

Contribuições à Tomada de Subsídios sobre Aspectos Econômicos e Concorrenciais de Plataformas Digitais - Ministério da Fazenda

BRASÍLIA/DF, MAIO DE 2024



ASSOCIAÇÃO
LATINO-AMERICANA
DE INTERNET

Quem Somos¹

A ALAI é uma associação civil de caráter internacional, sem fins lucrativos, que busca pensar e desenvolver a Internet na América Latina e no Caribe. A ALAI promove o desenvolvimento inclusivo da economia digital através da manutenção e fortalecimento de uma Internet aberta, com políticas que contemplem e favoreçam o empreendedorismo, a inovação, as oportunidades para novas aplicações da tecnologia, do respeito e do exercício dos direitos humanos.

Entre os temas de nossa atuação, destaca-se a agenda regional relacionada à desinformação, liberdade de expressão, economia digital e eleições. Tais temas são relevantes à missão, visão e princípios da ALAI, bem como de seus associados²: Airbnb, Amazon, Decolar, Discord, Expedia, Google, Hotmart, Mercado Livre, Meta, Nippy, Quinto Andar, Rappi, TikTok, Twitter e Zoom.

Da nossa equipe³, convém destacar o Diretor Executivo, baseado no Uruguai, Raúl Echeverría; e o Gerente de Políticas Públicas, baseado em Brasília, Sérgio Garcia Alves. Ambos cumprem agenda institucional em Brasília, para estreitar laços regionais, apresentar as áreas de atuação da ALAI e promover diálogos sobre a agenda do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, principalmente, relativa à temática do enfrentamento à desinformação no âmbito eleitoral.

¹ Ver: ALAI. Disponível em: <https://alai.lat/alai/>. Acesso em: 22. mar. de 2022.

² Ver: Membros associados. Disponível em: <https://alai.lat/miembros/>. Acesso em: 22. mar. de 2022.

³ Ver: Equipe. Disponível em: <https://alai.lat/staff/>. Acesso em: 22. mar. de 2022.

SUMÁRIO

I. Objetivos e racional regulatório

- | | |
|---|----------|
| | 4 |
| 1. Que razões econômicas e concorrenciais justificariam a regulação de plataformas digitais no Brasil? | 4 |
| 1.1. Há razões distintas para regular ou deixar de regular diferentes tipos de plataformas? | 9 |
| 1.2. Em qual medida o contexto brasileiro se aproxima ou se diferencia do contexto de outras jurisdições que adotaram ou estão considerando novas regulações para plataformas digitais? Quais casos, estudos, ou exemplos concretos no Brasil indicariam a necessidade de revisão do arcabouço jurídico-regulatório brasileiro? | 12 |

II. Suficiência e adequação do modelo de regulação econômica e defesa da concorrência atual

- | | |
|---|-----------|
| | 24 |
| 2. O arcabouço legal e institucional existente para defesa da concorrência - notadamente a Lei nº 12.529/2011 - é suficiente para lidar com as dinâmicas relacionadas às plataformas digitais? Há problemas concorrenciais e de natureza econômica que não são abordados de forma satisfatória pela legislação atual? Que aperfeiçoamentos seriam desejáveis ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) para lidar de maneira mais efetiva com as plataformas digitais? | 24 |
| 3. A Lei nº 12.529/2011 estabelece, no §2º do artigo 36 que: "Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia." As definições da Lei 12.529/2011 relacionadas ao poder de mercado e ao abuso de posição dominante são suficientes e adequadas, da forma como são aplicadas, para identificar poder de mercado de plataformas digitais? Se não, quais as limitações? | 27 |
| 4. Algumas condutas com potenciais riscos concorrenciais tornaram-se relevantes nas discussões sobre plataformas digitais, incluindo: (i) a discriminação econômica por algoritmos; (ii) falta de interoperabilidade entre plataformas concorrentes em determinadas circunstâncias; (iii) o uso descomedido de dados pessoais coletados, associados a eventuais condutas discriminatórias; e (iv) o efeito de alavancagem de um produto da própria plataforma em detrimento de outros concorrentes em mercados adjacentes; entre outras. Em qual medida a lei de defesa da concorrência oferece dispositivos para mitigar preocupações concorrenciais que surgem a partir das relações verticais ou de complementariedade em plataformas digitais? Quais condutas com | |

potencial anticompetitivo não seriam identificadas ou corrigidas por meio da aplicação do ferramental antitruste tradicional? 29

5. Em relação ao controle de estruturas, é necessário algum tipo de adaptação nos parâmetros de submissão e análise de atos de concentração que busque tornar mais efetiva a detecção de potenciais danos à concorrência em mercados digitais? Por exemplo: mecanismos para revisão de aquisições abaixo dos limites de notificação, ônus da prova e elementos para análise - como o papel dos dados, entre outros - que contribuam para uma abordagem holística sobre o tema. 31

III. Desenho de eventual modelo regulatório de regulação econômica pró-competitiva 32

6. O Brasil deveria adotar regras específicas de caráter preventivo (caráter ex ante) para lidar com as plataformas digitais, visando evitar condutas nocivas à concorrência ou a consumidores? A lei de defesa da concorrência - com ou sem alterações para lidar especificamente com mercados digitais - seria suficiente para identificar e remediar problemas concorrenciais efetivamente, após a ocorrência de condutas anticompetitivas (modelo ex post) ou pela análise de atos de concentração? 33

6.1. Qual a combinação possível dessas duas técnicas regulatórias (ex ante e ex post) para o caso das plataformas digitais? Qual abordagem seria recomendável para o contexto brasileiro, considerando ainda os diferentes graus de flexibilidade necessários para identificar de forma adequada os agentes econômicos que devem ser foco de eventual ação regulatória e das obrigações correspondentes? 34

7. Jurisdições que adotaram ou estão considerando a adoção de modelos de regulação pró-competitivos - como as novas regras da União Europeia, a legislação japonesa e a proposta regulatória do Reino Unido, entre outras - optaram por um modelo assimétrico de regulação, diferenciando o impacto das plataformas digitais a partir de seu segmento de atuação e em função de seu porte, como é o caso dos gatekeepers no DMA europeu. 36

7.1. Uma legislação brasileira que introduzisse parâmetros para a regulação econômica de plataformas digitais deveria ser simétrica, abrangendo todos os agentes deste mercado ou, ao contrário, assimétrica, estabelecendo obrigações apenas para alguns agentes econômicos? 36

7.2. Caso a resposta seja no sentido de adoção de regulação assimétrica, quais parâmetros ou referências deveriam ser utilizados para esse tipo de diferenciação? Quais seriam os critérios (quantitativos ou qualitativos) que deveriam ser adotados para identificar os agentes econômicos que devem ser objeto de regulação de plataformas no caso brasileiro? 41

8. Há riscos para o Brasil decorrentes da não adoção de um novo modelo regulatório pró-competitivo, especialmente considerando o cenário em que outras jurisdições já adotaram ou estão em processo para adotar regras específicas voltadas a plataformas digitais, levando em conta a atuação global das maiores plataformas? Quais benefícios poderiam ser obtidos pela adoção de uma regulamentação análoga no Brasil? 43

8.1. Como o Brasil, no caso da adoção de uma eventual regulamentação pró competição, se integraria a esse contexto global? 44

IV. Arranjo institucional para regulação e supervisão **45**

9. É necessário haver um regulador específico para supervisão e regulação de grandes plataformas digitais no Brasil, considerando-se apenas a dimensão econômico-concorrencial? **45**

9.1. Em caso afirmativo, seria adequado criar um órgão regulador específico ou atribuir novas competências a órgãos já existentes? Quais mecanismos de coordenação institucional seriam necessários, tanto em um cenário envolvendo órgãos e instituições existentes, quanto na hipótese de criação de um novo regulador? **46**

I. Objetivos e racional regulatório

1. Que razões econômicas e concorrenciais justificariam a regulação de plataformas digitais no Brasil?

ALAI:

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) reconhece que a regulação de plataformas digitais seria justificada caso houvesse concretamente indicação de falha de mercado a ser remediada.

Sobretudo, em relação ao mercado, é necessário destacar que **não existem “mercados digitais” pela perspectiva concorrencial**. Uma forma mais precisa de descrever os desenvolvimentos econômicos é a difusão de tecnologias “digitais” por toda a economia, em setores como publicidade, agricultura, automotivo, indústria e varejo. Empresas geralmente referidas como “big tech” podem ser mais bem descritas como pioneiras na adoção da tecnologia em setores muito distintos.

Diante da ausência de justificativa razoável para regulação de plataformas, considera-se que uma regulação nesse contexto seria estabelecer um tratamento diferenciado a agentes privados que adotam tecnologias de forma mais abrangente que outras. Essa **abordagem é ilógica**, cria incentivos econômicos perversos, penaliza a inovação, distorce a concorrência, protege operadores já consolidados, e em última instância prejudica os consumidores.

Nesse sentido, **é fundamental que os reguladores avaliem a dinâmica concorrencial em cada mercado relevante**. Assim, será razoavelmente evitado que haja segmentação ou aplicação de regras distintas a determinados atores devido ao mero uso de determinada tecnologia.

Diante da ausência de razões econômicas e concorrenciais que justifiquem a regulação das chamadas plataformas digitais, torna-se importante refletir sobre esta resposta, considerando os seguintes pontos: (i) ausência de falha de mercado; (ii) estrutura concorrencial suficiente; (iii) definição de plataformas digitais; e (iv) impactos negativos.

1. Ausência de falha de mercado

A ALAI destaca que no Brasil, a **abordagem regulatória tem sido a adoção de**

regulamentação específica setor a setor para resolver falhas de mercado. Exemplo disso ocorre em relação aos monopólios naturais no setor elétrico ou de telecomunicações, ou assimetrias de informação nos planos de saúde ou no setor bancário. Por outro lado, nos “mercados digitais” brasileiros, não há falhas que ensejem a atuação do regulador, considerando a capacidade inovadora do país.

Os chamados “mercados digitais” são marcados por uma forte inovação, alta competitividade e baixos obstáculos de entrada. A inovação constante e a introdução de novos bens e serviços dão base para a concorrência nos mercados digitais. A variedade de consumidores e a rápida mudança nos hábitos digitais criam uma variedade de oportunidades de entrada no mercado.

Vale levar em consideração que o acesso a grandes volumes de dados não garante o sucesso nos mercados digitais ou na competição com outros *players*. Na verdade, **o sucesso ou o fracasso de uma empresa digital depende da capacidade de criar produtos atraentes e inovadores, bem como da oferta de serviços populares.**

Por isso, em relação à regulação de plataformas digitais no Brasil, na ausência de uma falha específica do mercado, **a regulamentação *ex-ante* não parece apropriada e tentar encontrar uma única “falha de mercado” em todos os “ecossistemas digitais” também pode ser enganosa,** pois isso apagaria as características individuais de cada empresa que se enquadra na categoria “digital” mais ampla.

Diante disso, entende-se que a regulamentação para resolver as falhas de mercado deve ser determinada com base em provas em setores específicos, a partir de estudos de fatores ou critérios estruturais (dominância, acesso a recursos e dados, integrações verticais) para, a partir disso, identificar se aquele agente é merecedor de regulação específica. **As autoridades e reguladores de concorrência devem tentar encontrar falhas de mercado em toda a economia, e não apenas no “ecossistema digital”, independentemente de uma empresa utilizar ferramentas digitais.**

Vale ressaltar que **a ilegalidade é uma ferramenta extrema que deve ser utilizada com moderação e criteriosamente, tendo em vista seu efeito nocivo que pode provocar o risco de prejudicar eficiências que são benéficas tanto para os consumidores como para as empresas.** Por esse motivo, a experiência geral da legislação antitruste na maioria das jurisdições limita este tratamento apenas aos cartéis tradicionais.

A **ALAI destaca que a regulação se torna necessária** quando houver presunção de que praticamente todas as condutas abordadas por tal regulação deveriam ser proibidas, **devido a falha de mercado concretamente identificada.**

Vale considerar o contexto europeu, em que o Digital Market Act (DMA) foi concebido como consequência dos processos e particularidades políticas da União Europeia (UE), visando evitar a fragmentação regulatória entre diferentes estados membros [1], **preocupação que**

não se aplica ao Brasil, e acompanhando os principais casos de concorrência na UE. O CADE ainda não identificou quaisquer problemas de concorrência nos casos que analisou que possam implicar a necessidade de novas regras e ferramentas.

Algumas das preocupações identificadas em outras jurisdições podem não ser um problema no contexto brasileiro. Um exemplo importante dessa situação é o varejo, que, no Brasil, é altamente competitivo, com um grande número de participantes locais e globais bem estabelecidos. **A dinâmica do mercado é, portanto, muito diferente da percebida em outras jurisdições, pois apresenta algumas características importantes de um mercado competitivo**, caracterizada com (i) novos entrantes; (ii) variação das participações de mercado dos participantes ao longo do tempo; e (iii) pressão transfronteiriça de participantes que não operam no Brasil.

Diante disso, **a implementação de regulamentações desnecessárias e inadequadas têm o potencial de criar barreiras artificiais aos mercados brasileiros**, tornando o Brasil um player menos atraente para investimentos, aumentando os custos operacionais e, em última instância, prejudicando as empresas, especialmente as pequenas, que têm um risco maior de não conseguir se adaptar a essa nova realidade. Particularmente em relação ao varejo, a nova regulamentação tem o potencial de eliminar os incentivos para que as empresas continuem investindo em redes logísticas eficientes, um aspecto fundamental para o mercado.

