Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Departamento de Estudos Econômicos

Documento de Trabalho

Nº 005/2020

Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados

Filippo Maria Lancieri
(Consultor Pnud no Cade)

Patrícia Alessandra Morita Sakowski
(Superintendente-Adjunta do Cade)

Brasília, agosto de 2020

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Ministério da Justiça e Segurança Pública

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados*

Departamento de Estudos Econômicos – DEE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

Cep: 70770-504 – Brasília-DF

www.cade.gov.br

***** Este benchmarking internacional é o terceiro produto de uma consultoria Cade/PNUD voltada a compreender como melhor adaptar o Cade aos desafios da economia digital.

Os autores agradecem as valiosas contribuições de Guilherme Mendes Resende, Felipe Mundim, Camila Sanson Pereira Bastos e Maria Cristina de Souza L. Attayde.

Este é um trabalho do Departamento de Estudos Econômicos (DEE).

Filippo Maria Lancieri
(Consultor PNUD no Cade)

Patrícia Alessandra Morita Sakowski
(Superintendente-Adjunta do Cade)

As opiniões emitidas nos Documentos de Trabalho são de exclusiva e inteira responsabilidade do(s) autor(es), não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ou do Ministério da Justiça.

Índice

I. Introdução *7*

II. Considerações gerais sobre mercados digitais *12*

1. Visão geral da estrutura destes mercados **12**

2. Definição de mercados relevantes no mundo digital **19**

3. O papel dos dados como input **21**

4. Considerações sobre preços positivos e negativos **30**

5. A economia comportamental como chave para entender dinâmicas concorrenciais **31**

6. Conclusões gerais sobre o poder de mercado de plataformas digitais **34**

III. Benefícios gerados por mercados digitais *35*

IV. Potenciais problemas e como analisá-los *37*

1. Efeitos preço **39**

2. Efeitos não-preço **40**

a) Qualidade e Inovação 40
b) Privacidade, personalização e vício 43
c) Preço discriminatório 45
d) Restrição de acesso, essential facilities e interoperabilidade 46

V. Potenciais problemas em mercados digitais específicos *50*

1. Plataformas de comparação de preços, MFNs e NBBSs **50**

a) MFNs 52
b) NBBAs 55

2. Marketplaces/App-stores **56**

3. Mercados baseados em propaganda *online* **64**

a) Considerações gerais sobre mercados de propaganda online 67
b) Mercado de busca geral 87
c) Mercado de redes sociais 93

VI. Possíveis Soluções *98*

1. Abandonar o *consumer welfare standard*? **99**

2. Maior uso de medidas cautelares para promover a competição **101**

3. Mudanças em standards de prova e intervenção com base em concorrência potencial **102**

4. Obrigação de não discriminação/tratamento justo **105**

5. Portabilidade e interoperabilidade de dados **109**

6. Análise de transações: novos critérios de notificação e revisão de fusões **114**

a) Novos critérios de notificação e standard de prova 114
b) Revisão de decisões passadas 119

7. Novo regulador **126**

8. Remédios específicos aos mercados baseados em propaganda online **129**

VII. Áreas que carecem de melhor avaliação *132*

VIII. Conclusão *133*

Índice de imagens

Imagem 1: Participação de mercado dos dois maiores agentes em mercados selecionados no Reino Unido, 2010/2018 15

Imagem 2: Tempo gasto nas 1000 principais propriedades online do Reino Unido, Fevereiro 2020 16

Imagem 3: Tempo gasto por australianos online, em percentual (Fev/2019) 17

Imagem 4: Coleta de dados por plataformas selecionadas..... 28

Imagem 5: Potenciais formas de dano ao consumidor em mercados digitais 50

Imagem 6: Share do mercado de propaganda na Austrália--por meio 65

Imagem 7: Separação de gastos com propaganda online na Austrália, excluindo classificados ... 69

Imagem 8: Faturamento anual bruto vs. custos totais de Google e Facebook, 2011/2019 73

Imagem 9: Lucros EBIT anuais de Google e Facebook, 2009/2019 73

Imagem 10: Margem de lucro em serviços core (busca e redes sociais) vs. custo de capital (WACC) de Google e Facebook, 2018 74

Imagem 11: Custo médio por click e price-bid ratio para o maior preço de propaganda de Google e Bing no Reino Unido 78

Imagem 12: Shares no Mercado de propaganda display do Reino Unido (2019)..... 80

Imagem 13: Esquema simplificado da cadeia de intermediação de open display..... 82

Imagem 14: Análise da CMA de comissões cobradas em open display 84

Imagem 15: A presença do Google em múltiplas etapas da cadeia de intermediação..... 85

Imagem 16: Participação de mercado conforme dispositivo de origem da busca online no Reino Unido, Janeiro 2009 até Abril 2020 88

Imagem 17: Posições padrão de buscadores em mobile e desktop, Fevereiro 2020..... 92

Imagem 18: Funcionalidades ofertadas por mídias sociais, 2019..... 94

Imagem 19: Participação de mercado conforme tempo gasto em plataforma no Reino Unido, Julho 2015/Fevereiro 2020 95

Imagem 20: Participação de mercado conforme idade por tempo gasto em plataforma no Reino Unido Fevereiro 2020 96

Índice de Siglas

ACCC: Australian Competition and Consumer Commission

ACM: Autority for Consumers and Markets

AI: Inteligência Artificial

CMA: Competition and Markets Authority

CPA: Cost-per-acquisition

CPC: Cost-per-click

CPM: Cost-per-mille

CPV: Cost-per-view

DCTs: Digital Comparison Tools

DMP: Data Management Platforms

DSP: Demand Side Platforms

DSS: Demand Side Services

EC: Comissão Europeia

EU: União Europeia

FRAND: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory

GDPR: General Data Protection Regulation

JFTC: Japan Fair Trade Commission

MFNs: Most Favored Nation Clauses

MSS: Meta-Search Site

NBBAs: Non-Brand Bidding Agreement

OTA: Online Travel Agencies

SSP: Supply Side Platforms

TBD: The Book Depository

I. Introdução

Estudos indicam que a automação deve impactar mais de 50% dos empregos atualmente em existência,[1] e pesquisadores esperam que logo se verá um importante aumento[2] nos hoje estagnados ou decrescentes níveis de produtividade do trabalho.[3] A revolução de dados, automação e inteligência artificial, comparáveis a poucas outras tecnologias de uso geral que mudaram significativamente a estrutura econômica de diversos países,[4] irão redefinir os mais diversos setores da economia.

