

## Comentários do ACT | The App Association à Secretaria de Reformas Econômicas do Ministério da Fazenda

### ASPECTOS ECONÔMICOS E CONCORRENCIAIS DE PLATAFORMAS DIGITAIS

18 de março de 2024

ACT | The App Association escreve para dar sugestões em resposta à Secretaria de Reformas Econômicas do Ministério da Fazenda sobre a regulação econômica e concorrencial das plataformas digitais no Brasil.

Os comentários da App Association são organizados da seguinte forma:

I. Declaração de interesse e histórico.....	2
II. Visões Gerais e Recomendações do ACT   A App Association sobre Concorrência no Ecossistema de Aplicativos Móveis .....	4
a. Como os desenvolvedores distribuíram software antes das plataformas .....	4
b. O impacto das plataformas na distribuição de software: o que faz um ecossistema funcionar? .....	5
c. A economia dos aplicativos móveis mostra fortes sinais de competitividade, crescimento e criação de empregos .....	6
d. A aplicabilidade do direito da concorrência às plataformas de software: análise bilateral do mercado .....	6
i. Plataformas de software e definições de mercado .....	6
ii. Plataformas de distribuição de software, poder de mercado e poder de monopólio .....	8
iii. O lado do software do mercado.....	9
iv. O lado do mercado de serviços para desenvolvedores .....	11
e. Papel das plataformas no estabelecimento e manutenção da confiança do consumidor para desenvolvedores de aplicativos para pequenas empresas.....	13
i. Papel das plataformas na abordagem da segurança cibernética e privacidade, pirataria e capacidade de gerenciamento e migração de dados .....	14
ii. Papel das plataformas no combate à pirataria .....	15
iii. Papel das plataformas no apoio à gestão e migração de dados .....	17
i. Papel das plataformas no apoio à gestão e migração de dados .....	18

ii. O potencial do sideload obrigatório e os danos à economia de aplicativos móveis .....	19
f. Sinais de saúde competitiva na economia de aplicativos móveis: plataformas abrem novos mercados.....	21
g. O impacto negativo dos mandatos da plataforma no comércio global.....	23
III. Respostas da App Association a questões específicas feitas em relação ao econômica e concorrencial das plataformas digitais no Brasil .....	30
IV. Conclusão.....	41

## I. Declaração de interesse e histórico

ACT | The App Association representa milhares de desenvolvedores de aplicativos para pequenas empresas e empresas de dispositivos conectados, localizados no Brasil e em todo o mundo. Essas empresas impulsionam uma economia global de aplicativos que vale mais de R\$ 25,8 trilhões globalmente<sup>1</sup> e são responsáveis por aproximadamente 428 mil empregos em todo o Brasil.<sup>2</sup> Os membros da App Association aproveitam a conectividade de dispositivos inteligentes para criar soluções inovadoras que introduzem novas eficiências em casos de uso de consumidores e empresas e contam com uma abordagem previsível e justa à regulamentação de plataformas para expandir seus negócios e criar novos empregos; portanto, as investigações sobre plataformas de intermediação on-line são diretamente relevantes para nós, e pedimos que o Brasil e outros legisladores e responsáveis pela aplicação da lei considerem cuidadosamente nossos pontos de vista.

Geralmente, a App Association incentiva o Brasil a evitar o desenvolvimento de orientações ou fiscalização específicas da indústria ou do setor. Haveria riscos substanciais e consequências não intencionais associadas ao tratamento dispar entre as indústrias se os decisores políticos criassem isenções ou visassem especificamente determinados sectores da economia. Uma abordagem flexível e independente da indústria à política e aplicação da concorrência é muito superior na abordagem de casos de utilização únicos e desafiantes, promove um ambiente jurídico e empresarial harmonizado e previsível e será mais capaz de acompanhar as mudanças no mercado provocadas pela tecnologia. avanços que não podem ser previstos. A economia das aplicações e o conceito de “plataforma digital” e “mercado digital” estão em constante mudança à medida que novos serviços e produtos são apresentados ao público. As diferenças na terminologia entre a forma como as frases são utilizadas no comércio e a forma como as frases são utilizadas nas orientações

<sup>1</sup> <https://actonline.org/global-appcon22-competition-and-privacy/>.

<sup>2</sup> <https://www.progressivepolicy.org/wp-content/uploads/2023/10/Brazilian-App-Economy-Portuguese.pdf>.

estáticas específicas do setor irão inevitavelmente divergir, conduzindo a uma aplicação inconsistente da legislação antitrust.

Abaixo, a App Association apresenta opiniões sobre plataformas digitais e concorrência, bem como reações e feedback sobre questões específicas levantadas por diversas autoridades de concorrência, observando que:

- Os dados indicam esmagadoramente que a atual economia brasileira de aplicativos móveis é competitiva e vibrante, permitindo que desenvolvedores de pequenas empresas inovem e criem empregos brasileiros. A economia global de aplicativos é avaliada em mais de R\$ 25,8 trilhões globalmente<sup>3</sup> e são responsáveis por aproximadamente 428 mil empregos em todo o Brasil.<sup>4</sup> A receita global da loja de aplicativos continua a crescer de forma constante devido à forte concorrência no mercado.
- O Brasil deveria reconhecer os benefícios da variedade nas plataformas digitais de distribuição de software das quais dependem os pequenos desenvolvedores. Caso contrário, o Brasil corre o risco de enviar as suas decisões políticas tomadas no processo de desenvolvimento de políticas.
- As pequenas empresas dentro do ecossistema de aplicativos contam com uma abordagem flexível e independente do setor para a política e fiscalização da concorrência. Um ambiente jurídico e empresarial previsível permite que os inovadores naveguem melhor nas mudanças no mercado provocadas por avanços tecnológicos que não podem ser previstos.
- O Brasil deveria, à luz da evolução da indústria de desenvolvimento de software e das indicações objetivas claras de concorrência e inovação no ecossistema de aplicativos móveis, concluir que o ecossistema da plataforma digital é saudável e competitivo, e que exige intervenção governamental neste ecossistema, ou não serão implementadas alterações às leis e regulamentos existentes que possam perturbar este ecossistema vibrante.

A App Association compartilha as metas do Brasil de promover a concorrência e a inovação na economia digital nos setores de consumo e empresariais. Em nome da comunidade de desenvolvedores de pequenas empresas, oferecemos perspectivas e recomendações gerais abaixo e respondemos a diversas conclusões da investigação e soluções propostas apresentadas pelo Brasil. A App Association acolhe com satisfação a oportunidade de ajudar o Brasil em seus esforços para avançar.

---

<sup>3</sup> <https://actonline.org/global-appcon22-competition-and-privacy/>.

<sup>4</sup> <https://www.progressivepolicy.org/wp-content/uploads/2023/10/Brazilian-App-Economy-Portuguese.pdf>.

## II. Visões Gerais e Recomendações do ACT | A App Association sobre Concorrência no Ecossistema de Aplicativos Móveis

### a. Como os desenvolvedores distribuíram software antes das plataformas

Muita coisa mudou para consumidores e desenvolvedores desde os primeiros dias dos aplicativos de software. No início da década de 1990, os consumidores enfrentaram o desafio de localizar e depois viajar até uma loja física que vendesse software. Depois que a conectividade com a Internet se tornou um recurso padrão na maioria das residências particulares, os consumidores começaram a baixar aplicativos no conforto de suas casas, sem precisar entrar em uma loja física. Apesar das mudanças trazidas pela conectividade com a Internet, a era de ouro do software para computadores pessoais (PC) é insignificante em comparação com o tamanho e a escala da revolução dos aplicativos móveis, durante a qual os desenvolvedores de software evoluíram para desenvolvedores de aplicativos. Durante esta transição para a distribuição online, os consumidores muitas vezes não conseguiam confiar no software descarregado da Internet porque a função de verificação das plataformas ainda não tinha sido introduzida.

Antes da onnipresença das plataformas móveis, o ecossistema de software funcionava em PCs e as empresas de software tinham de elaborar um plano de distribuição, incluindo a criação da confiança do consumidor desde o início. Isso forçou as primeiras empresas de aplicativos, muitas vezes com equipes de um ou dois desenvolvedores, a assumir diversas funções para desenvolver, comercializar e se beneficiar da venda de seus produtos. As empresas de aplicativos não eram apenas obrigadas a escrever códigos para seus produtos, mas também eram responsáveis por:

1. Gerenciando seus sites públicos;
2. Contratação de terceiros para lidar com transações financeiras;
3. Empregar equipes jurídicas para proteger sua propriedade intelectual; e
4. Contratar distribuidores para promover e garantir a confiança do consumidor em seus produtos.

Os conjuntos de habilidades necessários para gerenciar as despesas gerais da distribuição de software on-line muitas vezes não eram competências essenciais de pequenas empresas de desenvolvimento, e as etapas adicionais custavam aos desenvolvedores de aplicativos tempo e dinheiro valiosos, com poucos benefícios tangíveis.

Na economia da Internet, a confiança imediata do consumidor é quase impossível sem uma reputação online substancial, e não alcançá-la significa a morte de qualquer empresa de aplicações. No entanto, o que significa “confiança”? Neste contexto, confiança refere-se a uma relação estabelecida entre a empresa de aplicações e o consumidor, onde o consumidor demonstra confiança para instalar a aplicação e divulgar informações pessoais a uma empresa de aplicações. Antes das plataformas,

os desenvolvedores de software muitas vezes tinham que entregar seus produtos a empresas com uma reputação significativa para romper a barreira da confiança.

Os desenvolvedores em um mundo pré-loja de aplicativos enfrentaram requisitos de distribuição difíceis e opressivos. Ao lidar com distribuidores de varejo, essas pequenas empresas eram obrigadas a garantir um preço competitivo, pagar de 3 a 6% das vendas como taxa de marketing, além de R\$ 470 mil para marketing de lançamento de produtos, remessa para entregar seus produtos aos distribuidores e recomprar os não vendidos. produtos. Depois que os contratos eram negociados, os desenvolvedores de software muitas vezes eram obrigados a gastar dinheiro adicional para que os catálogos nas lojas apresentassem seus produtos ou as lojas de varejo colocassem seus produtos em um display final, tudo antes mesmo de os consumidores verem os produtos.

No entanto, com o advento das lojas de smartphones e de aplicações, a experiência destas pequenas empresas inovadoras tornou-se uma relíquia do passado. O smartphone, na sua breve história, revolucionou a economia em geral e estabeleceu uma relação simbiótica entre plataformas de software e desenvolvedores. O fato de os desenvolvedores terem a opção de escolher qual plataforma usar para alcançar seus consumidores e clientes ressalta que as plataformas competem não apenas como mercados de aplicativos, mas também como provedores de serviços para desenvolvedores. Mesmo quando os desenvolvedores distribuem um aplicativo por meio de um navegador da Internet, e não por meio da loja de aplicativos de uma plataforma, o desenvolvedor ainda se beneficia da confiança que os consumidores têm de que o navegador da Web executado em seus telefones é seguro para uso.

b. O impacto das plataformas na distribuição de software: o que faz um ecossistema funcionar?

O ecossistema de aplicativos cresceu exponencialmente junto com a ascensão do smartphone. Essas empresas impulsionam uma economia global de aplicativos avaliada em mais de R\$ 25,8 trilhões globalmente<sup>5</sup> e são responsáveis por aproximadamente 428 mil empregos em todo o Brasil.<sup>6</sup> No entanto, a trajetória da economia dos aplicativos se deve a vários fatores. O fator mais importante no crescimento dinâmico e no sucesso incomparável do ecossistema de aplicativos é a presença de plataformas selecionadas ou lojas de aplicativos. Lojas de aplicativos confiáveis servem como uma base vital para o uso crescente de aplicativos em todos os setores e empresas. Três atributos principais levaram à revolução na distribuição de software:

1. A prestação de um pacote de serviços que reduz os custos indiretos;
2. Mecanismos de confiança do consumidor instantâneos e econômicos; e

---

<sup>5</sup> <https://actonline.org/global-appcon22-competition-and-privacy/>.

<sup>6</sup> <https://www.progressivepolicy.org/wp-content/uploads/2023/10/Brazilian-App-Economy-Portuguese.pdf>.

### 3. Acesso econômico a um mercado global.

Hoje, toda plataforma de sucesso para dispositivos móveis, desktop, jogos e até mesmo computação em nuvem deve fornecer esses recursos ou correrá o risco de falhar no mercado. E o aumento da concorrência entre plataformas proporcionou um caminho sem precedentes para o empreendedorismo.

#### c. A economia dos aplicativos móveis mostra fortes sinais de competitividade, crescimento e criação de empregos

Os smartphones são a tecnologia mais rapidamente adotada na história da humanidade, ultrapassando inovações como a imprensa e a máquina a vapor. Em apenas 15 anos, e com a união das lojas (ou plataformas) de aplicativos, mobile e nuvem, os aplicativos mudaram os telefones, dispositivos e serviços que usamos todos os dias. A entrada das plataformas criou novas oportunidades para consumidores e desenvolvedores. Mas embora as plataformas forneçam parte da infraestrutura, os desenvolvedores e as empresas dão vida aos dispositivos inteligentes. Sem aplicativos, um smartphone é apenas um telefone.