2. Estrutura concorrencial suficiente

O Brasil tem uma estrutura de defesa da concorrência forte, moderna e flexível, totalmente capaz de identificar e lidar com possíveis preocupações que possam surgir das atividades das chamadas "plataformas digitais". Nesse contexto, a flexibilidade da atual lei da defesa de concorrência, bem como da eficaz atuação do CADE são suficientes, conforme evidências citadas na resposta do tópico 2.

De fato, outras jurisdições enfrentaram frustração geral em relação às ferramentas antitruste; porém, o mesmo não ocorre no Brasil. **A autoridade brasileira de defesa da concorrência tem sido capaz de tratar com eficiência as preocupações concorrenciais decorrentes dos chamados "mercados digitais"**. Além disso, a autoridade demonstra compromisso com os novos desafios impostos pela economia digital e **tem aumentado o uso de medidas preventivas e termos de compromisso de cessação nos últimos anos para garantir uma intervenção tempestiva nos chamados "serviços digitais"**.

Portanto, **a ALAI ressalta que não há evidências de que as ferramentas antitruste tenham falhado no Brasil**. Assim, a percepção geral é que a autoridade brasileira de concorrência tem sido eficaz para esse fim, conforme o escopo legal e jurisprudencial.

3. Definição de "plataformas digitais"

Considerando a regulamentação que regerà as “plataformas digitais”, o texto deve definir cuidadosamente o que são as empresas visadas. Isso porque o termo “plataformas digitais” abrange geralmente vários setores que operam tanto no espaço físico como no digital. Sendo assim, uma regulamentação que se aplica apenas a empresas ou serviços online conduzirá a efeitos desproporcionais nestes setores e prejudicará as soluções digitais inovadoras para os clientes.

Não existe uma definição uniforme de “plataforma digital”. Embora diferentes jurisdições tenham discutido a “regulação de plataformas digitais”, as definições do que constitui uma plataforma digital variam, e são geralmente aplicadas de forma casuística. Por esse motivo, o termo “plataforma digital” pode assumir um significado no contexto da regulação de telecomunicações, e outro no contexto de discussões sobre privacidade. **A ausência de uma definição uniforme de “plataforma digital” em nível global é uma fonte de riscos, e tal termo não é suficiente para designar um mercado formal ou sequer definir um grupo de mercados para efeitos de análise concorrencial.**

Sendo assim, para chegar à **melhor definição de plataformas digitais, sugerimos uma ampla discussão com os representantes do setor.** Tendo em vista a grande diversidade de negócios, os diferentes modelos e possibilidade de relacionamento com usuários, **é essencial compreender melhor especificidades de plataformas e serviços digitais, para alcançar a melhor proposta de regulação, talvez elaborando propostas específicas para cada demanda que se pretende responder.**

A definição de plataforma não deve selecionar com base no mercado de atuação, serviço oferecido, quantidade de clientes ou participação de mercado. A definição **deve focar em características gerais comuns a qualquer plataforma** e apenas utilizar critérios como participação de mercado ou número de usuários para isenção de subsunção a determinada regra.

Ao considerar regulação sobre “plataformas digitais”, é fundamental **considerar que os agentes que são alvo de tal regulação geralmente atuam em diversos setores da economia e operam tanto no meio físico como no digital.** Diante disso, essa regulação pode provocar efeitos desproporcionais de forma transversal em todos setores relacionados, o que limita o desenvolvimento de soluções digitais inovadoras para os consumidores.

Além disso, os critérios para identificar os agentes econômicos objeto de regulação não devem ser meramente quantitativos mas sim qualitativos, devendo ser analisados os fatores ou critérios estruturais (dominância, acesso a recursos e dados, integrações verticais) que demonstrem distorções e que portanto devam ser corrigidos.

Diante disso, **a ALAI considera que a ausência de uma definição uniforme de “plataforma**

digital” a nível mundial representa um risco. Além disso, o termo “plataforma digital” não serve como um mercado formal, nem mesmo é suficiente para definir um grupo de mercados para efeitos de análise da concorrência.

4. Impactos negativos

Uma regulação de tal natureza levanta riscos de intervenção excessiva, uma vez que pode levar à diminuição da concorrência e dos investimentos em soluções altamente inovadoras em diferentes setores.

Conforme detalhado nos tópicos seguintes, **a atual legislação da concorrência é suficiente para responder às preocupações relacionadas com as atividades das chamadas “plataformas digitais”** que foram encontradas até o momento. Na ausência de quaisquer novos problemas ou preocupações e considerando que o CADE tem sido capaz de lidar com os casos concretos existentes, **qualquer nova regulamentação não é necessária.**

Vale destacar que a regulação de “plataformas digitais” provavelmente prejudicaria a concorrência entre marketplaces digitais. Essa concorrência específica tem tido efeitos positivos substanciais para as pequenas e médias empresas e para os consumidores: melhores serviços aos clientes; entregas rápidas/cômodas e soluções inovadoras. Isso é evidente ao considerar o escopo do varejo, em que os varejistas concorrem através de vários canais, como lojas físicas, marketplaces digitais, e lojas que envolvem o modelo de compra online e retirada no estabelecimento físico. Nesse contexto, cada um desses canais exerce uma pressão competitiva sobre os outros, uma vez que os consumidores utilizam vários canais para fazer compras, de acordo com a sua preferência.

Ademais, é possível identificar **riscos e compromissos substanciais associados à regulamentação das “plataformas digitais”** que envolve:

- Risco de intervenção excessiva;
- Abrandamento do crescimento econômico;
- Estagnação da inovação tecnológica e do investimento estrangeiro;
- Riscos de segurança de dados e privacidade.

5. Conclusão

Portanto, **qualquer regulamentação futura deve ser abordada com extrema cautela e não deve ser implementada sem justificativas concretas e razoáveis cuidadosamente ponderadas para o contexto brasileiro.**

Notas de rodapé:

[1] Comissão Europeia, “Avaliação de impacto da Lei dos Mercados Digitais”, ponto 2.1.3.

1.1. Há razões distintas para regular ou **deixar de regular diferentes tipos de plataformas?**

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** enfatiza que a razão para regular as chamadas “plataformas digitais” deve prover da pretensão de remediar alguma falha de mercado concretamente identificada. Sobretudo, **a consideração de que há “diferentes tipos de plataformas” é importante**, por isso esta resposta deve ser refletida considerando os seguintes pontos: (i) ausência de consenso conceitual; e (ii) impactos e recomendações.

1. Ausência de consenso conceitual

A ALAI enfatiza a necessidade de considerar a complexidade do ecossistema digital, por isso **vale considerar que não há consenso sobre quais empresas se qualificam como "plataformas digitais", bem como não há uma definição uniforme do que constitui um "mercado digital".**

Nesse sentido, reforçamos que na perspectiva antitruste, **não existe um "mercado digital"** – o que ocorre é uma rápida difusão da tecnologia "digital" em toda a economia em setores diversos como publicidade, agricultura, automotivo, manufatura e varejo, isso resulta em um número cada vez maior de transações comerciais realizadas pela Internet.

Considera-se que há vagueza também na definição dos serviços e práticas que tendem a ser circunscritos ao “setor de mercados digitais”. Enquanto segmentos como telecomunicações, aviação e setor bancário têm sua atividade econômica claramente delimitada e bem definida, **os chamados “mercados digitais” não pressupõem uma atividade econômica única e claramente delimitada.** A despeito de esforços regulatórios relacionados a inúmeros mercados que se encaixariam sob tal definição, **o termo usualmente aglutina um conjunto amplo de firmas e serviços que apresentam distintos modelos de negócio e atividades variadas.**

Vale citar que o caderno publicado pelo CADE sobre “Mercados de Plataformas Digitais” [1] discute questões digitais e destaca que **quase todos os mercados já têm ou terão em algum momento um aspecto digital, ampliando o escopo do que poderia ser potencialmente qualificado como "digital".** Por isso, **o uso de termos tão amplos em textos legais ou regulatórios apresenta riscos à concorrência**, uma vez que abrange uma ampla gama de setores e modelos de negócios sem fazer qualquer distinção.

A ALAI ressalta que adoção de abordagem "*one size fits all*" não é adequada, já que **empresas diferentes não podem estar sujeitas às mesmas regras genéricas**. Se houver regulamentação, os órgãos reguladores devem ser cautelosos para analisar a dinâmica competitiva nos mercados relevantes e levar em consideração as particularidades do tipo de serviço prestado.

Diante disso, compete às autoridades **especificar claramente as atividades relevantes que estão sendo visadas e aplicar as regras igualmente às empresas que se envolvem em tais atividades**, independentemente do provedor ou do fato de a empresa ter sido desenvolvida inicialmente como uma empresa digital ou não. **Tais considerações são importantes, porque ignorar as particularidades dos atores pode impedir a inovação e o investimento no país.**

Nesse sentido, convém citar a experiência europeia, em que a falha de mercado europeu chamada "*winner takes all*" fundamentou a *Digital Market Act (DMA)* [2]. Destaca-se que esse contexto não se aplica ao **varejo brasileiro, no qual há muitas empresas bem estabelecidas que competem efetivamente em um mercado saudável com diferentes modelos de negócios e também com novos participantes**. Essa peculiaridade brasileira é pertinente, pois no Brasil há tanto varejistas e marketplaces apenas no ambiente on-line, assim como também há outros fortes atores presentes no varejo tradicional e comitadamente no on-line.

Portanto, evidencia-se que os setores digitais não podem ser entendidos como um mercado único. **Se qualquer nova regulamentação for adotada no Brasil, as preocupações a serem abordadas e a atividade econômica a ser regulamentada devem ser claramente definidas pelas autoridades competentes.**

2. Impactos e Recomendações

A **concentração equivocada em conceitos cada vez mais artificiais e indistintos**, como "digital" ou "plataformas", ao tentar introduzir uma estrutura regulatória que favorece um conjunto de provedores em detrimento de outro, provoca impactos negativos, como:

- Risco de intervenção excessiva;
- Incentivos econômicos perversos;
- Pune a inovação;
- Distorce a concorrência;
- Diminui investimentos;
- Protege os operadores estabelecidos; e
- Prejudica os consumidores.

Diante disso, evidencia-se o insucesso de destacar ou aplicar regras diferentes a empresas específicas dentro do mercado com base no mero uso de tecnologias específicas. Portanto, o estabelecimento da regulação deve ser realizada conforme pertinente análise **da dinâmica concorrencial nos mercados relevantes**.

Notas de rodapé:

[1] 'Relatório CADE – Mercados de Plataformas Digitais', disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cader-nos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>

[2] Comissão Europeia, “Avaliação de impacto da Lei dos Mercados Digitais”, 92.

1.2. Em qual medida o **contexto brasileiro** se aproxima ou se diferencia do contexto de outras jurisdições que adotaram ou estão considerando novas regulações para plataformas digitais? Quais casos, estudos, ou **exemplos concretos no Brasil** indicariam a **necessidade de revisão do arcabouço jurídico-regulatório brasileiro**?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** enfatiza que **o contexto brasileiro se diferencia de outras jurisdições que adotaram ou estão considerando adotar novas regulações para as chamadas “plataformas digitais”**. A necessidade de revisão do arcabouço-regulatório brasileiro seria justificada caso houvesse a identificação concreta de falha de mercado; porém, **não há evidência de falhas que justifiquem tal revisão**.

Nesse sentido, conforme a perspectiva internacional e regional da ALAI, é possível reconhecer que o Brasil está inserido no debate internacional sobre a regulação das chamadas "plataformas digitais". Sobretudo, **o debate local deve considerar a realidade brasileira e suas particularidades**, bem como continuar observando e aprendendo com a experiência internacional, desde que **se tenha o necessário cuidado para não importar modelos regulatórios desnecessários ou inadequados ao contexto brasileiro**.

Diante disso, para compreender a peculiaridade do contexto brasileiro em relação a outras jurisdições, convém considerar o **Benchmark Internacional abaixo**.

Benchmark Internacional

A ALAI, juntamente com parceiros, realizou o **Benchmark Internacional que permite a avaliação da regulação das “plataformas digitais” em outras jurisdições**. Essa análise

considera, com valor comparativo, a experiência brasileira baseada no Projeto de Lei nº 2.768/2022, que propõe um novo marco regulatório focado na esfera concorrencial do funcionamento e operação de plataformas digitais.

1. O Brasil frente à experiência internacional: critérios para a designação das firmas sujeitas à regulação

O Projeto de Lei nº 2.768/2022 apresentado em novembro de 2022 pelo deputado João Maia (PL-RN), propõe um **novo marco regulatório focado na esfera concorrencial do funcionamento e operação de plataformas digitais**. A lei dispõe sobre a regulação de plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro e que são entendidas enquanto detentoras de “poder de controle de acesso essencial”.

Iniciativas de regulação de plataformas digitais não são uma exclusividade brasileira. Há debates em diversas jurisdições relacionados à suficiência das atuais ferramentas de *enforcement* antitruste em relação ao controle de condutas anticompetitivas nos chamados mercados digitais. Esta seção elabora uma visão de alto nível dos diferentes quadros regulatórios e propostas legislativas nas principais jurisdições a partir de três focos distintos: (i) a análise da proposta da União Europeia (“UE”); a observação de iniciativas ao redor do globo, com especial atenção para as propostas de duas das jurisdições antitruste mais relevantes a nível mundial – (ii) Estados Unidos (“EUA”) e (iii) Reino Unido (“RU”) – e, por fim, a avaliação dos critérios apresentados no PL 2.678/2022.