Mudanças estruturais na economia implicam importantes alterações na forma como diferentes agentes econômicos competem pela preferência dos consumidores e levam a relevantes reflexões sobre qual o papel de políticas de defesa da concorrência nestes novos contextos. Reconhecendo esta nova conjuntura, autoridades antitruste ao redor do mundo, entre elas o Cade, têm promovido uma série de estudos para mapear eventuais desafios à ampla e livre concorrência em uma economia digital. As conclusões destes estudos devem permitir a tais autoridades antever eventuais falhas de mercado que possam ser endereçadas por políticas antitruste e permitir o desenvolvimento de novos procedimentos e de instrumentos que permitam a tais agentes cumprir com efetividade a missão de defesa da concorrência que lhes foi designada.

Este documento de trabalho tem por objetivo revisar as principais publicações de autoridades e importantes centros de pesquisa quanto a este tema. Ele visa tanto sumarizar ao Cade e à sociedade a visão de seus pares internacionais quanto embasar o aprimoramento da política interna desta autarquia para garantir a atualização técnica e científica de sua atuação.

---

[1] McKinsey Global Institute, 'Technology, Jobs, and the Future of Work | McKinsey' (May 2017) https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/technology-jobs-and-the-future-of-work

[2] Erik Brynjolfsson, Daniel Rock and Chad Syverson, 'Artificial Intelligence and the Modern Productivity Paradox: A Clash of Expectations and Statistics', *The economics of artificial intelligence: An agenda* (University of Chicago Press 2018). pg. 20.

[3] https://read.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/oecd-compendium-of-productivity-indicators-2019_b2774f97-en#page21 pg. 19

[4] Por exemplo, Martin Mühleisen, Diretor de Estratégia do Fundo Monetário Internacional, afirmou que a revolução digital tem poucas contrapartidas na história, sendo comparável apenas ao motor à vapor, o gerador de energia elétrica e a imprensa. Martin Mühleisen, 'The Long and Short of The Digital Revolution' (2018) 55 IMF Finance & Development https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2018/06/impact-of-digital-technology-on-economic-growth/muhleisen.htm

Desse modo, salienta-se que ele apresenta as visões contidas nessas publicações, as quais não necessariamente refletem as do Cade.

Para tanto, inicialmente fez-se um levantamento dos principais estudos, relatórios, White papers, sectoral inquiries e produtos similares relacionados ao tema emitidos por autoridades e centros de pesquisa ao redor do mundo.[5] Em seguida, foram identificados 21 documentos, totalizando mais de 3000 páginas, cujo conteúdo mostrou-se de especial importância a este benchmarking, seja por conta da abrangência do estudo, seja pelo renome das autoridades responsáveis ou pelo foco específico em importantes mercados digitais.[6] Estes são:

1. Sub-committee on Market Structure and Antitrust Report, preparado pelo Comitê para o Estudo de Plataformas Digitais do Stigler Center da Universidade de Chicago, Estados Unidos;[7]
2. Big Data and Innovation: key themes for competition policy, de autoria do Competition Bureau do Canadá;[8]
3. Competition Law and Data, estudo conjunto realizado pela Autorité de la Concurrence Francesa e pelo Bundeskartellamt Alemão;[9]
4. Competition Policy for the Digital Era, relatório preparado por um painel de três experts para o Directorate-General of Competition da União Europeia;[10]

---

[5] O levantamento está disponível publicamente em Stigler Center, 'World Reports on Digital Markets' https://research.chicagobooth.edu/stigler/events/single-events/antitrust-competition-conference/world-reports-digital-markets

[6] Este produto tem por foco os relatórios emitidos por agências ou centros de pesquisa. Ele é complementado pela consultoria feita por Christine Seung Hee Park, cujo trabalho focou na visão de órgãos multilaterais como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento - UNCTAD, e a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL e pelo trabalho do Consultor Eduardo Pontual Ribeiro, cujo foco foram os países que compõem os BRICS.

[7] Stigler Committee on Digital Platforms, 'Stigler Committee on Digital Platforms: Final Report' https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf?la=en&hash=2D23583FF8BCC560B7FEF7A81E1F95C1DDC5225E

[8] Competition Bureau - Canada, 'Big Data and Innovation: Key Themes for Competition Policy in Canada' https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CB-Report-BigData-Eng.pdf/$file/CB-Report-BigData-Eng.pdf

[9] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt, 'Competition Law and Data' https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2

[10] Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer, 'Competition Policy for the Digital Era' http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf

5. Digital Platforms Inquiry – Final Report, de autoria da Australian Consumer and Competition Commission (ACCC);[11]
6. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets, relatório preparado pela consultoria LEAR para a Competition and Markets Authority do Reino Unido;[12]
7. Market Study – Mobile App Stores, preparado pela Authority for Consumers and Markets dos Países Baixos;[13]
8. Price Effects of non-brand bidding agreements in the hotel sector, preparado pela Authority for Consumers and Markets dos Países Baixos;[14]
9. Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU Competition Authorities in 2016, preparado pela Comissão Europeia em conjunto com a European Competition Network;[15]
10. Digital Comparison Tools Market Study, preparado pela Competition and Markets Authority do Reino Unido;[16]
11. Publicité En Ligne: La Constitution d'un Écosystème En Forte Croissance et Tiré Par Deux Acteurs, relatório preparado pela Autorité de la Concurrence Francesa;[17]

---

[11] Australian Competition and Consumer Commission, 'Digital Platforms Inquiry - Final Report' https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report

[12] LEAR, 'Ex-Post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets - Report Prepared for the CMA' https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf

[13] Authority for Consumers and Markets, 'Market Study into Mobile App Stores' https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-04/marktstudies-appstores.pdf

[14] Authority for Consumers and Markets, 'Price Effects of Non-Brand Bidding Agreements in the Dutch Hotel Sector' https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-06/working-paper-acm-price-effects-of-search-advertisement-restrictions.pdf

[15] European Competition Network, 'Report on the Monitoring Exercise Carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016' https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf

[16] Competition and Markets Authority, 'Digital Comparison Tools Market Study' https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf

[17] Autorité de la Concurrence, 'Opinion No. 18-A-03 of 6 March 2018 on Data Processing in the Online Advertising Sector' https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2019-10/avis18a03_en_.pdf

12. Online Platforms and Digital Advertising – Market Study Final Report, preparado pela Competition and Markets Authority do Reino Unido;[18]
13. Report of the study group on data and competition policy, preparado pela JFTC Japonesa;[19]
14. Report regarding trade practices on digital platforms, preparado pela JFTC Japonesa;[20]
15. Rethinking Competition in the Digital Economy, de autoria do COFECE Mexicano;[21]
16. Unlocking Digital Competition, relatório preparado por um painel de experts para o Governo do Reino Unido;[22]
17. Working paper: Market power of platforms and networks, de autoria do Bundeskartellamt;[23]
18. Modernizing the Law on abuse of Market power, de autoria de Heike Schweitzer, Justus Haucap, Wolfgang Kerber, Robert Welker a pedido do Ministério da Economia alemão.[24]
19. A New Competition Framework for the Digital Economy, preparado pela Comissão "Competition 4.0" sob pedido do Ministério Federal Alemão para Economia e Energia.[25]

---

[18] Competition and Markets Authority, 'Online Platforms and Digital Advertisement - Market Study Final Report' https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study

[19] Japan Fair Trade Commission, 'Report of the Study Group on Data and Competition Policy' https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2017/June/170606_files/170606-4.pdf

[20] Japan Fair Trade Commission, 'Report Regarding Trade Practices on Digital Platforms' https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031Report.pdf

[21] Comisión Federal de Competencia Económica, 'Rethinking Competition in the Digital Economy' https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/EC-EconomiaDigital_web_ENG_letter.pdf

[22] Jason Furman (chair) et al, 'Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel' https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

[23] Bundeskartellamt, 'Working Paper - Market Power of Platforms and Networks' https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

[24] Heike Schweitzer et al, 'Modernizing the Law on Abuse of Market Power' https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Studien/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen-zusammenfassung-englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=3

[25] Commission Competition Law 4.0, 'A New Competition Framework for the Digital Economy' 0 https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&v=3

20. Ecossistemas Digitais, Big Data e Algoritmos, preparado pela Autoridade da Concorrência Portuguesa;[26]
21. Market Study on E-Commerce in India, preparado pela Competition Commission of India.[27]

Muitos destes documentos são complementares, no sentido de que eles tratam de temas conexos, mas não idênticos. Este estudo não tem por objetivo fazer um resumo pormenorizado de cada um dos documentos. Ele busca resumir de forma concisa e organizada as discussões e principais conclusões destes documentos, separadas conforme temas específicos envolvendo a aplicação de políticas de defesa da concorrência à economia digital. Ele também fornece referências específicas que permitirão ao leitor aprofundar a análise por meio da leitura dos documentos originais.

Para tanto, este documento está dividido em sete seções, sendo a primeira esta breve introdução. A segunda analisa considerações gerais feitas pelas autoridades sobre o funcionamento de mercados digitais. A terceira apresenta um sumário da visão destas autoridades quanto aos principais benefícios gerados pela economia digital. A quarta, potenciais problemas relacionados aos mercados digitais e como enfrentá-los. A quinta sumariza estudos voltados a mercados específicos, como busca, redes sociais, propagandas online e app stores/marketplaces. A sexta apresenta possíveis soluções e a sétima apresenta áreas que carecem de melhor análise. Dado o seu caráter de destaque, este documento utiliza os relatórios do Stigler Center, da Comissão Europeia e do Reino Unido como base para as descrições de cada subtema.

---

[26] Autoridade da Concorrência, 'Ecossistemas Digitais, Big Data e Algoritmos Issues Paper' http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Outros/Documents/Ecossistemas%20digitais,%20Big%20Data%20e%20Algoritmos.pdf

[27] Competition Commission of India, 'Market Study on E-Commerce in India' https://www.cci.gov.in/sites/default/files/whats_newdocument/Market-study-on-e-Commerce-in-India.pdf

II. Considerações gerais sobre mercados digitais

Esta seção apresenta uma visão geral de como os estudos listados acima veem o funcionamento dos mercados digitais. Ela inicia com ponderações sobre a visão geral da estrutura destes mercados. Em seguida, a seção discute a definição de mercados relevantes, o papel dos dados como input, preços positivos e zero, o papel da economia comportamental nestes mercados e apresenta uma breve conclusão geral.

1. Visão geral da estrutura destes mercados

Os relatórios analisados não convergem para uma definição única do que são plataformas digitais. De um modo geral, estas empresas são vistas como intermediários que conectam dois ou mais grupos de usuários e se beneficiam de efeitos de rede diretos e indiretos.[28] O relatório da Comissão Europeia (EC), por exemplo, aponta como as fortes externalidades de rede indiretas permitem a formação dos chamados mercados de dois ou múltiplos lados, que conectam dois diferentes, mas bem-identificados grupos de usuários.[29]

O relatório do Stigler Center indica que mercados digitais não possuem uma única característica que os diferencia de mercados tradicionais. Não obstante, a confluência de diversos fatores encontrados em outras áreas da economia faz com que mercados digitais apresentem uma estrutura econômica única, exigindo uma análise em separado.[30] Em particular, plataformas apresentam fortes efeitos de rede[31] e economias de escala, importantes economias de escopo por conta do papel desempenhado por dados, baixíssimos custos marginais e escopo global.[32]

---

[28] Bundeskartellamt (n 23) pg. 2; 5.

[29] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 21.

[30] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg 34. Vide também Furman (chair) et al (n 22) pg. 37. Commission Competition Law 4.0 (n 25) Pg. 16.

[31] Estes efeitos são tanto diretos como indiretos, em especial quando as empresas monetizam seus produtos via propaganda. Porém, é necessário reconhecer que em alguns casos os efeitos de rede podem ser exauridos, em especial quando os agentes têm preferências distintas quanto aos produtos. Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg 38. Bundeskartellamt (n 23) pg. 3. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 23. Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg.16. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 9.