A economia das aplicações móveis apresenta fortes sinais de competitividade, crescimento e criação de emprego:

- A economia global de aplicativos é avaliada em mais de R\$ 25,8 trilhões globalmente.
- A força de trabalho brasileira de desenvolvedores de software é estimada em aproximadamente 428.000 pessoas e continua crescendo.<sup>7</sup>
- Os 6,3 mil milhões de proprietários globais de smartphones descarregaram 230 mil milhões de aplicações em 2021.
  - Principais downloads de aplicativos (não relacionados a jogos):<sup>8</sup>
    - 12,13 bilhões de downloads relacionados a negócios
    - 5,87 bilhões de downloads financeiros
    - 4,87 bilhões de downloads relacionados à produtividade
    - 2,48 bilhões de downloads relacionados à saúde e ao condicionamento físico
    - 950 milhões de downloads educacionais

#### d. A aplicabilidade do direito da concorrência às plataformas de software: análise bilateral do mercado

##### i. *Plataformas de software e definições de mercado*

---

<sup>7</sup> <https://www.progressivepolicy.org/publication/the-brazilian-app-economy-2023/>.

<sup>8</sup> <https://sensortower.com/>.

Uma definição de mercado com âmbito adequado deve preceder as determinações do poder de mercado e se uma característica do mercado tem um efeito adverso sobre a concorrência, inclusive no que diz respeito ao impacto nas pequenas empresas. Embora a definição de mercado do Brasil deva considerar fundamentos antitruste, como a existência de substitutos, tal análise deve ser específica para fatos e a análise antitruste tradicional não é facilmente aplicada a plataformas que muitas vezes são mercados multilaterais.

As plataformas multilaterais diferem dos mercados tradicionais em aspectos importantes porque as práticas e os preços do criador da plataforma num lado do mercado afetam o outro lado. Por exemplo, os investimentos que aumentam a participação ou a qualidade de um lado do mercado criam o valor que é procurado pelo outro lado. O valor dos serviços que uma plataforma bilateral oferece aumenta à medida que aumenta o número de participantes em ambos os lados da plataforma. Uma empresa de plataforma deve, portanto, preocupar-se não apenas com a sua própria qualidade e publicidade, mas também com a dos fornecedores que operam na sua rede.<sup>9</sup>

Tradicionalmente, as análises antitruste em mercados bilaterais (por exemplo, jornais) centraram-se apenas num lado do mercado devido ao impacto limitado dos efeitos de rede. Quando as plataformas experimentam efeitos de rede mais indiretos com demandas e preços vinculados – como no caso de plataformas de distribuição de aplicativos de software – é apropriado incluir ambos os lados no mercado antitruste relevante. Os mercados de plataformas móveis provavelmente exigem a consideração de pelo menos três mercados distintos (possivelmente quatro se considerarmos as operadoras sem fio) para realizar uma transação. Mas mesmo quando as plataformas multilaterais têm concorrência demonstrável em ambos os lados de uma transação, a utilização de construções tradicionais como o “teste de aumento pequeno, mas significativo e não transitório do preço” (SSNIP) num lado da transação levaria à aplicação incorreta da lei antitruste. O Brasil é incentivado a fornecer flexibilidade para definições de mercado caso a caso e a aplicar adequadamente a legislação antitruste a plataformas digitais multilaterais. Tanto as abordagens económicas e jurídicas antigas como as novas podem e devem abordar as complexidades das plataformas multifacetadas.

Em seus esforços até agora em relação ao projeto de lei, o Brasil reconheceu uma série de plataformas digitais proeminentes que existem hoje; no entanto, a App Association solicita que esta discussão seja complementada com uma discussão mais aprofundada da ampla gama e diversidade de plataformas digitais que atendem a inúmeros casos de uso de consumidores e empresas e exploram as maneiras pelas quais elas competem entre si por desenvolvedores e clientes. Embora o Brasil tenha optado por se concentrar em apenas duas plataformas – Apple e Google – em uma lista de “lojas de aplicativos”, para desenvolvedores o mercado é muito mais amplo, com opções diferentes sendo mais desejáveis com base no caso de uso e na base de

---

<sup>9</sup> Mark Rysman, *A Economia dos Mercados Bilaterais*, 23 J. Econ. Persp. 125, 136 (2009).

clientes potenciais. Certamente, as lojas de aplicativos da Apple e do Google oferecem um valor imenso que os desenvolvedores obtêm por meio de menores custos indiretos e de conformidade, maior confiança do cliente, maior velocidade de lançamento no mercado e maior distribuição e acesso ao mercado, conforme discutido em outra parte deste comentário. Essas plataformas fornecem uma estrutura centralizada para que os desenvolvedores de aplicativos se envolvam e garantam a visibilidade para usuários de aplicativos em todo o mundo, mas os membros da App Association aproveitam rotineiramente muitas outras opções para os desenvolvedores. Um desenvolvedor de jogos pode escolher plataformas como Epic ou Steam, e os desenvolvedores corporativos podem recorrer a centenas de plataformas proprietárias e personalizadas ou criar as suas próprias. Além disso, para desenvolvedores que buscam atingir um público geral, o uso da web é uma alternativa, principalmente para empresas que buscam tipos de distribuição ou serviços de busca diferentes daqueles disponíveis nas plataformas. Além disso, os desenvolvedores de software poderiam optar por anunciar no Facebook, distribuir seus produtos pela mercado online com curadoria da Amazon ou aproveitar outras plataformas. Vale a pena notar, no entanto, que existem algumas distinções importantes entre plataformas de software – como a App Store ou o Google Play, que fornecem um mercado para aplicativos de software – e plataformas de mídia social ou “agregadores” que conectam as pessoas com informações e são alimentados por dados. Agregadores como Facebook e X (antigo Twitter), por exemplo, conectam pessoas com informações e outras pessoas (e geram dados valiosos no processo), enquanto a Google Play Store e a App Store da Apple fornecem um mercado para consumidores e desenvolvedores de aplicativos realizarem transações diretamente. Essas diferenças ilustram a diversidade no mercado de métodos de distribuição, já que os desenvolvedores podem preferir um modelo a outro, e instamos o Brasil a reconhecer a ampla concorrência entre plataformas de distribuição de software e a capturar como essa concorrência melhorou os recursos da plataforma e reduziu os preços.

Embora os desenvolvedores possam escolher entre várias plataformas, não existe uma plataforma de distribuição de software perfeita. Alguns desenvolvedores de aplicativos, mas não todos, pagam uma taxa às plataformas por serviços de desenvolvedor e esperam que esses serviços atendam às suas necessidades. Assim como as empresas online devem comunicar claramente as suas práticas de dados aos consumidores, as plataformas também devem definir claramente os requisitos e detalhes dos seus termos de serviço aos desenvolvedores. Por exemplo, quando as plataformas alteram as suas diretrizes para programadores, devem comunicar claramente e garantir que os programadores compreendem o que as mudanças significam para elas e para as suas relações com os clientes. A App Association luta continuamente por melhorias nessas áreas em nome de sua comunidade de desenvolvedores de pequenas empresas.

- ii. *Plataformas de distribuição de software, poder de mercado e poder de monopólio*

Uma vez que um mercado tenha sido adequadamente definido, instamos que a análise antitruste do Brasil se volte para uma determinação do poder de mercado e do poder de monopólio para informar se uma característica do mercado tem um efeito adverso sobre a concorrência. O poder de mercado e o poder de monopólio são conceitos relacionados, mas não são a mesma coisa. O poder de mercado é a capacidade do vendedor de aumentar os preços acima daqueles que seriam cobrados num mercado competitivo, enquanto o poder de monopólio ocorre quando uma empresa tem o poder de controlar os preços e excluir a concorrência. Os decisores políticos e os responsáveis pela aplicação da lei devem distinguir os dois conceitos por uma questão de grau, sendo o poder de monopólio mais elevado. Contudo, a mera posse de poder de mercado ou de poder de monopólio por parte de uma empresa não deverá ser suficiente para encontrar danos concorrenciais; O Brasil deveria demonstrar que a empresa valoriza injustamente seus produtos, resultando em danos aos consumidores e concorrentes. A demonstração de tal abuso é fundamental para determinar adequadamente se as soluções antitruste são apropriadas e, em caso afirmativo, até que ponto. A App Association pede que a análise do Brasil seja atualizada para definir e explorar claramente tanto o poder de mercado quanto o poder de monopólio.

As plataformas desempenham um papel importante em vários setores económicos, agrupando conjuntos de serviços para vendedores e ligando esses vendedores a categorias específicas de compradores. A política antitruste brasileira deve refletir que as avaliações do poder de mercado devem ser mais holísticas e basear-se em fatores além da participação de mercado apenas, e que as novas plataformas digitais ilustram que a aplicação de padrões de fatos antitruste tradicionais a plataformas de software complexas é imprudente. A dependência excessiva da participação de mercado básica (por exemplo, o tamanho relativo de uma base de usuários) equipara erroneamente *a participação ao poder*, ignorando atributos únicos de plataformas multifacetadas, como a capacidade de se beneficiar de vários serviços na mesma plataforma, uma barreira baixa à substituição e facilidade de entrada no mercado por novos concorrentes. Tais características minimizam o efeito de aprisionamento dos usuários. Além disso, uma análise antitruste adequada também deverá demonstrar que o poder de monopólio em questão não é de curta duração. Tal determinação será, mais uma vez, altamente dependente de factos e deverá ser abrangente, baseada numa análise económica rigorosa e objectiva. Também alertamos fortemente o Brasil e outros países para que evitem confiar em alegações não comprovadas feitas por empresas oportunistas atípicas que buscam derrubar o ecossistema harmonioso de aplicativos simplesmente para o benefício de suas próprias empresas, inclusive nos atuais litígios em andamento.

### iii. *O lado do software do mercado*

Voltando-nos para os diferentes lados do mercado de plataformas de software, o lado mais visível para o público em geral é aquele caracterizado pelos vendedores de

software (desenvolvedores de aplicativos) que vendem a consumidores de software (empresas e consumidores individuais). A base de evidências do Brasil e as experiências da App Association refletem uma concorrência forte e dinâmica no lado do software no mercado.

No que diz respeito à autopreferência por plataformas, devem ser evitadas caracterizações genéricas de autopreferência porque, considerando a natureza única das plataformas de distribuição de software, a autopreferência pode ser um exemplo pró-competitivo de integração vertical. Instamos fortemente o Brasil a concluir que onde a integração vertical ou a autopreferência podem levar a maior eficiência, melhor qualidade ou custos mais baixos para os consumidores, há problemas antitruste mínimos quando os usuários podem facilmente mudar para outra plataforma. Considerando que os smartphones são tocadores de música, câmeras e dispositivos de comunicação multimodais, uma visão estreitamente focada de um desses recursos sem reconhecer a integração dos mesmos nos dispositivos é incompatível com a forma como os consumidores os vivenciam. Além disso, as autoridades devem esperar que a concorrência disciplina os exemplos em que a autopreferência é má para os consumidores, porque esses consumidores podem abandonar a plataforma devido aos custos de mudança comprovadamente baixos. Tal como outras categorias de atividade de mercado, um inquérito antitrust sobre a autopreferência só é geralmente apropriado quando a empresa em questão detém poder de mercado e utiliza esse poder de mercado para prejudicar a concorrência e os consumidores.

#### iv. *O lado do mercado de serviços para desenvolvedores*

Da mesma forma, encorajamos o Brasil a concluir que sua base de evidências e a experiência da App Association se alinham com a conclusão de que o lado do mercado de serviços para desenvolvedores apresenta forte concorrência. O Brasil deveria ser especialmente cauteloso com apelos precipitados para a aplicação excessiva da lei antitruste às atividades de plataformas digitais neste lado do mercado. Alguns procuram aproveitar esta tendência para utilizar as leis antitrust para punir os seus concorrentes com base em exageros grosseiros dos problemas que identificam. Por exemplo, os defensores da intervenção antitrust apontam para o custo dos serviços que as plataformas de software fornecem aos criadores como prova de que os decisores políticos devem expandir a legislação antitrust. Para mostrar que pagar pelos serviços dos desenvolvedores é injusto, eles comparam o custo da distribuição de software com o custo do processamento do pagamento. No entanto, o processamento de pagamentos é apenas um elemento do conjunto de serviços fornecidos por uma plataforma de software, que inclui: disponibilidade imediata através de centenas de milhões de dispositivos; marketing através da app store; recursos de privacidade incorporados na plataforma; assistência com proteção de propriedade intelectual; e recursos de segurança integrados à plataforma. A App Association insta o Brasil a concluir que as reclamações sobre os custos dos serviços de desenvolvedores pagos às plataformas são exageradas porque tais custos estão sendo comparados a um serviço muito menos substancial e não justificam uma expansão da lei antitruste ou a criação de um novo regime regulatório para reduzir o preço dos serviços do desenvolvedor.

As outras evidências que os defensores oferecem para mostrar que os danos à concorrência ocorrem na disponibilização gratuita de software na Internet aberta, quando não o são; a distribuição de software em uma plataforma custa dinheiro. Conforme discutido acima, a venda de software na Internet aberta exige que o vendedor assuma diversas tarefas que a plataforma de software agrupa (incluindo marketing, policiamento de propriedade intelectual, controles de privacidade, recursos de segurança e processamento de pagamentos). E mesmo tomando isso pelo valor nominal, a premissa tem a característica inconveniente de provar o ponto oposto – ou seja, a venda de software na Internet aberta pode substituir a venda de software em uma plataforma. Notavelmente, os detractores das plataformas de software dizem que não têm outra escolha senão submeter-se às exigências das plataformas de software e depois admitir abertamente que não precisam de se submeter às exigências das plataformas de software porque, em vez disso, vendem o seu software na Internet aberta. É difícil imaginar que esta inconsistência interna passe despercebida, e os observadores provavelmente não poderão deixar de perceber que os vendedores de software têm opções. Na verdade, muitos outros desenvolvedores fizeram a transição entre plataformas sem alegações de conduta anticompetitiva. Os substitutos, mesmo quando não são idênticos, são comuns nas economias de mercado e tendem a sinalizar uma concorrência saudável.