A realização deste *benchmark* internacional permite a avaliação de como foram desenvolvidos os critérios para a constituição do conjunto de empresas sujeitas à regulação nas jurisdições acima mencionadas. Por fim, os critérios a nível internacional são comparados àqueles presentes no PL 2.768/2022, possibilitando apontar problemas, limitações e pontos de atenção no âmbito da proposta de regulamentação brasileira.

1.1. Transplante regulatório e o modelo do DMA: críticas e limitações relativas à proposta europeia

O projeto de lei apresentado no Brasil é abertamente inspirado no *Digital Markets Act*[1] (“DMA”), desenvolvido no âmbito da União Europeia. O DMA regula as práticas comerciais de um pequeno número de empresas designadas como “*gatekeepers*”, que operam “*core platform services*” (“CPS”). Além disso, cria um quadro complexo de proibições e requisitos amplos que devem ser cumpridos pelos *gatekeepers* por ele designados. Este conjunto de obrigações é, por sua vez, inspirado em decisões antitruste individuais ou em investigações pendentes de conduta particular a uma determinada empresa, em um contexto específico do mercado da UE, não relevante ou aplicável ao caso brasileiro.

Adicionalmente, **a natureza autoexecutável do DMA** – que abrange empresas de setores muito distintos com modelos de negócios muito diferentes – **é demasiado rígida e pode levar a uma série de consequências indesejadas**, incluindo o aumento dos preços ao consumidor;

a diminuição de investimentos e a redução generalizada da segurança jurídica.

Neste sentido, o PL 2.768/2022 é uma tentativa de transplante de uma estrutura de regulação estrangeira que ainda não demonstrou seu impacto sobre elementos de inovação e concorrência. Com efeito, o **DMA caracteriza-se como um modelo ainda experimental**: pesquisas recentes apontam que as regras da UE podem reduzir a inovação nos mais distintos segmentos. Ademais, experimentos comportamentais demonstram que medidas regulamentares como o DMA levam inovadores a uma diminuição dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento de cerca de 8,6% para *players* globais e 3,9% para aqueles de caráter local[2].

Como apresentado em sua justificção, o projeto de lei brasileiro afirma inspiração direta no DMA, observando que visa fornecer uma regulamentação menos definida, mas que ainda siga o mesmo princípio geral: mitigar o “poder de controle de acesso essencial” das “plataformas digitais”. No entanto, embora o DMA cite decisões anteriores da Comissão Europeia que resultaram em penalidades contra algumas das empresas que o PL também referencia (como Google e Apple), **o Brasil não registra decisões análogas por parte de sua autoridade concorrencial que justifiquem preocupações semelhantes**.

De modo a avaliar os critérios de designação das empresas sujeitas a regulação no projeto de lei brasileiro, **é fundamental compreender as preocupações identificadas em cada jurisdição e, conseqüentemente, os objetivos declarados pelas leis ou projetos de lei**. Além disso, delimitar os objetivos e o alcance de uma regulação é essencial para estabelecer os serviços de interesse e os critérios para definir as empresas reguladas (“controladores de acesso essencial”, ou “*gatekeepers*” no âmbito do DMA). O já mencionado transplante regulatório desenvolvido no cenário brasileiro parte da reprodução de diversos dos dispositivos presentes no DMA. No caso da legislação europeia, a regulação propõe-se a garantir elementos de inovação e qualidade de produtos e serviços digitais a partir de dois objetivos centrais: ampliação de “*fairness*” e “*contestabilidade*”[3].

Paralelamente, **há vagueza também na definição dos serviços e práticas circunscritos ao “setor de mercados digitais”** (nos termos do próprio DMA). Enquanto segmentos como telecomunicações, aviação e setor bancário têm sua atividade econômica claramente delimitada e bem definida, os chamados mercados digitais não pressupõem uma atividade econômica única e claramente delimitada. A despeito de esforços regulatórios relacionados a inúmeros mercados que se encaixariam sob tal definição, **o termo usualmente aglutina um conjunto amplo de firmas e serviços que apresentam distintos modelos de negócio e atividades variadas**.

Neste sentido, **o DMA não apresenta uma definição consistente do que seriam serviços ou mercados digitais** (ou das empresas ofertantes/atuentes nestes), destacando, no entanto, dez tipos de serviços considerados estratégicos dado seu impacto nas atividades de usuários e negócios (“*core platform services*”, ou “*CPS*”)[4]. Sob a jurisdição da estrutura regulatória, cada um dos dez CPS têm uma definição correspondente: a título de exemplo, “serviços de intermediação *online*” são definidos como serviços que facilitam o início de transações diretas

entre estes usuários comerciais e consumidores[5].

O conjunto de serviços sob a égide do DMA é focado majoritariamente em operações digitais que cumprem papel de intermediação entre usuários comerciais e finais[6], além da caracterização por elementos comuns como economias de escala, efeitos de rede e capacidade de ligação por meio da multilateralidade destes serviços. Segundo os documentos que apoiam o processo de formulação do DMA[7], a seleção destes serviços digitais baseou-se principalmente em investigações realizadas previamente pela Comissão Europeia no âmbito da análise de condutas unilaterais individuais de plataformas específicas.

Tendo como base a designação deste conjunto de serviços de interesse, **o DMA estrutura o modelo de regulação assimétrica a partir do estabelecimento de três critérios qualitativos para a designação de uma empresa enquanto “gatekeeper”**. Estes critérios são presumidos enquanto satisfeitos a partir do cumprimento respectivo de três critérios quantitativos. A **Tabela 1** apresenta este conjunto de elementos necessários para a designação de um “controlador de acesso”.

Tabela 1 – Critérios quantitativos e qualitativos para definição de “gatekeepers”

	Critério qualitativo	Critério quantitativo
i.	Ter um impacto significativo no mercado interno;	Presume-se que o critério qualitativo está satisfeito se (i) o fornecedor de um CPS tiver na UE um volume de negócios superior a €7,5 mil milhões de euros nos últimos três anos ou uma capitalização de mercado superior a €75 mil milhões de euros no último exercício financeiro e fornecer a mesma CPS em pelo menos três Estados-Membros da UE;
ii.	Operar pelo menos um CPS que sirva como importante porta de entrada para os usuários empresariais chegarem aos usuários finais; e	O critério qualitativo presume-se satisfeito se (ii) o CPS tiver pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensais e pelo menos 10.000 utilizadores empresariais ativos localizados ou estabelecidos na UE;

iii.	Gozar de uma posição consolidada e duradoura nas suas operações ou se se espera que se beneficie de tal posição num futuro próximo.	O critério qualitativo presume-se satisfeito se (iii) o segundo limiar acima tiver sido atingido em cada um dos últimos três exercícios financeiros.
------	---	--

Fonte: União Europeia (2022). Elaboração: LCA.

Além deste conjunto específico de critérios, **o DMA ainda prevê que uma empresa possa ser designada pela Comissão Europeia como “gatekeeper” caso satisfaça somente parte dos critérios qualitativos**, mesmo não atingindo os critérios quantitativos presumidos após a realização da investigação de mercado.

Cumprir notar que durante o desenvolvimento do DMA, a Comissão Europeia propôs diferentes limiares quantitativos. Os critérios aprovados supracitados foram decididos durante o processo de aprovação pelo legislativo no âmbito do Conselho e do Parlamento europeu. Após sua aprovação, a Comissão Europeia não apresentou documentos que explicitem a metodologia para estabelecimento destes limiares quantitativos. Diversos *experts*, comentadores e pesquisadores apontam que **a adoção destes thresholds é marcada por alto grau de arbitrariedade, objetivando a regulação de um conjunto específico e pré-determinado de empresas** (Ballell, 2021; Schweitzer, 2021)[8]^[9].

A escolha dos parâmetros para definição de “gatekeepers” também tem sido criticada pela simplificação excessiva na identificação destas empresas. Um exemplo é a ausência de indicadores que captem o grau de *multihoming* de cada plataforma e de cada serviço – ou seja, não considerando se os usuários realizam substituições frequentes entre distintos provedores de serviços análogos (Geradin, 2021; Schweitzer, 2021; Cabral *et al.*, 2021). Pesquisas recentes apontam que quando apresentados a diferentes opções, consumidores tendem a usar mais de um serviço, não restringindo sua utilização e reduzindo sua dependência de uma plataforma específica (Barua & Mukherjee, 2021; Barcevičius *et al.*, 2021).

O DMA também sofre críticas referentes a não consideração dos diferentes modelos de negócios operacionalizados pelas mais distintas plataformas digitais, uma vez que dispositivos do tipo – que consideram a heterogeneidade de modelos – afetariam as restrições e obrigações possivelmente impostas pela estrutura regulatória. Reforçando esta limitação, estudiosos argumentam que as obrigações impostas pelo DMA deveriam ter se adaptado às características específicas de cada CPS (Ducci, 2021; Schweitzer, 2021; Scott Morton & Caffarra, 2021).

A vagueza do texto do DMA levanta uma série de elementos que devem ser considerados pela proposta de regulação brasileira tendo em vista a inspiração desta na abordagem europeia:

- i. **A ausência de análises caso a caso** torna desafiadores a aplicação do *framework* regulatório e o *compliance* em relação a este por parte das empresas. O DMA impõe 24 obrigações distintas aos “*gatekeepers*” designados, abrangendo uma vasta gama de condutas. Estas obrigações são aplicadas aos “*gatekeepers*” sem a exigência que a Comissão Europeia efetue uma análise caso a caso dos efeitos prováveis, das eficiências ou das justificações objetivas. No entanto, uma vez que não são efetuadas quaisquer análises caso a caso para além daquelas que inspiraram a elaboração das obrigações individuais (no âmbito das instruções legais previamente desenvolvidas pelo *enforcement* antitruste europeu), a Comissão Europeia não tem conhecimento dos fatos e das dinâmicas específicas de mercado de modo a decidir se determinadas condutas estão ou não em conformidade com os dispositivos do DMA;
- ii. **Obrigações amplamente definidas** apresentam três desafios centrais: i) o DMA impõe uma difícil dinâmica de *compliance* às empresas devido à falta de clareza das obrigações; ii) os dispositivos gerais do DMA são demasiado vagos, o que pode acarretar longos processos de litígio e, conseqüentemente, o atraso de sua implementação efetiva; e iii) as obrigações pouco claras da DMA podem desincentivar inovações e outros efeitos benéficos ao consumidor, uma vez que podem gerar a inibição – não desejada originalmente por legisladores – de condutas pró-competitivas.
- iii. **O desenvolvimento de uma abordagem geral para múltiplos segmentos econômicos (“*one size fits all*”) é contraproducente no espaço digital.** Diferentemente da regulação setorial de indústrias de rede como energia e telecomunicações, o DMA não regula um espaço econômico homogêneo. Pelo contrário, o *framework* regulatório em tela abrange empresas específicas em setores marcadamente diferentes e com modelos de negócios bastante distintos. Tendo em vista que o DMA não exige a constatação direta de existência de poder de mercado, condutas abusivas ou efeitos prováveis, é possível que “*gatekeepers*” sejam obrigados a adaptar suas atividades em mercados em que há muitos *players* e que, na realidade, os ditos “*gatekeepers*” não detenham efetivo poder de mercado. Essa dinâmica cria uma série de incentivos perversos em que concorrentes (até mesmo incumbentes) acabam isolados de pressões competitivas justamente em razão da aplicação abrangente do DMA.

1.2 Outras iniciativas regulatórias ao redor do globo

Para além deste conjunto relevante de limitações, **é importante também destacar que o DMA é uma exceção a nível mundial, não sendo nem a única, nem a mais popular estratégia para regulação concorrencial dos chamados mercados digitais.** Por conseguinte, vale observar brevemente como esta mesma questão é abordada em distintos contextos nacionais.

Taiwan[10] e Alemanha são alguns dos exemplos nesse sentido[11]. **Após a conclusão de que o país não tinha problemas concorrenciais latentes relacionados aos mercados digitais, Taiwan optou por não implementar uma legislação *ex-ante* específica para plataformas digitais, mas sim utilizar sua lei de defesa da concorrência existente para responder às demandas regulatórias envolvendo condutas de plataformas digitais[12].** Por sua vez, a **Alemanha identifica questões concorrenciais existentes, mas optou por uma abordagem mais cautelosa, evitando uma regulamentação excessiva.** A Alemanha implementou alterações na Seção 19A de sua lei concorrencial, adicionando provisões específicas para mercados digitais, mas sem estabelecer uma estrutura *ex-ante* dura ou de uma listagem de players previamente sujeitos à regulação[13].

Para além destas iniciativas não centradas na necessidade de instrução de modelos regulatórios de comando e controle (baseados em obrigações estritas), destacam-se os casos dos EUA e Reino Unido, avaliados em função da importância global de suas jurisdições antitruste. **Nos EUA, diversas propostas legislativas para a regulação de plataformas digitais foram propostas pelo Congresso, mas nenhuma foi aprovada.** Algumas dessas apresentam inspiração em determinados dispositivos do DMA, caso do *Digital Consumer Protection Commission Act of 2023 (DCPC)*[14], proposto pela senadora Elizabeth Warren e pelo senador Lindsey Graham; o *Digital Platform Commission Act of 2023 (DPC)*[15], proposto pelos senadores Michael Bennet e Peter Welch; e o *American Innovation and Choice Online Act (AICOA)*[16], proposto inicialmente pelo congressista David Cicilline e posteriormente pela senadora Amy Klobuchar junto ao também senador Chuck Grassley.

