamento online. A *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) foi designada em dezembro de 2019 com a missão de monitorar os serviços de plataformas digitais e avaliar seus impactos sobre a concorrência e sobre o cotidiano dos consumidores. Como parte dessa incumbência, a ACCC apresenta relatórios semestrais ao governo australiano, detalhando as dinâmicas e implicações dos serviços de plataformas digitais. O primeiro relatório do *Digital Platforms Inquiry* (DPI) foca nas questões de concorrência ligadas aos serviços de mensagens privadas online, atualiza os

principais achados da literatura sobre redes sociais e serviços de busca online e destaca preocupações comuns entre diferentes tipos de plataformas.

Os serviços de mensagens privadas online são diversificados, abrangendo texto, áudio e vídeo, e são oferecidos por uma gama de plataformas. A Meta e a Apple são dois dos principais fornecedores desses serviços na Austrália. A Meta opera dois serviços independentes: o Facebook Messenger e o WhatsApp, ambos acessíveis em dispositivos Android e Apple. Em junho de 2020, o Facebook Messenger contava com aproximadamente 14,7 milhões de usuários ativos mensais, enquanto o WhatsApp, também de propriedade da Meta, registrava cerca de 8 milhões de usuários ativos mensais. Por outro lado, a Apple disponibiliza o iMessage e o FaceTime exclusivamente para usuários de dispositivos Apple. A estimativa da ACCC para o número de usuários ativos diários do iMessage na Austrália varia entre 6 a 12 milhões. O FaceTime também é uma plataforma significativa, com aproximadamente 33% dos adultos australianos tendo utilizado o serviço nos seis meses anteriores a junho de 2020. O vasto número de usuários nas bases do Facebook Messenger e do WhatsApp, aliado aos efeitos de rede baseados em identidade, confere à Meta uma vantagem competitiva substancial sobre concorrentes menores de serviços independentes na Austrália. Para que esses serviços concorrentes atraiam usuários individuais para plataformas distintas das oferecidas pela Meta, é necessário captar uma parcela significativa dos amigos, familiares, colegas e conhecidos desses usuários para seus próprios serviços.

Embora os serviços da Apple, como iMessage e FaceTime, sejam amplamente utilizados na Austrália, seu alcance é limitado exclusivamente aos usuários de dispositivos da Apple. Isso implica que para comunicações com usuários de outras plataformas, os serviços da Apple não se apresentam como alternativas efetivas ao Facebook Messenger e ao WhatsApp, da Meta. Além disso, outras formas de serviços independentes, como aqueles especializados em videochamadas ou voltados para clientes empresariais, também não emergem como substitutos viáveis para os usuários dos serviços da Meta, devido à diversidade de suas ofertas e/ou suas bases de usuários relativamente menores.

A ACCC realizou uma análise competitiva do iMessage, considerando sua ampla adoção na Austrália e sua integração padrão em dispositivos da Apple. A substancial base de usuários do iMessage e os efeitos de rede baseados em identidade lhe conferem uma vantagem competitiva notável em relação a serviços independentes menores. Entretanto, sua integração padrão em dispositivos Apple implica um custo elevado para usuários de plataformas não-Apple que desejem migrar do Facebook Messenger ou WhatsApp para o iMessage. Por outro lado, para os usuários da Apple, migrar para o Facebook Messenger ou WhatsApp é um processo com custo relativamente baixo. Portanto, o posicionamento de mercado do Facebook Messenger e WhatsApp pode ser considerado mais favorável em comparação ao iMessage, dada a dinâmica tecnológica.

O primeiro relatório do DPI aborda questões que transcendem o escopo dos serviços de mensagens privadas online. Um tópico de discussão no relatório é o impacto da pandemia da COVID-19, que acelerou significativamente o uso de mensagens privadas online e de outros serviços como o Zoom, especialmente à medida que locais de trabalho e escolas migraram para o modelo remoto e as pessoas buscaram alternativas para a comunicação presencial. Outro exemplo é o TikTok, uma plataforma de compartilhamento de vídeos musicais, que experimentou um rápido crescimento, particularmente entre o público mais jovem, durante a pandemia, à medida que os usuários buscavam atividades online para lazer e manutenção de conexões sociais.

Em relação aos serviços de busca e redes sociais, o Google continua dominando o mercado de busca, com mais de 95% do tráfego de pesquisa na Austrália, enquanto os serviços de mídia social da Meta, como Facebook e Instagram, são as plataformas mais utilizadas. Contudo, houve um crescimento notável no uso do motor de busca DuckDuckGo nos últimos anos. Entre junho de 2019 e junho de 2020, o tráfego médio diário global de pesquisa do DuckDuckGo aumentou cerca de 61%, de 39,1 milhões para 62,9 milhões de pesquisas. Este aumento pode ser atribuído ao crescente interesse dos consumidores em melhorar a proteção de sua privacidade. O DuckDuckGo se diferencia por não rastrear a atividade de busca dos usuários, não exibindo anúncios nos resultados de busca baseados em termos pesquisados anteriormente e utilizando uma conexão criptografada com os sites dos resultados para evitar a interceptação de dados. Além disso, o histórico de buscas dos usuários não é registrado nem compartilhado.

A participação significativa da Meta e do Google nos gastos com publicidade online está aumentando. Com base em informações fornecidas à ACCC, para cada AU\$ 100 gastos por anunciantes em publicidade online em 2019, AU\$ 53 foram para o Google, AU\$ 28 para a Meta e AU\$ 19 para todos os outros sites e tecnologia de anúncios. Esses números indicam um crescimento em relação a 2018, quando os gastos direcionados a Google e Meta foram de AU\$ 49 e AU\$ 24, respectivamente. Os gastos com publicidade foram impactados pela pandemia da COVID-19, mas ainda não se sabe como isso e outros eventos afetarão a receita de publicidade a longo prazo dos serviços de publicidade online na Austrália, incluindo os serviços oferecidos pelas principais plataformas e seus concorrentes.

Preocupações emergem em relação à crescente prevalência de resultados patrocinados em dispositivos móveis nas pesquisas do Google. O Google apresenta resultados orgânicos em resposta a consultas de pesquisa, mas também inclui resultados patrocinados, variando conforme a natureza da pesquisa. Com o tempo, a empresa introduziu recursos como OneBoxes e o Knowledge Graph nas suas páginas de resultados de pesquisa. A ACCC conduziu uma análise comparativa dos resultados de pesquisa do Google em dispositivos móveis portáteis versus dispositivos desktop (incluindo laptops). Foi observado que, em pesquisas de produtos de varejo, uma proporção maior de resultados patrocinados aparece como o primeiro resultado em dispositivos móveis em

comparação com dispositivos desktop. Adicionalmente, constatou-se que os resultados de pesquisa orgânicos são geralmente menos visíveis para usuários que pesquisam em dispositivos móveis.

O rastreamento online dos australianos aparenta ser uma prática comum, com grandes plataformas digitais como Meta e Google sendo os principais coletores desses dados. A análise da ACCC revelou que scripts de terceiros pertencentes ao Google e à Meta estavam presentes em mais de 80% e 40%, respectivamente, dos 1000 sites mais populares na Austrália. Scripts de rastreamento da Amazon e da Microsoft foram encontrados em aproximadamente 30% e 20% desses sites. A AppCensus apontou que plataformas como Google e Facebook, assim como provedores de serviços de publicidade, recebem uma gama diversa de informações do usuário devido à prevalência de seus kits de desenvolvimento de software (SDKs) em aplicativos. A ACCC também identificou áreas de preocupação relativas às práticas de coleta de dados e privacidade dos consumidores. A maioria dos australianos possui um conhecimento limitado sobre o consentimento dado às práticas de dados e percebe o uso de dados por terceiros como intrusivo. A ACCC propõe mudanças na legislação de privacidade e na *Australian Consumer Law* (ACL) para assegurar que os consumidores tenham escolha e controle sobre suas preferências de privacidade.

O aumento de golpes em plataformas digitais é outra questão alarmante, com relatos ao Scamwatch envolvendo plataformas de busca, mídia social e serviços de mensagens privadas online totalizando perdas reportadas de AU\$ 87 milhões. A ACCC defende que as plataformas devem intensificar esforços para eliminar atividades fraudulentas e proporcionar compensação aos consumidores, quando necessário. Além disso, a instituição acredita que mecanismos eficientes de resolução de disputas e a criação de um ombudsman independente são essenciais para tratar desses prejuízos.

Os termos das plataformas digitais desfavorecem as pequenas empresas, podendo ser considerados injustos. As empresas australianas, especialmente as de menor porte, dependem cada vez mais de várias plataformas para alcançar consumidores online. Contudo, a ACCC constatou que os termos e condições impostos pelas plataformas frequentemente colocam essas empresas em desvantagem significativa. Termos comuns potencialmente injustos para pequenas empresas incluem cláusulas limitantes de resolução de disputas, restrições de confidencialidade ou publicidade, e cláusulas que permitem às plataformas alterar termos sem aviso prévio.

Para a ACCC, as plataformas precisam melhorar as opções de resolução de disputas para pequenas empresas e consumidores e reitera suas recomendações do Relatório Final da Investigação de Plataformas Digitais. Ela também observa a recomendação de proibição de termos de contrato injustos e a proibição de certas práticas comerciais injustas. Grandes plataformas como Google, Meta, Microsoft, Apple e Amazon continuam adquirindo empresas e desenvolvendo novos produtos e serviços que lhes permitem expandir em mercados existentes e novos. A ACCC reconhece o valor que os ecossistemas digitais expandidos podem trazer aos consumidores, mas

tem preocupações de que os crescentes ecossistemas têm o potencial de afetar a concorrência. A ACCC monitorará ecossistemas de plataforma e seu impacto na concorrência através da Investigação.

Finalmente, o escrutínio internacional das plataformas tem sido uma tendência nos últimos anos, com os impactos de concorrência e consumo de grandes plataformas digitais se tornando um foco crescente para agências de concorrência e consumidores e governos em todo o mundo. A análise *ex-ante* adequada das aquisições por grandes plataformas, especialmente a prática de adquirir empresas menores em mercados vizinhos, é importante, pois é a principal ferramenta disponível para as agências de concorrência evitarem as consequências adversas do poder de mercado. Tanto relatórios governamentais quanto não governamentais recomendaram mudanças na lei e política de fusão. Muitas das preocupações reconhecidas no primeiro relatório do DPI são globais em natureza, e a colaboração e coordenação internacionais são essenciais para abordar a posição e conduta das principais plataformas. A ACCC tem trabalhado em colaboração com equipes equivalentes criadas em muitas agências de concorrência e consumo no exterior, auxiliando no reforço da aplicação transfronteiriça, compartilhando informações e alinhando abordagens para atingir os mesmos objetivos.

11.1.1.2 Relatório 2 – Marketplaces de Aplicativos

O segundo relatório interino do Inquérito sobre Serviços de Plataformas Digitais de cinco anos (*Digital Platforms Inquiry - DPI*) da *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) realiza uma análise detalhada das questões de concorrência e consumidor relacionadas à distribuição de aplicativos móveis na Austrália. O foco principal do relatório recai sobre a Apple App Store e a Google Play Store, as quais detêm uma posição dominante no mercado de aplicativos móveis australiano. A ACCC identificou várias áreas críticas de preocupação, incluindo o considerável poder de mercado exercido pela Apple e pelo Google, os termos de acesso impostos aos desenvolvedores, a efetividade da auto-regulação dessas plataformas, e as preocupações em relação à auto-promoção e ao uso de dados por estas empresas. Tais questões têm o potencial de afetar adversamente a competição no mercado, impactando significativamente tanto os desenvolvedores de aplicativos quanto os consumidores.

Este relatório aprofunda-se nas investigações anteriores da ACCC sobre plataformas digitais, destacando como grandes plataformas como Apple e Google podem favorecer seus próprios serviços em detrimento de outras empresas que operam em seus mercados de aplicativos, além de apontar uma falta de transparência nesses processos. O relatório reforça a importância das recomendações da ACCC, particularmente no que se refere ao funcionamento do mercado de aplicativos, e identifica medidas potenciais a serem adotadas por Apple e Google. Uma regulamentação específica pode ser necessária para garantir a aplicação dessas medidas.