A outra conclusão que os decisores políticos e os responsáveis pela aplicação da lei devem tirar destes argumentos é que os decisores políticos devem ser cautelosos com o comportamento oportunista de concorrentes com bons recursos, disfarçados de preocupações antitrust. Aqueles que são mais expressivos muitas vezes sugerem que estão falando pela economia das aplicações como um todo, mas, na realidade, tendem a ser empresas maiores que procuram usar a lei antitrust ou outras alavancas políticas para prejudicar os concorrentes. Neste momento, as maiores plataformas de software geralmente cobram o mesmo (como percentagem da receita) pelos serviços dos programadores, independentemente do tamanho da empresa ou da influência política, ou, em alguns casos, menos para os programadores mais pequenos. Observamos que o Brasil omitiu afirmar diretamente que a maioria significativa dos desenvolvedores não paga nenhuma comissão às plataformas de distribuição de software, embora o Brasil reconheça as pressões competitivas e outras que resultaram em uma redução das taxas, para aqueles que as pagam, ao longo do tempo; uma avaliação direta das taxas pagas pelos desenvolvedores às plataformas de distribuição de software é fundamental para a tomada de decisões do Brasil, e pedimos que sejam feitas revisões em seu relatório de acordo. As aberturas para que os decisores políticos se envolvam nas relações entre programadores e plataformas podem, portanto, beneficiar as maiores empresas de software nas plataformas, deixando os pequenos programadores que a App Association representa em pior situação. Se as grandes empresas de software convencerem os decisores políticos a exigir que as plataformas de software lhes proporcionem um melhor negócio único, os membros da App Association e os seus clientes serão forçados a subsidiar o desconto resultante para estas empresas maiores. Para piorar a situação, muitas empresas membros da App Association competem com essas empresas maiores, de modo que o benefício concedido às empresas maiores, ao aumentar as barreiras de mercado, prejudicaria diretamente os membros da App Association.

Embora as preocupações antitrust expressas nesta área sejam muitas vezes exageradas, uma análise concorrencial destas dinâmicas nem sempre é a palavra final, e as preocupações antitrust podem entrar em conflito com prioridades políticas compensatórias. Por exemplo, os decisores políticos alertaram sobre as medidas utilizadas pelas plataformas de software para proteger a privacidade dos consumidores; em um caso, uma plataforma de software enfrentou preocupações antitruste após a decisão de restringir a capacidade dos aplicativos de rastrear a localização de um consumidor, mesmo quando o aplicativo não estava em execução, a menos que o consumidor consentisse claramente. Os defensores exercem uma pressão constante sobre as empresas e plataformas de software para melhorarem as suas práticas de privacidade, especialmente no que diz respeito aos dados de localização, apontando frequentemente como as empresas recolhem essas informações pessoais sensíveis. Na realidade, os controles de privacidade no nível da plataforma resolvem esse problema percebido, facilitando a definição de regras de coleta para todos ou aplicativos específicos.

Os decisores políticos há muito que deixaram claro que as empresas devem incorporar a privacidade na concepção dos seus produtos e serviços.

Conseqüentemente, o objetivo de uma solicitação de privacidade do sistema operacional da plataforma não deve ser confundir o consumidor, levando-o a selecionar uma opção que forneça mais dados do que pretendia. Segue-se que exigir que as plataformas facilitem o fornecimento de dados de localização, mesmo quando um aplicativo não está em execução, do que proteger esses dados - porque isso ajudaria um desenvolvedor de aplicativo específico - vai de encontro ao imperativo da política de privacidade desde o design. Além disso, a abordagem mais protectora da privacidade de uma plataforma de software diferencia-a competitivamente de outras plataformas que, sem dúvida, facilitam aos programadores a recolha de dados sensíveis. Ao resolver estes emaranhados políticos, o foco deve estar no que funciona melhor para os consumidores. A lei antitruste por si só aborda legitimamente o bem-estar do consumidor – não procura beneficiar os concorrentes. Assim, se uma plataforma tem uma oferta que um consumidor prefere à oferta de um criador independente, os decisores políticos devem perguntar se as queixas de concorrentes poderosos necessitam de legislar para eliminar essa escolha.

Os membros da App Association são seletivos quanto aos mercados em que entram, mas competem agressivamente. E a presença de um concorrente poderoso e com bons recursos nem sempre é suficiente para desencorajar totalmente a entrada. Ter recursos abundantes é uma vantagem inegável como concorrente (seja uma plataforma ou não), mas nossas empresas membros existem porque preenchem um nicho com um produto diferenciado, podem competir em preço ou podem simplesmente superar os concorrentes maiores. A existência contínua e o sucesso de aplicativos de câmera nas lojas de aplicativos são um exemplo de empresas que competem diretamente com uma plataforma. Até agora, a consideração do Brasil não explorou completamente o compromisso entre a plataforma e os desenvolvedores que financia a integridade da plataforma, o que é fundamental para uma compreensão holística do desenvolvimento e da utilidade das plataformas de distribuição de software.

Mas isso não quer dizer que uma empresa com uma oferta concorrente nunca deva ser comprada por uma empresa maior. Existem três definições principais de sucesso para uma pequena empresa: passar a empresa para a próxima geração; sendo adquirido por uma empresa maior; ou (muito menos frequentemente) uma oferta pública inicial (IPO). Ser comprado costuma ser a melhor dessas três opções para o empresário e os consumidores. Uma compra que ajuda a produzir melhores produtos ou serviços para os consumidores é um fim natural e benéfico para algumas empresas e saudável do ponto de vista da concorrência.

e. Papel das plataformas no estabelecimento e manutenção da confiança do consumidor para desenvolvedores de aplicativos para pequenas empresas

No início, os desenvolvedores estavam relutantes em aderir às plataformas, preocupados com a possibilidade de o modelo não acomodar a necessidade de lançar rapidamente e iterar seus aplicativos. Mas plataformas bem-sucedidas

mudaram o ecossistema de aplicativos, fornecendo aos desenvolvedores de aplicativos acesso onipresente a uma faixa mais ampla de consumidores. As plataformas fornecem uma estrutura centralizada para que os desenvolvedores de aplicativos se envolvam e garantam visibilidade com bilhões de usuários de aplicativos em todo o mundo. Com custos mais baixos e barreiras de entrada, tanto os desenvolvedores de aplicativos iniciantes quanto os já estabelecidos podem ter sucesso.

Um dos mercados centrais em questão é o mercado de serviços para desenvolvedores, onde um desenvolvedor paga uma plataforma por serviços variados, incluindo distribuição, marketing, etc. Este mercado também experimenta uma concorrência vigorosa. Conforme discutido *abaixo*, o mercado é muito mais amplo e inclui uma ampla gama de plataformas.

- i. *Papel das plataformas na abordagem da segurança cibernética e privacidade, pirataria e capacidade de gerenciamento e migração de dados*

Antes da introdução dos smartphones e das plataformas de distribuição de software, os desenvolvedores de software construíram a confiança do consumidor lentamente e com grandes custos, e essa confiança era e continua sendo essencial para um desenvolvedor de software lançar um produto no mercado. A maioria não tinha uma marca amplamente reconhecida para endossar o software. Antes das plataformas móveis, os desenvolvedores de software muitas vezes tinham que romper a barreira da confiança, entregando seus produtos a empresas com uma reputação significativa. Mesmo os produtos shareware que poderiam ser distribuídos digitalmente acabariam por fazer parcerias com marcas respeitáveis para ganhar a confiança do consumidor. Hoje, os consumidores podem baixar jogos como esses gratuitamente nas plataformas. Estas plataformas não só reduzem os custos ao cuidar das despesas gerais significativas envolvidas na venda dos seus produtos, como também podem chegar aos consumidores com muito mais facilidade. Hoje, a confiança do consumidor exige manutenção e vigilância constantes porque a perda de confiança prejudica tanto as plataformas como os desenvolvedores que dependem delas.

A grande maioria dos consumidores considera a privacidade e a segurança um aspecto importante na decisão de interagir e onde interagir com uma plataforma de distribuição de software. Para competir entre si e atrair consumidores e desenvolvedores, as plataformas líderes devem fornecer uma camada preliminar de defesa altamente eficaz contra aplicativos maliciosos. Em vez de permitir que os usuários baixem aplicativos maliciosos na esperança de que a última linha de defesa – o sistema operacional do dispositivo – bloqueie as atividades do aplicativo, as plataformas mais competitivas utilizam processos de revisão de aplicativos que examinam os aplicativos em busca de malware antes que possam ser acessados pelos consumidores. Essas plataformas também oferecem proteção adicional,

evitando que aplicativos solicitem permissões desnecessárias que possam comprometer a privacidade do usuário.

## ii. *Papel das plataformas no combate à pirataria*

Antes das plataformas, os desenvolvedores de software lutavam para proteger sua propriedade intelectual (PI) contra pirataria e roubo. As empresas de software enfrentaram sérios desafios na proteção dos seus produtos em lojas de retalho porque os códigos de licenciamento permaneceram activos e fáceis de roubar. Depois que os desenvolvedores superaram as barreiras significativas para colocar seus produtos no mercado, eles se depararam com a ameaça de pirataria e roubo, o que limitou seu volume de negócios e prejudicou seus resultados financeiros. Já em 2006, estimava-se que, em média, os desenvolvedores de software perdiam R\$ 31,9 milhões em receita por ano.

Antes que os desenvolvedores de software pudessem aproveitar os mecanismos de resolução de disputas fornecidos pelas plataformas, os desenvolvedores ficavam com o fardo significativo de litígios judiciais por violação de propriedade intelectual, o que poderia deixar o proprietário legítimo da propriedade intelectual com vários milhares de real por mês em honorários advocatícios e meses ou anos desviados da empresa. assuntos. Quando a infracção teve origem no estrangeiro, os criadores de software ficaram à mercê de sistemas judiciais estrangeiros, alguns até sem Estado de direito e imparcialidade. Os desenvolvedores de software e os detentores de direitos autorais continuam a se beneficiar dos meios económicos das plataformas, como os mecanismos de resolução de disputas mencionados acima, para distribuir e proteger a integridade de seus produtos.

Apesar de todas essas vantagens da plataforma, para desenvolvedores que buscam atingir um público geral, usar a web é uma alternativa, principalmente para empresas que buscam tipos de distribuição ou serviços de busca diferentes daqueles disponíveis nas plataformas. Conforme discutido acima, as diferenças entre plataformas de software ilustram a diversidade no mercado de métodos de distribuição, uma vez que os desenvolvedores podem preferir um modelo a outro.

A segurança da plataforma de software são elementos essenciais dos serviços para desenvolvedores, especialmente para desenvolvedores de aplicativos corporativos. Os recursos de segurança das plataformas de software melhoraram significativamente ao longo da sua existência, mas devem adaptar-se continuamente para enfrentar novos vetores e ameaças. Embora o desbloqueio de um dispositivo exigisse apenas uma senha de quatro dígitos, os dispositivos agora são capazes de autenticação biométrica e as plataformas de software disponibilizam essas medidas de autenticação também para os desenvolvedores, para que eles também possam oferecer essas medidas de segurança reforçadas aos seus clientes para construir e manter confiar. Mas o jogo de gato e rato entre profissionais de segurança cibernética e hackers nunca terminará, e a segurança deve continuar a evoluir para enfrentar e vencer as ameaças. Embora algumas plataformas não controlem a segurança dos

dispositivos, os desenvolvedores desejam que os recursos de segurança da plataforma funcionem perfeitamente com qualquer hardware relevante e considerem todos os vetores de ataque. As plataformas de software devem continuar a melhorar as suas capacidades de partilha e recolha de ameaças para garantir que protegem os programadores em toda a plataforma, independentemente da origem das ameaças. Além disso, devem aprovar e implementar rapidamente atualizações de software com atualizações de segurança importantes para proteger os consumidores, bem como os desenvolvedores e os seus clientes e utilizadores.

Em todos os membros da App Association, os dados do consumidor são coletados de acordo com as leis e regulamentos relevantes para uma série de finalidades, incluindo “apenas funcionalidade do aplicativo”, bem como “funcionalidade e publicidade direcionada”. Mais uma vez, com a vasta gama de plataformas disponíveis para os nossos membros, as experiências e práticas diferem entre plataformas. A App Association acredita que as empresas devem incorporar a privacidade em seus produtos e serviços desde os estágios iniciais e está comprometida com uma administração de dados responsável e transparente. As solicitações de privacidade do sistema operacional de uma plataforma devem resultar em uma decisão informada por parte do consumidor sobre como seus dados são coletados e usados. Olhar para a questão apenas do ponto de vista da concorrência é, portanto, uma visão incompleta. Além disso, a abordagem mais protetora da privacidade de uma plataforma de software a diferencia competitivamente de outras plataformas, o que facilita aos desenvolvedores a coleta de dados confidenciais. Ao resolver estes emaranhados políticos, o foco deve estar no que funciona melhor para os consumidores. A lei antitruste brasileira por si só aborda corretamente os efeitos adversos sobre a concorrência e o bem-estar do consumidor. Portanto, se uma plataforma tem uma oferta que o consumidor prefere à oferta de um desenvolvedor independente, o CADE (e outros formuladores de políticas) deveriam perguntar se as reclamações de concorrentes poderosos exigem legislação para eliminar essa escolha.