Destes, **o AICOA configura-se como o projeto com maior trajetória legislativa e discussão pública no contexto da discussão concorrencial dos EUA, tendo sido introduzido em 2021. No Reino Unido, o *Digital Markets, Competition and Consumers Bill (DMCC)* está em tramitação no Parlamento e é a principal e única iniciativa neste sentido, sendo ação originária do órgão de defesa da concorrência e do consumidor nacional, o CMA[17,18,19].** Para o AICOA e a proposta do Reino Unido, serão apresentados os mecanismos de identificação dos setores a serem regulados e os critérios de seleção das plataformas alvos da regulação.

A proposta do Reino Unido não lista atividades ou mercados específicos que serão regulamentados. Em vez disso, utiliza uma definição abrangente de "atividades digitais", que inclui (i) a prestação de serviços prestados por meio da internet, (ii) a prestação de conteúdo digital ou (iii) qualquer outra atividade que suporte isso. Como a nomenclatura não especifica os setores, ela permite que mercados que sejam criados no futuro possam ser alvos da regulação proposta. **Apesar deste benefício, alguns *stakeholders* argumentam que essa definição muito ampla gera incerteza e reduz a propensão à inovação[20].** De modo a

identificar as plataformas digitais que deverão ser regulamentadas, a proposta britânica cria o conceito Status de Mercado Estratégico (SMS). Para ser considerada uma SMS, uma empresa deve atender aos seguintes critérios:

- i. Possuir uma atividade digital vinculada ao Reino Unido;
- ii. Possuir poder de mercado substancial e enraizado;
- iii. Possuir uma posição estratégica significativa no contexto da atividade digital;
- iv. Ter uma receita de, no mínimo, £1 bilhão no Reino Unido ou £25 bilhões em receita global.

O CMA, órgão responsável pela defesa da concorrência e do consumidor no país, poderá designar uma empresa como SMS apenas após realizar uma investigação sobre o seu “status”. Esta análise irá considerar os seguintes fatores:

- i. Se a empresa é um ponto de acesso relevante (*gateway*) para os consumidores, para um amplo conjunto de atividades econômicas, ou se a atividade é um insumo importante para um amplo conjunto de empresas;
- ii. Se a empresa pode usar sua atividade para determinar as regras do jogo para esses usuários em seu próprio ecossistema e estabelecer práticas comerciais para um mercado mais amplo;
- iii. Se a empresa pode usar sua atividade para reforçar e proteger seu poder de mercado ou para expandir seu poder de mercado em outras atividades[21].

Estes critérios são amplos e subjetivos, o que pode gerar incerteza sobre quais empresas serão designadas como SMS. Os critérios de análise também parecem ser centrados em segmentos específicos de mercados, sem ter em perspectiva a rivalidade que mercados correlatos podem exercer uns aos outros.

A proposta americana AICOA visa regulamentar as “plataformas online”, que são definidas como provedoras de serviços online ou “*critical trading partners*”, com base na pressuposição de que estar teriam capacidade de impedir ou restringir o acesso a produtos/serviços. Para identificar as empresas alvos da regulação, **a AICOA estabeleceu critérios objetivos**[22]:

- i. Plataformas com no mínimo 50 milhões de usuários ativos ou 100 mil negócios ativos mensalmente nos EUA e com receita anual ou valor de mercado igual ou superior a USD\$ 550 bilhões (valores a serem corrigidos pela inflação);
- ii. Empresas de serviços online com 1 bilhão de usuários ativos mensalmente em todo o mundo.

A proposta americana define “plataformas online” de forma ainda mais ampla do que a britânica. **Isso significa que a proposta AICOA pode abranger empresas de diferentes setores**

e tamanhos, incluindo empresas que não apresentam riscos reais à concorrência. Por sua vez, os critérios de identificação das plataformas alvos da regulação são baseados no tamanho da empresa (número de usuários e receita) e no seu alcance global.

1.3 Vagueza de definições e problemas de especificação dos critérios no PL 2.768/2022

Diferentemente dos casos europeu e britânico, **a proposta de regulação brasileira não foi apresentada pela autoridade antitruste e tampouco por outro órgão do governo executivo.** A proposta é oriunda de uma iniciativa exclusivamente parlamentar e tendo em vista o conjunto de dispositivos nela apresentados, parecer ser produto de pouca interlocução com os agentes e autoridades atuantes no sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC), ignorando em grande medida a formação jurisprudencial e a *expertise* do CADE na análise de casos circunscritos aos chamados mercados digitais.

A proposta atribui à ANATEL o poder de regular o funcionamento e a operação das plataformas digitais que atuam no Brasil. Adicionalmente, como já exposto, o documento justifica a iniciativa regulatória em função da necessidade de mitigação do poder de mercado das “grandes plataformas digitais”, denominadas “detentoras de poder de controle de acesso essencial”. Tal qual observado principalmente no âmbito do caso europeu, mas também em outras jurisdições, **a estrutura de objetivos da proposta brasileira também é pouco clara, baseando a necessidade de *enforcement* não em uma falha de mercado bem estabelecida em cada um dos mercados de interesse, mas sim na necessidade de garantia da “ampla e justa concorrência entre as plataformas e entre os agentes econômicos que são afetados por essas atividades”.**

Diante desta objetivação, o projeto de lei mantém a inspiração no DMA também na listagem das “modalidades” de interesse ou, em outras palavras, os mercados sujeitos à ação regulatória. A lista apresentada no PL 2.768/2022 em seu Art. 6º emula diretamente a regulação europeia, elencando 8 serviços análogos aos CPSs: a) serviços de intermediação online; b) ferramentas de busca online; c) redes sociais online; d) plataformas de compartilhamento de vídeo; e) serviços de comunicações interpessoais; e) sistemas operacionais; g) serviços de computação em nuvem; e h) serviços de publicidade online ofertados por operador das plataformas digitais ofertantes dos serviços anteriormente listados. Nota-se, por conseguinte, a semelhança com a listagem do DMA. Ademais, **o PL brasileiro não apresenta quaisquer especificações em relação a serviços operados entre usuários e empresas, abrindo espaço para a regulação de serviços (B2B) em função da vagueza de suas definições.**

No tocante à definição das empresas sujeitas à regulação, **o PL brasileiro é ainda mais vago que seus pares ao observar somente fatores relacionados à “receita operacional anual” – superior a R\$ 70 milhões segundo a proposta – como critério quantitativo para designação de firmas detentoras de “poder de controle de acesso essencial” (Art. 9º).** Como destaca a OCDE (2023), a determinação do chamado “poder de controle de acesso essencial” parece guardar

relações com a ideia de determinação de poder de mercado, mas **não há qualquer definição do termo ou adoção de critérios que de fato possam ser associados à dominância em um determinado segmento econômico**. Para além da não consideração de elementos qualitativos que melhor especifiquem o critério quantitativo, a proposta – e tal qual o DMA – **ignora as particularidades e heterogeneidade dos mercados de interesse, desconsiderando drivers competitivos, pressões concorrenciais e elementos relevantes como *multihoming* e *switching costs***.

1.4 Conclusão

Tendo em vista tais limitações, **o processo de regulação concorrencial de mercados digitais no Brasil deve considerar que o país apresenta um contexto econômico e jurídico particular**. Especificamente, deve ser considerado que a economia brasileira – e especialmente a dimensão digital desta – tem caráter emergente, sendo fundamental a observação das particularidades deste contexto que não são facilmente traduzidas para os cenários de economias já amplamente desenvolvidas digitalmente como as da União Europeia, Reino Unido e EUA.

Com efeito, o desenvolvimento deste mecanismo regulatório específico deve i) partir primeiramente da **identificação de falhas de mercado que justifiquem a necessidade de remediação**; e ii) **ponderar que o modelo adotado na União Europeia** por meio do DMA é desenvolvido especificamente a partir das características econômicas e jurídicas do bloco econômico; iii) **considerar que este modelo é ainda relativamente experimental e não foi efetivamente aplicado**, impedindo que sejam avaliados seus possíveis benefícios *vis-à-vis* suas possíveis problemáticas (redução de inovação, diminuição de investimentos, aumento de preços etc.).

Notas de rodapé:

[1] União Europeia (2022). Digital Markets Act. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>.

[2] Oxera (2021). The Digital Markets Act and incentives to innovate. Maio de 2021, Disponível em: https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2021/05/The-Digital-Markets-Act-and-incentives-to-innovate_final.pdf.

[3] Ambos os termos são conceitos relativamente recentes e vagos na aplicação do direito antitruste. Passam a ser referenciados de modo significativo apenas no período recente (após 2014), sendo ampla e indefinidamente utilizados como princípios orientadores do debate público e na subsequente elaboração do DMA (Colangelo, 2023; Gerard, 2018).

[4] Os 10 CPSs são: i) serviços de intermediação online; ii) mecanismos de busca online; iii) serviços de redes sociais online; iv) plataformas de compartilhamento de vídeo online; v)

serviços de comunicação interpessoal independentes de número; vi) sistemas operacionais; vii) navegadores da web; viii) assistentes virtuais; ix) serviços de computação em nuvem; x) serviços de publicidade online.

[5] “Allow for business users to offer goods or services to consumers, with a view to facilitating the initiation of direct transactions between such business users and consumers, regardless of where such transactions are actually concluded”. Article 2, Paragraph 2.b. Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>.

[6] A exceção são os serviços de computação em nuvem, não caracterizados pela intermediação entre usuários empresariais e usuários finais. Estes serviços, no entanto, são essenciais para que usuários comerciais hospedem seu ambiente ou serviços de TI em nuvem e, assim, conformam-se enquanto importantes gateways na relação de atendimento com o consumidor final.

[7] União Europeia (2020). Impact assessment of the Digital Markets Act. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-markets-act>

[8] Comentadores também notam que a Comissão Europeia também não utilizou critérios econômicos amparados por uma lógica de racionalidade que vise maximizar a eficácia das obrigações impostas pelo DMA. A elevação do critério quantitativo de faturamento entre a versão inicialmente apresentada e a versão final aprovada pelo Conselho/Parlamento Europeus também sugere um processo retroativo na construção dos critérios, que teria objetivos claros e pré-estabelecidos em relação à designação do conjunto de “*gatekeepers*” sujeitos à regulação.

[9] Em setembro de 2023, a Comissão Europeia designou 22 CPSs enquanto gateways de interesse. Estes, por sua vez, são ofertados por seis companhias consideradas “*gatekeepers*”: Alphabet (Google), Amazon, Apple, ByteDance (TikTok), Meta (Facebook, Instagram, WhatsApp), e Microsoft. A Comissão também abriu quatro investigações para definir se as seguintes plataformas poderiam ser qualificadas como CPSs: Bing, Edge e Microsoft Advertising (Microsoft); e iMessage e iPadOS (Apple). Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328.

[10] A proposta de regulação apresentada em Taiwan guarda semelhanças com o DSA europeu, mas apresenta também elementos centrais relacionados ao debate concorrencial.

[11] Segundo a OCDE (2021, 2023), outras propostas para regulação de mercados digitais foram apresentados em jurisdições como Coreia do Sul, Índia, Japão e União Africana de Nações.

[12] McConell, C. (2021). Taiwanese official says competition agency is not considering digital platform regulation. Global Competition Review. Disponível em: <https://globalcompetitionreview.com/article/taiwanese-official-says-competition-agency-not->

considering-digital-platform-regulation.

[13] Bauermeister, T. (2022). Section 19a GWB as the German “Lex GAFA” – lighthouse project or superfluous national solo run? Jean Monnet Network on EU Law Enforcement. Disponível em:

<https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-23-22-Section-19a-GWB-as-the-German-Lex-GAFA-Bauermeister.pdf>.

[14] Warren, Elizabeth (2023). S.2597 - Digital Consumer Protection Commission Act of 2023. Disponível em:

<https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2597/text?s=4&r=2&q=%7B%22search%22%3A%5B%22warren%22%2C%22Elizabeth+Warren+and+Lindsey+Graham%22%2C%22Elizabeth+Warren+and+Lindsey+Graham%22%5D%7D>.

[15] Bennet, Michael F. (2023). S.1671 - Digital Platform Commission Act of 2023. Disponível em:

<https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1671/text?s=6&r=2&q=%7B%22search%22%3A%5B%22Digital+Consumer+Protection+Commission+Act+of+2023%22%5D%7D>.

[16] Klobuchar, Amy (2023). S.2033 - American Innovation and Choice Online Act. Disponível em:

<https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2033/text?s=3&r=1&q=%7B%22search%22%3A%5B%22American+Choice+and+Innovation+Online+Act%22%5D%7D>.

[17] Reino Unido (2023). New bill to stamp out unfair practices and promote competition in digital markets. Disponível em:

<https://www.gov.uk/government/news/new-bill-to-stamp-out-unfair-practices-and-promote-competition-in-digital-markets>;

Reino Unido (2023). New Bill to crack down on rip-offs, protect consumer cash online and boost competition in digital markets. Disponível em:

<https://www.gov.uk/government/news/new-bill-to-crack-down-on-rip-offs-protect-consumer-cash-onlineand-boost-competition-in-digital-markets>.