No contexto dos sistemas operacionais móveis (OS), os quais operam e controlam a funcionalidade de dispositivos móveis como smartphones e tablets, o Google, com seu Android OS, e a Apple, com o iOS, compõem quase 100% do mercado global (excluindo a China). O Google detém aproximadamente 73% desse mercado, enquanto a Apple possui cerca de 27%. Especificamente na Austrália, ambos mantêm uma posição dominante, com cada um detendo aproximadamente 50% do mercado. Este duopólio no mercado de sistemas operacionais móveis, aliado a barreiras potenciais à entrada e expansão, confere a ambas as empresas um poder de mercado substancial no fornecimento de sistemas operacionais móveis na Austrália.

A propriedade e o controle dos respectivos sistemas operacionais permitem que a Apple e o Google exerçam controle significativo sobre a distribuição de aplicativos móveis em seus ecossistemas. A Apple impede a instalação de mercados de aplicativos alternativos em dispositivos móveis iOS, limitando-os à App Store. Em contraste, embora outros mercados de aplicativos possam ser instalados em dispositivos móveis Android, o Google utiliza seu controle sobre o Android para favorecer seu próprio mercado de aplicativos, com a Play Store sendo pré-instalada na grande maioria desses dispositivos. Como consequência, mais de 90% dos aplicativos baixados em dispositivos móveis Android são adquiridos por meio da Play Store.

A dominância da Apple e do Google em sistemas operacionais móveis, combinada com o controle exercido sobre os mercados de aplicativos permitidos em seus ecossistemas móveis, significa que a App Store e a Play Store controlam os principais portais pelos quais os desenvolvedores de aplicativos podem acessar consumidores em dispositivos móveis. Como existem poucas alternativas eficazes para acessar consumidores em dispositivos móveis, a App Store e a Play Store são 'indispensáveis' para a maioria dos desenvolvedores de aplicativos na Austrália. Isso confere à Apple e ao Google poder de mercado na distribuição de aplicativos móveis na Austrália, e a ACCC considera provável que esse poder de mercado seja significativo.

A ACCC examinou as políticas e práticas da Apple e do Google para avaliar seus potenciais efeitos sobre a concorrência. A ACCC concentrou-se em questões como potencial auto-promoção de aplicativos próprios, acesso a dados de terceiros e pagamentos dentro de aplicativos. A concorrência ocorre em dois níveis: entre ecossistemas móveis e dentro dos ecossistemas móveis da Apple e do Google. A Apple opera um sistema fechado, enquanto o Google permite que dispositivos de terceiros usem seu sistema operacional. A Play Store está efetivamente isolada da concorrência, com o controle do Google sobre o sistema operacional Android permitindo que ele favoreça a Play Store. A ACCC reconhece esse nível de concorrência e visa a garantir que as medidas para aumentar a concorrência dentro dos ecossistemas móveis não diminuam a concorrência entre eles.

A ACCC tem expressado preocupações quanto às práticas de auto-preferência exercidas pela Apple e pelo Google. Estas práticas incluem o favorecimento de seus próprios aplicativos em

detrimento dos desenvolvidos por terceiros, uma estratégia que pode resultar em efeitos anticompetitivos nos mercados downstream. Os desenvolvedores apontaram várias táticas utilizadas por essas plataformas, como a pré-instalação ou configuração padrão de seus próprios aplicativos, promoção desses aplicativos nos mercados de aplicativos, e restrição de funcionalidades para aplicativos concorrentes de terceiros. Tais estratégias podem solidificar o poder de mercado dessas empresas, restringir as escolhas do consumidor e diminuir a inovação nos mercados em que operam. Para enfrentar esses problemas, a ACCC está considerando a implementação de 'telas de escolha'.

Além disso, a Apple e o Google possuem acesso a extensas informações sobre o ecossistema de aplicativos, o que lhes permite monitorar o desempenho dos aplicativos e obter insights competitivos. Essa coleta de dados pode criar problemas de concorrência, já que seus próprios aplicativos podem competir diretamente com aplicativos de terceiros nos mercados de aplicativos downstream. A ACCC preocupa-se que a Apple e o Google possam usar essas informações para tomar decisões estratégicas ou comerciais que favoreçam seus próprios aplicativos, isolando-os da concorrência, reduzindo incentivos à inovação por parte de desenvolvedores independentes e diminuindo a qualidade e variedade de aplicativos disponíveis para os consumidores. A ACCC planeja continuar explorando essa questão durante o DPI, acreditando na possibilidade de aumentar a concorrência no mercado de aplicativos por meio de medidas que restrinjam o uso indevido de informações comercialmente sensíveis. Uma abordagem potencial poderia ser a separação das informações coletadas pela Apple e pelo Google como operadores de mercados de aplicativos de suas outras operações e decisões comerciais, minimizando assim o risco de vantagem competitiva injusta sobre desenvolvedores independentes.

As taxas de comissão cobradas pela Apple e pelo Google também são uma preocupação para a ACCC, especialmente aquelas aplicadas a pagamentos por bens digitais dentro de aplicativos. Ambas as empresas exigem que certos pagamentos dentro dos aplicativos sejam processados por meio de seus próprios sistemas, cobrando uma comissão de 30% (ou 15% em determinadas circunstâncias). Adicionalmente, os termos de uso de ambos os mercados de aplicativos proíbem a inclusão de informações nos aplicativos que direcionem os usuários para opções de pagamento externas. A falta de regulamentação específica para a distribuição de aplicativos móveis pode permitir que a Apple e o Google imponham essas taxas de comissão e restrições, limitando a capacidade dos desenvolvedores de promover sistemas alternativos de pagamento.

A ACCC considera que as taxas de comissão podem estar sendo ampliadas justamente pelo poder de mercado que a Apple e o Google podem exercer em suas relações com os desenvolvedores de aplicativos. Em todo caso, é difícil estimar o nível de cobranças que um ecossistema móvel provavelmente imporia na ausência de poder de mercado, pois as cobranças pelo uso de um ecossistema móvel não são baseadas em custos. Os operadores de ecossistemas móveis levam em

consideração o efeito sobre o uso geral do sistema, tornando-o complexo pelas significativas interdependências entre os diferentes usuários dos ecossistemas móveis. Não existem referências claras com as quais as taxas de comissão possam ser comparadas. Embora a Apple tenha destacado semelhanças entre as comissões cobradas na App Store e aquelas cobradas em outros mercados de aplicativos e jogos, isso não é uma evidência convincente sobre quais poderiam ser as taxas de comissão na ausência de seu poder de mercado. É bem possível que as taxas de comissão definidas pela Apple e pelo Google sejam usadas como referências 'de mercado' e replicadas por outros mercados de aplicativos ou jogos. Os requisitos de pagamento dentro do aplicativo da Apple e do Google, incluindo o nível da comissão, são objeto de litígio pela Epic Games em várias jurisdições, incluindo Estados Unidos, Reino Unido e Austrália. A CMA (*Competition and Markets Authority*), a Comissão Europeia e a Autoridade de Consumidores e Mercados dos Países Baixos também anunciaram investigações sobre as regras de compras dentro do aplicativo estabelecidas pela Apple.

A ACCC propôs uma série de medidas destinadas a desvincular os sistemas de pagamento internos dos aplicativos da Apple e do Google de seus respectivos mercados de aplicativos. Estas medidas visam permitir que prestadores de serviços de pagamento de terceiros atuem nesse mercado, oferecendo mais opções aos consumidores e possivelmente resultando em preços mais competitivos. Alternativamente, uma medida menos disruptiva sugerida é permitir que os aplicativos notifiquem seus usuários sobre opções alternativas de pagamento externas ao aplicativo, o que poderia promover uma maior escolha para o consumidor e fomentar a inovação entre os desenvolvedores de aplicativos.

A popularidade dos aplicativos móveis também traz consigo o risco de aplicações mal-intencionadas ou exploratórias, que podem resultar em fraudes ou danos aos usuários. Apesar dos processos de revisão de aplicativos implementados pela Apple e pelo Google fornecerem um certo nível de proteção, análises de feedback dos usuários e avaliações nos mercados de aplicativos indicam a persistência de aplicativos prejudiciais. A ACCC considera que os procedimentos atuais da Apple e do Google não são suficientemente eficazes na proteção dos consumidores, incluindo crianças, que podem estar expostas a conteúdo inapropriado.

Para mitigar esses riscos, a ACCC recomenda que ambos os mercados de aplicativos adotem uma abordagem mais proativa no monitoramento dos aplicativos disponíveis em suas plataformas, mesmo após a aprovação inicial. Isso poderia incluir a análise contínua das avaliações dos usuários e a implementação de um processo de intervenção ativa quando determinados indicadores, como violações graves ou prolongadas ou o número de consumidores afetados, forem detectados. Em um contexto mais amplo, a ACCC sugere seis medidas potenciais para aprimorar os mercados de aplicativos. Estas incluem:

- i. Aumentar a conscientização e transparência sobre as opções de pagamento e as limitações impostas aos desenvolvedores.
- ii. Melhorar a transparência dos algoritmos e processos-chave que influenciam a descoberta e a disponibilidade de aplicativos.
- iii. Permitir que consumidores avaliem e revisem aplicativos das próprias grandes plataformas, assegurando uma competição justa e informada.
- iv. Ampliar as opções de escolha de aplicativos padrão para consumidores, permitindo a substituição de aplicativos pré-instalados que não sejam essenciais ao funcionamento do dispositivo.
- v. Implementar um monitoramento mais proativo de aplicativos prejudiciais ou maliciosos.
- vi. Separar as informações coletadas pelas empresas enquanto operadoras dos mercados de aplicativos de suas outras operações e decisões de negócios, a fim de evitar o uso indevido de dados sensíveis e garantir uma concorrência justa.

Em suma, a ACCC recomenda uma série de estratégias para melhorar a operação dos mercados de aplicativos, visando aumentar a conscientização sobre as opções de pagamento, a transparência dos processos e algoritmos, a escolha de aplicativos padrão e a abordagem proativa dos riscos associados a aplicativos mal-intencionados ou prejudiciais.

11.1.1.3 Relatório 3 – Mecanismos de pesquisa e navegadores

O terceiro relatório parcial no contexto do Inquérito Quinquenal sobre Serviços de Plataformas Digitais (DPI) foca especificamente nos mecanismos de pesquisa e navegadores. Essa pesquisa é fundamental, visto que a habilidade de procurar informações e acessar conteúdos online é crucial para os consumidores, e a maioria dos australianos recorre a mecanismos de busca diariamente. O relatório destaca a predominância do Google Search na Austrália, onde está pré-estabelecido como o mecanismo de busca padrão na maioria dos navegadores e outras interfaces de busca, incluindo widgets, aplicativos e assistentes de voz. Tal dominância é atribuída à posse do navegador Chrome pelo Google, assim como aos acordos firmados com a Apple, fabricantes de dispositivos que operam com Android e outros navegadores competidores. O documento também apresenta que o Google Search é o mecanismo padrão não apenas no Google Chrome, mas também no Apple Safari, que, combinados, detêm mais de 80% do mercado de navegadores em computadores desktop e cerca de 90% em dispositivos móveis na Austrália. A posição padrão do Google Search representa um valor significativo para a empresa, pois facilita o acesso aos consumidores, além de promover economias de escala e efeitos de rede. Contudo, a integração vertical do Google e seus acordos comerciais podem reforçar as barreiras de entrada no mercado,

restringindo o acesso de novos ou emergentes mecanismos de busca concorrentes ao mercado consumidor.