Os membros da App Association coletam dados adaptados ao funcionamento dos serviços que oferecem e permitidos por lei/regulamento e plataformas relevantes. Os membros da App Association também não medem esforços para usar os mais recentes mecanismos de proteção técnica (por exemplo, criptografia de ponta a ponta) para proteger quaisquer dados confidenciais que coletam. Várias plataformas incluem funcionalidades que permitem um maior controlo da privacidade por parte dos próprios consumidores, o que a App Association apoia e beneficia através de uma maior confiança por parte dos consumidores. A App Association trabalha com os membros para garantir que as políticas de privacidade usadas na comunicação com os consumidores reflitam três princípios fundamentais: (1) a política deve ser clara, transparente e delinear não apenas as práticas de coleta de dados, mas também as práticas de proteção de dados; (2) a política deve ser clara sobre quaisquer terceiros com quem se trabalha (como anunciantes, serviços de análise, etc.) e explicar o acesso que têm aos dados dos consumidores e como se espera que os tratem; e (3)

os consumidores devem ter a capacidade de aceder, alterar e eliminar os seus dados num grau razoável.

Encorajamos fortemente o Brasil a consultar mais as partes interessadas da economia digital que tomam medidas para combater conteúdos ilegais e questões de propriedade intelectual, bem como aqueles que dependem de tais esforços, antes de apresentar quaisquer propostas que possam impactar materialmente a capacidade de gerenciar e mitigar a pirataria.

### iii. *Papel das plataformas no apoio à gestão e migração de dados*

Devido aos esforços das plataformas para permitir compras através da conta do consumidor na plataforma, e aos baixos custos de mudança entre plataformas de distribuição de software, é mais fácil para os consumidores gerirem os seus dados e subscrições, inclusive transferindo-os para novos dispositivos, partilhando-os com a família membros, revisando seus históricos de compras e implementando controles parentais. Além de proporcionar conveniência, esta centralização ajuda a proteger os consumidores contra fraudes de assinaturas e de dados e outras violações que podem resultar do compartilhamento de suas informações financeiras com desenvolvedores inescrupulosos. Os consumidores estão, portanto, dispostos a baixar mais aplicativos e gastar mais dinheiro em compras dentro dos aplicativos do que gastariam se tivessem que gerenciar seus dados e assinaturas em diversas plataformas criadas por diferentes desenvolvedores.

Padrões rigorosos, processos de revisão de aplicativos e pagamentos no aplicativo constroem a confiança do consumidor, o que permite que até mesmo pequenos desenvolvedores de aplicativos distribuam seus aplicativos amplamente por meio das plataformas. Na verdade, quando os utilizadores confiam numa plataforma, é mais provável que experimentem novas aplicações de software, criando mais oportunidades para os programadores de pequenas empresas. Essa confiança incorporada do consumidor atrai desenvolvedores para as plataformas e levou a um crescimento consistente no número e na qualidade dos aplicativos disponíveis. E as realidades comerciais das plataformas bilaterais que estão sendo consideradas pelo Brasil desmentem, portanto, alegações infundadas de monopolização e conduta anticompetitiva.

Da mesma forma, a transparência na classificação e apresentação da plataforma, embora útil para os nossos membros, não é “crucial” para o seu sucesso numa plataforma. Embora mais informações sobre as classificações das lojas de aplicativos sejam benéficas (por exemplo, especificações técnicas, ferramentas disponíveis para usuários empresariais, etc.), as plataformas de software podem evitar adequadamente a divulgação de todos os detalhes operacionais de seus negócios relacionados, como seus algoritmos específicos de classificação. Outros reguladores, como a Comissão Europeia (CE), sugeriram vários mandatos nesta área, como um scorecard de transparência, incluindo aspectos como explicações dadas, classificação e dados capturados/utilizados. A App Association adverte

veementemente contra novos mecanismos que possam inserir indevidamente mandatos nas classificações das lojas de aplicativos que estão evoluindo, exibindo maior transparência e que beneficiam os desenvolvedores de pequenas empresas.

i. *Papel das plataformas no apoio à gestão e migração de dados*

Assim como os fabricantes de aplicativos se esforçam para incorporar privacidade em suas ofertas desde o início, com privacidade desde o design, eles também têm um forte incentivo para garantir que pessoas com todas as habilidades possam usá-los de maneira eficaz. Por exemplo, o desenvolvedor de um aplicativo que ajuda os cuidadores a rastrear e monitorar remotamente pacientes com distúrbios neurológicos precisa garantir que aqueles com deficiências cognitivas possam usá-lo com eficácia. Da mesma forma, um aplicativo de realidade aumentada projetado para visitar casas poderia incluir descrições de voz do que aparece na tela para usuários com deficiência visual.

Para as pequenas empresas de aplicativos, esses recursos existiram historicamente como complementos que os consumidores buscavam por conta própria e muitas vezes não se apresentavam como opções práticas para integração no aplicativo que todos baixam. Alguns exemplos de leitores de tela certamente exigiriam visão para instalação e configuração, mas também pelo menos alguma facilidade com software (embora a configuração em sistemas operacionais móveis pareça ser mais fácil para algumas ferramentas do que em um desktop). Exigir que as pessoas com deficiência confiem em outras pessoas para integrar esses recursos como ferramentas de reposição é um método caro de fornecer acessibilidade e não é ideal para empresas de aplicativos que desejam que suas ofertas sejam acessíveis imediatamente.

Foi aqui que os mercados de software melhoraram o cenário para desenvolvedores e consumidores com deficiência, com os desenvolvedores atualmente confiando fortemente nessas inovações de plataforma. Por exemplo, as plataformas atuais permitem que um consumidor o ative com um comando verbal no dispositivo. Como outro exemplo de como as plataformas fornecem aos desenvolvedores acesso aberto a uma ampla variedade de interfaces de programação de aplicativos (APIs), se um desenvolvedor quiser garantir que seu aplicativo seja acessível para pessoas com deficiência visual, ele poderá integrar a API VoiceOver em vez de criar uma API separada. funcionalidade em si. Ou poderiam confiar que seus clientes baixassem ferramentas de reposição de terceiros, o que anteriormente era a norma.

Além disso, as propostas para proibir as plataformas de software de preferirem as suas próprias ofertas nas plataformas reduziram as ofertas destas ferramentas de acessibilidade tal como estão estruturadas agora. O problema com este resultado é que a sua integração com os sistemas operativos e dispositivos que as pessoas utilizam é uma parte importante do que os torna viáveis, eficazes e acessíveis para desenvolvedores e consumidores. Não só isso, mas o seu desaparecimento do mercado atrasaria o relógio dos proprietários de dispositivos inteligentes com

deficiência, de modo que mais uma vez teriam de confiar principalmente em opções de pós-venda. E essas opções implicariam um maior investimento de recursos na sua integração, um custo mais elevado e desnecessário para além da opção de funcionalidade integrada.

ii. *O potencial do sideload obrigatório e os danos à economia de aplicativos móveis*

Conforme discutido acima, os processos de revisão da plataforma de distribuição de software resolvem um problema de ação coletiva. Embora alguns desenvolvedores inescrupulosos possam preferir explorar as informações privadas dos usuários para obter ganhos, permitir tais aplicativos em uma plataforma minaria a confiança dos consumidores (e a vontade de usar) a plataforma. Os desenvolvedores de pequenas empresas confiam nos esforços das plataformas para preservar o valor de suas plataformas através de meios como o exame minucioso de todos os aplicativos na plataforma para proteger a privacidade e a segurança dos usuários. Na verdade, os esforços de tais plataformas para exigir proativamente medidas para proteger a segurança e a privacidade dos dados em conexão com a coleta e armazenamento de dados beneficiam amplamente os desenvolvedores que precisam ganhar e manter a confiança do usuário final e são um meio principal de proteger a privacidade desses mesmos usuários finais. uma dinâmica que goza de amplo apoio entre a comunidade de desenvolvedores (para grande desgosto de alguns desenvolvedores atípicos que desejam derrubar a economia atual de aplicativos móveis simplesmente para escapar do pagamento de taxas pelo acesso aos benefícios das plataformas).

Em geral, os usuários de dispositivos móveis no Brasil baixam seus aplicativos através de lojas de aplicativos que vêm pré-instaladas nos sistemas operacionais de seus dispositivos. Os sistemas operacionais e as lojas de aplicativos são agrupados para que o sistema operacional que executa o dispositivo possa fazer cumprir os termos de serviço da loja de aplicativos e impedir que aplicativos não aprovados acessem os controles do dispositivo e as informações do consumidor. Infelizmente, algumas das maiores empresas da economia das aplicações iniciaram uma campanha para recrutar decisores políticos para proibir as plataformas de software de gerirem a capacidade dos consumidores de descarregarem aplicações fora da loja de aplicações principal. Em outras palavras, eles querem que o governo exija que as plataformas de software permitam o sideload e, no caso de algumas propostas, proibam a plataforma de até mesmo alertar um consumidor sobre os danos potenciais do sideload de aplicativos.

Notavelmente, duas grandes plataformas de software tomam medidas robustas para evitar o carregamento lateral de software não verificado que poderia prejudicar os consumidores. Por exemplo, como o iOS proíbe o sideload (baixar software em um dispositivo inteligente de fora da loja de aplicativos principal) e os termos de serviço da App Store da Apple proibem o roubo de direitos autorais, os aplicativos de sideload que roubam conteúdo são difíceis de instalar em um dispositivo iOS. Da

mesma forma, o Android apresenta problemas para ladrões de direitos autorais, porque a Google Play Store também geralmente recusa aplicativos que praticam ou facilitam a pirataria e, por padrão, as versões atuais (e recentes) do Android não permitem o sideload; no entanto, acessando as configurações, os usuários podem permitir o carregamento lateral de “fontes desconhecidas”, uma de cada vez.

Os recursos da plataforma de software que desencorajam o sideload protegem os consumidores contra agentes mal-intencionados que usam malware instalado em aplicativos sideload para acessar informações pessoais e cometer atos criminosos. Além disso, os proprietários de direitos autorais, desde indivíduos até grandes empresas de entretenimento, usam ferramentas disponíveis sob a lei atual para remover aplicativos falsificados e aplicativos que transmitem filmes, músicas e televisão ilegalmente. Ainda assim, os aplicativos transferidos por sideload atraem os consumidores principalmente porque geralmente são gratuitos e oferecem acesso a conteúdo transmitido sem pagamento, incluindo os programas de TV e streaming mais populares. Mandatos legais ou ordenados por tribunal em plataformas de software para permitir software não verificado nessas plataformas terão um custo para os proprietários de direitos autorais e seus clientes.

As intervenções governamentais propostas que impediriam as plataformas de proibir o sideload enfraquecerão a eficácia dos procedimentos de notificação e remoção (tais como leis que apoiam plataformas de software para remover aplicações ilegais, fornecendo responsabilidade limitada aos prestadores de serviços online que implementam certas medidas para prevenir a pirataria, incluindo responder rapidamente a solicitações de proprietários de direitos autorais para remover material que viola). Instamos fortemente o Brasil (e outros legisladores e partes interessadas) a considerar o quão ineficazes seriam as remoções sob as leis brasileiras se uma plataforma de software devesse permitir qualquer aplicativo ou loja de aplicativos em dispositivos móveis. Por exemplo, se um fraudador especializado em conteúdo de vídeo roubado, fazendo-se passar por um Disney+ falso, tentasse fazer com que os consumidores transferissem seus aplicativos de vídeo para carregar malware no maior número possível de dispositivos pessoais, propostas pró-sideload impediriam uma plataforma como a Apple de remover esse aplicativo e bloquear seu acesso aos recursos do dispositivo ou informações pessoais porque ele concorre nominalmente com o Apple TV +. A presunção de ilegalidade seria aplicada mesmo que a Disney apresentasse um aviso de remoção. Esta situação amarraria as mãos da plataforma e ela poderia ser responsabilizada pelo cumprimento de um aviso de remoção, eliminando efetivamente a capacidade da plataforma de lidar com a pirataria.

As determinações governamentais para que as lojas de aplicativos permitam aplicativos de terceiros não verificados em dispositivos inteligentes aumentarão a exposição do consumidor ao risco de malware, dando aos hackers acesso às informações pessoais dos usuários. Para a maioria dos consumidores que desejam fazer o sideload de aplicativos de terceiros, eles precisam fazer o “jailbreak” do dispositivo ou usar as configurações do dispositivo para permitir o download de aplicativos confiáveis. Esta camada de restrições fornece barreiras simples, mas

eficazes, para que atores mal-intencionados tenham acesso a consumidores involuntários. Aplicativos de software falsificados podem e levam à perda de dados do consumidor, interrupção do serviço, mau funcionamento de dispositivos, perda de acesso ao conteúdo, anulação de garantias de dispositivos, roubo de identidade, fraude e até mesmo processos civis e criminais por violação de direitos autorais.