[18] Scott Morton, F.; Caffarra, C. (2021). The European Commission Digital Markets Act: A translation. Disponível em:

<https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation>.

[19] Reino Unido (2021). A new pro-competition regime for digital markets. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets>;

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1073164/E02740688_CP_657_Gov_Resp_Consultation_on_pro-comp_digital_markets_Accessible.pdf.

[20] Reino Unido (2022). A new pro-competition regime for digital markets – government

response to consultation. Disponível em:
<https://www.gov.uk/government/consultations/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets/outcome/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets-government-response-to-consultation#part-3-strategic-market-status>

[21] Reino Unido (2020). Digital Markets Task Force Appendix B: The SMS regime: designating SMS. Disponível em:
https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce72c58fa8f54d564aefda/Appendix_B_-_The_SMS_regime_-_designating_SMS_firms.pdf

[22] Estados Unidos (2022). American Innovation and Choice Online Act. Disponível em:
<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2992/text>

Referências Bibliográficas

Ballell, T. R. (2021). The Scope of the DMA: Pivotal for success, critically assessed. Verfblog. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-02/>.

Barua, A., & Mukherjee, R. (2021). Multi-Homing Revisited: Level of Adoption and Competitive Strategies. MIS Quarterly, 45 (2).

Ducci, F. (2021). Gatekeepers and platform regulation. Is the EU moving in the right direction? Max Weber Fellow, maio de 2021. Disponível em:
<https://www.sciencespo.fr/public/chaire-numerique/en/2021/04/08/policy-brief-gatekeepers-and-plateform-regulation-is-the-eu-moving-in-the-right-direction-by-francesco-ducci/>.

Geradin, D. (2021). What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act? Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3788152>.

Schweitzer, H. (2021). The art to make gatekeeper positions contestable and the challenge to know what is fair: A discussion of the Digital Markets Act proposal. Forthcoming, ZEuP, n. 3.

Scott Morton, F.; Caffarra, C. (2021). The European Commission Digital Markets Act: A translation. CEPR. Disponível em:
<https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation>.

II. Suficiência e adequação do modelo de regulação econômica e defesa da concorrência atual

2. O arcabouço legal e institucional existente para defesa da concorrência - notadamente a Lei nº 12.529/2011 - **é suficiente para lidar com as dinâmicas relacionadas às plataformas digitais?** Há problemas concorrenciais e de natureza econômica que não são abordados de forma satisfatória pela legislação atual? Que aperfeiçoamentos seriam desejáveis ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) para lidar de maneira mais efetiva com as plataformas digitais?

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) destaca que a legislação antitruste deve ser baseada em evidências e análises econômicas para garantir que a aplicação legal esteja tratando de danos reais à concorrência, e não em oposição à conduta legítima e pró-competitiva que é desfavorecida por concorrentes menos eficientes; mas que beneficiam os consumidores, inovação e economia em geral.

As ferramentas atuais disponíveis para as autoridades antitruste são extremamente adequadas para garantir a identificação de problemas concorrenciais no mercado, bem como de soluções para remediá-los. O CADE tem os recursos para tratar de possíveis preocupações que possam surgir de suas atividades, isso é evidente ao considerar os seguintes pontos:

- **Experiência:** conforme Relatório publicado pelo CADE sobre “Mercados de Plataformas Digitais”, a autoridade analisou 233 operações envolvendo "plataformas digitais"[1]. A maioria dessas operações foi analisada sob o procedimento sumário, por isso elas não eram capazes de suscitar preocupações de concorrência. Além disso, **o CADE tem grande experiência** com "casos de fusões digitais", incluindo análises de casos em uma ampla gama de segmentos, como relacionados a ferramentas de busca na Internet, serviços de redes sociais e serviços de vídeo sob demanda.
- **Capacidade:** o CADE também **é capaz de identificar preocupações e aplicar soluções**, a fim de preservar as condições de concorrência no mercado, conforme a necessidade. Diante disso, convém citar o caso do Itaú/XP em que o CADE identificou a posição da XP como um *player* disruptivo e inovador em um mercado concentrado de dois lados; porquanto, decidiu remediar certas práticas em que identificou o potencial nocivo de aumentar as barreiras à entrada no segmento.
- **Investigação:** o Relatório do CADE também registra a realização de **23 investigações de conduta relacionadas a aspectos "digitais" desde 2011** [2]. Nessas oportunidades, o CADE analisou as condições econômicas caso a caso, em que considerou o contexto e os modelos de negócios envolvidos em cada situação específica. A devida análise baseada nas particularidades de cada caso permitiu a realização dessas investigações

que estavam relacionadas a condutas verticais e unilaterais, inclusive a maioria delas envolvia empresas de tecnologia relevantes no Brasil.

- **Análise Cuidadosa:** a maioria dos casos analisados pelo CADE foi concluída sem nenhuma penalidade. Isso demonstra a importância de uma **análise cuidadosa dos efeitos para evitar a punição de comportamentos pró-competitivos**. Diante disso, evidencia-se que a autoridade está suficientemente equipada para conduzir casos que envolvam “mercados de plataformas digitais”. Além disso, **o CADE está comprometido com a tomada de decisões fundamentadas em evidências e análises econômicas**, a fim de garantir que a aplicação da lei antitruste esteja concretamente tratando de danos reais à concorrência.
- **Medidas Preventivas:** recentemente, **o CADE impôs medidas preventivas** e, posteriormente, resolveu um caso com um dos maiores serviços de entrega de comida on-line no Brasil, em uma investigação que envolvia análise de abuso de poder econômico e contratos de exclusividade com restaurantes. Nesse sentido, **o CADE tem condições legais suficientes para efetivamente impor soluções conforme o tratamento de questões anticompetitivas, quando julgar necessário**.
- **Jurisprudência envolvendo aspectos "digitais":** considerando os casos analisados pelo CADE, não há indicação de que a autoridade enfrente ou tenha enfrentado qualquer novo problema ou preocupação que esteja fora de seu escopo de ações. Diante disso, evidencia-se que **não há necessidade de novas regras específicas**.
- **Estudos:** nos últimos anos, o CADE tem apresentado muitas iniciativas para compreender de forma assertiva os desafios concorrenciais impostos pelos chamados "mercados digitais" e as diferentes possibilidades de enfrentamento e soluções. Nesse sentido, a autoridade apresenta iniciativas relevantes:
 - Publicação de estudos [3];
 - Monitoramento dos mercados relevantes [4];
 - Aprendizado e experiência por meio da análise de casos envolvendo setores digitais;
 - Acompanhamento e participação ativa em debates internacionais sobre a regulamentação das chamadas "plataformas digitais" [5].

Diante do exposto, a ALAI conclui que **o atual arcabouço legal e institucional existente para defesa da concorrência é plenamente suficiente**.

Notas de rodapé:

[1] ‘Relatório CADE – Mercados de Plataformas Digitais’, disponível em:

https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cader-nos-do-cade/CADerno_Plataformas-Digitais_Atualizado_29.08.pdf.

[2] 'Relatório CADE – Mercados de Plataformas Digitais', disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cader-nos-do-cade/CADerno_Plataformas-Digitais_Atualizado_29.08.pdf.

[3] Ver, por exemplo, 'Relatório CADE – Mercados de Plataformas Digitais', disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cader-nos-do-cade/plataformas-digitais.pdf> e 'Concorrência nos Mercados Digitais: uma revisão dos relatórios periciais', disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n05-2020-concorrenca-em-mercados-digitais-uma-revisao-dos-relatorios-especializados.pdf>

[4] Em julho de 2020, o CADE solicitou a 19 empresas que fornecessem uma lista detalhada de fusões, aquisições e outros "atos de concentração" dos quais participaram nos 10 anos anteriores. Essas solicitações foram enviadas para as seguintes empresas brasileiras e globais: Amazon, B2W Digital, Booking.com, Google, iFood, Mercado Livre, Magazine Luiza, Facebook, Netshoes, Twitter, Microsoft, Submarino Viagens, Apple, Uber, 99, Via Varejo, Walmart e Tencent.

[5] Ver, por exemplo, <https://cdn.cade.gov.br/Relatorios%20de%20gestao/2020/Cap.%201/Abuse%20of%20dominance%20in%20digital%20markets.pdf>.

3. A Lei nº 12.529/2011 estabelece, no §2º do artigo 36 que: "Presume-se **posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante**, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia." As definições da Lei 12.529/2011 relacionadas ao poder de mercado e ao **abuso de posição dominante são suficientes e adequadas**, da forma como são aplicadas, para identificar **poder de mercado** de plataformas digitais? Se não, quais as limitações?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** considera que as definições da Lei 12.529/2011 relacionadas ao poder de mercado e ao **abuso de posição dominante são suficientes e adequadas**. A atual lei de defesa da concorrência e a aplicação das melhores práticas internacionais já levam em consideração os riscos associados à concentração de

mercado e ao abuso de poder econômico. **Nesse contexto, a concorrência, a inovação e o crescimento do mercado já são adequadamente promovidos.**

Vale destacar que a atual lei é flexível e adaptável de forma suficiente. Isso tem permitido o **aprimoramento do enforcement do CADE** em capturar a dinâmica particular dos mercados digitais, tendo em vista que a autoridade tem desenvolvido e usado novas teorias de dano em casos envolvendo "plataformas digitais".

De fato, a jurisprudência do CADE demonstra que a autoridade tem dado maior atenção às discussões relacionadas ao abuso de posição dominante em "mercados digitais". Sobretudo, **a autoridade tem analisado cuidadosamente os efeitos da posição dominante sobre a concorrência.**

Diante disso, convém destacar que em casos de atos de concentração, como OLX/Grupo Zap [1] e Itaú/XP[2], **o CADE estendeu sua análise para levar em conta as particularidades dos serviços digitais**, inovando em estruturas analíticas tradicionais para considerar adequadamente as mudanças na tecnologia.

Nesse sentido, em investigações de conduta, o **CADE adotou argumentos muito sofisticados ao analisar modelos de negócios e potenciais danos à concorrência.** Ademais, a autoridade tem considerado, com mais frequência, a teoria dos danos típicos das "plataformas digitais" [3], envolvendo discussão de como avaliar o poder de mercado em segmentos nos quais os serviços são oferecidos a preço zero.[4]

Diante do exposto, evidencia-se que a definição do CADE sobre "poder de mercado" e "posição dominante" é suficiente e adequada às chamadas "plataformas digitais".

Notas de rodapé:

[1] No Grupo OLX/Zap, o CADE reconheceu que "as partes têm condições de impedir ou degradar o acesso de outras empresas" e discutiu os riscos à inovação que poderiam surgir da transação. Ver Processo de Incorporação AC 08700.001796/2020-94.

[2] No Itaú/XP, o CADE ampliou sua análise apesar da falta de sobreposição horizontal e de participações de mercado significativas e, por fim, aplicou soluções.

[3] A proporção de casos que consideraram teorias de danos típicas de plataformas digitais é bem maior entre as investigações de violação à ordem econômica". Ver KIRA, Beatriz; COUTINHO, Diogo R. "Ajustando a lente: novas teorias de danos para plataformas digitais". Disponível em:

<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/734/538>.

[4] Ver, por exemplo, Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94.

4. Algumas condutas com potenciais riscos concorrenciais tornaram-se relevantes nas discussões sobre plataformas digitais, incluindo: (i) a **discriminação econômica por algoritmos**; (ii) **falta de interoperabilidade entre plataformas concorrentes em determinadas circunstâncias**; (iii) o **uso descomedido de dados pessoais** coletados, associados a eventuais condutas discriminatórias; e (iv) o **efeito de alavancagem de um produto da própria plataforma** em detrimento de outros concorrentes em mercados adjacentes; entre outras. Em qual medida a lei de defesa da concorrência oferece dispositivos para mitigar preocupações concorrenciais que surgem a partir das relações verticais ou de complementariedade em plataformas digitais? **Quais condutas com potencial anticompetitivo não seriam identificadas ou corrigidas** por meio da aplicação do ferramental antitruste tradicional?

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) ressalta que a lei de defesa da concorrência atual e seu *enforcement* já abordam essas preocupações de concorrência. Esses riscos citados no enunciado se enquadram no âmbito das teorias de dano de condutas exclusionárias, e podem ser prontamente abordadas usando a estrutura jurídica atual (artigo 36, incisos V, VIII, IX e X da Lei nº 12.529/11).

Além disso, **vale considerar que o CADE já abordou essas preocupações caso a caso. Nessas oportunidades, a autoridade aplicou diferentes teorias de dano para analisar a existência de efeitos anticompetitivos, bem como ponderá-los em relação aos benefícios pró-competitivos.** Diante disso, destaca-se que a atual lei de defesa da concorrência fornece a necessária flexibilidade ao CADE, por meio do qual torna possível analisar as particularidades dos serviços digitais ou modelos de negócios envolvidos em cada caso. Isso ocorre sem imposição de risco que podem prejudicar práticas pró-competitivas e eliminar eficiências.

A ALAI ressalta que o *enforcement* da Lei é eficiente e não aumenta o risco de causar consequências não intencionais. O contrário disso aconteceria se fossem aplicadas proibições a determinadas condutas, o que pode ser evidenciado, conforme consideração das seguintes peculiaridades sobre tais preocupações citadas no enunciado.