[32] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 34. Vide também Furman (chair) et al (n 22) pg. 22. Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 6. Em alguns casos, congestionamento (congestion effects) podem diminuir a importância de efeitos de rede, mas estes podem ser interpretados também como efeitos de rede negativos que são mitigados pelas plataformas. Vide Bundeskartellamt (n 23) pg. 9-10.

Esta visão é compartilhada por outros relatórios. O da Comissão Europeia identifica como o papel dos dados, os retornos crescentes de escala, efeitos de rede e economias de escopo ajudam a explicar o grande crescimento de plataformas digitais e de ecossistemas *online*.[33] O do Reino Unido destaca em particular o papel de custos médios decrescentes, economias de escopo, a natureza global destes mercados, o acesso privilegiado a fontes de capital e o papel-chave da acumulação de dados sobre comportamento dos consumidores como indutores de concentração.[34] O de Portugal reforça estes pontos mas também destaca como o crescimento de empresas de computação em nuvem podem diminuir a importância de economias de escala em alguns mercados ao tornar mais barata a contratação de serviços de armazenamento processamento de dados. Além disso, efeitos de rede podem ser exauridos ou até tornar-se negativos quando há congestão das plataformas (*congestion effects*), algo que pode gerar deseconomias de escala.[35]

O relatório do Reino Unido destaca como efeitos de rede muitas vezes são fruto de escolhas das plataformas no desenho de interfaces que buscam diminuir capacidades de multi-homing dos usuários.[36] *Multi-homing* seria crucial para aumentar a competição nestes mercados.[37] Estratégias específicas adotadas por plataformas para limitar *multi-homing* incluem: (i) perda de dados pessoais; (ii) perda de reputação; (iii) termos de uso anticompetitivos; (iv) barreiras técnicas; (v) venda-casada de serviços; e (vi) inércia.[38] O relatório da União Europeia também discute o crescente papel da competição (ao menos potencial) por ecossistemas (ou um conjunto integrado de hardware e software).[39] A competição por ecossistemas reforça as tendências de monopolização de mercados *online* ao dificultar ainda mais o *multi-homing* dos usuários—o ecossistema concorrente precisaria oferecer todos os serviços cobertos pelo incumbente para ser competitivo.[40]

---

[33] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 2-3; 15.
[34] Furman (chair) et al (n 22) pg. 32; 37.
[35] Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 12; 21.
[36] Furman (chair) et al (n 22) pg. 33-35
[37] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 29. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 27.
[38] Furman (chair) et al (n 22) pg. 36
[39] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 33-34.
[40] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 16.

Mercados com tais características tendem a "tipping", isso é, em determinado momento a confluência destes fatores tende a rapidamente concentrar o mercado em um único agente ultra-dominante.[41] Mercados com "*tipping effects*" normalmente apresentam uma intensa competição pelo mercado no início, que depois se transforma em um provável longo período de baixa competição no qual o vencedor/monopolista aproveita as rendas do seu poder de mercado.[42] Estas rendas são protegidas pelas altas barreiras à entrada relacionadas aos efeitos de rede dos produtos ofertados (é difícil coordenar a migração em massa de consumidores), importantes economias de escala e escopo (incluindo as relacionadas ao controle de base de dados), personalização dos serviços ofertados e a crescente competição por ecossistemas. Estas barreiras dificultariam a expansão de produtos concorrentes, mesmo os tecnicamente superiores.[43] Como dados são obtidos por empresas como um derivado de seus produtos, incumbentes têm grande vantagem na sua obtenção—algo que protege sua posição privilegiada no mercado.[44] De fato, empresas também desenham seus complexos ecossistemas para aumentar sua capacidade de coleta de dados, novamente aumentando barreiras à entrada e à expansão de concorrentes e protegendo suas rendas.[45]

O relatório do Reino Unido destaca a persistência do poder de mercado das atuais plataformas incumbentes, analisando como diversos importantes mercados online como busca, redes sociais, sistemas operacionais móveis e propaganda digital têm se concentrado cada vez mais em apenas dois grandes agentes (vide imagem I abaixo).[46] O relatório também afirma que na maior parte dos mercados digitais a competição está focada em uma ou, no máximo, duas empresas líderes e uma pequena franja.[47]

---

[41] Visão compartilhada por vários outros relatórios, como o Alemão, Schweitzer et al (n 24) pg. 2, da Comissão Europeia Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 3; 22; 36. e do Reino Unido Furman (chair) et al (n 22) pg. 38; 56; 88. Bundeskartellamt (n 23) pg. 9. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 22; 24.

[42] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 39; Furman (chair) et al (n 22) pg. 8; 38. Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 67.

[43] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 40. Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 23.; Furman (chair) et al (n 22) pg. 39. Bundeskartellamt (n 23) pg. 12-13. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 21.

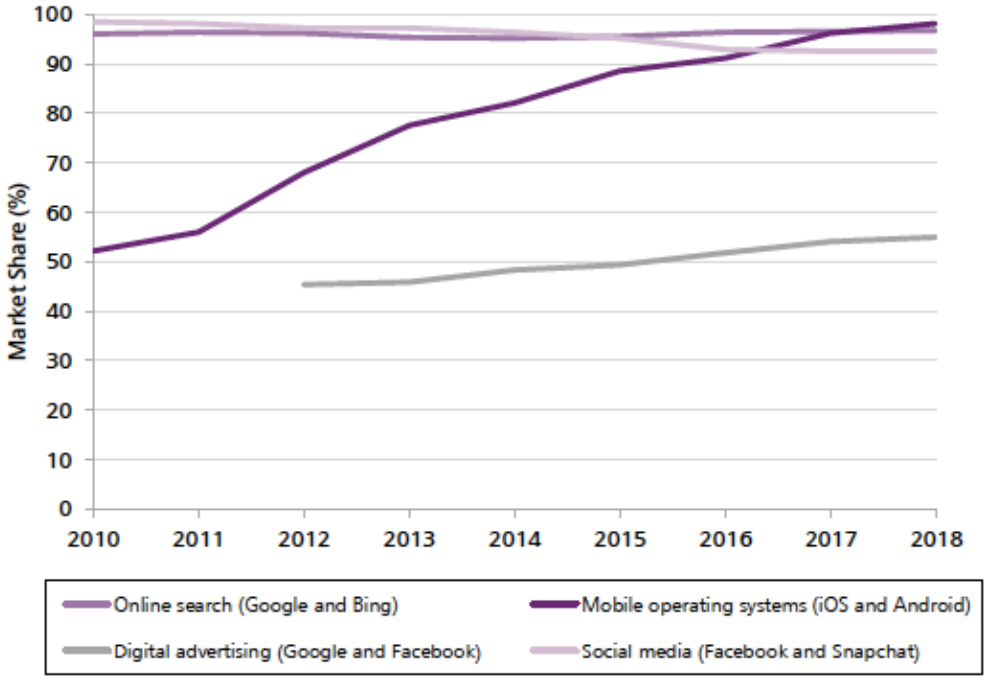
[44] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 24. Bundeskartellamt (n 23) Pg. 17.