É evidente que o custo para os consumidores é elevado, mas também o são os danos para a reputação e as receitas de uma empresa. As empresas que fornecem conteúdos e serviços têm um grande interesse em proteger os seus clientes. A pirataria e a falsificação de aplicações de software ameaçam a confiança do utilizador final e podem causar danos à reputação. Estes custos podem ser difíceis de quantificar, mas são inegáveis. É fundamental que os reguladores, incluindo o Brasil, não coloquem os aplicativos falsificados em pé de igualdade com os aplicativos legítimos no ecossistema móvel, deixando os consumidores expostos caso baixem o aplicativo errado. As plataformas de software desempenham um papel necessário e importante no fornecimento de um mercado online seguro que beneficia tanto os fornecedores de conteúdos como os seus clientes. Ter diversas opções e flexibilidade para gerenciar dispositivos inteligentes também é bom. Mas permitir que os criminosos cibernéticos se instalem no mercado de aplicativos resultará em mais pirataria, perda de receita e insatisfação do cliente. Por essas e pelas razões acima, alertamos fortemente o Brasil contra a adoção de legislação que impeça plataformas de software de remover aplicativos falsificados e outros conteúdos roubados.

f. Sinais de saúde competitiva na economia de aplicativos móveis: plataformas abrem novos mercados

Por mais bem-sucedida que tenha sido a última década para a economia dos aplicativos, a próxima década poderá ser ainda melhor. Conforme observado acima, o crescimento exponencial de aplicativos de software distribuídos por meio de lojas de aplicativos selecionadas continua a transformar positivamente inúmeros casos de uso e mercados de consumidores e empresas. Este crescimento e criação de emprego indicam fortemente que o modelo de plataforma de desenvolvimento ainda está a ter sucesso. Além disso, o crescimento da economia das aplicações deverá perdurar porque os programadores continuam a criar novos produtos, serviços e mercados que não existiam antes das plataformas. Um exemplo notável da engenhosidade da economia das aplicações foi o combate à pandemia da COVID-19, onde as aplicações móveis foram eficazmente utilizadas para notificações de rastreio de contactos para ajudar a minimizar a propagação da doença, salvando inúmeras vidas.

Talvez o mais importante seja o facto de o universo de plataformas continuar a evoluir e a expandir-se à medida que diversos tipos de hardware se ligam à rede. Por exemplo, novas plataformas estão surgindo para wearables. Dispositivos domésticos e carros conectados impulsionam a interoperabilidade entre plataformas para que os recursos assistidos por voz possam se comunicar com outros dispositivos – pesando ainda mais contra as concepções de mercados de plataforma onde um único player

exerce poder de mercado e indicando que os serviços para desenvolvedores continuarão a melhorar e evoluir junto com a demanda.

Outra área onde as plataformas permitem que os desenvolvedores alcancem novos públicos é através de ferramentas de acessibilidade. Os sistemas operacionais móveis são desenvolvidos com ferramentas de acessibilidade poderosas para os desenvolvedores usarem na criação de aplicativos que melhoram a vida das pessoas com deficiência. Sejam instruções de voz em um aplicativo de mapeamento para deficientes visuais ou ferramentas de conversão de texto em fala para pessoas com distúrbio de fala e linguagem, oferecer essas ferramentas como parte de um kit de ferramentas para desenvolvedores ajuda qualquer aplicativo a alcançar um público mais amplo.

Ao abordar a transparência nas operações das plataformas digitais, o Brasil levantou a questão do destaque e da classificação nas lojas de aplicativos. Os membros desenvolvedores de aplicativos da App Association geralmente são apresentados com base em seu design de uma interface de usuário elegante e experiência de usuário intuitiva, atualizando seus aplicativos regularmente, otimizando localizações de aplicativos, tornando o aplicativo acessível para pessoas com deficiência, coletando comentários e criando um aplicativo visualização. Na App Store, por exemplo, compartilhar informações com a equipe editorial da App Store (através de <https://developer.apple.com/contact/app-store/promote/>) pode ser uma ótima maneira de obter destaque. O Google Play é mais orientado por algoritmos (em vez de editorial); nas plataformas Google, é mais importante ser descoberto pelos usuários e começar a ser notado, e o título do aplicativo, o número de downloads, as boas avaliações e o preço são os principais fatores que determinam a classificação de pesquisa. Outras plataformas adotam abordagens diferentes, que são diferenciais para elas, pois as plataformas competem entre si.

Geralmente, a transparência da plataforma, inclusive no que diz respeito à classificação e apresentação nas lojas de aplicativos, é importante para nossos membros e quaisquer usuários empresariais aumentarem sua capacidade de planejar com antecedência e obter segurança jurídica para seus negócios, mas não é crucial para o sucesso de nossos membros em um plataforma, e agradecemos o exame desta questão pelo Brasil em sua Inquérito. A App Association acredita que existem diferentes níveis de transparência e observa que, embora mais informações em alguns níveis possam ser benéficas (por exemplo, especificações técnicas, ferramentas disponíveis para utilizadores empresariais), as plataformas não devem ser obrigadas a divulgar todos os detalhes operacionais do seu negócio, tais como seus algoritmos específicos de classificação. A transparência total tornaria a manipulação da classificação de pesquisa nominal e encheria as lojas de aplicativos com spam. É importante permitir às plataformas flexibilidade suficiente para continuarem a otimizar os seus algoritmos de pesquisa e classificação e permanecerem à frente daqueles que estão a tentar burlar o sistema.

g. O impacto negativo dos mandatos da plataforma no comércio global

Os formuladores de políticas brasileiras devem reconhecer intervenções de concorrência inadequadas nos mercados de plataformas digitais (incluindo disposições na Lei de Mercados Digitais da UE, ou DMA) como uma barreira comercial destinada a discriminar aqueles vistos como concorrentes estrangeiros na economia digital. Desde sua criação, a economia de aplicativos produziu com sucesso custos gerais mais baixos, melhor acesso do consumidor, entrada simplificada no mercado e proteção de propriedade intelectual reforçada para desenvolvedores de aplicativos. A nova abordagem regulatória proposta pelo Brasil para as plataformas digitais vai acabar com essa relação harmoniosa desfrutada por pequenas empresas e plataformas móveis e, em última análise, prejudicar as pequenas empresas brasileiras e os consumidores brasileiros.

O Brasil, como outras jurisdições, é compreensivelmente conhecedor do DMA. Pedimos veementemente uma deliberação cuidadosa sobre o impacto do espelhamento da abordagem do DMA para as plataformas digitais no Brasil, particularmente no contexto das prioridades e metas comerciais brasileiras. Notavelmente, o Representante do Comércio dos Estados Unidos fez isso recentemente quando categorizou o DMA como uma barreira ao comércio digital na sua Estimativa Nacional de Comércio anual.<sup>10</sup> O DMA é a antítese dos princípios e condições de comércio livre e justo que permitiram o sucesso e o crescimento da economia móvel, e o potencial da sua replicação noutros mercados importantes é uma ameaça à inovação e à criação de emprego. Esta conclusão emerge através de análises do DMA sob vários ângulos:

- O escopo do “Gatekeeper” do DMA
- Proibições do DMA como barreiras comerciais não tarifárias (NTBs)
- Não Discriminação ao abrigo dos Acordos da Organização Mundial do Comércio
- Preocupações comerciais da DMA num contexto global

*O escopo “Gatekeeper” do DMA.* Mesmo à primeira vista, o âmbito do DMA levanta preocupações de discriminação. O DMA aplica-se apenas a entidades que a Comissão Europeia (CE) considera serem “gatekeepers”. Ao fazer tal determinação, a CE analisa se uma determinada entidade cumpre cada um destes três critérios *qualitativos*: (1) “tem um impacto significativo no mercado interno”; (2) “fornece um serviço de plataforma central que é uma porta de entrada importante para os utilizadores empresariais chegarem aos utilizadores finais”; e (3) “desfruta de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações, ou é previsível que goze de tal

---

<sup>10</sup> REPRESENTANTE COMERCIAL DOS ESTADOS UNIDOS, RELATÓRIO DE ESTIMATIVA COMERCIAL NACIONAL SOBRE BARREIRAS AO COMÉRCIO EXTERIOR (abril de 2023), disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/2023-03/2023%20NTE%20Report.pdf>.

posição num futuro próximo”.<sup>11</sup> Contudo, um conjunto de factores *quantitativos* cria uma presunção para a CE de que uma entidade cumpre o teste qualitativo: “(1) teve um volume de negócios anual na UE de pelo menos 7,5 mil milhões de euros em cada um dos últimos três exercícios financeiros, ou onde o seu volume de negócios médio no mercado a capitalização ou o seu valor justo de mercado equivalente foi de pelo menos 75 mil milhões de euros no último exercício financeiro e presta o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três Estados-Membros; (2) fornece um serviço essencial de plataforma que, no último exercício financeiro, contou com pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensais e pelo menos 10 mil utilizadores empresariais ativos anualmente na UE; e (3) os limites em (2) foram atingidos em cada um dos últimos três exercícios financeiros.”<sup>12</sup>

Embora os factores qualitativos dêem à CE uma ampla margem de manobra para considerar as grandes empresas como “guardiãs” e sujeitá-las ao DMA, grande parte do debate centrou-se nos factores quantitativos, uma vez que estes criam a presunção de que os factores qualitativos são cumpridos. A presunção parece adaptada para ser aplicada a grandes empresas de plataforma, excluindo as congéneres europeias com as quais competem. Mesmo as maiores empresas europeias que operam mercados online, como o Spotify, podem não cumprir os critérios: embora o valor do Spotify tenha flutuado recentemente, permanece bem abaixo do limiar de valor empresarial de 75 mil milhões de euros. As outras maiores empresas da Europa não parecem atingir os limiares qualitativos neste momento, pelo que o Spotify tende a ser mais citado no contexto de a DMA se recusar a cobrir todas as plataformas europeias ou apenas quase todas elas. Curiosamente, a Booking.com é frequentemente citada pelos decisores políticos da UE como uma empresa europeia que poderia estar sujeita às regras, mas é uma subsidiária integral da Booking Holdings com sede em Connecticut, sublinhando ainda mais a realidade de facto de que as regras só se aplicam a empresas de países terceiros. Independentemente do que dizem os números, há provas de que os decisores políticos europeus pretendiam cobrir as empresas estrangeiras num esforço para apoiar as empresas europeias. Os membros do Parlamento Europeu confirmaram isso publicamente.<sup>13</sup>

Para além deste histórico legislativo, o DMA visa vários mercados e plataformas online com modelos de negócio que têm muito pouco em comum e que competem

---

<sup>11</sup> Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo aos mercados contestáveis e justos no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828, Art. 3(1), disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj> [Lei dos Mercados Digitais (DMA)]

<sup>12</sup> Vanessa Anne-Marie Turner, “A Lei dos Mercados Digitais da UE – Um Novo Amanhecer para os Mercados Digitais?” AMER. BAR ASSOC., vol. 37, Edição 1 (outono de 2022), disponível em [https://www.americanbar.org/groups/antitrust\\_law/resources/magazine/2022-fall/eu-digital-markets-act/?login](https://www.americanbar.org/groups/antitrust_law/resources/magazine/2022-fall/eu-digital-markets-act/?login) (citando DMA, Art. 3(2)).

<sup>13</sup> “A UE deveria concentrar-se nas 5 principais empresas de tecnologia, diz o principal MEP,” FIN. TEMPOS, disponível em <https://www.ft.com/content/49f3d7f2-30d5-4336-87ad-eea0ee0ecc7b> (acesso pago).

em mercados completamente diferentes. O facto de as mesmas disposições do DMA se aplicarem tanto a uma plataforma de redes sociais – que obtém uma parte substancial das suas receitas de publicidade comportamental – como a uma plataforma de retalho, que obtém receitas de vendedores e assinantes, é um indicador claro de que o objectivo do âmbito é não relacionado com o tipo de mercados em que as entidades abrangidas competem ou se ocorreu qualquer dano aos clientes, à concorrência ou ao Mercado Interno da UE. Seria de esperar que os decisores políticos adaptassem as regulamentações destinadas a mitigar os danos à concorrência e aos consumidores mais às empresas que competem pelo menos nos mesmos tipos de mercados, de modo que os potenciais danos decorrentes da sua conduta tenham atributos suficientemente semelhantes para serem sujeitos a regras comuns. Num período de inflação elevada, reduzir a pressão competitiva entre retalhistas, por exemplo – alguns dos quais são regulamentados pelo DMA e outros não – pode ser contraproducente.

As evidências provenientes tanto da intenção legislativa do DMA como dos seus factores quantitativos sugerem que o próprio âmbito do DMA pode levantar questões de discriminação no âmbito de uma análise de acordo da OMC. Nos termos do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATS), um governo membro pode apresentar conduta discriminatória se conceder a concorrentes baseados na jurisdição de outro membro um tratamento “menos favorável” do que “serviços similares e prestadores de serviços” baseados no país. Ironicamente, um dos pilares do DMA é a proibição de tratamento favorável por parte de uma plataforma coberta para os seus próprios serviços oferecidos através da plataforma. Portanto, pode ser que a CE seja culpada do mesmo tipo de conduta discriminatória que a DMA se propõe a mitigar e prevenir. Uma diferença notável, contudo, é que o âmbito do DMA não se limita a empresas com poder de mercado demonstrável que possam permitir aumentos de preços ou restrições de produção que ficariam impunes pela disciplina de mercado. A CE, entretanto, pode exercer poder político em excesso substancial de qualquer forma de poder de mercado contemplada nas análises do direito da concorrência da UE ou na doutrina da lei antitruste brasileira. Ou seja, pode afetar unilateralmente a produção ou o preço de um mercado ou dos intervenientes do mercado com a adoção de uma nova lei. Portanto, existe pelo menos um interesse público relacionado com o comércio igualmente forte em examinar o uso do poder governamental para discriminar certas empresas com base na sua origem nacional, tal como existe na prossecução de uma lei que impeça a discriminação análoga nos mercados online.