1. Discriminação

"Discriminação" é um termo vago e no contexto da lei de defesa da concorrência, as atuais proibições de conduta excludente já capturam os riscos associados à chamada "discriminação". Além disso, a fixação de preços ou de condições de acesso diferentes com o único objetivo de excluir concorrentes já é abrangida pela lei.

Diante disso, uma proibição geral de "discriminação" pode levar ao desnecessário exame minucioso de atividades comerciais altamente competitivas e favoráveis ao consumidor, incluindo restrições de acesso a usuários envolvidos em práticas fraudulentas ou que sejam de outra forma proibidas. Além disso, **as empresas que obtiveram economias de escala** serão desincentivadas de abrir esses serviços a outros participantes do mercado, pois qualquer uso primário percebido desses serviços poderia ser considerado "discriminação".

Nesse contexto, seriam gerados incentivos para que uma empresa mantivesse esses serviços e as economias de escala associadas para seu próprio uso, a fim de evitar análise minuciosa regulatória.

2. Interoperabilidade

"Interoperabilidade" é um termo amplo e indefinido, que pode envolver uma gama de atividades, desde o acesso limitado de um produto ou serviço até a integração total em uma estrutura de base/suporte de dados existentes.

Diante disso, **o uso do termo "interoperabilidade" em uma estrutura regulatória pode resultar em (i) complicações substanciais de *enforcement* e *compliance*, bem como (ii) riscos à segurança dos dados e à moderação de conteúdo, caso a regulamentação exija conformidade absoluta.**

3. Uso de Dados

A aplicação atual da lei de defesa da concorrência do Brasil e a aplicação das melhores práticas internacionais levam em consideração as preocupações associadas ao uso de dados como um possível **abuso de poder econômico**.

Ademais, a aplicação da lei de defesa da concorrência e sua fiscalização não devem ser estendidas para abranger questões de políticas tangenciais, como a proteção da privacidade. Por outro lado, **essas questões devem ser tratadas por meio de uma legislação abrangente sobre privacidade.**

Portanto, identifica-se **um risco substancial para a flexibilidade das leis de concorrência** caso os formuladores de políticas e os órgãos de fiscalização comecem a considerar fatores

alternativos fora do escopo da lei de defesa da concorrência ao avaliar e aplicar a lei contra danos à concorrência.

4. Alavancagem

Restringir a chamada "alavancagem", entendida como a promoção de um novo produto ou serviço que seja complementar a uma oferta existente, **implica em estabelecer limitações arbitrárias sobre quais empresas, quais serviços e como serão fornecidos**. Isso resultaria em um cenário em que:

- Governos escolhem os vencedores e perdedores;
- Limitação da atividade comercial pró-competitiva e pró-consumidor;
- Limitação da integração comercial, prejudicando os consumidores em relação a eficiências e produtos e serviços complementares simplificados;
- Redução dos incentivos à inovação em prol dos consumidores.

5. Em relação ao controle de estruturas, é necessário algum tipo de **adaptação nos parâmetros de submissão e análise de atos de concentração que busque tornar mais efetiva a detecção de potenciais danos à concorrência em mercados digitais**? Por exemplo: mecanismos para revisão de aquisições abaixo dos limites de notificação, ônus da prova e elementos para análise - como o papel dos dados, entre outros - que contribuam para uma abordagem holística sobre o tema.

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) considera que não há necessidade de adaptar os parâmetros de submissão e a análise de atos de concentração. Considera-se a suficiência dos limites de notificação estabelecidos pela lei de defesa da concorrência brasileira, especificamente para tratar de "preocupações digitais".

A existência desse poder de convocar operações que estejam abaixo dos limites demonstra que **a lei de defesa da concorrência brasileira é moderna e flexível**. Isso permite que o CADE identifique e enfrente eficientemente as preocupações decorrentes de operações no setor digital.

Essa visão foi compartilhada e confirmada pelos membros do CADE. Por exemplo, Diogo Thomson, ex-Superintendente Adjunto e atual Conselheiro do CADE, já expressou em um evento que **o direito concorrencial brasileiro, ao conferir grande poder à autoridade para revisar operações, é sólido e moderno o suficiente para abranger qualquer desafio potencial colocado pelos mercados digitais.** [1]

A lei de defesa da concorrência brasileira fornece ferramentas adequadas e suficientes para que o CADE identifique e detecte danos à concorrência em "mercados digitais" de forma *ex ante* por meio do controle de concentrações. Diante disso, destaca-se o artigo 88, parágrafo 7º, da Lei nº 12.529/2011 que concede ao CADE o poder de determinar que as partes apresentem operações que estejam abaixo dos limites exigidos para notificação obrigatória.[2]

De fato, tal poder permite que **o CADE analise qualquer operação que considere necessária, independentemente do atendimento aos critérios de receita pelas partes envolvidas.** Essa ferramenta é especificamente relevante no contexto digital, porque é capaz de lidar com as preocupações que surgem das chamadas "*killer acquisitions*", que geralmente resultam em efeitos anticompetitivos e dificilmente são analisadas pelas autoridades de concorrência. **Sendo assim, neutraliza-se o risco de operações anticompetitivas passarem despercebidas pela autoridade por não atingirem os critérios de faturamento.**

Em relação aos atos de concentração, há evidências que o CADE já está adaptando sua análise para levar em conta as particularidades dos chamados "mercados digitais", tais como preço zero e efeitos de dados, como fez em casos como OLX/Grupo Zap [3] e Itaú/XP [4]. Diante disso, evidencia-se que as partes já são obrigadas a demonstrar que as operações são incapazes de suscitar preocupações concorrenciais para que sejam aprovadas (artigo 88, parágrafos 5 e 6 da Lei nº 12.529/11), **por isso não há necessidade de alterar a estrutura existente para esse fim.**

Notas de rodapé:

[1] A transmissão completa do evento está disponível aqui: <https://lnkd.in/dRRf2HUM>.

[2] Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: § 7º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo.

[3] No Grupo OLX/Zap, o CADE reconheceu que "as partes têm condições de impedir ou degradar o acesso de outras empresas" e discutiu os riscos à inovação que poderiam surgir da transação. Ver Processo de Incorporação AC 08700.001796/2020-94.

[4] Em Itaú/XP, o CADE ampliou sua análise apesar da falta de sobreposição horizontal e de participações de mercado significativas e, por fim, aplicou remédios.

III. Desenho de eventual modelo regulatório de regulação econômica pró-competitiva

6. O Brasil deveria adotar regras específicas de caráter preventivo (**caráter ex ante**) para lidar com as plataformas digitais, visando evitar condutas nocivas à concorrência ou a consumidores? A lei de defesa da concorrência - com ou sem alterações para lidar especificamente com mercados digitais - seria suficiente para identificar e remediar problemas concorrenciais efetivamente, após a ocorrência de condutas anticompetitivas (**modelo ex post**) ou pela análise de atos de concentração?

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) considera que **as amplas ferramentas antitruste, no modelo ex post já disponível no Brasil, são suficientes para lidar com as questões antitruste nos chamados mercados digitais.** Como os mercados digitais são caracterizados por inovação rápida e interrupções frequentes do mercado, **é difícil, às vezes ineficaz, tentar prever e regular o comportamento futuro por meio de regras ex ante.**

Dada essa dinâmica, as jurisdições que estão considerando estruturas *ex ante* para mercados digitais devem considerar a necessidade de evitar consequências não intencionais. **A legislação ex ante, por definição, não remedia danos reais.** Em vez disso, é projetada para evitar danos potenciais; porém, tais suposições **tendem a frear a inovação e o crescimento.**

Em suma, **não há consenso global sobre a necessidade de regulamentação ex ante e não há convergência para um modelo ou estrutura em particular.** Muitos acadêmicos e especialistas renomados expressaram preocupação sobre a direção representada pela regulamentação *ex-ante* na Europa. Conforme constatado pelo Benchmark Internacional exposto na resposta do tópico 1.2., há vários países, como Estados Unidos, Cingapura e Taiwan, que consideraram estruturas *ex ante* e decidiram – pelo menos por enquanto – que nenhuma regulamentação *ex ante* é necessária.

6.1. Qual a **combinação possível dessas duas técnicas regulatórias** (ex ante e ex post) para o caso das plataformas digitais? Qual **abordagem** seria recomendável para o contexto brasileiro, considerando ainda os diferentes graus de flexibilidade necessários para identificar de forma adequada os agentes econômicos que devem ser foco de eventual ação regulatória e das obrigações correspondentes?

Primeiramente, a **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** ressalta que a **regulamentação faria sentido se houvesse presunção de que praticamente todas as condutas abordadas por essa regulamentação devem ser proibidas, como resultado de uma falha de mercado**. A abordagem regulatória no Brasil seguiu esse entendimento, adotando uma regulamentação setorial específica para tratar de falhas de mercado, como monopólios naturais no setor elétrico ou de telecomunicações, ou assimetrias de informação em planos de saúde ou no setor bancário.

Sobretudo, na ausência de uma falha de mercado específica e previamente identificada associada às atividades das "plataformas digitais", **a regulamentação ex ante não faz sentido, e a tentativa de encontrar uma única chamada "falha de mercado" em todas as "plataformas digitais" também pode ser enganosa, pois apaga as características individuais das empresas** de tais empresas que, inclusive, possuem modelos de negócios diferentes umas das outras e operam em setores diferentes.

A ALAI destaca que, considerando o contexto brasileiro, **a adoção de regulamentação adicional ex-ante não é necessária e nem aconselhável**. Além disso, qualquer discussão a esse respeito deve ser conduzida com extrema cautela, tendo em vista a complexidade regulatória.

Nesse sentido, considera-se que **a atual estrutura antitruste brasileira baseia-se em evidências e análises econômicas para garantir que a aplicação da lei antitruste trate dos danos reais à concorrência**, e não em oposição à conduta legítima e pró-competitiva que é desfavorecida por concorrentes menos eficientes, mas que beneficia os consumidores, a inovação e a economia em geral.

Além disso, **a atual estrutura antitruste brasileira, de forma suficiente, concede ao CADE ferramentas adequadas e bem estabelecidas que se mostraram adaptáveis ao longo do tempo**. Diante disso, o órgão tem condições necessárias para compreender os mercados e proteger os consumidores, independentemente das circunstâncias e dos setores envolvidos. Tais ferramentas permitem que o CADE identifique e solucione problemas de concorrência na chamada economia digital.

Esse contexto favorável é evidente no 2º Relatório do Grupo de Trabalho das Autoridades de Concorrência do BRICS sobre a Economia Digital [1], recentemente publicado. Demonstrou-se que **o CADE tem o poder legal de abordar plenamente as condutas anticoncorrenciais que surgem do "cenário digital"** – como conluio algorítmico, exclusividade, abusos de preços, auto-preferência e venda casada.

Além disso, o **CADE mapeia casos passados em que avaliou com sucesso essas práticas e como atualizou suas ferramentas** para analisar aspectos como preço zero e o valor dos dados. Sendo assim, evidencia-se que a autoridade tem abordado efetivamente as questões de concorrência levantadas no "cenário digital", tanto em casos de fusões quanto em investigações, tendo avaliado com sucesso várias condutas anticompetitivas e várias grandes empresas de tecnologia.

Por outro lado, em relação ao modelo *ex-ante*, um exemplo de proibição nociva é relativa à auto-preferência, uma prática comercial legítima e comum, especialmente no varejo, que pode ser boa para os clientes e realmente promover a concorrência. Porém, sua proibição poderia:

- Impedir que as empresas se integrem verticalmente em novos mercados;
- Proibir a promoção de produtos de marca própria, apesar do benefício para o consumidor de preços mais baixos e seleção mais ampla;
- Privar os consumidores da concorrência ao remover os concorrentes do mercado. Isso prejudicaria as empresas inovadoras em todos os setores da economia;
- Impedir as empresas de tomar decisões comerciais básicas e fundamentais sobre a melhor forma de operar suas empresas, atender seus clientes e investir para o sucesso;
- Diminuir a concorrência e inovação;
- Resultar em preços mais altos e oportunidades reduzidas para as empresas mais competitivas e bem-sucedidas do mercado.
- Forçar as empresas a compartilhar dados confidenciais de clientes e negócios com os concorrentes, criando sérias preocupações de privacidade e responsabilidade, pois as empresas perderiam a capacidade de aplicar suas próprias medidas de segurança de dados, uma vez que elas fossem importadas para outra plataforma.

Diante do exposto e considerando o Benchmark Internacional exposto na resposta do tópico 1.2., entende-se que **seria negativo para o contexto brasileiro estabelecer uma lista de condutas proibidas *ex ante* e criar uma estrutura rígida e predeterminada de como específicas empresas devem operar na economia digital.**

Notas de rodapé:

[1] Ver 'BRICS na economia digital: política de concorrência na prática – 2º Relatório do Grupo de Trabalho das Autoridades de Concorrência sobre Economia Digital', disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/assuntos/noticias/2024/BRICS%20Digital%20Economy.pdf>.

7. Jurisdições que adotaram ou estão considerando a adoção de modelos de regulação pró-competitivos - como as novas regras da União Europeia, a legislação japonesa e a proposta regulatória do Reino Unido, entre outras - optaram por um modelo assimétrico de regulação, diferenciando o impacto das plataformas digitais a partir de seu segmento de atuação e em função de seu porte, como é o caso dos gatekeepers no DMA europeu.