Uma das preocupações da ACCC é justamente o baixo nível de competição no fornecimento de serviços de mecanismo de busca e os danos potenciais subsequentes a empresas e consumidores. Em primeiro lugar, o domínio e controle de pontos de acesso à busca importantes por um provedor, o Google, podem reduzir a probabilidade de que serviços inovadores sejam desenvolvidos e alcancem consumidores e empresas. Em segundo lugar, a potencial redução da competição pode resultar em serviços de busca de menor qualidade ou com características indesejáveis, como maior exposição a resultados patrocinados em detrimento de resultados orgânicos. Em terceiro lugar, uma concorrência potencial menor pode resultar em menos diversidade nos modelos de negócios de mecanismos de busca oferecidos aos consumidores, como o Neeva (recentemente adquirida pela Snowflake⁵⁸), um mecanismo de busca baseado em assinatura que opera sem anúncios ou links afiliados. A exclusão de pontos de acesso à busca importantes pelo Google, por meio desses acordos, limita a capacidade dessas empresas de crescer e a exposição dos consumidores a novos e potencialmente atrativos modelos de negócios.

A Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) propõe a implementação de uma "tela de escolha" obrigatória, visando incrementar a concorrência e ampliar as opções dos consumidores em relação aos serviços de mecanismos de busca. Esta iniciativa possibilitaria aos usuários selecionar entre diversas alternativas de mecanismos de busca, facilitando assim o acesso de competidores ao mercado consumidor. A ACCC se encarregará de estabelecer critérios rigorosos para a implementação desta ferramenta, baseando-se no poder de mercado e na posição estratégica dos fornecedores de serviços. Inicialmente, esta medida seria aplicada em novos dispositivos móveis que operam com o sistema Android, bem como em todos os pontos de acesso a serviços de busca, direcionando-se especialmente à posição dominante do Google no mercado de buscas e sistemas operacionais móveis. Além disso, a ACCC recomenda a avaliação de outras estratégias, além da tela de escolha, para fomentar a concorrência e a liberdade de escolha do consumidor no setor de buscas. Tais estratégias visariam diminuir as barreiras à entrada e expansão no mercado, criando um ambiente propício para o surgimento e a competição efetiva de novos mecanismos de busca. Essas ações regulatórias devem ser proporcionais, direcionadas e adaptáveis, permitindo que a Austrália alinhe suas políticas regulatórias com as tendências e desenvolvimentos no cenário internacional.

Os motores de busca podem ser configurados como o serviço de busca padrão em navegadores e outros pontos de acesso à busca em ecossistemas de dispositivos de duas maneiras: por meio de provedores de motores de busca verticalmente integrados que pré-instalam seu

⁵⁸ Vide <https://www.snowflake.com/en/>.

próprio motor de busca, ou através de acordos comerciais com empresas como o Google. O controle do Google sobre o sistema operacional Android e a Google Play Store diminui a concorrência de provedores de busca concorrentes. O sistema operacional Android de código aberto é fornecido gratuitamente para OEMs⁵⁹ (fabricantes de equipamentos originais) de dispositivos móveis, como Samsung, Huawei e Xiaomi, que também licenciam os Google Mobile Services (GMS), que incluem aplicativos amplamente utilizados, como a Google Play Store, Google Maps, Chrome e Google Search. Se um OEM precisa de acesso a um desses aplicativos, ele deve concordar em instalar todos os aplicativos do GMS.

A ACCC identificou que o Google detém um poder de mercado significativo no segmento de sistemas operacionais móveis e na distribuição de aplicativos para esses dispositivos. Essa dominância é evidenciada pelo uso estratégico do Google de seu poder para obstruir a entrada de concorrentes no mercado de motores de busca. A prática de pagar bilhões de dólares a fabricantes de equipamentos originais (OEMs) que utilizam o sistema Android, em troca da configuração do Google Search como o motor de busca padrão em dispositivos específicos, juntamente com a pré-instalação do navegador Chrome, ressalta a importância estratégica desses pontos de acesso para o Google. Além disso, os acordos firmados pelo Google com a Apple e outros fornecedores de navegadores web restringem ainda mais a competição no setor de motores de busca.

Os acordos estabelecidos entre o Google e a Apple, que definem o Google Search como o motor de busca padrão no navegador Safari e em outros pontos de acesso específicos em dispositivos Apple, conferem ao Google um acesso privilegiado a mais da metade dos usuários de dispositivos móveis na Austrália e a um terço dos usuários de desktops. Estas parcerias representam barreiras significativas à entrada de novos competidores, limitando o alcance de outros motores de busca ao público consumidor australiano, especialmente aqueles que utilizam dispositivos da Apple. Processos judiciais internacionais já foram instaurados contra práticas semelhantes, com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DOJ) e 11 procuradores-gerais estaduais movendo uma ação antitruste contra o Google. Essa ação aborda especificamente os acordos entre o Google e a Apple, bem como entre o Google e os OEMs Android. A ACCC está monitorando atentamente este caso e continua a investigar as acusações levantadas contra o Google sob o *Competition and Consumer Act (CCA)*, incluindo as relacionadas a acordos que conferem ao Google uma posição de destaque no mercado.

As estratégias de pré-instalação e configuração padrão do Google como o motor de busca nos dispositivos resultam na predominância deste serviço para a maioria das buscas realizadas pelos consumidores na Austrália. Esses métodos restringem o acesso de concorrentes aos consumidores e suas consultas de busca, impactando negativamente a capacidade desses

⁵⁹ Original equipment manufacturers.

concorrentes de coletar dados essenciais de cliques e consultas, bem como de atingir economias de escala necessárias. Conseqüentemente, há um efeito cascata na eficiência dos motores de busca rivais para monetizar seus serviços, reforçando a supremacia do Google no setor de buscas. Embora a pré-instalação de navegadores e a configuração padrão de motores de busca em dispositivos ofereçam uma conveniência integrada de acesso à Internet, estes arranjos podem agravar os vieses padrão, que nem sempre alinham-se com os melhores interesses dos consumidores. As plataformas podem influenciar as escolhas dos usuários através do design de interfaces que exploram vieses comportamentais ou psicológicos, um conceito conhecido como arquitetura de escolha. Além disso, essas práticas podem limitar a expressão das preferências genuínas dos consumidores ou induzi-los a ações que podem não ser as mais benéficas, fenômeno este conhecido como padrões obscuros.

A pré-instalação e as configurações padrão tendem a incentivar os consumidores a manter o status quo. Uma pesquisa conduzida pela ACCC com 2.647 consumidores australianos (Pesquisa de Consumidores ACCC 2021) revelou que 70% dos entrevistados utilizam o navegador que veio pré-instalado em seus dispositivos móveis, e 86% mantêm o motor de busca padrão pré-configurado. Nos últimos dois anos, apenas aproximadamente um quinto (18%) dos consumidores relatou ter alterado o motor de busca padrão em dispositivos móveis, e cerca de 23% o fizeram em dispositivos desktop. Estes dados demonstram a influência significativa das configurações pré-definidas na escolha e comportamento do consumidor no mercado de motores de busca.

Embora exista um segmento de consumidores que deliberadamente escolhe seu motor de busca ou navegador, uma parcela significativa não segue este procedimento, influenciada pelo viés de status quo e pela insuficiência de conhecimento digital. Esta tendência é agravada pela disponibilidade prévia de navegadores e motores de busca em novos dispositivos, levando muitos consumidores a não exercer uma escolha informada sobre qual provedor de serviço melhor atende às suas necessidades. A mudança do navegador padrão ou motor de busca é tecnicamente possível através das configurações do dispositivo ou pela instalação de alternativas, porém, este processo pode não ser intuitivo. Por exemplo, aproximadamente 35% dos entrevistados indicaram desconhecer como alterar o navegador padrão em seus dispositivos móveis ou não estavam certos de sua capacidade para tal.

A falta de conhecimento sobre provedores alternativos é exacerbada pela deficiência em alfabetização digital. A ACCC apoia as recomendações do Relatório Final do *Digital Platforms Inquiry* (DPI) para aprimorar a alfabetização digital na comunidade e nas escolas. Essas recomendações devem ser expandidas para incluir a compreensão sobre a operação das plataformas digitais e o uso de dados dos consumidores, bem como informações sobre provedores de serviços alternativos e instruções para mudar para navegadores e motores de busca alternativos, garantindo também o uso seguro das plataformas (como prevenção a golpes e consciência sobre padrões obscuros).

A arquitetura de escolha dentro dos ecossistemas de dispositivos digitais pode intensificar o viés de status quo e limitar as escolhas dos consumidores. A preferência por serviços padrão ou pré-instalados, juntamente com a assimetria de informações entre consumidores e fornecedores, é amplificada pela estrutura de escolha implementada pelos navegadores e motores de busca. O processo para alterar o navegador padrão e o serviço de busca pré-configurado não é claro e demanda um nível considerável de conhecimento técnico. Além disso, a arquitetura de escolha pode desencorajar os consumidores de fazerem escolhas informadas sobre os serviços utilizados e de mudarem de fornecedores. Isso se manifesta quando as plataformas apresentam opções de maneira que subliminarmente questionam a escolha do consumidor ou inserem conotações negativas para desincentivar a mudança.

O emprego de padrões obscuros, como atrito induzido e ações forçadas, pode comprometer significativamente a autonomia do consumidor. Um exemplo notório envolve o navegador Microsoft Edge, que durante a tentativa de instalação da extensão de busca Ecosia, desativou automaticamente a extensão, contrariando a escolha explicitamente feita pelo usuário. Este tipo de prática desestimula os consumidores de migrar para provedores alternativos e obstaculiza a livre escolha do consumidor. Tais restrições ao acesso a outros motores de busca podem ser prejudiciais em vários aspectos, incluindo vulnerabilidades de privacidade, práticas invasivas de coleta de dados, diminuição da concorrência efetiva e obstáculos à entrada e expansão no mercado de serviços de motores de busca. A ACCC reconhece iniciativas internacionais, como o princípio de "*Fairness by Design*" proposto pela *Competition and Markets Authority* (CMA) do Reino Unido, e considera uma obrigação similar, baseada em princípios amplos, exigindo que as plataformas operem no melhor interesse dos consumidores na Austrália.

As plataformas digitais devem conceber suas interfaces de usuário priorizando o melhor interesse dos consumidores, evitando a utilização de padrões obscuros e o design de interfaces que explorem vieses comportamentais e vulnerabilidades dos usuários. Esta obrigação deve ser extensiva a todos os serviços de plataformas digitais atuantes na Austrália, sob a supervisão de uma entidade reguladora externa. A ACCC expressa preocupação de que práticas deste tipo possam restringir consideravelmente a escolha do consumidor e causar danos, que atualmente podem não estar abrangidos pela legislação australiana vigente. Há um reconhecimento internacional crescente de que a arquitetura de escolha e padrões obscuros, potencialmente prejudiciais aos consumidores, devem ser proibidos quando constituem conduta injusta. A ACCC apoia a emenda do *Competition and Consumer Act* de 2010, para incluir a proibição de certas práticas comerciais injustas, com o escopo desta proibição sendo cuidadosamente desenvolvido para abranger condutas particularmente nocivas aos consumidores e que limitam significativamente a escolha e a autonomia do consumidor.

A ACCC recomendou que o Google implemente uma 'tela de escolha' para serviços de busca e navegadores em dispositivos Android na Austrália, análoga à implementada na União

Europeia e no Reino Unido. Esta recomendação segue um pedido do Governo Australiano para que a ACCC monitore a implementação dessa tela de escolha e forneça diretrizes adicionais sobre a viabilidade de uma implementação similar na Austrália. A 'tela de escolha' do Android na UE foi introduzida em 2019 como resposta a uma decisão da Comissão Europeia, visando ampliar a escolha do consumidor em termos de motores de busca e navegadores. O terceiro relatório do *Digital Platforms Inquiry* (DPI) foca na versão da 'tela de escolha' ativa entre março de 2020 e agosto de 2021, aplicável a uma gama selecionada de motores de busca e apenas em novos dispositivos Android.

Até o momento, a eficácia da 'tela de escolha' do Android na UE em alterar o mercado de serviços de busca nos países aplicáveis foi limitada, tanto em termos de diversificação de mercado quanto de alcance ao consumidor. A ACCC reconhece que as modificações implementadas pelo Google na 'tela de escolha' em setembro de 2021 podem ter um impacto mais significativo e continuará a monitorar quaisquer mudanças no mercado resultantes dessas alterações. Com a introdução de uma 'tela de escolha' obrigatória, a ACCC visa melhorar a concorrência e a escolha do consumidor no mercado de motores de busca na Austrália. Esta proposta estará sujeita a uma consulta de mercado e consideração adicional no quinto relatório interino do DPI.