[45] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 8.

[46] Furman (chair) et al (n 22) pg. 25; 39.

[47] ibid. pg. 31.

Imagem 1: Participação de mercado dos dois maiores agentes em mercados selecionados no Reino Unido, 2010/2018



Sources: StatCounter,[21] Comscore,[22] and eMarketer and company reports[23]

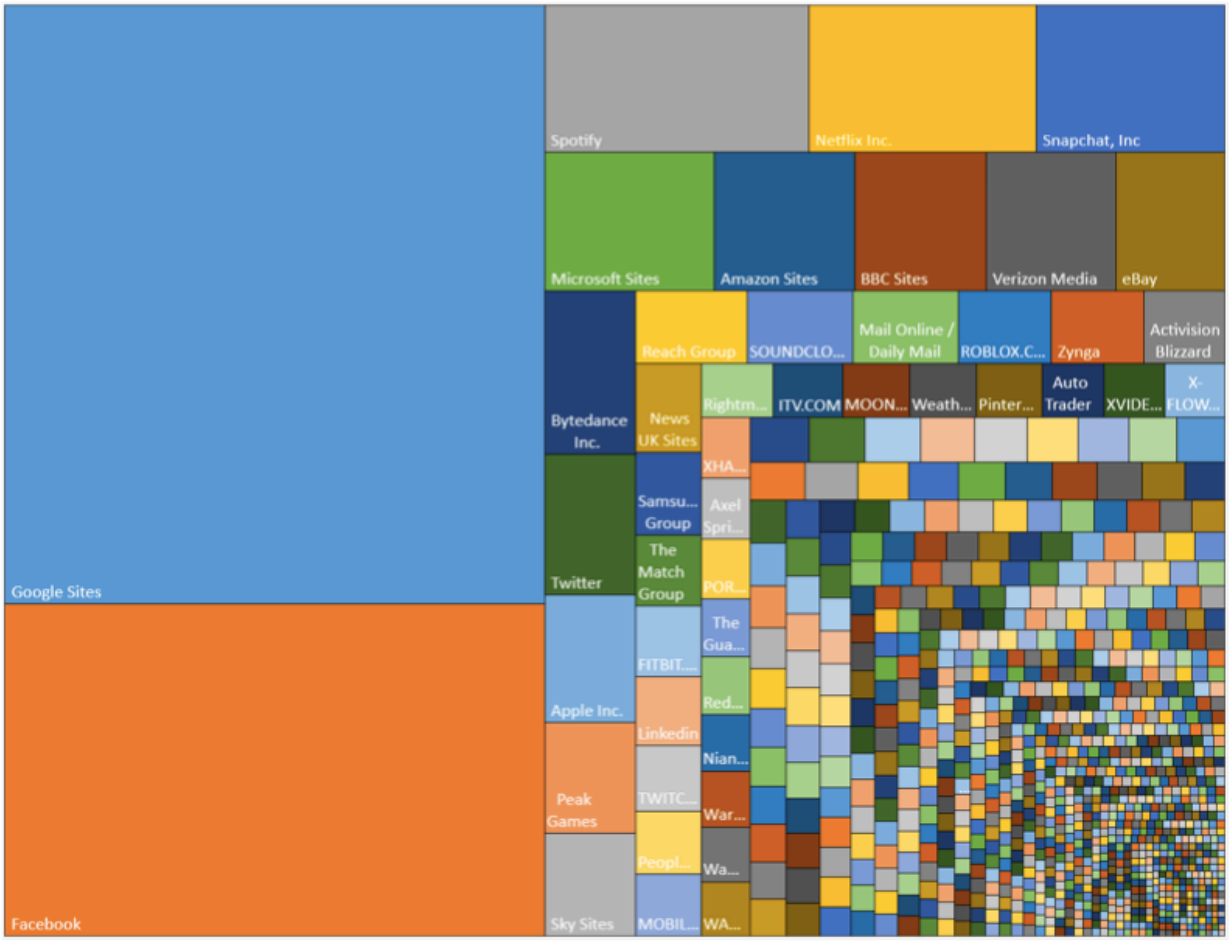
Fonte: Furman (chair) et al (n. 22), pg. 25

Outro relatório do Reino Unido também destaca como, conjuntamente, Google e Facebook respondem por mais quase 40% de todo o tempo gasto online por consumidores do Reino Unido (vide imagem II abaixo).[48] O relatório da ACCC encontra números semelhantes para a Austrália (imagem III abaixo).[49]

[48] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 48. Este estudo demonstra como tempo na plataforma talvez seja uma métrica melhor do que número de usuários ativos para medir o real nível de consumo de um determinado serviço (em especial, redes sociais ou mercados de streaming de vídeo—focados em atenção).

[49] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 6.