7.1. Uma **legislação** brasileira que introduzisse **parâmetros** para a regulação econômica de plataformas digitais deveria ser **simétrica**, abrangendo todos os agentes deste mercado ou, ao contrário, **assimétrica**, estabelecendo obrigações apenas para alguns agentes econômicos?

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) considera que os mecanismos de defesa da concorrência que estão em vigor são suficientes para endereçar questões concorrenciais no chamado “mercado digital”.

A **reflexão sobre parâmetros simétricos e assimétricos**, pode ser auxiliada por meio das conclusões do recente estudo realizado pela ALAI e parceiros. Analisou-se os critérios assimétricos do Projeto de Lei nº 2.768/2022, apresentado em novembro de 2022 pelo deputado João Maia (PL-RN), pelo qual é proposto um novo marco regulatório focado na esfera concorrencial do funcionamento e operação de plataformas digitais. O PL 2.768/2022 foi inspirado no DMA, que também apresenta parâmetros assimétricos, cujos parâmetros e suas possíveis repercussões foram detalhados na resposta do tópico 1.2.

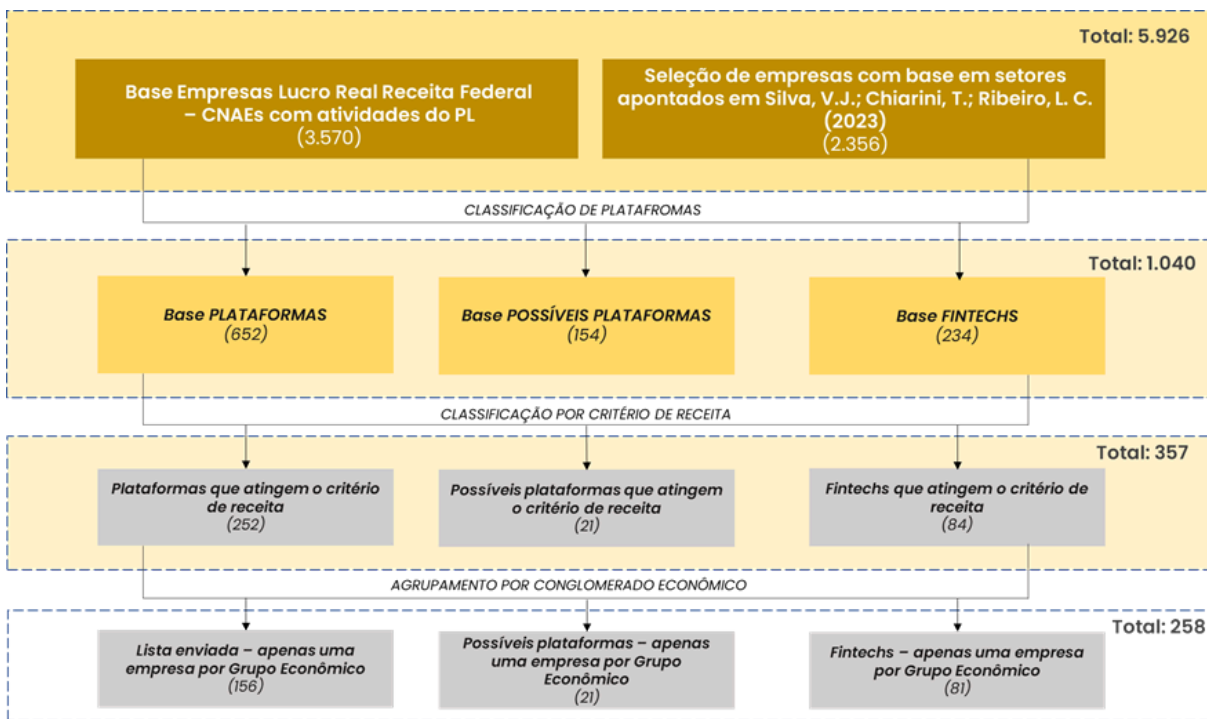
Sobretudo, constatou-se que o PL 2.768/2022 não identifica de maneira adequada as falhas de mercado que almeja regular, bem como **não estabelece definições claras de poder de mercado das plataformas digitais**. Diante disso, o universo de empresas a serem sujeitas pela regulação se torna extenso e **compreende uma ampla gama de setores, o que parece um contrassenso dado que o objetivo da proposta é estabelecer uma regulação assimétrica**.

Nesse sentido, identificou-se que diversos setores serão atingidos pela regulação proposta no Brasil. **Empresas de diferentes setores da economia podem ser alvos de um mesmo modelo regulatório, que ignora particularidades de cada modelo de negócio e das implicações econômicas para cada atividade.**

O próprio critério de seleção das empresas já aponta para as fragilidades de uma regulação homogênea que não captura a heterogeneidade dos setores. **Quando um mesmo critério seleciona diversas plataformas de um único setor a fim de regular empresas detentoras de “poder de controle de acesso essencial”, infere-se que ou o objetivo da regulação é outro ou o critério não é capaz de capturar as particularidades de cada segmento.** Em outras palavras, a proposta regulatória pode deixar de capturar peculiaridades competitivas de cada setor, tratando mercados mais ou menos concentrados como um só.

A complexidade disso pode ser compreendida com a observação do caráter setorial dos resultados, constatados a partir de metodologia de filtragem. A **Figura 1** demonstra, de maneira simplificada, as etapas de filtragem realizadas a partir da base de dados de quase seis mil firmas, considerando informações da Receita Federal e do Crunchbase.

Figura 4 – Diagrama simplificado sobre a elaboração da listagem de firmas afetadas

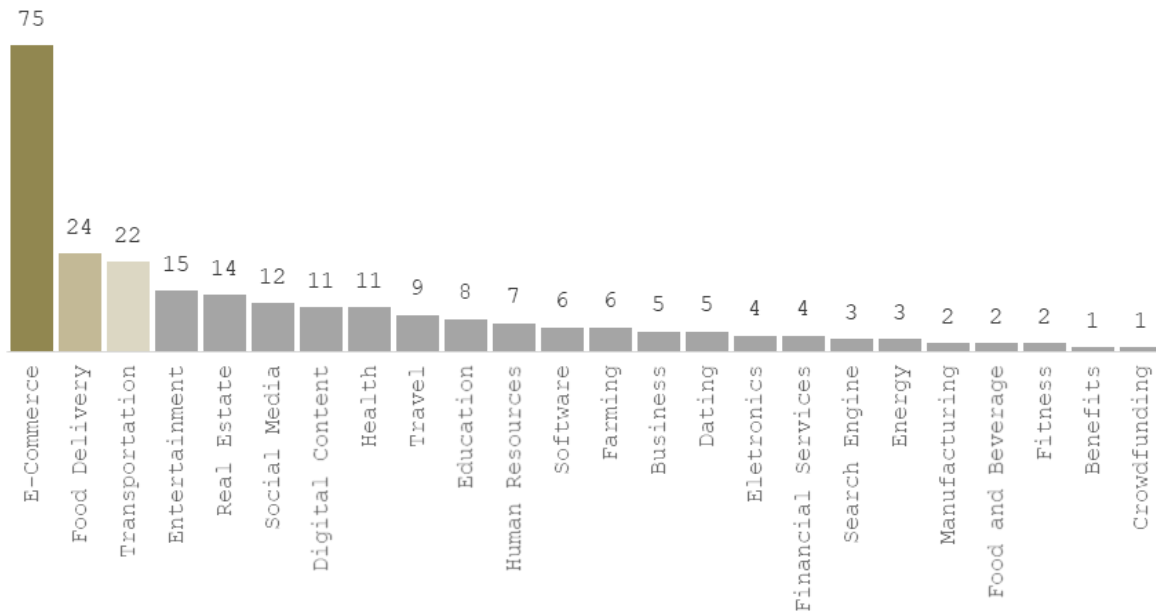


Elaboração: LCA. Nota: Para cada grupo é indicado o total de firmas presentes naquela segmentação dentro dos parênteses de cada box. Cada uma das iterações com a listagem é representada pelas setas entre os boxes.

A **Figura 1** apresenta o número de firmas de cada etapa da análise, em que se concluiu que

252 plataformas com atuação no Brasil em 24 atividades seriam sujeitas à regulação proposta pelo PL 2.768/2022. A Figura 2, abaixo, apresenta o número de firmas por atividade principal que seriam incluídas no escopo proposto[1]. Estas são concentradas majoritariamente nas atividades de *E-Commerce* (75); *Food Delivery* (24); e *Transporte* (22).

Figura 2 – Empresas listadas por setor econômico (principal atividade por empresa)



Fonte: Crunchbase. Elaboração: LCA.

Percebe-se que uma ampla gama de atividades – muitas vezes com um elevado número de firmas – estaria sujeita ao proposto arcabouço regulatório. O elevado número de plataformas para boa parte dos segmentos já desafia o conceito de “poder de controle de acesso essencial”: **se várias empresas controlam o que seria um acesso essencial, cada uma delas individualmente não teria poder em tal controle, uma vez que os usuários se deparam com diversas alternativas de oferta de acesso.**

Nota-se que a grande abrangência dos setores sob a égide do *framework* regulatório proposto pelo PL 2.768/2022 é contraproducente na medida que são capturados, majoritariamente, agentes com pouco tráfego. Logo, **a não identificação satisfatória de *proxies* para o poder de mercado gera um cenário de *overenforcement* em que *players* e condutas pró-competitivas são os principais afetados pela iniciativa de regulamentação.**

Embora a intenção regulatória possa ser orientada para a fiscalização e controle do poder de mercado das plataformas digitais, as consequências econômicas da implementação desta proposta, em seu formato atual, afetariam diversos agentes da economia brasileira. **A possibilidade de um aumento considerável no ônus econômico para os consumidores e usuários profissionais e a potencial redução na inovação e na dinâmica competitiva dos**

mercados afetados são questões que merecem avaliação cuidadosa.

Além disso, em um **horizonte temporal estendido, é provável que os efeitos das disposições regulatórias e distorções nos preços e lucros evoluam para alterações mais abrangentes na estrutura de mercado, comportamento dos agentes, inovação e dinâmica competitiva do setor.** Considerando o grau de incerteza em torno da redação do PL 2.768/2022, é impossível propor no momento uma avaliação quantitativa precisa da perda de bem-estar que poderia decorrer das implicações de longo prazo. No entanto, é possível elencar uma série de potenciais efeitos negativos que poderiam ser antecipados com a implementação do PL 2.768/2022.

(i) Redução da inovação no setor digital

A literatura acadêmica tem sugerido que regulações do setor digital de natureza *ex-ante* assimétrica, como propostas pelo PL 2.768 e o DMA, podem levar a efeitos opostos aos pretendidos na inovação e dinâmica competitiva dos mercados. Oxera (2020) argumenta que regulações deste tipo, ao buscar impor obrigações mais rígidas de maneira assimétrica, criam um campo de atuação desigual que potencialmente penaliza o sucesso e desincentiva as empresas de buscarem liderança de mercado por meio de novas tecnologias. Isso ocorre por dois motivos principais. Em primeiro lugar, **as grandes plataformas, apesar de serem dominantes em alguns mercados, frequentemente desempenham o papel de entrantes inovadoras em outros.**

Assim, políticas baseadas na premissa de que a regulação deve se concentrar apenas em grandes entidades e limitar sua expansão, podem inadvertidamente inibir a entrada e o desenvolvimento de tecnologias e serviços inovadores, reduzindo a rivalidade efetiva dos mercados digitais. Em segundo lugar, **uma regulação *ex-ante* assimétrica cria barreiras artificiais à expansão e ao crescimento, reduzindo a contestabilidade do mercado ao proteger empresas menores de concorrência mais acirrada.**

Para além da natureza da regulação proposta, mecanismos fiscais como a Taxa de Fiscalização introduzidos no PL 2.768/2022 podem ter o mesmo efeito de reduzir a inovação nos mercados digitais. **Ao penalizar empresas que ultrapassam determinados limiares de faturamento, desincentiva-se a expansão e a busca por maior participação de mercado, elementos cruciais para a economia de escala e inovação contínua presentes nos mercados de plataformas.** Além disso, tais políticas podem elevar o custo de capital ao reduzir o retorno esperado pelos investidores, desencorajando assim o investimento em inovação, o que pode comprometer a competitividade no setor digital e crescimento econômico (OCDE, 2018; Kofler & Sinnig, 2019; Megersa, 2020).

(ii) Efeitos sobre a concorrência

Existem diversos canais pelos quais a regulação proposta pelo PL 2.768/2022 pode afetar negativamente a concorrência no mercado digital brasileiro. O tópico (i) mencionado acima pode servir como ponto de partida para a discussão. Conforme argumentado no artigo de Oxera (2020), **regulações com o caráter adotado pelo PL 2.768/2022, enrijecem a atuação**

inovadora de plataformas e reduzem a competição por novos mercados. Os efeitos em cascata, discutidos na seção acima, por sua vez, podem inadvertidamente favorecer firmas que atuam de forma verticalmente integrada. Isso ocorre porque, nessas plataformas, a possibilidade de múltiplas incidências tributárias é internalizada dentro da própria estrutura da empresa. Em contraste, **as plataformas que operam em apenas um segmento da cadeia de valor enfrentam o risco de serem tributadas várias vezes à medida que seus serviços ou produtos se movimentam ao longo da cadeia, aumentando seus custos relativamente mais do que as empresas verticalmente integradas** (Keen 2013; Pomp, 2021).