Para a concepção e implementação da 'tela de escolha', são necessárias consultas detalhadas com os participantes do setor e testes com usuários, garantindo que a solução seja proporcional aos problemas de concorrência e escolha do consumidor identificados neste Relatório, minimizando impactos adversos na eficiência e nos modelos de negócios do setor. Aspectos-chave a serem incorporados na 'tela de escolha' incluem aplicabilidade a novos e existentes dispositivos móveis Android, a possibilidade de motores de busca serem listados na tela sem custos, a apresentação de um número ótimo de opções de motores de busca para os consumidores, e a facilidade de acesso e apresentação em um momento apropriado para uma escolha consciente e informada pelo usuário.

A ACCC propôs a adoção de medidas adicionais para intensificar a concorrência e solucionar problemas persistentes no mercado de motores de busca. A ACCC avalia que a implementação de 'telas de escolha', embora benéfica, pode não ser suficiente para promover uma melhoria significativa na concorrência e na liberdade de escolha do consumidor em serviços de busca, dada a alta concentração de mercado na Austrália e as elevadas barreiras para a entrada e expansão de novos competidores. A interconexão dos bens e serviços digitais resultou na formação de ecossistemas digitais integrados, nos quais plataformas como o Google podem utilizar sua posição dominante e poder de barganha em um serviço para influenciar outros, potencialmente causando prejuízos aos consumidores.

Para enfrentar estas questões de concorrência e proteger os consumidores no fornecimento de serviços de motores de busca, a ACCC sugere a implementação de medidas complementares às

'telas de escolha'. Estas medidas podem incluir restrições à capacidade dos fornecedores de motores de busca de vincular ou agrupar seus serviços com outros bens ou serviços, limitar pagamentos por posições padrão e exigir acesso a dados de cliques e consultas dos usuários. Estas restrições devem ser cuidadosamente ponderadas quanto a impactos na privacidade e submetidas a um design criterioso e monitoramento contínuo, assegurando a minimização de efeitos adversos aos consumidores. Tais medidas podem ser integradas a um arcabouço regulatório mais abrangente para os mercados de plataformas digitais. Em 2022, a ACCC iniciou consultas sobre propostas de reforma regulatória mais amplas.

A ACCC reconhece a relevância da aplicação das disposições existentes na *Competition and Consumer Act* de 2010 (CCA) para coibir práticas de empresas com poder substancial de mercado que prejudicam a concorrência. No entanto, acredita-se que os procedimentos sob a legislação atual não sejam suficientes para lidar com o poder de mercado consolidado do Google em serviços de busca e as consequentes implicações desse domínio para usuários empresariais e consumidores. Em suma, a ACCC considera que novas soluções regulatórias são necessárias para abordar de maneira eficaz as questões concorrenciais no setor de motores de busca. A ACCC recomenda a implementação de 'telas de escolha' ou outras medidas pertinentes, aplicáveis a fornecedores que atendam a critérios específicos relacionados ao seu poder de mercado e posição estratégica.

11.1.1.4 Relatório 4 – Mercados de varejo on-line

O quarto relatório interino do *Digital Platforms Inquiry* (DPI) aborda questões de concorrência associadas aos mercados de varejo online gerais na Austrália. Os marketplaces online são essenciais na intermediação entre consumidores e empresas australianas, contribuindo para a confiança e segurança na economia digital. A *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) reconhece a relevância de investigar as dinâmicas destas plataformas para assegurar mercados justos e competitivos para vendedores australianos, além de proporcionar proteções regulatórias adequadas para os consumidores.

Marketplaces como Amazon, Catch, eBay e Kogan, que oferecem uma vasta gama de produtos de varejo, têm se tornado cada vez mais fundamentais na economia australiana. No entanto, observa-se que nenhum marketplace individual detém uma parcela dominante das vendas de varejo online no país. O crescimento contínuo dos marketplaces online foi impulsionado pela pandemia da COVID-19, com os consumidores australianos gastando mais de AU\$ 52 bilhões online durante 2020-2021, representando um aumento de quase 31% em comparação com 2019-2020. A ACCC identificou que os principais marketplaces online possuem modelos de negócios e práticas operacionais distintas. Alguns oferecem proteções ao consumidor ou serviços para vendedores que outros não disponibilizam, levantando preocupações como a auto-preferência por marketplaces híbridos.

Os marketplaces online são cruciais para diminuir o ônus sobre os consumidores, oferecendo ferramentas valiosas para pesquisa e compra de produtos, incluindo opções personalizadas ou sob medida, ferramentas de busca e comparações de preços. A ACCC constatou que as ferramentas usadas pelos marketplaces para exibir produtos podem influenciar significativamente as escolhas dos consumidores. Isso inclui algoritmos de busca dos marketplaces, a ordem de exibição dos produtos e quais produtos são promovidos aos consumidores. O relatório aborda várias preocupações dos consumidores relacionadas à exibição de produtos e à coleta de dados, sugerindo que os marketplaces online deveriam adotar práticas mais transparentes e conceder aos consumidores maior controle sobre o uso de suas informações.

O estudo apresentado no quarto relatório do DPI evidenciou casos em que os critérios pelos quais certos produtos são exibidos de forma destacada nos resultados de busca não eram transparentes para os consumidores. Isso é particularmente notável em marketplaces híbridos, onde a plataforma online comercializa tanto produtos de terceiros quanto seus próprios produtos. Considerando a dependência dos consumidores em ferramentas que minimizam seus custos de busca, a ACCC enfatiza a necessidade de maior transparência dos marketplaces online quanto aos fatores que influenciam a exibição proeminente de produtos, especialmente quando os critérios de exibição podem não ser imediatamente aparentes ou relevantes para o consumidor.

A ACCC reconhece que o nível de envolvimento e controle que um marketplace online exerce sobre as transações em sua plataforma eleva a importância do seu papel na proteção do consumidor e na resolução de disputas. As proteções destinadas aos consumidores que realizam compras em marketplaces online devem refletir esse papel intermediário crucial, no qual há uma crescente confiança por parte dos consumidores. Para mitigar as questões de proteção ao consumidor identificadas com os marketplaces online, várias medidas específicas estão sendo consideradas. Uma dessas medidas é a introdução de uma proibição explícita contra práticas comerciais injustas, considerada essencial para abordar condutas prejudiciais que não são atualmente cobertas de maneira explícita pelas disposições da *Australian Consumer Law* (ACL).

Outro instrumento potencial de proteção ao consumidor é a introdução de uma disposição geral de segurança, que exigiria que as empresas forneçam produtos seguros ao mercado australiano. O quarto relatório destaca a importância das medidas adotadas pelos marketplaces online sob o Compromisso de Segurança do Produto⁶⁰, como os signatários se comprometendo a

⁶⁰ O Compromisso Australiano de Segurança de Produtos (*Australian Product Safety Commitment*) é um conjunto de regulamentações e medidas estabelecidas para assegurar que os produtos vendidos na Austrália sejam seguros para os consumidores. Essencialmente integrado à Lei Australiana do Consumidor (*Australian Consumer Law* - ACL), este compromisso abrange várias áreas importantes. O Compromisso inclui padrões de segurança obrigatórios, que exigem que certos produtos atendam a padrões específicos antes de serem comercializados, garantindo um nível mínimo de segurança. Além disso, fornecedores e fabricantes têm a obrigação de relatar à ACCC caso saibam que um produto causou morte, lesão grave ou doença. Uma

remover anúncios de produtos identificados como inseguros dentro de dois dias úteis após receberem um pedido de retirada das autoridades reguladoras australianas. A ACCC acolhe e incentiva outros marketplaces online a aderirem ao Compromisso de Segurança do Produto para fortalecer ainda mais a segurança nos marketplaces online.

A ACCC está preocupada também com as práticas de coleta e uso de dados dos marketplaces online, que podem não estar alinhadas com as preferências dos consumidores. A ACCC entende que os consumidores devem ter informações suficientes e controle para fazer escolhas informadas sobre quais dados são coletados e usados pela plataforma digital. A Procuradoria-Geral iniciou um processo de revisão da Lei de Privacidade de 1988, como parte da resposta do Governo Australiano às recomendações do DPI. O Projeto de Lei de Emenda à Legislação de Privacidade (Aprimoramento da Privacidade Online e Outras Medidas⁶¹) de 2021/2022 propõe a introdução de um código de privacidade vinculante para abordar os desafios de privacidade apresentados por plataformas online que coletam uma grande quantidade de informações pessoais ou negociam com informações pessoais.

O quarto relatório no âmbito do DPI reitera recomendações prévias que visam abordar as preocupações relativas à proteção do consumidor em marketplaces online de varejo. Uma das recomendações chave é a implementação de uma proibição específica contra práticas comerciais injustas. Esta medida visa coibir condutas prejudiciais que, no momento, não estão abrangidas pelas disposições da *Australian Consumer Law* (ACL). A introdução desta proibição é particularmente relevante para questões associadas à coleta e utilização de dados dos consumidores, bem como para potenciais padrões obscuros ou incentivos presentes nos marketplaces online. Para assegurar a eficácia desta proibição, é essencial que seu escopo seja

faceta crucial deste compromisso é a autoridade da ACCC para proibir produtos que sejam considerados inseguros, podendo ser uma proibição temporária ou permanente. Em situações em que um produto é identificado como inseguro, existe a exigência de que as empresas realizem recalls para prevenir danos aos consumidores, seguindo diretrizes claras para a execução eficaz desses recalls. A responsabilidade e a conformidade são fundamentais neste contexto: fornecedores e fabricantes são legalmente obrigados a assegurar a segurança de seus produtos, com não conformidade resultando em consequências legais e financeiras significativas. Sob a ACL, os consumidores australianos possuem direitos robustos, incluindo o direito de buscar reparação, como substituições, reembolsos ou consertos, especialmente se os produtos não atenderem aos padrões de qualidade aceitáveis ou de segurança. Este conjunto de medidas reflete o compromisso da Austrália com a proteção do consumidor e a segurança dos produtos, enfatizando a importância das empresas em assumirem suas responsabilidades para evitar danos causados por produtos inseguros.

⁶¹ O Aprimoramento da Privacidade Online e Outras Medidas da Austrália (*Australian Enhancement of Online Privacy and other measures*) refere-se ao Projeto de Lei de Emenda à Legislação de Privacidade - Aplicação e Outras Medidas (*Privacy Legislation Amendment - Enforcement and Other Measures*) de 2022. Este projeto de lei, que foi aprovado pelo Parlamento Federal Australiano, visa fortalecer a capacidade do Escritório do Comissário Australiano de Informações (*Office of the Australian Information Commissioner* - OAIC) de regular de acordo com as expectativas da comunidade e aprimorar a proteção da privacidade dos australianos no ambiente digital. A medida representa um esforço concentrado do governo australiano para fortalecer as leis de privacidade e se adaptar aos desafios impostos pela era digital, garantindo uma proteção mais forte dos direitos individuais de privacidade e impondo penalidades mais rigorosas para violações.

cuidadosamente delineado. Deve-se estabelecer salvaguardas legais adequadas, acompanhadas de diretrizes claras e precisas, para garantir que tanto consumidores quanto empresas compreendam as práticas que são consideradas injustas e as consequências de tais atos. Isso contribuirá para um ambiente de mercado mais justo e transparente, protegendo os interesses dos consumidores enquanto fornece uma estrutura regulatória clara para os operadores de marketplaces online.

A ACCC defendeu fortemente a ilegalidade dos termos de contrato injustos e a aplicação de penalidades pecuniárias civis para violações. Um projeto de lei foi apresentado em fevereiro de 2022 para fazer essas mudanças nas disposições de termos de contrato injustos na Lei Australiana do Consumidor⁶². Essa mudança na lei proporcionaria um significativo desincentivo para as empresas usarem práticas injustas em seus contratos com consumidores e pequenas empresas. A ACCC também recomendou que as plataformas digitais cumpram requisitos mínimos de resolução interna de disputas e estabeleçam um esquema de ombudsman para resolver reclamações e disputas com provedores de plataformas digitais. Essas recomendações deveriam se aplicar a marketplaces online e plataformas digitais previamente identificadas.