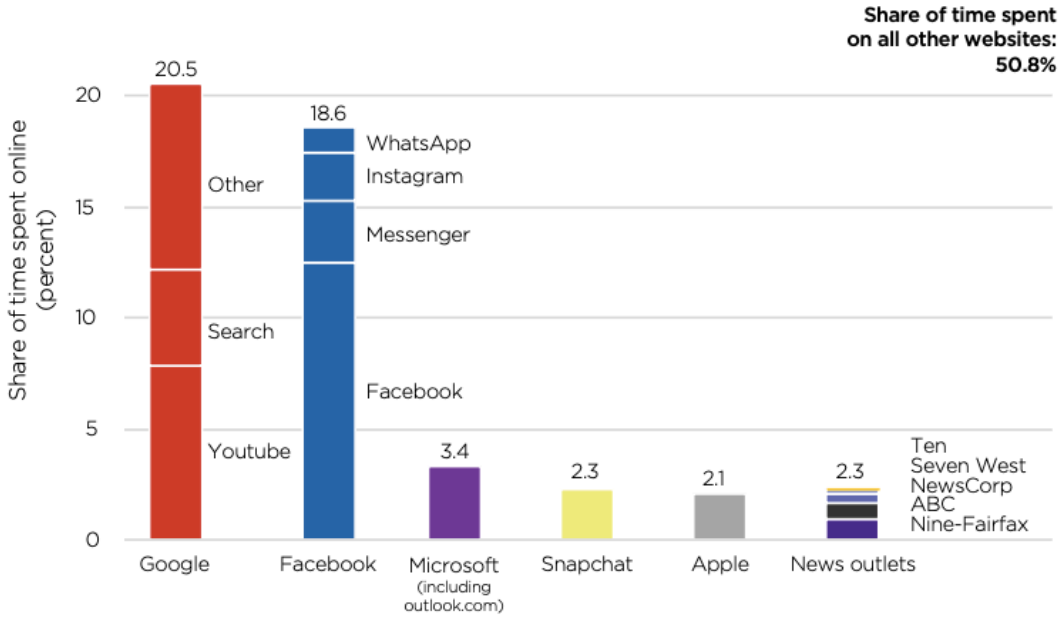
Imagem 2: Tempo gasto nas 1000 principais propriedades online do Reino Unido, Fevereiro 2020



Source: Comscore MMX Multi-Platform, Total Digital Population, Desktop aged 6+, Mobile aged 13+, February 2020, UK.
Notes: Top 1000 properties account for 83% of total user time spent online.
* Where 'Google Sites' includes all Google owned properties eg YouTube and Google Search.
†Where 'Facebook' includes Facebook, Instagram and WhatsApp.

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 48

Imagem 3: Tempo gasto por australianos online, em percentual (Fev/2019)



Source: Nielsen Digital Panel, February 2019, All demographics, PC, Smartphone and Tablet, Time Spent Share.

Fonte: Australian Competition and Consumer Commission (n. 11), pg. 6.

Para o relatório britânico, estas poucas empresas líderes têm amplos poderes para: (i) controlar o acesso a determinados serviços e cobrar altas taxas; (ii) manipular rankings e a proeminência de determinados produtos ou serviços que deles dependem; e (iii) controlar reputações.[50]

No caso de mercados com tais características, caberia aos reguladores antitruste tentar assegurar ao menos uma competição potencial pelo mercado via a diminuição de barreiras à entrada.[51] O relatório do Stigler Center destaca como autoridades antitruste precisam prestar especial atenção a comportamentos das firmas dominantes que possam excluir ou dificultar o desenvolvimento de potenciais entrantes, ainda que pequenos.[52] Caso contrário, as empresas dominantes continuarão a extrair, de forma ilegal, as rendas associadas à sua posição de destaque—prejudicando consumidores. Tais rendas seriam ilegais, pois baseadas não em

[50] Furman (chair) et al (n 22) pg. 41.
[51] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 21.
[52] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 35.

produtos ou serviços superiores, mas em comportamentos que impeçam a entrada de novos agentes potencialmente mais inovadores e eficientes.[53]

Esta visão é compartilhada por vários outros relatórios. O relatório da União Europeia indica como estratégias de plataformas dominantes voltadas a diminuir *multi-homing* e solidificar o controle do consumidor por uma único agente são danosas à competição,[54] algo também identificado pelo relatório do Reino Unido[55] e da Alemanha.[56] Multi-homing de usuários pode facilitar a entrada e expansão de novos competidores no mercado, pois permite a diferenciação de serviços e acesso a consumidores e a dados. As plataformas estariam atentas quanto a isso e usualmente diminuiriam o *multi-homing* e limitariam a interoperabilidade quando tais plataformas atingem uma massa crítica que as garanta algum poder de mercado.[57] Caberia a autoridades garantir que consumidores possam trocar de fornecedores, proibindo práticas que aumentem sensivelmente custos de troca. Ao mesmo tempo, porém, autoridades precisariam estar atentas ao fato de que a oferta conjunta (bundling) de diferentes serviços pode ser benéfica ao consumidor. Há um trade-off a ser feito por reguladores antitruste.[58]

Por fim, deve-se destacar que esta visão de que mercados digitais apresentam estruturas únicas que induzem à concentração é contestada pelo relatório canadense. Este documento entende que Big Data não é um fenômeno completamente novo, uma vez que firmas têm usado dados há anos. O relatório também indica que políticas de defesa da concorrência devem ser baseadas sempre na visão de que mercados, e não reguladores, levam aos melhores resultados e que um *enforcement* desproporcional das políticas antitruste pode impactar negativamente a inovação.[59] Para as autoridades canadenses, esse diagnóstico justifica a manutenção das práticas usualmente empregadas para definição de mercados relevantes, poder de mercados e efeitos potencialmente anticompetitivos.[60]

---

[53] ibid. pg 35.
[54] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 6; 34.
[55] Furman (chair) et al (n 22) pg. 36; 41.
[56] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 19.
[57] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 37. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 25.
[58] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 37.
[59] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 4-5.
[60] ibid. pg. 6.

2. Definição de mercados relevantes no mundo digital

O working paper alemão sobre poder de mercado de plataformas afirma que conceitos gerais de definição de mercado relevante, tais como substitutibilidade de oferta e demanda, são teoricamente aplicáveis a mercados digitais. Não obstante, autoridades encontrariam importantes desafios práticos na aplicação de testes de substitutibilidade.[61] Essa visão é compartilhada de modo geral. Por exemplo, o relatório da União Europeia indica a dificuldade de definir mercados relevantes na economia digital. Grande parte destes mercados são multi-lados, de forma que os preços não representam a totalidade dos ganhos auferidos pelas partes que compõem a plataforma; as fronteiras são pouco claras e há maior interdependência entre agentes que operam nos diferentes lados.[62] Ademais, preços zero e efeitos de banda ("bandwagon effects") impedem a normal aplicação de testes econométricos como Small but Significant Non-transitory Increase in Prices (SSNIP) ou perda crítica ("critical loss analysis") comumente empregados na definição de mercados relevantes. O foco em funcionalidades, embora inovador, não tem o rigor que os testes acima introduziram.[63] Tais análises se tornam ainda mais complexas pois diversas plataformas atuam em vários mercados, e as constantes mudanças nas funcionalidades oferecidas em produtos e serviços fazem com que análises históricas sejam de pouco valor ou possam levar a falsos-positivo e falsos-negativo. Finalmente, plataformas estão constantemente tentando prender consumidores aos seus ecossistemas via a oferta cada vez maior de serviços integrados ou o uso de nudges, defaults e outras formas de direcionamento.[64] Nestes casos, afirma, pode ser interessante a definição de um único mercado para todo o ecossistema.