Por fim, **os mecanismos propostos pelo PL 2.768/2022, dado sua natureza de taxaço de receitas operacionais, afetariam desproporcionalmente empresas com margens de lucros menores** (Bunn *et al.*, 2020; Pomp 2021). Para ilustrar a dinâmica e as repercussões potenciais desta modalidade de taxaço, considere, por exemplo, uma firma que gera uma receita operacional de 1 bilhão de reais e logra um lucro de 10 milhões. Sob a imposição de uma taxa de 2% sobre a receita operacional, o lucro anual dessa empresa, que inicialmente perfazia 10 milhões, seria anulado, transmutando-se em um prejuízo anual de igual montante. Neste contexto, se tal taxa fosse aplicada a um concorrente com maior poder de mercado e, conseqüentemente, com uma margem de lucro mais robusta, a dinâmica de absorção do impacto fiscal seria distinta.

Diferentemente da primeira empresa, essa concorrente teria capacidade ampliada de absorver os impactos da taxaço sobre a receita operacional, dado sua lucratividade mais substancial, conferindo a essa empresa uma vantagem competitiva marcante frente à primeira firma. Ao operar com margens de lucro mais largas, esta concorrente poderia manter uma posição financeira mais resiliente perante a imposição fiscal, enquanto a primeira empresa, com margens mais apertadas, encontraria maiores desafios para sustentar sua operacionalidade e competitividade no mercado. Em resumo, **os custos operacionais adicionais impostos pelo PL 2.768/2022 podem ser mais bem absorvidos por *players* de maior escala, enquanto se apresenta onerosa para pequenas empresas e novos entrantes.**

Assim, as implicações concorrenciais do PL 2.768/2022 **são consideráveis, ao passo que a regulação proposta não só reduz a competição no mercado digital, como também favorecer empresas que atuam em vários segmentos da cadeia de valor e possuem posição dominante no mercado.**

Notas de rodapé:

[1] Para cada entrada na listagem extraída do Crunchbase são apresentados os setores de atuação daquela plataforma digital. Considerou-se aqui como setor principal aquele em que a firma concentra seus esforços.

Referências Bibliográficas:

Keen, M. (2013). The Anatomy of the VAT. National Tax Journal, 66(2), 423-446.

Megersa, K. (2020). Improving SMEs' access to finance through capital markets and innovative financing instruments: some evidence from developing countries.

Oxera (2020). The impact of the Digital Markets Act on innovation. Disponível em; https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2020/11/The-impact-of-the-Digital-Markets-Act-on-innovation_FINAL-3.pdf.

Pomp, R. D. (2021). Turnover Taxes: Their Origin, Fall from Grace, and Resurrection. Journal Of State Taxation

7.2. Caso a resposta seja no sentido de adoção de regulação **assimétrica**, quais **parâmetros ou referências** deveriam ser utilizados para esse tipo de diferenciação? Quais seriam os **critérios** (quantitativos ou qualitativos) que deveriam ser adotados para identificar os agentes econômicos que devem ser objeto de regulação de plataformas no caso brasileiro?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** enfatiza a importância do **debate para avaliar se uma regulação assimétrica é a mais adequada para os objetivos almejados**. Se a conclusão for que sim, deve-se avaliar, com base em estudos se os critérios estabelecidos são os mais adequados.

A ALAI considera que **não há consenso sobre quais empresas se qualificam como "plataformas digitais"**, bem como não há uma definição uniforme do que constitui um "mercado digital". Por isso, é importante destacar que **o uso de termos amplos em textos legais ou regulatórios apresenta riscos à concorrência**, pois abrange muitos setores e modelos de negócios que normalmente operam tanto no espaço físico quanto no digital, sem fazer qualquer distinção.

Diante disso, convém considerar que a tecnologia "digital" está se difundindo por toda a economia em setores tão diversos quanto publicidade, agricultura, automotivo, manufatura e varejo. As empresas coloquialmente rotuladas como "**big tech**" **são descritas com mais precisão como pioneiras na adoção de tecnologia em setores muito diferentes.**

Nesse sentido, considera-se **ilógico aplicar regras específicas às empresas que adotaram a tecnologia mais cedo e de forma mais ampla**, isso cria incentivos econômicos perversos. Na verdade, esse contexto provoca resultados indesejados, como:

- **Penaliza a inovação;**
- **Distorce a concorrência;**
- **Protege apenas operadores já estabelecidos;**
- **Prejudica consumidores.**

Diante disso, ao estabelecerem a regulação, **os órgãos competentes devem analisar a dinâmica da concorrência nos mercados relevantes** e não destacar ou aplicar regras diferentes a empresas específicas dentro desse mercado com base no mero uso de tecnologias específicas.

A **concentração equivocada em conceitos cada vez mais artificiais e indistintos**, como "digital" ou "plataformas", ao tentar introduzir uma estrutura regulatória que favorece um conjunto de provedores em detrimento de outro, provoca:

- **Risco de intervenção em excesso;**
- **Diminuição da concorrência e do investimento** em soluções altamente inovadoras em vários setores.

Diante do desenvolvimento do mecanismo regulatório específico, **a ALAI recomenda que as autoridades competentes:**

- **Promovam ampla discussão** com os representantes dos diferentes negócios e serviços existentes em plataformas digitais, para a definição dos melhores critérios adotados em uma regulamentação ou autorregulamentação. Alguns critérios podem considerar privacidade ou grau de privacidade necessário para a prestação do serviço; se é um sistema aberto ou fechado;
- **Considerem características gerais comuns** a qualquer plataforma e apenas utilizar critérios como participação de mercado ou número de usuários para isenção de subsunção a determinada regra. Isso é importante para evitar distorções e prejuízos com definições que se baseiam no mercado de atuação, serviço oferecido, quantidade de clientes ou participação de mercado.
- **Especifiquem claramente as atividades relevantes** que estão sendo visadas e que devem ser aplicadas igualmente às empresas que se envolvem em tais atividades, independentemente do provedor ou do fato de a empresa ter sido desenvolvida inicialmente como uma empresa digital ou não.

8. Há **riscos** para o Brasil decorrentes da não adoção de um novo modelo regulatório pró-competitivo, especialmente considerando o cenário em que outras jurisdições já adotaram ou estão em processo para adotar regras específicas voltadas a plataformas digitais, levando em conta a atuação global das maiores plataformas? Quais **benefícios** poderiam ser obtidos pela adoção de uma regulamentação análoga no Brasil?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** considera que **não há riscos ao Brasil decorrentes da não adoção de um novo modelo regulatório supostamente “pró-competitivo”**, tendo em vista que não há falhas de mercado concretamente identificadas a serem remediadas. No contexto brasileiro, haveria benefícios com adoção de alguma regulamentação tão somente se fossem identificadas falhas de mercado que prejudicam a concorrência, inovação, investimentos e consumidores. Diante disso, ressalta-se que **intervenção em um mercado sem falhas provocaria malefícios ao Brasil**.

Conforme pontuado anteriormente, os chamados “mercados digitais” no Brasil, devem ser submetidos ao processo de regulação concorrencial somente caso sejam identificadas falhas de mercados que justifiquem as necessárias remediações. **Tal intervenção deve considerar o contexto econômico e jurídico particular do Brasil, e não embasar na experiência particular de outras jurisdições.**

Nesse sentido, a economia brasileira, principalmente na dimensão digital, apresenta um caráter emergente. Por isso, **é fundamental a observação das particularidades deste contexto**, que se distancia dos cenários de economias já amplamente desenvolvidas digitalmente como as da União Europeia, Reino Unido e EUA.

Considerando o desenvolvimento deste mecanismo regulatório específico, a ALAI reforça as seguintes recomendações:

- **Identificar**, primeiramente, as falhas de mercado que justifiquem a necessidade de remediação;
- **Ponderar** que o modelo adotado na União Europeia por meio do DMA é desenvolvido especificamente a partir das características econômicas e jurídicas do bloco econômico; e
- **Considerar** que os modelos adotados são experimentais e não foram efetivamente aplicados, o que impede a devida avaliação dos seus possíveis benefícios e problemáticas, por exemplo, redução de inovação, diminuição de investimentos e aumento de preços.

8.1. Como o Brasil, no caso da adoção de uma eventual regulamentação pró competição, se integraria a esse contexto global?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** considera que **é muito precoce refletir sobre a adoção de uma eventual regulamentação “pró-competição” no Brasil**, pois ainda não está claro o impacto da regulamentação de "plataformas digitais" que está sendo implementada em outras jurisdições.

Além disso, também é muito cedo afirmar que tais regulamentações são "pró-competição", pois ainda não **há nenhuma evidência disponível sobre a eficácia e o impacto de tais soluções na inovação ou nos investimentos**. Nesse sentido, entende-se que esses **modelos regulatórios são experimentais**, por isso levantam uma série de preocupações que ainda precisam ser testadas na prática.

Nesse sentido, é válido considerar o exemplo europeu, pois o **Digital Market Act (DMA) prevê obrigações pouco claras**. Isso impõe um pesado ônus de *compliance* às empresas, o que provavelmente resultará em litígios e atrasos na implementação efetiva. Além disso, pode haver interpretação equivocada de condutas que o legislador não pretendia proibir e que poderiam ser benéficas, inovação e aos consumidores.

Ainda em relação ao escopo europeu, vale destacar algumas preocupações:

- Dificuldades enfrentadas com a implementação da conformidade regulamentar;
- Maior cautela das empresas altamente competitivas e pró-consumidor, ao considerarem a sua entrada ou participação nos mercados europeus;
- Desincentivo do sucesso no mercado, o que provoca maior avaliação do valor a longo prazo relativos aos investimentos nos mercados europeus.

Diante dessas preocupações, **o Brasil precisa se integrar ao contexto global com prudência**; isso é, esperar e observar os resultados concretos da experiência estrangeira antes de decidir adotar qualquer regulamentação. Isso é importante, porque concluir de forma precipitada e decidir seguir uma abordagem inspirada em outras jurisdições não é prudente e pode levar a **consequências não intencionais e indesejadas**.

Portanto, considerando a perspectiva internacional e regional da ALAI, recomenda-se que o Brasil:

- **Observe** cuidadosamente e aprenda com as experiências internacionais;
- **Avalie** suas circunstâncias únicas;
- **Considere** seu contexto jurídico e econômico para identificar os problemas específicos que busca corrigir.

Qualquer decisão que desconsidere esses aspectos e não se baseie em evidências pode resultar em **custos desproporcionais para os consumidores no Brasil e em um impacto sobre a inovação e o investimento das empresas no país.**

[1] Comissão Europeia, “Avaliação de impacto da Lei dos Mercados Digitais”, ponto 2.1.

IV Arranjo institucional para regulação e supervisão

9. É necessário **haver** um regulador específico para supervisão e regulação de grandes plataformas digitais no Brasil, considerando-se apenas a dimensão econômico-concorrencial?

A **Associação Latino-Americana de Internet (ALAI)** considera **impossível responder de forma abstrata** qual regulador específico seria adequado para supervisionar e implementar qualquer tipo genérico de regulação de grandes plataformas digitais no Brasil.

Além disso, é válido lembrar que as “plataformas digitais” já obedecem a **regras e regulamentos de órgãos brasileiros**, incluindo os da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), Banco Central do Brasil (BCB), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), entre outros.

Portanto, destaca-se a importância da **prudência** em: (i) identificar questões concretas que regulamentação desse tipo pretende abordar; e (ii) avaliar seu potencial impacto sobre aspectos econômicos e concorrenciais.

9.1. Em caso afirmativo, seria adequado **criar um órgão regulador específico** ou **atribuir** novas competências a órgãos já existentes? Quais **mecanismos de coordenação institucional** seriam necessários, tanto em um cenário envolvendo órgãos e instituições existentes, quanto na hipótese de criação de um novo regulador?

A Associação Latino-Americana de Internet (ALAI) enfatiza a impossibilidade de avaliar a criação de novas instituições sem uma definição clara dos problemas que a regulação pretende remediar, pois é prudente avaliar o impacto de qualquer legislação/regulação antes de fazê-lo.

Em relação aos **mecanismos de coordenação**, é válido considerar que a atual economia digital é extremamente diversa e se transforma rapidamente tornando desafiador a criação de uma regulação ampla com efetividade quanto a aplicação e implementação a todos os atores.

Assim, considerando a diversidade de modelos de negócio exercidos pelas plataformas, a determinação do **órgão supervisor deve compreender alguns pontos essenciais:**

i. Competência técnica: o conhecimento e a competência para criar e aplicar diretrizes e sanções é de extrema importância em razão das particularidades do mundo digital e suas constantes transformações.

ii. Independência funcional: é importante para que o órgão de supervisão possa atuar sem sofrer a interferência de interesses não necessários.

iii. Canal de comunicação: deve ser eficiente e buscar construir junto aos stakeholders do ecossistema, incluindo as plataformas, as regras e diretrizes necessárias. Também é importante para estabelecer a cooperação com **o conjunto de reguladores setoriais que hoje atuam no cenário brasileiro**, evitando o conflito de normas e entendimentos para maior eficiência e segurança jurídica.

Diante do exposto, entendemos **não ser necessário a criação de novo órgão regulador para o tema**, já que existem diversos reguladores que dividem essa função, como Casas Legislativas, Executivo, ANPD, BCB, CADE, entre outros.