Propostas visando especificamente mitigar os riscos ao consumidor associados à venda de produtos inseguros em marketplaces online estão sob análise pelo Departamento do Tesouro do Governo Australiano. Uma possível medida, uma 'disposição geral de segurança' na Lei Australiana do Consumidor (*Australian Consumer Law – ACL*), poderia impor às empresas a obrigação de fornecer produtos seguros ao mercado australiano. Essa disposição incluiria responsabilidades explícitas para os marketplaces online, assegurando que os produtos comercializados em suas plataformas atendam a padrões de segurança razoáveis. Contudo, a implementação de tal medida requer uma análise criteriosa e uma consulta ampla para avaliar seus impactos e possíveis alternativas.

Os marketplaces online oferecem aos vendedores acesso a um extenso número de consumidores e são cada vez mais utilizados para pesquisa e compra de produtos. Os vendedores geralmente enfrentam custos de configuração mais baixos ao vender por meio desses marketplaces comparativamente a outras opções, como estabelecer seus próprios sites. A ACCC observa a diversidade nas interações dos vendedores com os marketplaces online, com alguns optando por utilizar uma única plataforma, enquanto outros recorrem a múltiplas plataformas para aumentar seu alcance. Devido aos custos associados à mudança de plataforma e ao risco de perder acesso a

⁶² A emenda às Leis do Tesouro - Mais Competição, Melhores Preços (*Treasury Laws Amendment - More Competition, Better Prices*), na Austrália visa ao aprimoramento da competição e ao asseguramento de preços mais justos no mercado australiano. A medida é projetada para estimular uma maior competição entre as empresas. Isso é normalmente alcançado por meio de medidas que reduzem as barreiras de entrada para novos concorrentes, prevenindo práticas anticompetitivas ou aprimorando os marcos regulatórios para garantir um campo de jogo equilibrado. Um foco central da medida é proteger os consumidores de práticas injustas, como a manipulação excessiva de preços, publicidade enganosa ou comportamento monopolista. Isso inclui o fortalecimento de leis contra termos de contrato injustos.

consumidores leais ou exclusivos de uma única plataforma, os marketplaces online detêm um certo grau de poder de barganha na definição dos termos e condições para os vendedores, particularmente para os de menor porte.

Os vendedores de diferentes tamanhos e capacidades podem enfrentar termos e condições variados. Grandes vendedores australianos frequentemente conseguem negociar termos com os marketplaces online, enquanto os menores geralmente são obrigados a aceitar os termos estabelecidos para acessar o público-alvo do marketplace. Termos como taxas de vendedor e restrições de preços podem limitar a capacidade do vendedor de definir seus próprios preços fora da plataforma, impactando sua habilidade de competir efetivamente no mercado. Há também preocupações de que as restrições de preços impostas por um marketplace online a vendedores terceirizados possam inibir a concorrência entre diferentes marketplaces online.

Diante da crescente dependência dos vendedores em relação aos grandes marketplaces online, a ACCC destaca a importância crucial da transparência das taxas cobradas por essas plataformas, assim como a necessidade de fornecer aviso prévio sobre quaisquer alterações nessas taxas. Ademais, a ACCC ressalta a relevância de monitorar a prevalência e o impacto das cláusulas de preços, que possam restringir a concorrência entre os diferentes marketplaces online ou que possam impedir os vendedores de oferecer preços mais baixos através de canais alternativos.

A priorização na exibição de produtos nos marketplaces também é um aspecto significativo, visto que as decisões dos marketplaces online sobre como e quando exibir e classificar produtos exercem uma influência considerável sobre as compras dos consumidores e o sucesso comercial dos vendedores. A falta de clareza nos algoritmos ou processos que determinam a visibilidade dos produtos pode dificultar a capacidade dos vendedores de aprimorar suas ofertas. Além disso, o acesso dos vendedores a consumidores e a dados dos consumidores se torna um desafio adicional em casos de disputas ou problemas. A ACCC defende que mecanismos eficazes de resolução de disputas devem estar disponíveis tanto para vendedores quanto para consumidores, assegurando que os vendedores tenham a oportunidade de questionar ou modificar decisões tomadas pelos marketplaces.

Para complementar as recomendações anteriores da ACCC e abordar as preocupações dos vendedores com marketplaces online de varejo, sugere-se a introdução de uma proibição de termos contratuais injustos e uma proibição de práticas comerciais injustas. Estas reformas visam enfrentar problemas potenciais relacionados às taxas e questões associadas à coleta e uso de dados. Marketplaces híbridos como Amazon, Catch e Kogan, que estão ganhando popularidade na Austrália e ultrapassando o crescimento do eBay, oferecem aos consumidores opções adicionais e podem beneficiar os vendedores ao ampliar seu alcance a potenciais compradores. No entanto, a venda de produtos próprios por um marketplace online, em concorrência direta com vendedores

terceirizados, gera incentivos conflitantes, suscitando preocupações tanto para vendedores terceirizados quanto para consumidores.

Uma questão crítica em relação aos marketplaces híbridos é a possibilidade de eles oferecerem tratamento preferencial aos seus próprios produtos em detrimento de vendedores terceirizados. Essa preferência pode se manifestar por meio de algoritmos, políticas ou práticas de decisão. A ACCC expressa preocupação quanto ao potencial favorecimento dos produtos de um marketplace nas exibições para os consumidores. Reclamações sobre comportamento de auto preferência foram notadas no questionário da ACCC para pequenas empresas, e o risco desse comportamento tem sido relatado e investigado em outras jurisdições.

Nos marketplaces híbridos, como Catch e Kogan, alguns algoritmos proporcionam um "impulso" adicional nos resultados de busca para produtos vendidos pelo próprio marketplace, levantando preocupações significativas de concorrência. Esse tratamento preferencial pode influenciar as decisões de compra dos consumidores e limitar a capacidade de vendedores terceirizados competirem com base nos próprios méritos. É vital que os marketplaces híbridos sejam transparentes com consumidores e vendedores terceirizados quando um tratamento favorável é conferido aos produtos do marketplace.

Os marketplaces online têm acesso a vastas quantidades de dados detalhados sobre os consumidores, facilitando a personalização de produtos e serviços. No entanto, os vendedores terceirizados muitas vezes não têm acesso à mesma profundidade e amplitude de dados coletados pelo marketplace, o que pode restringir sua capacidade de testar e aperfeiçoar suas ofertas e estratégias. A coleta de dados sobre produtos de vendedores terceirizados por um marketplace híbrido pode criar preocupações, especialmente se esses dados forem utilizados pelo marketplace para informar seu próprio desenvolvimento de produtos, estratégias de preços ou marketing, sem conceder acesso semelhante aos vendedores terceirizados. Tais práticas também podem gerar preocupações significativas de concorrência, particularmente quando realizadas por um fornecedor dominante.

Marketplaces online são caracterizados por efeitos de rede, que podem favorecer o domínio de uma única empresa. Esta situação não se dá necessariamente pela superioridade operacional da empresa, mas pelo potencial de uma empresa dominante engajar-se em práticas anticompetitivas, diminuindo os benefícios que consumidores e vendedores obteriam em um ambiente competitivo. A ACCC identificou outras plataformas digitais cujo poder de mercado é reforçado por efeitos de rede e barreiras à entrada, indicando que esse poder de mercado provavelmente persistirá no médio prazo.

Em jurisdições como o Reino Unido, Estados Unidos e certos países europeus, a Amazon estabeleceu-se como um player dominante no mercado de marketplaces online e detém uma forte posição no varejo online em geral. Nesses países, a Amazon tem sido alvo de escrutínio antitruste

por parte de agências reguladoras de concorrência, em resposta a alegações de conduta anticompetitiva por concorrentes e vendedores. Além disso, em jurisdições que propuseram ou já implementaram regulamentações específicas para abordar preocupações relativas ao poder de mercado ou ao papel de "gatekeeper" de grandes plataformas digitais, a Amazon está entre as plataformas sob análise e potencialmente sujeita a regulamentações específicas.

Na Austrália, a competição entre marketplaces online também é impactada por efeitos de rede, embora a Amazon tenha entrado recentemente no mercado australiano e não seja o maior player. Atualmente, a Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) não identifica nenhum marketplace com posição dominante no mercado australiano. Muitos australianos utilizam uma variedade de marketplaces online e canais alternativos para compras, tanto online quanto fisicamente, graças aos baixos custos de mudança entre diferentes opções de varejo online e às ofertas robustas de vários marketplaces.

A situação dos vendedores difere da dos consumidores. Enquanto muitos grandes vendedores operam em múltiplos marketplaces online, um número significativo de vendedores menores tende a se concentrar em uma única plataforma. Esses vendedores enfrentam vários custos ao migrar de um marketplace, como despesas de aprendizado e implementação em um novo marketplace ou custos significativamente maiores ao estabelecer um site próprio ou uma loja física. Além disso, ao se afastarem de um marketplace, os vendedores podem perder acesso a um segmento de consumidores que utilizam exclusivamente aquela plataforma.

No contexto do varejo online total na Austrália, o eBay Austrália representa cerca de 10% das vendas totais online do país, enquanto a Amazon Austrália tem aproximadamente 2,5%. Contudo, houve um crescimento substancial nas vendas por marketplaces online no último ano, com as vendas da Amazon Austrália aumentando significativamente (87%) de 2019-2020 para 2020-2021, o que pode impactar significativamente a dinâmica competitiva do mercado.

Em alguns países, o varejo online constitui uma proporção considerável das vendas de varejo totais. Por exemplo, no Reino Unido, as vendas de varejo online representaram cerca de 26% do total de vendas de varejo no período de 2020-2021, enquanto na Austrália, essa proporção foi de aproximadamente 16% no mesmo período. Nos Estados Unidos e no Reino Unido, onde a Amazon ocupa uma posição de mercado dominante, estima-se que a empresa represente cerca de 30% e 40%, respectivamente, das vendas de varejo online. Em contraste, na Austrália, nenhum marketplace online exerce um nível comparável de influência no mercado de varejo online do país.

Dado este contexto, a ACCC enfatiza a importância de monitorar continuamente os desenvolvimentos nos marketplaces online, pois a experiência internacional sugere que esses serviços podem tender a situações onde poucas empresas detêm uma grande parcela do mercado. Embora a ACCC não preveja necessariamente que esta situação ocorrerá na Austrália, há um risco inerente de problemas significativos de concorrência emergirem caso ocorra tal concentração.

Em particular, a ACCC considera crucial o exame detalhado de fusões e aquisições neste setor, assim como a implementação de um novo arcabouço regulatório para tratar preocupações de concorrência causadas por plataformas digitais dominantes. Esse arcabouço seria aplicável a um marketplace online caso ele alcance um poder de mercado substancial e/ou ocupe uma posição estratégica no mercado.

11.1.1.5 Relatório 5 – Publicidade digital

O quinto relatório intermediário da Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), inserido no contexto da Digital Platform Services Inquiry (DPI), avalia a necessidade de implementação de novas legislações antitruste e de defesa do consumidor para enfrentar desafios identificados no âmbito dos serviços de publicidade digital. O relatório aponta que as plataformas digitais, como prestadoras desses serviços, podem gerar condições que incentivam práticas prejudiciais aos consumidores, à concorrência e à economia como um todo. A inexistência de mecanismos adequados para assegurar um mercado competitivo pode diminuir o estímulo das plataformas digitais para inovar e aprimorar a qualidade de seus produtos e serviços, resultando em preços elevados em comparação com um mercado mais competitivo. Em serviços gratuitos, essas variações de preço podem se manifestar como maior ou menor exposição à publicidade ou como variações na coleta de dados pessoais. A limitada concorrência também pode resultar em redução das opções disponíveis para os consumidores, incluindo diversidade nos modelos de negócios ofertados pelas plataformas digitais, assim como na capacidade e incentivo dessas plataformas para adotar estratégias que consolidem e ampliem seu poder de mercado.