*Proibições do DMA como barreiras comerciais não tarifárias (NTBs).* Inextricável da questão de saber se o âmbito do DMA é discriminatório é o problema de saber se o conteúdo dos seus requisitos impõe encargos injustificáveis aos mercados e plataformas dentro do seu âmbito. Embora os Estados-Membros ainda não tenham adoptado acordos da OMC específicos para a política *de concorrência* no contexto das BNT, existem quadros analíticos e diplomáticos relevantes nos quais podemos recorrer nesta questão. Por exemplo, os Estados-Membros concordaram em estabelecer “um grupo de trabalho para estudar questões levantadas pelos Membros

relacionadas com a interação entre o comércio e a política de concorrência, incluindo práticas anti-concorrenciais, a fim de identificar quaisquer áreas que possam merecer uma consideração mais aprofundada no quadro da OMC.”<sup>14</sup> Da mesma forma, o recentemente criado Conselho de Comércio e Tecnologia (TTC) EUA-UE proporciona um local bilateral para os negociadores abordarem potenciais BNT e alinharem abordagens políticas sobre uma variedade de questões relacionadas com a tecnologia.<sup>15</sup> Na verdade, um dos subgrupos do TTC – Grupo de Trabalho 5 – cobre especificamente “governança de dados e plataformas tecnológicas”.<sup>16</sup> Na declaração conjunta EUA-UE que estabelece o TTC, os signatários declararam que “reconhecem a natureza global dos serviços de plataforma online e pretendem cooperar na aplicação das nossas respectivas políticas para garantir um ambiente online seguro, justo e aberto”.<sup>17</sup> O reconhecimento da natureza global das plataformas online pode ajudar a orientar se e em que medida a política de um signatário relacionada com plataformas online constitui uma BNT ou barreira semelhante ao abrigo de qualquer acordo que as partes decidam adotar.

Dois conjuntos de obrigações de DMA podem interferir na natureza global das plataformas, bem como na medida em que estas podem promover um ambiente online seguro, justo e aberto. Primeiro, o Art. 6(4) exigiria que um gatekeeper coberto “permitisse e habilitasse tecnicamente a instalação e o uso efetivo de aplicativos de software ou lojas de aplicativos de software de terceiros usando ou interoperando com seu sistema operacional e permitisse que esses aplicativos de software ou lojas de aplicativos de software fossem acedidos por outros meios que não os serviços essenciais de plataforma relevantes desse controlador de acesso.”<sup>18</sup> Duas advertências tentam melhorar os problemas óbvios de segurança e privacidade que este mandato criaria. A primeira é que o gatekeeper “não será impedido” de tomar medidas para garantir que aplicativos ou lojas de aplicativos de terceiros não “coloquem em perigo a integridade do hardware ou do sistema operacional”, mas apenas na “medida em que forem estritamente necessários e proporcionais” e se forem “devidamente justificados pelo controlador de acesso”. A segunda é que o controlador de acesso “não será impedido” de aplicar medidas e configurações diferentes dos padrões que permitam aos usuários finais proteger eficazmente a

---

<sup>14</sup> Declaração Ministerial de Cingapura, Organização Mundial do Comércio, (adotada em 13 de dezembro de 1996), *disponível em* [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min96\\_e/wtodec\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm).

<sup>15</sup> COMÉRCIO E TECNOLOGIA EUA-UE. CONSELHO, OFFC. DO REPRESENTANTE COMERCIAL DOS EUA, EXEC. OFFC. DO PRES. (anunciado em junho de 2021), *disponível em* <https://ustr.gov/useuttc>.

<sup>16</sup> Euro. Comm'n, UE – Comércio e Tecnologia dos EUA. Conselho, Grupo de Trabalho 5 – Governança de Dados e Tecnologia. Plataformas, *disponíveis em* <https://futurium.ec.europa.eu/en/EU-US-TTC/wg5>.

<sup>17</sup> Stmt Conjunto EUA-UE. do Comércio e Tecnologia. Conselho, 16 de maio de 2022, Paris-Saclay, França, par. 12, *disponível em* <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2022-05/US-EU-Joint-Statement-Trade-Technology-Council.pdf>.

<sup>18</sup> DMA Art. 5(4).

segurança contra terceiros, mas, novamente, apenas “na medida em que sejam estritamente necessárias e proporcionais” e “devidamente justificado pelo porteiro.”

Mesmo que a carga probatória implícita em “estritamente necessário e apropriado” e “devidamente justificado” fosse relativamente fácil de cumprir (e provavelmente não é), limitar as exceções a ameaças que “colocam em risco a integridade do hardware ou do sistema operacional” é bastante restrito e não inclui uma ampla gama de ameaças cibernéticas e danos ao consumidor. Assim, a presunção do art. 6(4) pesa fortemente contra quaisquer medidas de segurança e certamente exclui a estrutura de segurança proativa que atualmente protege pequenas empresas e usuários de aplicativos, pelo menos presumivelmente. Por exemplo, as principais lojas de aplicações globais atualmente examinam as aplicações antes de aprová-las para venda, verificando se limitam as suas atividades de recolha de dados e o acesso a funções sensíveis do dispositivo, como a câmara e a localização geográfica precisa, apenas às necessárias para servir os propósitos das aplicações. As lojas efetuam a remoção dos aplicativos que enganam os consumidores para que permitam a coleta de dados mais confidenciais para fins nefastos, revogando seu acesso, que só foi concedido em primeiro lugar com base na aprovação no processo de verificação. Agora, se o DMA ilegalizar essa estrutura, as lojas de aplicativos poderão ser obrigadas a permitir que aplicativos que prejudicam intencionalmente os consumidores apareçam na loja junto com software de desenvolvedores legítimos, ao mesmo tempo que eliminam o mecanismo técnico que as plataformas de aplicativos usam agora para revogar o acesso. A menos que estas questões sejam abordadas na implementação, o resultado aumentaria enormemente as ameaças à segurança e à justiça nas plataformas e, em última análise, à natureza global das próprias plataformas online. Estas consequências provavelmente seriam o foco dos negociadores do TTC e de outros locais de comércio focados em potenciais BNTs de comércio digital.

Um segundo conjunto de requisitos do DMA, os artigos 6.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 7, e 6.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 10, funcionam em conjunto para proporcionar inadvertidamente uma vantagem aos concorrentes e aos maus atores baseados na China. Especificamente, o artigo 6.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 7, exigiria que o controlador de acesso fornecesse o mesmo nível de interoperabilidade com o sistema operativo e outro software e funcionalidades do dispositivo que é fornecido às ofertas do próprio controlador de acesso.<sup>19</sup> Além disso, o Artigo 6(10) exigiria que a entidade controladora fornecesse “acesso de alta qualidade, contínuo e em tempo real a . . . dados não agregados, incluindo dados pessoais. . .”<sup>20</sup> O DMA limita a aplicabilidade do requisito apenas aos dados pessoais que estejam diretamente ligados a uma “utilização efetuada pelos utilizadores finais em relação aos produtos ou serviços oferecidos pelo utilizador empresarial relevante. . . e onde os usuários finais optam por tal compartilhamento, dando seu consentimento.”<sup>21</sup> Infelizmente, esta limitação pode não ser suficientemente estreita

---

<sup>19</sup> DMA, art. 6(7).

<sup>20</sup> DMA, art. 6(10).

<sup>21</sup> *Eu ia*.

para anular a obrigação imposta aos guardiões de partilharem informações pessoais com plataformas ou mercados online propriedade de entidades estrangeiras controladas por adversários. Da mesma forma, o Artigo 6(7) pode exigir que os controladores de acesso forneçam o melhor acesso possível aos dispositivos, sistemas operacionais e outros softwares dos consumidores europeus e brasileiros em seus dispositivos a entidades controladas por adversários estrangeiros. De forma igualmente problemática, tais mandatos de transporte obrigatório complicam ou frustram os esforços para remover utilizadores empresariais com um historial repetido e persistente de violação da lei de protecção do consumidor com padrões obscuros e violações de privacidade.<sup>22</sup> Juntamente com o requisito do artigo 6.º, n.º 10, de fornecer acesso contínuo a informações sensíveis, os mandatos também poderiam ser uma forma de transferência obrigatória de tecnologia dos líderes da inovação para governos que não protegem os direitos humanos fundamentais e a democracia. Visto sob esta luz, o DMA pode constituir uma barreira extraordinariamente dispendiosa ao comércio para as empresas brasileiras, ao mesmo tempo que prejudica os interesses diplomáticos e económicos globais da UE.

*Não discriminação ao abrigo dos acordos da Organização Mundial do Comércio.* Em cada um dos três principais acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC), os governos signatários devem geralmente tratar igualmente os bens e serviços nacionais e estrangeiros abrangidos pelos acordos. Especificamente, o Artigo 3 do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT),<sup>23</sup> Artigo 17 do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATS),<sup>24</sup> e Artigo 3 dos Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)<sup>25</sup> cada um descreve esta obrigação de não discriminação. Cada uma das disposições trata a não discriminação de forma ligeiramente diferente, mas o acordo mais relevante para efeitos do DMA, o GATS, é bastante simples na forma como provavelmente se aplica ao tratamento regulamentar dos mercados online. O Artigo 17 estabelece que cada Membro “concederá aos serviços e prestadores de serviços de qualquer outro Membro. . . tratamento não menos favorável do que o concedido aos seus próprios serviços e prestadores de serviços similares”.<sup>26</sup> A obrigação só se aplica quando um serviço entra no mercado da UE, e é provável que os principais mercados e plataformas em linha atinjam esse limiar, dada a difusão da sua utilização na Europa.

---

<sup>22</sup> Carta de Morgan Reed, presidente, ACT | A App Association, para a liderança de Comércio, Transporte e Ciência do Senado, re: Fed. Liquidação comercial com a Epic Games, *disponível em* <https://actonline.org/wp-content/uploads/2023-02-15-ACT-FTC-Settlement-Letter-to-Senate-Commerce.pdf>.

<sup>23</sup> Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), Art. 3, 15 de abril de 1994, *disponível em* [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm#GATT94](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#GATT94).

<sup>24</sup> Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), Art. XVII, *disponível em* [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm#articleXVII](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#articleXVII) [GATS].

<sup>25</sup> Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), Art. 3, 15 de abril de 1994, *disponível em* [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm).

<sup>26</sup> GATS Art. 17, par. 1.

*Preocupações comerciais da DMA num contexto global.* À medida que os decisores políticos continuam a discutir as implicações comerciais das políticas relacionadas com a tecnologia, o potencial efeito discriminatório do DMA nos mercados online será, sem dúvida, um foco. Dada a vontade da CE de fazer valer os seus próprios interesses, os decisores políticos não devem evitar articular firmemente os interesses críticos nacionais e globais dos inovadores e consumidores que procuram apoiar. As objecções que os decisores políticos deveriam ter sido mais profundas do que o facto de o âmbito do DMA pretender abranger apenas determinadas plataformas e de o seu cumprimento ser dispendioso. O conteúdo das restrições do DMA também viola potencialmente os compromissos baseados no tratado para proteger a natureza global destas plataformas valiosas, bem como a sua capacidade de promover trocas e comércio online justos e seguros, incluindo em construções como o Acordo Abrangente e Progressivo para Trans- Parceria do Pacífico (CPTPP). Também será difícil para os negociadores ignorarem que a imposição de custos especificamente nos seus mercados prejudicaria a sua capacidade de investir fortemente na investigação e desenvolvimento de tecnologias de ponta. Uma diminuição substancial dos incentivos ao investimento dos nossos líderes industriais enfraqueceria a nossa segurança económica e nacional. A protecção contra este resultado deve ser uma alta prioridade para os responsáveis pela política comercial.

Estas questões surgem num momento crítico, quando vários países estão a considerar seriamente quadros regulamentares semelhantes visando os mercados online. Estas propostas, embora de formas ligeiramente diferentes, procuraram incorporar alguns dos elementos fundamentais do DMA nos seus quadros. Não só isso, mas a UE também se baseou no quadro básico do DMA em futuros trabalhos legislativos. Por exemplo, os legisladores da UE começaram a incorporar o conceito de “gatekeeper” em novas propostas legislativas, como a Lei de Dados da UE. Ao abrigo desta nova legislação, um controlador de acesso DMA seria impedido de exercer direitos concedidos a outras empresas, independentemente dos seus pontos fortes ou fracos competitivos, reduzindo assim ainda mais as pressões competitivas. As implicações comerciais do DMA merecem, portanto, mais estudos e análises para melhor compreender por que razão os decisores políticos devem resistir à sua importação por atacado para o resto do mundo e para informar a sua implementação pela CE. Os decisores políticos devem tomar nota e rejeitar os principais pressupostos que sustentam o DMA, e propostas semelhantes, para ajudar os responsáveis governamentais em todo o mundo a avaliar com olhos abertos os custos significativos que intervenções como este imporiam.

Em conclusão, a adoção pelo Brasil de requisitos DMA-style para plataformas digitais prejudicaria sua competitividade e objetivos comerciais, e prejudicaria tanto as pequenas empresas brasileiras quanto os consumidores.