O relatório defende que autoridades antitruste foquem sua análise nas evidências de poder de mercado, teorias de dano à concorrência ou identificação de estratégias anticompetitivas; e menos na definição de mercados relevantes propriamente ditos.[65] Não obstante, o relatório

---

[61] Bundeskartellamt (n 23) pg. 5-6; Schweitzer et al (n 24) pg. 1.
[62] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 3; 43. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 66. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 19.
[63] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 45
[64] ibid. 47-48.
[65] ibid. Pg. 3-4; 46.

também indica que quando empresas competem para atrair consumidores exclusivamente ao seu ecossistema (isso é, não há multi-homing relevante), mostra-se importante analisar estes mercados em separado. Também deve-se analisar em detalhe as dinâmicas competitivas de mercados secundários (aftermarkets), dada a existência de *lock-in* dos consumidores. [66]

Alguns relatórios discutem como auferir participação de mercado em mercados online. Por exemplo, o relatório da Autorité de la Concurrence afirma que além de faturamento, diferentes métricas podem ser utilizadas para medir participação em mercados com preços zero. Estas incluem número de contas, número de usuários mensais e diários ativos, número de visitas para um website, número de usuários logados, número de vídeos que foram transferidos ou vistos na plataforma, número de buscas realizadas, etc.[67] O Relatório destaca como o tempo dispendido na plataforma pode ser a melhor métrica para muitos mercados. De forma similar, o relatório da CMA sobre mercados de propaganda online utiliza primordialmente o faturamento, número de buscas, número de page referrals, número de usuários e tempo gasto na plataforma como melhores métricas para auferir participação em determinados mercados.[68] O relatório preparado pela consultoria LEAR para a CMA também destaca a preferência por dados de uso de plataformas versus dados de afiliação/membership. Por exemplo, para mercados de delivery de comida, dados de afiliação de restaurantes podem medir competição entre as plataformas (restaurantes são passivos), mas a competição no lado do usuário deve ser medida por uso.[69]

Novamente, porém, essa visão da particularidade de mercados digitais não é unânime. O relatório canadense afirma que não há razão para se alterarem as estabelecidas práticas de definição de mercados relevantes apenas porque a autoridade antitruste está lidando com mercados digitais.[70] O relatório indica que autoridades devem avaliar criticamente o papel desempenhado pelos efeitos de rede e como estes impactam os incentivos econômicos dos diferentes agentes atuando nestas plataformas.[71] Ele também indica que a definição de mercados

[66] ibid. Pg. 4.
[67] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 80-83.
[68] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 80-81; 119-122; 246.
[69] LEAR (n 12) pg. 27.
[70] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 6.
[71] ibid. pg. 7.

relevantes não é um fim em si mesmo, mas uma forma de se avaliar poder de mercado. [72] Visão similar é defendida pela JFTC japonesa, que também destaca a necessidade de se avaliar a existência de mercados específicos para a comercialização de dados que seriam relacionados com os mercados tradicionais de produtos e serviços.[73]

3. O papel dos dados como input

Quase todos os relatórios analisados destacam a importância de dados para estes mercados digitais. Três relatórios alemães destacam como controle sobre dados é crucial para o poder de mercado de empresas digitais.[74] O Estudo do Reino Unido sobre mercados baseados em propaganda online destaca a importância de diferentes tipos de dados para os mercados de busca geral e redes sociais e também para o mercado de propaganda online em si (em que dados são utilizados para personalização),[75] considerações similares as feitas pelo relatório da ACCC.[76] Visão semelhante é compartilhada pelo estudo da Autorité da la Concurrence francesa sobre mercados de propaganda online, em que a agência indica como a coleta e processamento de diversos tipos de dados, incluindo dados pessoais de usuários, são essenciais para marketing digital.[77] O relatório conjunto de Alemanha/França aponta para pesquisas que indicam como em alguns mercados dados apresentam retornos de escala decrescentes e lembra como algoritmos que transformam dados crus em inferências também desempenham um papel importante na qualidade dos produtos ofertados por diferentes empresas.[78] O relatório português afirma que acesso a dados pode tornar-se uma barreira à entrada e à expansão de concorrentes e que restrições de acesso a dados podem caracterizar violações das leis antitruste.[79]

---

[72] ibid. pg. 8.
[73] Japan Fair Trade Commission (n 19) pg. 31.
[74] Schweitzer et al (n 24) pg. 4. Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9); Bundeskartellamt (n 23). Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 33.
[75] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 47.
[76] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 7-9; 72.
[77] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 42. Vide melhor abaixo.
[78] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 48. Vide também Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 31.
[79] Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 34.

Quatro estudos fazem uma análise mais pormenorizada do papel dos dados como inputs para mercados online e merecem maior atenção.

O relatório do Reino Unido afirma que empresas têm buscado utilizar dados para personalizar a oferta de produtos e serviços há algum tempo. Não obstante, os "novos" mercados digitais são únicos em sua escala, capacidade de coleta e processamento de informações e assimetrias informacionais que, em muitos casos, impedem consumidores de compreender a extensão da coleta de dados pelas empresas e como estes dados podem ser utilizados na personalização de bens ou serviços.[80] O papel chave dos dados nestes mercados criaria um sistema de reforço positivo no qual maior acesso a dados permitiria maior personalização de bens/serviços e maiores receitas. Estes, por sua vez, geram maior demanda por usuários, permitindo também maior obtenção de dados.[81] Em particular, informações mais concorrencialmente sensíveis seriam de difícil aquisição por concorrentes—seja pela dificuldade em geração/acesso, seja pela baixa substitutibilidade de algumas categorias (e.g. dados de localização são temporalmente sensíveis).[82] Esta dinâmica, quando existente, forneceria às empresas incumbentes uma vantagem importante e dificilmente replicável.