As plataformas digitais podem explorar insuficiências nas proteções ao consumidor e ao usuário empresarial para explorar vulnerabilidades, vieses e desequilíbrios de poder. Isso não apenas prejudica os usuários afetados, mas também mina a confiança nos serviços digitais e tem um impacto negativo na economia digital e na economia geral. As características econômicas dessas plataformas, incluindo fortes efeitos de rede, economias de escala substanciais, custos irrecuperáveis, vantagens de escopo, ecossistemas expansivos, barreiras à mudança e acesso a dados de alta qualidade dos usuários, contribuem para seu poder de mercado. Essas características podem resultar em barreiras elevadas à entrada e expansão, bem como em alta concentração de mercado.

Muitos mercados de plataformas digitais são dominados por um ou dois grandes players, enfrentando limitada restrição competitiva de rivais atuais ou potenciais. A ACCC notou altos níveis de concentração e poder de mercado consolidado em áreas como serviços de lojas de aplicativos (Google e Apple), busca (Google), tecnologia de anúncios (Google) e redes sociais (Meta). Essas grandes corporações, influentes tanto na Austrália quanto no cenário internacional, também possuem recursos financeiros consideráveis provenientes de suas receitas.

Um poder de mercado significativo aumenta o risco de condutas anticompetitivas, já que as plataformas digitais dominantes têm uma capacidade e incentivo particularmente fortes para adotar estratégias que consolidem e ampliem esse poder. Os mercados de plataformas digitais tendem a ser oligopolizados, com uma ou duas empresas dominando o mercado e apresentando altas barreiras à entrada e expansão. A ACCC identificou a possibilidade de uma variedade de práticas por parte das plataformas digitais mais poderosas, incluindo auto-favorecimento, vinculação, acordos de exclusividade, impedimentos à mudança, negação de interoperabilidade e restrição de acesso a insumos cruciais de hardware, software e dados.

Proteções insuficientes ao consumidor e a pequenas empresas, incluindo acesso limitado à resolução de disputas, foram identificadas como potenciais danos aos usuários dos serviços de plataformas digitais. Isso abrange práticas comerciais injustas, aumento nos golpes digitais, danos por aplicativos inapropriados e fraudulentos e a prática de criação, compra e venda de avaliações falsas e manipulação de avaliações. A falta de mecanismos efetivos de reparação e resolução de disputas agrava esses problemas, visto que muitos consumidores e pequenas empresas simplesmente desistem de reivindicar suas garantias de consumidor e outros direitos.

Uma preocupação central do quinto relatório intermediário é que as leis de concorrência e de consumo da Austrália podem não estar abordando de maneira adequada os danos identificados nos mercados de plataformas digitais, e lacunas significativas na lei do consumidor persistem. A ACCC sugere que medidas preventivas são necessárias para lidar com esses desafios. A aplicação da Competition and Consumer Act 2010 (CCA) e da Australian Consumer Law (ACL) por meio dos tribunais pode ser um processo demorado e retrospectivo, pois trata os danos caso a caso após a ocorrência de determinadas condutas. A natureza dinâmica dos serviços de plataformas digitais torna desafiador abordar questões sistêmicas de concorrência exclusivamente com a lei de concorrência aplicável a toda a economia. Consumidores e pequenas empresas que buscam fazer valer seus direitos existentes contra plataformas digitais enfrentam obstáculos significativos, incluindo processos de resolução de disputas incertos, onerosos e confusos, além de desvantagem informacional e de poder de negociação. As principais lacunas na lei do consumidor incluem práticas comerciais injustas em relação aos serviços de plataformas digitais que ficam fora da ACL. Tais práticas ocorrem tanto online quanto offline, e são necessárias medidas aplicáveis a toda a economia para garantir que os consumidores estejam protegidos em ambos os ambientes. A confiança e credibilidade são essenciais para mercados efetivos, e esta lacuna está desalinhada com muitas jurisdições internacionais que já possuem proibições de práticas comerciais injustas.

Experiências negativas online podem erodir a confiança do consumidor, não apenas em negócios ou serviços específicos, mas também em empresas e serviços digitais de maneira geral. A ACCC observou desconfiança e insatisfação com as plataformas digitais por parte dos consumidores e usuários empresariais, o que pode amortecer os benefícios econômicos da digitalização. Para minimizar isso, a ACCC propõe preencher lacunas nas leis do consumidor

existentes, fortalecer as proteções ao consumidor contra fraudes, golpes, aplicativos prejudiciais e avaliações falsas, e garantir processos adequados de resolução de disputas.

A ACCC recomenda alterações legislativas para melhor proteger consumidores e pequenas empresas na economia digital. As mudanças propostas apoiam o combate a práticas comerciais injustas, incluindo alguns padrões obscuros, e fortalecem a aplicação das leis contra termos contratuais injustos em toda a economia. Consumidores australianos e pequenas empresas frequentemente enfrentam assimetrias de informação e desequilíbrios de poder de negociação ao usar serviços de plataformas digitais, tornando-os vulneráveis a práticas comerciais injustas. O combate a essas práticas abordaria padrões atualmente não cobertos pela ACL. Para fortalecer a aplicação das leis contra termos contratuais injustos em toda a economia, a ACCC apoia a imposição de penalidades por violações.

De acordo com o quinto relatório, as plataformas digitais precisam estar mais engajadas no combate a golpes, aplicativos prejudiciais e avaliações falsas. Consumidores e empresas australianas estão cada vez mais enfrentando perdas devido a golpes e aplicativos prejudiciais em plataformas digitais. A ACCC reconhece os esforços de muitas plataformas digitais para abordar esses problemas, mas considera que proteções adicionais são necessárias, incluindo:

- Mecanismo de notificação e ação que permite aos usuários relatar um golpe ou aplicativo prejudicial, exigindo que a plataforma que recebe este relatório aja em resposta, comunique suas ações, compartilhe informações com agências relevantes e ofereça reparação, conforme apropriado.
- Verificação de certos usuários empresariais, incluindo anunciantes, desenvolvedores de aplicativos e comerciantes, para minimizar golpes e aplicativos prejudiciais, e verificação adicional de anunciantes de serviços financeiros e produtos.
- Relatórios públicos sobre esforços de mitigação. Essas medidas estão alinhadas com a abordagem tripartite da ACCC para tornar a Austrália um alvo mais difícil para golpistas, dificultando o contato destes com suas vítimas potenciais.

A avaliação e análise de falsificações, assim como a manipulação dessas avaliações, representam uma ameaça significativa tanto para consumidores quanto para empresas. A ACCC defende que plataformas digitais devem disponibilizar mecanismos acessíveis para que os consumidores possam reportar avaliações fraudulentas, e devem agir prontamente diante desses relatórios. É essencial que essas plataformas divulguem informações detalhadas sobre seus métodos de verificação de avaliações e relatem seus esforços para mitigar fraudes. A adoção de processos de resolução de disputas mais eficazes é crucial para minimizar tanto o risco quanto a extensão dos danos causados.

A ACCC observou em suas análises que muitos consumidores australianos e pequenas empresas enfrentam dificuldades para resolver disputas de maneira eficiente em plataformas digitais. As entidades existentes não estão equipadas para lidar com a diversidade, volume e complexidade das disputas nestas plataformas, nem sempre sendo capazes de oferecer soluções adequadas. A implementação de padrões mínimos para processos internos de resolução de disputas e a possibilidade de escalar essas disputas para um ombudsman independente são fundamentais para melhorar os resultados para consumidores australianos e usuários de pequenas empresas em plataformas digitais. As obrigações relacionadas à resolução interna de disputas devem garantir que as plataformas digitais cumpram padrões mínimos de acessibilidade, eficiência, responsabilidade, interação com representantes humanos e transparência nos processos e resultados. A opção de encaminhar disputas a um ombudsman externo e independente é crucial para assegurar a efetividade das medidas de resolução de disputas internas.

O quinto relatório da ACCC recomenda a implementação de novas obrigações de concorrência, por meio de códigos de conduta obrigatórios e específicos. Estes códigos seriam aplicados a plataformas digitais que atendam aos critérios de designação em relação a serviços digitais específicos, complementando as leis de concorrência existentes. A ACCC acredita que tais códigos seriam flexíveis, direcionados, claros e assertivos, fomentando investimento e inovação. Este modelo possibilitaria que as medidas focassem em práticas que representam maiores riscos à concorrência, minimizando o risco de consequências indesejadas.

O acaboço regulatório proposto deve ser estruturado com o objetivo primordial de fomentar a concorrência e a inovação no âmbito dos serviços e produtos oferecidos por plataformas digitais. A ACCC sugere princípios focados em estimular a concorrência baseada nos méritos, promover escolhas conscientes por parte dos consumidores, assegurar práticas comerciais justas e garantir transparência para os usuários de plataformas digitais. Estas novas obrigações regulatórias seriam aplicáveis exclusivamente a plataformas digitais específicas que forem designadas, com base em serviços específicos que estas oferecem. Os critérios para designar tais plataformas devem ser orientados pela identificação de entidades com uma posição significativa na economia australiana e que possuam capacidade e incentivos para comprometer a concorrência. Esta designação pode ser fundamentada em critérios quantitativos, qualitativos, ou uma combinação de ambos.

Uma vez que uma plataforma digital atenda aos critérios de designação, esta designação seria aplicada tanto à plataforma em si quanto aos serviços específicos que ela fornece. Tal designação acionaria as obrigações previstas em quaisquer códigos desenvolvidos para esses serviços, visando proteger a concorrência, proporcionar clareza e certeza aos stakeholders, e estimular proativamente a concorrência, abordando barreiras de entrada e expansão no mercado. Entre as práticas visadas por estas obrigações, incluem-se a auto-preferência por parte de fornecedores de lojas de aplicativos, provedores de serviços de busca e tecnologias de publicidade,

bem como condutas anticompetitivas de vinculação por parte de fornecedores de lojas de aplicativos, serviços de pagamento em aplicativos e gestão de inventário publicitário.

Além disso, seriam implementados acordos que proíbem a pré-instalação exclusiva de serviços de plataformas digitais designadas em dispositivos, permitindo a alteração de serviços padrão e a introdução de telas de escolha para diminuir barreiras de entrada e proporcionar maior acesso aos usuários. Medidas adicionais poderiam incluir a proibição de práticas que dificultem a mudança de fornecedor por parte dos consumidores, incluindo interfaces de usuário que restringem a escolha do consumidor e arranjos que limitam a habilidade de usuários comerciais de comunicar opções alternativas de pagamento.

A ACCC tem avançado na proposição de medidas regulatórias para assegurar que as plataformas digitais designadas concedam a terceiros um acesso a seu hardware, software e sistemas operacionais em condições equiparáveis às disponíveis para os próprios serviços da plataforma, mantendo simultaneamente a segurança e a integridade desses sistemas. Tais medidas podem abranger a portabilidade de dados direcionada, acesso facilitado, ou estratégias de separação funcional, enfatizando a necessidade de proteger rigorosamente a privacidade dos consumidores. Estas medidas regulatórias só deverão ser finalizadas e codificadas após a conclusão das reformas previstas na Lei de Privacidade, assegurando a conformidade com as novas diretrizes de privacidade.

Além disso, a ACCC expressa preocupação com a falta de transparência nos processos de tecnologia de publicidade e na revisão de aplicativos. Medidas específicas podem ser introduzidas para limitar a capacidade de plataformas digitais designadas de impor termos de serviço desfavoráveis aos usuários empresariais. Isso inclui cláusulas que restringem a liberdade de uma empresa de exercer seus direitos legais. Adicionalmente, poderão ser proibidas restrições desnecessárias impostas por plataformas designadas a usuários empresariais no que se refere à oferta de produtos e serviços através de canais de vendas alternativos ou a preços diferenciados. O uso de tais cláusulas por uma plataforma digital designada poderia ter implicações significativas para a concorrência no mercado relevante.