### **III. Respostas da App Association a questões específicas feitas em relação ao econômica e concorrencial das plataformas digitais no Brasil**

Com base no exposto, a App Association fornece as seguintes respostas às questões colocadas nesta consulta:

- 1. Identificação de “facilidades essenciais” no universo dos mercados digitais. Dê exemplos de ativos de plataforma no mercado digital operando no Brasil onde ao mesmo tempo: a) não existem plataformas digitais com ativos substitutos próximos a esses ativos b) esses ativos são difíceis de duplicar de forma eficiente pelo menos perto da empresa proprietária c) sem acesso a este ativo não seria possível atuar em um ou mais mercados, pois constitui um insumo fundamental. Justifique cada um dos exemplos dados.**

A App Association desencoraja fortemente a aplicação da doutrina de instalações essenciais aos mercados digitais. A doutrina da lei de concorrência de instalações essenciais, que o CADE incorporou à política de concorrência do Brasil, baseia-se na lei dos EUA que impõe a uma empresa a obrigação de fornecer acesso a “essenciais” sob certas condições para apoiar objetivos competitivos em face de custos elevados e da impossibilidade e inviabilidade de replicação do bem (não por mera inconveniência ou ao custo de alguma perda econômica). Tal como discutido acima, as plataformas digitais apresentam sinais significativos de forte concorrência devido às baixas barreiras e custos de colaboração e até mesmo de criação de plataformas digitais. Além disso, conforme discutido acima, as plataformas digitais podem ser ignoradas pelos consumidores e pelas empresas (os websites oferecem alternativas às plataformas digitais para os retalhistas). Também não existem barreiras significativas à entrada na forma de permissões e licenças do governo (como as exigidas para infraestruturas elétricas) para plataformas digitais. Em suma, os pré-requisitos para a aplicação da doutrina das instalações essenciais às plataformas digitais não estão presentes.

Notavelmente, o CADE já rejeitou a aplicação da doutrina das instalações essenciais às plataformas e serviços digitais no contexto do Google Shopping, concluindo que a primeira página de resultados de pesquisa do Google não é insubstituível, pois existem muitas outras maneiras de os consumidores encontrarem o que precisam online. e que o Google não medeia o acesso ao site; O CADE determinou ainda que se sua intervenção apenas conseguisse forçar o Google a tornar sua busca menos eficaz, o que empurraria os consumidores para outros mecanismos de busca.<sup>27</sup> A abordagem criteriosa do CADE nesse caso estabelece um precedente importante que certamente se aplica no contexto do Projeto de Lei 2768/2022, que faz com que a doutrina das instalações essenciais seja aplicada a plataformas digitais em grande escala. Nenhuma plataforma digital é atualmente a única opção disponível ou o único ponto de acesso entre consumidores e empresas.

---

<sup>27</sup> [Decisão majoritária do Comissário Mauricio Maia](#) no Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94 (Réus: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.).

**2. A regulamentação é necessária para garantir o acesso ao(s) ativo(s) do(s) exemplo(s) da questão 1? O que tal regulamentação deve garantir para que o acesso ao ativo permita a entrada de terceiros nesses mercados digitais?**

Não. Uma regulamentação brasileira que aplicasse a doutrina das instalações essenciais às plataformas digitais seria onerosa, desnecessária e impediria a inovação de inúmeras pequenas empresas que dependem da concorrência das plataformas digitais para crescer e criar empregos. Todos os dias, os membros da App Association aproveitam a entrada contínua em e através de plataformas digitais e distorcer esta dinâmica pró-competitiva através da regulamentação governamental iria, efectivamente, consolidar as plataformas digitais existentes que os nossos membros procuram perturbar e competir, uma vez que a regulamentação governamental tem o efeito de tornar é mais fácil aceder às ofertas existentes nas circunstâncias definidas por esse regulamento em comparação com a criação de soluções alternativas. A aplicação da doutrina das instalações essenciais também promoveria, para a economia digital, a exclusão dos nossos membros das plataformas. Encorajamos fortemente a consideração cuidadosa das consequências não intencionais da aplicação da doutrina das instalações essenciais às plataformas digitais, após o que deve concluir-se que tal aplicação é totalmente inadequada e seria sem precedentes.

**3. Descrever casos em mercados digitais onde existe pelo menos uma outra empresa com ativos substitutos próximos a esses ativos da empresa principal, mas nenhuma das plataformas digitais que detêm o ativo fornece acesso a ele. Ou seja, mesmo que haja mais de um ativo no mercado, ainda existe um problema de acesso ao ativo. Como o Projeto de Lei 2.768/2022, especialmente seu artigo 10, poderia ser aprimorado para melhorar o acesso a insumos essenciais?**

A App Association contesta a presunção desta questão de que a doutrina das instalações essenciais deve ser aplicada às plataformas digitais, conforme descrito nas respostas anteriores acima. Uma mera preferência entre um ou mais activos não chega a aproximar-se do limiar necessário para considerar um activo “essencial”.

**4. Descrever casos em que a propriedade de dados em mercados digitais cria uma barreira à entrada que torna muito difícil ou mesmo impossível a entrada de plataformas digitais estabelecidas no mercado. Como o Projeto de Lei 2768/2022 poderia mitigar esse problema, reduzindo a barreira de entrada representada pelo acesso aos dados?**

Para as pequenas empresas, o acesso a grandes quantidades de dados não é necessário para entrar nos mercados digitais. O sucesso de uma pequena empresa

na economia digital centrar-se-á principalmente no grau de inovação do produto ou serviço que oferece aos utilizadores finais. Manter grandes quantidades de dados não garante sucesso em nenhum mercado digital. Além disso, conforme descrito acima, as pequenas empresas beneficiam significativamente da oferta de plataformas de serviços baseadas em dados e obtêm acesso a muitos conjuntos de dados vitais através dessas mesmas plataformas.

**5. Citar casos em que uma empresa do mercado digital no Brasil utilizou dados de terceiros por sua característica de fornecedora de insumos essenciais, prejudicando o terceiro competitivamente?**

Não, a App Association não conhece nenhum cenário aplicável e novamente se opõe à presunção de que a doutrina das instalações essenciais deve ser aplicada às plataformas digitais.

**6. Descrever casos em que uma dificuldade de interoperabilidade com os sistemas de uma empresa torna muito difícil ou impossível a entrada em um ou mais mercados digitais. Como o PL 2768/2022 poderia mitigar esse problema, reduzindo a barreira de entrada representada pela falta de interoperabilidade?**

Um mandato de interoperabilidade só deve ser promulgado em resposta a danos bem demonstrados e a uma falha de mercado (e não em hipóteses ou casos raros de uso extremo). Conforme discutido acima, o mercado de plataformas digitais não possui indicadores que apoiem tal mandato.

**7. A Lei Europeia do Mercado Digital (DMA) optou por implementar proibições absolutas (per se) de algumas condutas nos mercados digitais, como a autopreferência, entre outras. Já o Projeto de Lei 2.768/2022 optou por não praticar nenhuma conduta proibida ex ante. Deve haver uma ou mais condutas com vedações absolutas (per se) no Projeto de Lei 2.768/2022? Por que? Por favor, proponha um texto explicando onde ele estaria localizado no projeto de lei?**

O Projeto de Lei 2768/2022 evitou apropriadamente declarar proibições per se e não deveria mudar para refletir a abordagem única do DMA para as práticas de plataforma digital. Tais práticas devem ser avaliadas caso a caso e abordadas através de uma abordagem escalonada para mitigar os danos demonstrados.

A implementação do DMA, que está em curso, continua a esclarecer como as proibições gerais em diversos mercados da economia digital são intensamente difíceis de operacionalizar e cumprir, bem como a questionar a forma como as disposições do DMA irão atingir os objectivos dos decisores políticos europeus. Em

vez de criar uma regulamentação em torno de objetivos neutros em termos de tecnologia e modalidade, o DMA baseou regras que respondem a casos de utilização únicos e extremos na elaboração de regras que se aplicam a toda a economia digital. A abordagem do Brasil não mudou, e não deve mudar, para refletir a abordagem da regulamentação de plataformas digitais no DMA; no mínimo, o Brasil deveria observar os impactos da implementação do DMA antes de considerar a adoção de abordagens semelhantes.

**8. Haveria comportamentos nos mercados digitais que teriam alto potencial para acarretar problemas competitivos, mas que podem ser justificados como geradores de maior eficiência para empresas, transações e mercados? Dê exemplos desses comportamentos? Como esses comportamentos devem ser tratados no Projeto de Lei 2.768/2022? Em particular, seria apropriada uma “inversão do ônus da prova”, em que tal conduta seria presumivelmente anticoncorrencial, mas seria apropriado autorizar uma defesa das plataformas digitais com base nestas eficiências? Esses comportamentos deveriam ser considerados não proibidos em si, mas como uma “inversão do ônus da prova” no Projeto de Lei 2.768/2022?**

A avaliação de comportamentos nos mercados digitais deve ser abordada como nos mercados não digitais, no sentido de que as mudanças políticas ou as ações de aplicação devem basear-se em danos estabelecidos. Em mercados multilaterais, como nas plataformas digitais, um comportamento pode ter efeitos concorrenciais e anticoncorrenciais, e cada caso deve ser abordado de forma consistente. Por conseguinte, criar uma presunção de efeitos anticoncorrenciais para determinados comportamentos através da transferência do ônus da prova é inadequado, especialmente para mercados novos e dinâmicos como as plataformas digitais. As pequenas empresas com falta de recursos serão afastadas de casos de utilização e mercados inteiros caso o seu comportamento seja automaticamente considerado anticompetitivo.

**9. É necessário um regulador? Se sim, qual órgão regulador teria melhores condições de implementar a regulamentação prevista no Projeto de Lei 2.768/2022? Anatel, CADE, ANPD, outro regulador existente ou novo?**

Não é possível avaliar a criação de novas instituições ou a utilização de um regulador existente sem uma definição clara das questões que o Projeto de Lei 2.768 busca corrigir; uma vez que os problemas que este projeto de lei resolveria não são claros, não é possível recomendar um regulador. Hoje, as regras aplicadas por vários reguladores brasileiros, como ANPD e CADE, entre outros, abordam os atores e comportamentos que este projeto de lei abordaria. O projeto de lei descartaria a necessidade do importante papel que as diferentes autoridades de fiscalização do Brasil têm hoje, que apoiam a concorrência na economia digital, e se sobreporia ou entraria em conflito com as autoridades que algumas dessas agências têm para lidar

com a concorrência, seja em uma modalidade digital ou outra. A App Association entende, portanto, que o Projeto de Lei 2768/2022 é desnecessário e prejudicial.

**10. Considera que poderá existir algum risco de bis in idem entre o regulador e a autoridade da concorrência, sendo a mesma conduta analisada por ambos?**

Sim, as sanções do Projeto de Lei 2.768/2022 parecem se sobrepor às da Lei nº 12.529/11, criando dupla responsabilidade pelos mesmos atos considerados prejudiciais à concorrência. Este é um problema significativo que deve ser resolvido antes que o Projeto de Lei 2768/2022 avance.

Os quadros jurídicos existentes no Brasil fornecem um conjunto abrangente de ferramentas para abordar a conduta anticoncorrencial e, portanto, a atual legislação concorrencial e sua aplicação já abrangem e dispõem de recursos para abordar os princípios incluídos no Projeto de Lei 2768. As questões da economia digital em questão nesta consulta (por exemplo, interoperabilidade, portabilidade de dados, etc.) já podem ser abordadas no âmbito da conduta de exclusão e das teorias de danos de exclusão e podem ser facilmente abordadas utilizando o quadro jurídico atual. Especificamente, o CADE já exerce a sua autoridade em todos os setores, incluindo os mercados digitais, a fim de promover os princípios fundamentais da política de concorrência (por exemplo, para evitar condutas anticompetitivas), que incluem todos os riscos listados na consulta. Além disso, as investigações do CADE concentraram-se consistentemente em fatos e circunstâncias específicas, o que é uma abordagem apropriada para a aplicação, conforme discutido acima.

**11. Qual a sua avaliação sobre os critérios do art. 9º do Projeto de Lei 2.768/2022? Deveria ser mudado? Por quais critérios? É necessário designar o titular do poder de controle de acesso serviço a serviço essencial?**

A App Association acredita que o Artigo 9 é equivocado porque não há uma relação demonstrável e consistente entre as receitas de uma empresa e ter “poder essencial de controle de acesso”. Tal como discutido acima, as receitas e outras medidas quantitativas, como o número de utilizadores, não são necessariamente indicativas de concentração ou domínio do mercado. Nem essas métricas indicam falhas de mercado de forma consistente ou precisa (por exemplo, abusos monopolistas significativos podem ocorrer e ocorrem em cenários de receitas baixas e baixo número de utilizadores). Encorajamos fortemente o alinhamento com princípios antitruste comprovados pelo tempo (por exemplo, a disponibilidade de substitutos) descritos acima, que também já estão contidos na legislação concorrencial brasileira existente.

**12. O que achou das regras sobre o Fundo de Supervisão das Plataformas Digitais no art. 15 do Projeto de Lei 2.768/2022? Existe outra forma de financiar este tipo de atividade regulatória governamental?**

A App Association incentiva fortemente uma definição clara dos problemas distintos e novos que devem ser resolvidos, com base em evidências que demonstrem problemas sistêmicos, antes de implementar um novo mecanismo de financiamento. Ao examinar esta questão, pedimos que sejam considerados os encargos para a comunidade de pequenas empresas da App Association, tanto direta como indiretamente.