Sob a Lei da Concorrência e do Consumidor (*Competition and Consumer Act - CCA*) de 2010, foram identificados vários tipos de condutas que poderiam violar as disposições de concorrência da CCA. Contudo, processos judiciais contra uma ampla gama de condutas observadas podem se estender por anos, resultando em prejuízos econômicos significativos para os australianos, afetando escolhas, inovação, privacidade e, potencialmente, elevando os preços da publicidade digital. Obrigações ex-ante direcionadas poderiam endereçar questões sistêmicas de maneira mais eficaz do que as leis de concorrência atuais permitem. Mesmo em economias menores como a da Austrália, plataformas digitais se beneficiam de práticas anticompetitivas que reforçam seu poder de mercado. Conseqüentemente, há um incentivo para que estas plataformas

limitem as mudanças necessárias para atender aos requisitos regulatórios apenas nas jurisdições onde isso é legalmente obrigatório. A ACCC considera de grande valor o desenvolvimento de novas medidas de concorrência para plataformas digitais designadas em serviços-chave de plataforma digital, alinhadas com novas obrigações em jurisdições como Europa e Reino Unido. Isso diminuiria o ônus regulatório para as plataformas digitais designadas e garantiria que mudanças pró-competitivas implementadas no exterior também sejam aplicadas na Austrália, beneficiando consumidores, empresas e a economia australiana de maneira mais abrangente.

O quinto relatório intermediário propõe uma série de novos arranjos regulatórios direcionados às plataformas digitais, visando complementar e fortalecer as legislações existentes de concorrência e consumo na Austrália. Para assegurar a conformidade e proporcionar clareza ao mercado, recomenda-se que o órgão regulador divulgue materiais de orientação detalhados, incentivando assim o investimento e a inovação no setor. Deverão ser concedidos poderes aprimorados de coleta de informações e monitoramento, permitindo que o regulador adquira dados relevantes diretamente das plataformas digitais, incluindo suas empresas controladoras e entidades associadas em jurisdições internacionais. As penalidades impostas por violações regulatórias serão substanciais, alinhando-se com as práticas regulatórias em desenvolvimento globalmente. Considera-se também a implementação de um mecanismo de isenção para atenuar possíveis consequências não intencionais desses arranjos.

Estes arranjos regulatórios devem ser formulados mediante uma consulta abrangente com os departamentos e agências governamentais australianas pertinentes, levando em conta a jurisdição compartilhada de múltiplas entidades no contexto de plataformas digitais. A cooperação internacional com outros órgãos reguladores é fundamental, visando aprender com as experiências de países pioneiros e vizinhos do Pacífico, como o Japão. Há um consenso global de que as leis de concorrência e consumo atuais são insuficientes para regular adequadamente as plataformas digitais, e a Austrália deve manter-se ativa no desenvolvimento de práticas regulatórias de vanguarda.

Adicionalmente, medidas específicas para proteger os usuários de plataformas digitais são recomendadas, incluindo a implementação de processos obrigatórios para prevenir e eliminar fraudes, aplicativos maliciosos e avaliações falsas, além de estabelecer padrões compulsórios para a resolução interna de disputas. É essencial que consumidores e pequenas empresas tenham acesso a um esquema de ombudsman externo e independente. Para fomentar a concorrência nos mercados de serviços de plataformas digitais, a ACCC sugere a introdução de medidas adicionais de concorrência por meio da criação de códigos de conduta obrigatórios para plataformas digitais 'designadas', fundamentados em princípios legislativos. Estes códigos seriam aplicáveis a um tipo específico de serviço e conteriam obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados, afetando apenas plataformas digitais 'designadas' que atendam a critérios claros e relevantes para seu incentivo e capacidade de comprometer a concorrência.

A estrutura para códigos de conduta obrigatórios específicos de serviço para plataformas digitais designadas deve incluir obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados. Estas obrigações visam abordar questões como a auto-preferência anticompetitiva, práticas de vinculação anticompetitivas, acordos exclusivos de pré-instalação e definição de padrões, barreiras à mudança de consumidor, interoperabilidade, barreiras de dados à entrada e expansão no mercado, falta de transparência, negociações injustas com usuários empresariais, e cláusulas de exclusividade e paridade de preços em contratos com usuários empresariais. Estas obrigações devem ser desenvolvidas em estreita consulta com a indústria e outros stakeholders, direcionadas especificamente às questões de concorrência relevantes para o tipo de serviço ao qual o código será aplicado.

11.1.1.6 Relatório 6 – Serviços de mídia social

O sexto relatório intermediário da Investigação dos Serviços de Plataformas Digitais na Austrália apresenta uma análise detalhada das dinâmicas competitivas no setor de serviços de mídia social. Este documento aborda como consumidores, empresas, anunciantes e influenciadores utilizam a mídia social e as evoluções observadas neste uso ao longo do tempo. O foco do relatório recai sobre a avaliação da concorrência no âmbito dos consumidores por plataformas de mídia social, a relevância da publicidade de exibição como uma fonte primária de receita, o crescimento exponencial do mercado de marketing de influência e os potenciais riscos associados aos serviços de mídia social. O relatório examina plataformas de destaque, incluindo Facebook e Instagram (propriedade da Meta), Twitter, Snapchat, TikTok (propriedade da ByteDance), bem como YouTube, Reddit, Pinterest, BeReal e LinkedIn. Identifica várias preocupações competitivas e impactos para o consumidor, incluindo o domínio de mercado significativo da Meta, práticas de coleta e uso de dados, ausência de mecanismos efetivos de resolução de disputas, prejuízos relacionados a fraudes, falta de transparência na publicidade e divulgações inadequadas por influenciadores. Estas questões têm implicações substanciais para consumidores e empresas na Austrália.

A perspectiva da ACCC sobre serviços e plataformas de mídia social é baseada no entendimento de que estes são ambientes online que possibilitam aos usuários participar em redes sociais, comunicar-se com outros e compartilhar ou consumir conteúdo gerado por usuários, incluindo influenciadores e editores profissionais. Estes serviços normalmente apresentam conteúdo em feeds lineares, organizados por algoritmos ou dispostos cronologicamente. O modelo de negócios predominante nessas plataformas oferece serviços gratuitos em troca de acesso a dados pessoais e à atenção do usuário, que são posteriormente comercializados para anunciantes em forma de publicidade direcionada. Algoritmos desempenham um papel crucial no direcionamento de anúncios a segmentos específicos de usuários, baseados em demografia, interesses e comportamento online, aumentando assim a eficácia da publicidade em display.

A principal fonte de receita para muitas plataformas de mídia social advém da monetização de dados e atenção dos usuários para fins de publicidade direcionada. Algumas plataformas também comercializam bens virtuais, funcionalidades premium e assinaturas para consumidores. A venda de bens virtuais representa uma parcela menor, porém crescente, das receitas das plataformas, gerando comissão sobre 'presentes' digitais dados a criadores e influenciadores de conteúdo.

Os serviços de mídia social sofreram evoluções significativas ao longo do tempo. As primeiras plataformas, como MySpace e LinkedIn, possibilitavam a criação de perfis e conexões com amigos e colegas, focando-se principalmente em comunicação baseada em texto. Nos últimos dez anos, esses serviços tornaram-se mais visuais e interativos, com plataformas como Instagram, Snapchat e TikTok enfatizando fortemente conteúdo visual, como fotos e vídeos curtos, além de incorporarem funcionalidades como transmissões ao vivo, filtros de realidade aumentada e integrações de comércio eletrônico. Atualmente, os serviços de mídia social são amplamente utilizados para entretenimento e acesso a conexões sociais, com usuários engajando em uma gama mais ampla de alternativas além das plataformas de mídia social, incluindo aplicativos de streaming.

Desde o início da Investigação de Plataformas Digitais pela ACCC em 2019, as tendências no uso de mídia social mudaram, especialmente com a crescente popularidade do TikTok entre os jovens australianos. As plataformas da Meta (Facebook e Instagram) permanecem como as mais utilizadas na Austrália, servindo como intermediárias para empresas, influenciadores e anunciantes alcançarem os consumidores. Na Austrália, Facebook e Instagram contam com a maioria dos usuários e o maior tempo de uso entre os usuários ativos de mídia social em dispositivos móveis. O Facebook tinha mais de 21 milhões de usuários ativos mensais na Austrália, abrangendo mais de 80% da população, enquanto o Instagram tinha mais de 10 milhões de usuários mensais ativos. O YouTube também viu um aumento no número de usuários ativos, de 17,5 milhões para 20 milhões entre 2019 e 2022. Globalmente, o Facebook continuou a crescer, com o número de usuários ativos diários aumentando em 4%, alcançando 2 bilhões, e o número de usuários ativos mensais subindo em 2%, atingindo 2,96 bilhões.

A publicidade em redes sociais é essencial para empresas que buscam engajar consumidores e alcançar usuários de forma detalhada. Estas plataformas oferecem características únicas em comparação com métodos tradicionais de publicidade, como rádio ou televisão, tornando-se um canal cada vez mais relevante. Em 2021, dividindo-se o total de horas gastas em aplicativos de redes sociais por dispositivos móveis pela população adulta total na Austrália (aproximadamente 20 milhões de pessoas), observou-se que o tempo gasto no Facebook aumentou de 16,9 para 17,2 horas por adulto por mês, entre 2020 e 2022. O tempo no Instagram aumentou de 9,8 para 9,9 horas por adulto por mês, enquanto o YouTube viu um crescimento de 21,5 para

22,6 horas por adulto, por semana. O TikTok apresentou a maior taxa de crescimento, saltando de 6,5 para 13,1 horas por mês.

Decisões sobre onde e como anunciar nas redes sociais são influenciadas por diversos fatores, incluindo as plataformas utilizadas pelo público-alvo dos anunciantes, custos gerais, capacidades de direcionamento, taxas de conversão e a posição do anúncio na interface do usuário. Pequenas e médias empresas dependem significativamente dos serviços de publicidade em redes sociais devido às suas capacidades de direcionamento, facilidade de uso e eficiência em termos de custo. Os serviços da Meta são particularmente relevantes para estas empresas, oferecendo opções de publicidade em todo o seu ecossistema e acomodando uma variedade de formatos de anúncios.

A Meta segue dominando a maior parte dos investimentos em publicidade nas redes sociais na Austrália, superando significativamente plataformas como YouTube, TikTok, Twitter e Snapchat em termos de receita publicitária. Há crescente preocupação entre os anunciantes quanto à transparência e exatidão dos dados de desempenho publicitário. Essa falta de clareza pode gerar desequilíbrio informativo, prejudicando os anunciantes e potencialmente diminuindo sua confiança e engajamento com a publicidade em redes sociais. Para mitigar essas inquietações, algumas plataformas têm estabelecido parcerias com serviços terceirizados de verificação publicitária. Contudo, esses serviços podem ser onerosos e demorados, o que os torna menos acessíveis para pequenos negócios. Assim, é pouco provável que tais serviços compensem a insuficiente transparência nos dados fornecidos aos anunciantes. Apesar desses desafios, a publicidade em redes sociais continua sendo um elemento central nas estratégias de marketing das empresas australianas.

As plataformas de redes sociais são distintas em suas características, funções, tipos de conexões e utilização pelos usuários, o que reduz a probabilidade de serem vistas como substitutas diretas umas das outras. Além disso, variações no tamanho e na demografia das bases de usuários impactam significativamente os tipos de interações sociais disponíveis em cada plataforma. A Meta se destaca como o principal provedor de serviços de redes sociais na Austrália, oferecendo três tipos distintos de conexões sociais por meio do Facebook e Instagram. Seus principais concorrentes, TikTok, Twitter e Snapchat, também promovem conexões sociais, mas cada um com características e usos específicos pelos usuários. O YouTube, diferentemente, não se concentra em conexões sociais e possui um uso distinto. A Meta lidera em termos de tempo de uso, com mais do que o dobro do tempo gasto no TikTok. Desde 2020, ela manteve mais de 60% do total de tempo gasto em aplicativos móveis, comparada aos seus concorrentes mais próximos.

Em resumo, a diferenciação entre as plataformas limita a competição que elas impõem à Meta. O tamanho e a demografia das bases de usuários de cada plataforma também influenciam os tipos de redes sociais que os usuários escolhem. Por exemplo, usuários acima de 35 anos tendem

a usar menos o TikTok e mais o Facebook e Instagram, sugerindo que diferentes grupos demográficos podem perceber as plataformas como alternativas mais ou menos viáveis entre si.

As barreiras à entrada e à expansão no mercado de redes sociais continuam elevadas, mesmo com o surgimento de novos players como o TikTok e outras plataformas emergentes, como o BeReal. A natureza única do serviço oferecido pelo TikTok, juntamente com investimentos substanciais em sua plataforma, exemplifica como as barreiras econômicas e tecnológicas podem impedir a entrada de novos competidores. Além disso, os custos de mudança elevados para os usuários, decorrentes de investimentos em conteúdo e no desenvolvimento de redes sociais extensas, contribuem para a resistência à transição para novas plataformas. Especificamente, as plataformas da Meta, em particular o Facebook, têm estabelecido uma base de usuários significativa e leal. Os usuários dessas plataformas dedicaram tempo e recursos significativos para o upload de conteúdo e para construir extensas redes de contatos sociais. Essa integração profunda com as plataformas da Meta eleva os custos psicológicos e práticos de transição para os usuários, solidificando assim as barreiras à entrada para novos competidores no mercado. Esses fatores, combinados, formam um ambiente de mercado que favorece os incumbentes estabelecidos em detrimento dos novos entrantes, apesar da dinâmica aparentemente fluida do setor de redes sociais.

Para avaliar o poder de mercado da Meta, pode-se analisar os efeitos da quantidade de conteúdo acessado por visualização bem como os efeitos em resposta aos recentes escândalos da Cambridge Analytica e do vazamento de documentos por Frances Haugen. De fato, indicadores recentes sugerem que o volume de publicidade por hora gasta em plataformas de mídia social da Meta tem aumentado. Portanto, tem havido uma redução de tempo gasto por item de publicidade nas plataformas da Meta, o que sugere que os consumidores têm acessado menos conteúdo publicitário por publicação. Mesmo assim, o número de usuários da Meta tem crescido, o que sugere que fator de tempo de exposição por anúncio não parece estar impactando a atratividade da Meta. Os escândalos do vazamento de documentos por Frances Haugen⁶³ e da Cambridge

⁶³ Frances Haugen, ex-gerente de produto do Facebook, trouxe à luz uma série de documentos internos em 2021, agora conhecidos como "Papéis do Facebook" ou "vazamentos de Frances Haugen". Esses documentos expuseram várias práticas preocupantes dentro do Facebook (agora Meta Platforms, Inc.). Eles revelaram que mudanças nos algoritmos do Facebook em 2018, visando fomentar interações sociais significativas, inadvertidamente levaram ao aumento da divisão e disseminação de desinformação. Isso ocorreu porque os algoritmos favoreciam conteúdo que provocava reações fortes nos usuários, muitas vezes ampliando material polarizador e sensacionalista. Além disso, os vazamentos chamaram atenção para o impacto negativo do Instagram, uma plataforma pertencente ao Facebook, na saúde mental de jovens usuários, especialmente meninas adolescentes. A plataforma contribuía para problemas de imagem corporal e ansiedade. Os documentos também destacaram os esforços inadequados do Facebook na gestão de discursos de ódio e desinformação, particularmente em regiões de língua não inglesa. As revelações de Haugen acusaram o Facebook de priorizar o lucro em detrimento do bem público. Ela apontou que a empresa estava ciente dos vários danos causados por suas plataformas, mas hesitava em implementar mudanças que pudessem diminuir o engajamento do usuário ou a rentabilidade. Os vazamentos também sublinharam a falta de transparência do Facebook em relação a informações cruciais sobre o funcionamento e o impacto

Analytica⁶⁴ também não aparentaram ter causado uma mudança material no número de usuários diários ativos nas plataformas da Meta. Mesmo estatisticamente sendo difícil de identificar os impactos reais desses fatores sobre a redução da atratividade dessas plataformas, a aparente falta de mudança por parte dos usuários após esses eventos pode refletir uma falta de alternativas às plataformas Facebook e Instagram da Meta.

A ausência de concorrência efetiva na oferta de serviços de mídia social pode diminuir a inovação e restringir as opções dos consumidores. Os usuários podem ser forçados a aceitar termos de serviço desfavoráveis, como coleta e utilização indesejadas de dados pessoais ou exposição aumentada à publicidade direcionada. Uma concorrência robusta, aliada a uma regulamentação eficaz de privacidade e coleta de dados, poderia aprimorar o nível e a variedade de opções de privacidade e proteção de dados disponibilizadas pelas plataformas de mídia social. Na falta de mecanismos que assegurem uma concorrência efetiva, as grandes plataformas digitais possuem tanto a capacidade quanto o incentivo para engajar em práticas de exclusão, como favorecimento próprio anticompetitivo, condicionamento do acesso a um serviço ao uso de outro, criação de barreiras à mudança e ao uso múltiplo, restrição ao acesso de terceiros aos dados e fornecimento insuficiente de informações aos participantes do mercado, prejudicando o funcionamento eficiente dos mercados.

O sexto relatório intermediário enfatiza os danos comuns aos consumidores e às pequenas empresas nas plataformas de mídia social, que não se restringem apenas aos detentores de poder

social de suas plataformas. Essas revelações levaram a um significativo escrutínio público e governamental, com várias audiências e investigações lançadas sobre as práticas do Facebook. A própria Haugen testemunhou perante o Congresso dos Estados Unidos e outros órgãos internacionais, pedindo por maior transparência e regulamentação das plataformas de mídia social para mitigar esses problemas.

⁶⁴ O escândalo da Cambridge Analytica, que veio à tona no início de 2018, foi um incidente significativo de violação de privacidade de dados que afetou grandemente a percepção do público sobre segurança e privacidade de dados nas mídias sociais, especialmente em relação ao Facebook. A Cambridge Analytica, uma empresa de análise de dados políticos, acessou os dados pessoais de milhões de usuários do Facebook sem o seu consentimento explícito. Esse acesso foi facilitado por um aplicativo de quiz de personalidade criado pelo Dr. Aleksandr Kogan, da Universidade de Cambridge. O aplicativo não apenas coletou dados dos usuários que completaram o quiz, mas também dos amigos deles no Facebook, explorando as políticas de compartilhamento de dados da plataforma na época. Os dados coletados foram usados para criar perfis psicológicos detalhados dos usuários, que a Cambridge Analytica supostamente utilizou para direcionar anúncios políticos e influenciar o comportamento dos eleitores. Isso foi notavelmente observado na eleição presidencial dos EUA de 2016 e no referendo do Brexit. O escândalo trouxe à luz questões sérias sobre as políticas de privacidade de dados do Facebook e sua responsabilidade em proteger as informações dos usuários. O Facebook enfrentou críticas generalizadas por permitir tal coleta extensiva de dados e por sua resposta lenta em reconhecer e lidar com o problema. A revelação dessa violação de dados teve repercussões em todo o mundo, levando a investigações por autoridades de vários países, incluindo os EUA e o Reino Unido. Também iniciou um debate mais amplo sobre privacidade de dados, uso ético de informações pessoais e o papel das mídias sociais nos processos democráticos. Como resultado do escândalo, a Cambridge Analytica enfrentou uma reação significativa e desafios legais, levando ao seu fechamento em maio de 2018. O Facebook também passou por um escrutínio considerável, resultando em mudanças em suas políticas de privacidade e práticas de compartilhamento de dados. O escândalo foi fundamental para pedir regulamentações mais rigorosas de proteção de dados, levando a uma fiscalização mais rigorosa e regulamentações em diferentes regiões, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia.

de mercado. Entre estes danos, destacam-se os golpes em plataformas de mídia social, que continuam sendo uma preocupação significativa, com australianos reportando perdas superiores a AU\$ 80 milhões em 2022. Outras preocupações incluem a eficácia dos mecanismos de resolução de disputas com plataformas de mídia social, frequentemente inadequados, e a necessidade, identificada pela ACCC, de desenvolver padrões para resolução interna de disputas e criar um Esquema Externo de Ombudsman Digital. A manipulação de avaliações e resenhas também é uma questão importante, com potencial de causar prejuízos tanto a consumidores quanto a empresas.

Contas falsas são um dos métodos utilizados por golpistas e outros agentes mal-intencionados para atingir suas vítimas. Embora as plataformas tomem medidas para detectar e remover tais contas, esforços adicionais podem ser necessários para aprimorar a eficácia dessas medidas, dada a prevalência do problema. Práticas comerciais desleais, que estão além do escopo da Lei Australiana do Consumidor (*Australian Consumer Law – ACL*), como coleta, uso e divulgação de dados, precisam ser abordadas. Uma revisão da Lei de Privacidade foi conduzida pelo Departamento do Procurador-Geral, incluindo práticas de coleta de dados em plataformas de mídia social, e a introdução de uma proibição de práticas comerciais desleais poderia complementar as mudanças para enfrentar danos que permanecem fora do escopo da legislação atual de privacidade e do consumidor.

Influenciadores desempenham um papel crucial na geração e compartilhamento de conteúdo em serviços de mídia social, e a indústria global de marketing de influenciadores está em rápida expansão. A ACCC observa que a divulgação de postagens patrocinadas por influenciadores necessita de aprimoramento para evitar enganar os consumidores e impedir que façam escolhas informadas ao adquirir produtos online. No início de 2023, a ACCC conduziu uma varredura que identificou 81% das postagens de influenciadores como potencialmente enganosas em termos de endossos e testemunhos. Outros reguladores australianos também estão atuando para enfrentar questões como aconselhamento financeiro sem licença, promoção de produtos terapêuticos e cirurgia estética, e a falta de declaração de presentes como renda tributável.

Questões emergentes na indústria de marketing de influenciadores incluem remuneração desigual, assédio online e riscos ampliados para influenciadores menores de idade. A ACCC recomenda medidas de proteção ao consumidor e de concorrência em seu Relatório de Reforma Regulatória, incluindo a proibição de práticas comerciais desleais em toda a economia, processos obrigatórios para prevenção e remoção de golpes, padrões para resolução interna de disputas, acesso a um Esquema Digital Ombudsman externo independente e medidas adicionais de concorrência com obrigações específicas.

A ACCC propõe a introdução de novas e ampliadas medidas de proteção ao consumidor para a economia em geral, abrangendo a proibição de práticas comerciais desleais e o fortalecimento das leis de termos contratuais injustos. Essas reformas, juntamente com obrigações

direcionadas especificamente às plataformas digitais, têm como objetivo abordar preocupações de proteção ao consumidor relacionadas aos serviços de plataformas digitais. Medidas adicionais específicas para proteger os usuários de plataformas digitais incluem processos obrigatórios para prevenção e remoção de golpes, aplicativos prejudiciais e avaliações falsas, aprimoramentos nas divulgações de verificação de avaliações, relatórios públicos sobre esforços de mitigação, padrões obrigatórios de resolução interna de disputas e acesso a um esquema externo e independente de Ombudsman Digital. Também são recomendadas medidas adicionais de concorrência, como a implementação de códigos de conduta obrigatórios para plataformas digitais 'designadas' baseados em princípios legislativos. Cada código seria específico para um tipo de serviço e conteria obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados. Esses códigos se aplicariam somente a plataformas digitais 'designadas' que atendam a critérios claros relacionados ao seu potencial de prejudicar a concorrência.

O quadro regulatório para códigos de serviços obrigatórios específicos para Plataformas Digitais Designadas deve suportar obrigações direcionadas baseadas em princípios legislados, visando abordar questões como favorecimento próprio anticompetitivo, vinculação anticompetitiva, acordos exclusivos de pré-instalação e padrão, barreiras à mudança de consumidores, interoperabilidade, barreiras relacionadas a dados para entrada e expansão no mercado, falta de transparência, tratamento injusto com usuários empresariais e cláusulas de exclusividade e paridade de preços em contratos com usuários empresariais. As obrigações devem ser desenvolvidas em consulta com a indústria e outras partes interessadas, direcionadas aos problemas específicos de concorrência relevantes para o tipo de serviço ao qual o código se aplicará.