**13. Até que ponto você acredita que todos os problemas abordados no Projeto de Lei 2.768/2022 já são adequadamente tratados pelo direito concorrencial, mais especificamente pelo CADE, com os instrumentos da Lei nº 12.529 de 2011?**

Todas as preocupações do Projeto de Lei 2768/2022, na medida em que estejam claramente definidas, já são abordadas pela legislação concorrencial existente. Os riscos associados à interoperabilidade, portabilidade de dados, processamento, utilização e armazenamento de dados e concentração enquadram-se todos no âmbito da conduta de exclusão e das teorias de encerramento de danos e podem ser prontamente abordados utilizando o quadro jurídico atual no Artigo 36, linhas V, VIII IX, e X da Lei nº 12.529/11. A atual legislação da concorrência e a aplicação das melhores práticas internacionais na aplicação da concorrência serão os que melhor terão em conta os riscos nos mercados digitais decorrentes da concentração do mercado e do abuso do poder económico, ao mesmo tempo que promovem a concorrência e a inovação.

A Lei da Concorrência do Brasil de 2011 foi promulgada após um extenso debate legislativo que levou a um acordo para fortalecer os poderes investigativos do CADE devido ao reconhecimento de que havia evidências de que os danos identificados não poderiam ser tratados através do regime existente. O quadro jurídico existente provou ser flexível e o CADE obteve um elevado grau de sucesso ao utilizá-lo para proteger a concorrência. Para atingir esses objetivos, o CADE pode instaurar processos judiciais, aceitar compromissos executivos judiciais, impor medidas de “separação contábil e funcional”, emitir autos de infração, emitir avisos públicos de advertência, adotar liminares em questões urgentes, resolver questões administrativamente e realizar campanhas educativas. e outras iniciativas de compliance (algumas das quais o Projeto de Lei 2.768/2022 atribuiria duplicadamente à ANATEL).

**14. Que problemas poderão ser gerados para a atividade de inovação das plataformas digitais caso haja a regulamentação das plataformas digitais proposta pelo Projeto de Lei 2768/2022? Isso poderia ser tratado de alguma forma dentro do Projeto de Lei 2768/2022?**

Com base em nossos extensos comentários acima, há problemas claramente significativos que seriam gerados a partir da regulamentação das plataformas digitais proposta pelo Projeto de Lei 2768/2022. As pequenas empresas na economia digital dependem de plataformas para funcionalidades que agilizam a privacidade, a segurança, a propriedade intelectual e a oferta de acessibilidade para pessoas com deficiência, e esta dinâmica alteraria substancialmente esta relação simbiótica (que ainda não foi levado em consideração nas consultas e debates do Projeto de Lei 2.768/2022 até o momento). Conforme discutido acima em nossas opiniões gerais e em respostas a perguntas anteriores, os danos da promulgação do Projeto de Lei 2768/2022 incluem a redução de oportunidades para pequenas empresas e startups se envolverem na economia digital, redução da confiança na economia digital devido ao aumento da exploração da privacidade e da segurança cibernética, e, em última análise, prejudicar os consumidores brasileiros através da redução da escolha e dos preços mais elevados. Mais uma vez alertamos contra o espelhamento de disposições no DMA, que ainda não foram implementadas e cujos impactos não foram medidos ou compreendidos.

**15. Quais seriam as dificuldades práticas de aplicação deste tipo de legislação contemplada pelo Projeto de Lei 2768/2022?**

O perigo de impor regras e obrigações gerais, tal como constam atualmente do Projeto de Lei 2.768/2022, é que haverá imensa incerteza sobre seu escopo e aplicação, que permanecerá sujeito às mudanças de atitude da ANATEL. A comunidade empresarial, e a comunidade inovadora de pequenos negócios que a App Association representa especificamente, terá grande dificuldade por no mínimo anos (até que ocorra a judicialização adequada) em entender como operacionalizar os impactos desta nova política no Brasil, prejudicando sua capacidade de tomar riscos nos mercados brasileiros.

Mais uma vez alertamos o Brasil contra espelhar o DMA não comprovado e não totalmente implementado, e encorajamos o estudo cuidadoso de sua implementação antes de avançar com o Projeto de Lei 2768/2022 ou propostas semelhantes. Nossa discussão acima discorre sobre a dinâmica das plataformas digitais que trazem imensos benefícios aos desenvolvedores de pequenas empresas.

**16. Você vê muito espaço para a judicialização desse tipo de regulamentação prevista no Projeto de Lei 2768/2022? Em quais dispositivos?**

Sim absolutamente. Como o Projeto de Lei 2768/2022 reflete o DMA, as principais definições, objetivos e meios de aplicação são ambíguos e suscetíveis a interpretações totalmente diferentes. Devido a tanta incerteza, certamente será necessário recorrer a litígios para esclarecer o significado da linguagem ampla adotada no projeto de lei, a menos que ela seja drasticamente melhorada.

**17. As definições do artigo 6º do Projeto de Lei 2.768/2022 são adequadas aos fins desta proposta?**

Não. O Artigo 6 reflete as definições do DMA, que foi escrito para atingir empresas específicas em diferentes setores com diferentes modelos de negócios e utiliza uma abordagem abrangente para a economia digital e a concorrência que contradiz a abordagem do Brasil à regulamentação pelo CADE discutida acima. As definições do Artigo 6 perpetuam esta abordagem de tamanho único que ignora diferenças entre modelos de negócios e diferenças entre diferentes mercados, dando também origem a conflitos com a legislação brasileira existente que protege a concorrência. Por exemplo, propor um escopo que se aplica a serviços digitais ou on-line apresenta um escopo subjetivo, contribui para a incerteza e reduz a confiança no Estado de Direito no Brasil, desencorajando novos participantes no mercado e suas inovações. A confusão é ampliada dado que o Artigo 6 é simplesmente uma tradução direta das definições do DMA no Artigo 10 que se referem a termos definidos em outras partes do DMA, que não estão no Projeto de Lei 2768/2022 (por exemplo, “serviço de intermediação online”, transferido diretamente do DMA, é extremamente vago no Projeto de Lei 2.768/2022 e pode ter alcance excessivamente amplo). A App Association insta o Projeto de Lei 2768/2022 a ser retirado para mais estudos e considerações para resolver este problema e outros descritos em outras partes deste comentário.

**18. Em vez de pura regulação ex-ante, faria sentido qualquer outro tipo de monitorização e/ou regulação dos mercados digitais?**

A App Association reitera que a aplicação da lei da concorrência deve basear-se em provas sólidas e numa análise económica cuidadosa para garantir que a aplicação é apropriada e aborda os danos reais à concorrência. Na verdade, a monitorização de qualquer mercado em busca de sinais de danos à concorrência é apropriada para apoiar esta aplicação. A atual lei brasileira de concorrência já aborda a possibilidade de aplicação ex post aplicável nos mercados digitais e permite ao governo compreender os mercados e proteger os consumidores ao longo do tempo.

**19. O conjunto de soluções descrito no art. 10 do Projeto de Lei 2.768/2022 são adequados?**

O Projeto de Lei 2768/2022 descreve quatro princípios subjetivos que não podem ser interpretados de forma consistente pela comunidade de pequenas empresas ou outros, e afirma que uma autoridade de fiscalização pode impor obrigações adicionais para abusos, como no contexto da portabilidade e interoperabilidade de dados. A natureza inespecífica do Artigo 10 permitirá à ANATEL aplicar soluções na economia digital sem controle e convida a abordagens inconsistentes de aplicação que criarão

incertezas e prejudicarão a inovação. Idealmente, os poderes (e os limites desses poderes) de uma autoridade fiscalizadora como a ANATEL serão claramente definidos para fornecer regras de trânsito claras para todos os atores.

**20. As sanções previstas no art. 16 do Projeto de Lei 2.768/2022 é adequado?**

O Projeto de Lei 2.768/2022 não define as situações precisas em que a ANATEL poderia impor penalidades e não esclarece se a multa de 2% se aplica à receita global ou brasileira. Além disso, as sanções do Projeto de Lei 2.768/2022 parecem se sobrepor às da Lei nº 12.529/11, criando dupla responsabilidade pelos mesmos atos considerados prejudiciais à concorrência. Isto é muito problemático e deve ser abordado para que seja adotada uma abordagem unificada em relação às sanções.

**21. O artigo 10.º prevê diversas obrigações numa lista não exaustiva às quais o regulador poderá impor outras medidas. Deveria ser criada uma lista exaustiva de medidas?**

A App Association recomenda que a avaliação dos comportamentos seja abordada caso a caso e que as medidas impostas pelos reguladores se baseiem em provas e análises económicas para garantir que a aplicação da legislação antitrust aborda os danos reais à concorrência. O desenvolvimento de tal lista para descrever outras medidas que poderiam ser tomadas pode ser útil para definir expectativas de potenciais obrigações que podem ser impostas, o que proporcionará alguma certeza. Antes de criar tal lista para apoiar a regulação ex ante das plataformas digitais, é vital um conhecimento completo do sector para informar estas decisões do regulador; infelizmente, não acreditamos que tal entendimento tenha sido totalmente desenvolvido no Brasil ainda, e pedimos maior divulgação a todas as comunidades impactadas por esta proposta de regulamento, incluindo a comunidade inovadora de pequenas empresas que a App Association representa.

**22. Em relação a preços e variedades, com o intuito de promover a concorrência e incentivar a inovação, um regulador deveria proteger a concorrência potencial mesmo em detrimento da eficiência?**

No que diz respeito aos preços e à variedade, a protecção da concorrência deve ser equilibrada com a preservação da eficiência a favor dos consumidores. Como discutido em outras respostas acima, a estrutura atual e a capacidade de aplicação do Brasil fornecem uma abordagem apropriada para alcançar esse equilíbrio.

**23. Com o regulador em ação, este deveria intervir em grandes aquisições em segmentos relevantes de mercado?**

O sucesso de uma startup ou pequena empresa pode assumir uma variedade de formas e ser alcançado através de diferentes meios, incluindo, mas não limitado a, ser adquirido por uma empresa maior com os recursos e conhecimento para melhorar o produto e/ou agilizar a entrada no mercado ou uma oferta pública inicial (IPO), tudo em benefício dos consumidores finais. A aquisição costuma ser a melhor dessas opções para o(s) dono(s) do negócio e consumidores, já que os IPOs são caros e repletos de riscos e, portanto, reduzem a probabilidade de benefício para o consumidor. Os membros da App Association geralmente iniciam nossos negócios com o entendimento de que, uma vez que tenhamos concretizado nossa ideia, nosso negócio pode ser adquirido, permitindo-nos seguir em frente para desenvolver novos negócios. A economia e os consumidores brasileiros se beneficiaram imensamente da nossa liberdade combinar os novos produtos que criamos com os recursos, conhecimento técnico e conhecimento comercial de empresas que mais tarde adquirem nossas inovações. Uma fusão que ajude a fornecer melhores produtos ou serviços aos consumidores é muitas vezes o resultado desejado e desejável do ponto de vista da política de concorrência.

Quaisquer modificações na política de concorrência brasileira para fusões e aquisições devem manter uma deferência à análise econômica completa como base de qualquer revisão ou aplicação de fusões, e refletir o acima exposto.

**24. Como deveria uma autoridade reguladora determinar a melhor forma de agir em circunstâncias de possível domínio de mercado, onde um player impediria a entrada de outros concorrentes com a capacidade de desconcentrá-lo? Além disso, esse tipo de ação preventiva legítima?**

A estrutura atual do Brasil fornece um ambiente adequado para combater o abuso de posição dominante no mercado. Os riscos associados à interoperabilidade, portabilidade de dados, processamento, utilização e armazenamento de dados e concentração enquadram-se todos no âmbito da conduta de exclusão e das teorias de encerramento de danos e podem ser prontamente abordados utilizando o quadro jurídico atual no Artigo 36, linhas V, VIII IX, e X da Lei nº 12.529/11. A atual legislação da concorrência e a aplicação das melhores práticas internacionais na aplicação da concorrência serão os que melhor terão em conta os riscos nos mercados digitais decorrentes da concentração do mercado e do abuso do poder econômico, ao mesmo tempo que promovem a concorrência e a inovação.

A Lei da Concorrência do Brasil de 2011 foi promulgada após um extenso debate legislativo que levou a um acordo para fortalecer os poderes investigativos do CADE devido ao reconhecimento de que havia evidências de que os danos identificados não poderiam ser tratados através do regime existente. O quadro jurídico existente provou ser flexível e o CADE obteve um elevado grau de sucesso ao utilizá-lo para proteger a concorrência. Para atingir esses objetivos, o CADE pode instaurar processos judiciais, aceitar compromissos executivos judiciais, impor medidas de “separação contábil e funcional”, emitir autos de infração, emitir avisos públicos de advertência,

adotar liminares em questões urgentes, resolver questões administrativamente e realizar campanhas educativas. e outras iniciativas de compliance (algumas das quais o Projeto de Lei 2.768/2022 atribuiria duplicadamente à ANATEL).

#### IV. Conclusão

Instamos fortemente o Brasil a avaliar holisticamente o ecossistema de aplicativos móveis e capturar sua natureza fortemente competitiva e inovadora, descrita acima, em seu Relatório Resumido. O Brasil também deve evitar mudanças políticas que inseririam indevidamente mandatos governamentais neste ecossistema dinâmico que perturbariam desnecessariamente a inovação, o crescimento e a criação de empregos no Brasil.

A App Association agradece a oportunidade de fornecer suas opiniões e solicita uma consideração cuidadosa de nossos interesses. Estamos comprometidos em trabalhar com formuladores de políticas e reguladores no Brasil e em todo o mundo para levar os benefícios da economia dinâmica de aplicativos a todos os consumidores e empresas por meio do desenvolvimento de políticas equilibradas de proteção ao consumidor e de concorrência.

Atenciosamente,



Brian Scarpelli  
Conselheiro sênior de Política Global

ACT | The App Association  
1401 K St NW (Ste 501)  
Washington, DC 20005  
Estados Unidos