Seguindo nesta linha, o relatório do Stigler Center indica que economias de escala e escopo são ainda mais importantes em mercados digitais do que em mercados comuns. Isso porque produtos digitais têm dados como um insumo essencial. Empresas de maior porte e que ofertam um maior número de produtos obtém maior acesso a dados e estes são de maior qualidade (tanto em termos de abrangência quanto de atualidade), permitindo à empresa desenvolver melhores produtos.[83] Isso cria uma espécie de economia de escala dinâmica: empresas com mais dados conseguem melhorar os seus produtos a custos mais baixos do que empresas menores.[84] Ademais, como dados são um insumo para diferentes produtos, grandes plataformas digitais também possuem fortes economia de escopo, isso é, elas conseguem adentrar em novos

[80] Furman (chair) et al (n 22) pg. 23. Neste mesmo sentido vide Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 8-9.
[81] Furman (chair) et al (n 22) pg. 33-34.
[82] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 44-45.
[83] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 37. Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 38-39. Isso se aplica a dados pessoais, observados e inferidos.
[84] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 37. Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 13.

mercados e desenvolver novos produtos a custos mais baixos do que entrantes ou até mesmo empresas já estabelecidas.[85] Isso gera um ciclo positivo em que maior escala e acesso a dados fortalecem a empresa, que passa a ter ainda maior escala e mais dados. Esta seria uma importante barreira à entrada, em particular quando a natureza singular e acesso exclusivo às bases de dados faz com que elas percam sua característica de bem público no sentido econômico do termo.[86] A importância concorrencial de dados só deve crescer com o desenvolvimento de tecnologias de inteligência artificial e com a aprovação de novas leis de proteção de dados que restrinjam a coleta e disseminação de dados pessoais.[87]

O relatório do Stigler Center também afirma que dados possuem retornos crescentes de escala para diversas funcionalidades chave dos mercados digitais. Plataformas online possuem um volume muito maior de dados e uma maior capacidade de processá-los do que empresas da economia real.[88] Suas bases de dados são importantes tanto porque elas possuem informações sobre uma grande população de pessoas (*large population datasets*), como porque elas possuem muitas dimensões de informação sobre uma única pessoa (*high dimensional datasets*).[89]

Enquanto a primeira permite inferências sobre o comportamento da população, a segunda permite a personalização de produtos e serviços. Quando combinados, a base de dados resultante permite tanto níveis antes impensáveis de personalização, quanto inferências precisas sobre pessoas ainda não presentes na base de dados. Os retornos crescentes se justificam porque um maior número e dimensão de dados permite melhor personificação dos serviços para cada pessoa, em particular em relação a eventos de baixa probabilidade—muitas vezes os mais

[85] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 37.

[86] ibid. pg. 40. Vide também Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 24. Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 12-13; 38. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 11.

[87] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 41. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 11. Em particular, alguns relatórios discutem como a compra de dados de bases administradas por terceiros normalmente não é um substituto para bases privadas que possuem dados de comportamento detalhados que são recorrentemente atualizados. Vide Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 40-41.

[88] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 50. Por exemplo, um supermercado até pode ter informações sobre as compras de um consumidor em seu estabelecimento, mas dificilmente saberia sobre o histórico de navegação, o comportamento de seus familiares e amigos, etc.

[89] ibid.

valiosos.[90] Ademais, dados geram importantes externalidades, no sentido de que eles permitem inferências sobre o comportamento de outras pessoas.[91] Isso encoraja empresas a continuar coletando a maior quantidade de dados possível, algo que só deve aumentar com a chegada da Internet das Coisas.

O relatório do Stigler Center também aponta como empresas adotam diferentes estratégias para largar na frente nessa corrida. Por exemplo, algumas empresas encorajam interoperabilidade no início de suas atividades como forma de ganhar escala, mas em seguida limitam esta interoperabilidade para proteger sua dominância.[92] Neste momento, os custos de troca já são altos, seja por conta dos investimentos feitos pelos usuários (e-mails, calendários, posts, etc.), seja por conta dos produtos oferecidos.[93] Estratégias de restrição de interoperabilidade são particularmente efetivas porque elas encorajam fortemente *single-homing*, que tende a ser concentrado na empresa dominante.[94] Autoridades antitruste precisam estar particularmente atentas a estas e outras violações das leis antitruste nestes momentos, dado que qualquer pequeno ganho competitivo quando o mercado ainda está em disputa pode desencadear esse ciclo virtuoso (ao menos para empresa) e consolidar uma posição dominante.[95] Neste contexto, obrigações de interoperabilidade e portabilidade se tornam particularmente importantes.[96]

O relatório da União Europeia também trata deste tema, mas sob uma ótica um pouco diferente. Ele inicia afirmando o caráter essencial dos dados para serviços online, processos produtivos, logística, produtos inteligentes e inteligência artificial (AI)—cada vez mais a competitividade de firmas dependerá de acesso constante a dados.[97] Enquanto há importantes razões de competição e eficiência para se disseminar o acesso a dados, há também importantes

---

[90] ibid. pg. 48-51. Esta visão e compartilhada por outros relatórios, como o do Reino Unido - Furman (chair) e others (n 22) pg. 33-34; EU Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 29; e relatório conjunto Alemanha/França - Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 50; 54. Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 14.
[91] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 52.
[92] ibid. pg. 41.
[93] ibid. pg. 54.
[94] ibid. pg. 43. Visão compartilhada pelo relatório alemão, Schweitzer et al (n 24) pg. 2.
[95] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 41.
[96] ibid. pg. 52.
[97] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 7; 24.

preocupações em termos de privacidade, segredos industriais e até mesmo preocupações em termos de colusão que justificam sua restrição.[98] O relatório do Reino Unido compartilha essa análise, afirmando a importância dos dados para a inovação, crescimento da produtividade e desenvolvimento de novos modelos de negócio.[99] Não obstante, o acesso a dados pode ser restringido via contratos, barreiras técnicas ou regulação, aumentando seu valor para as empresas que controlam as bases de dados.

O relatório então aprofunda sua análise. Ele inicialmente se baseia no Fórum Econômico Mundial para separar dados conforme sua origem: (i) fornecido voluntariamente pelo usuário de um produto; (ii) observado por um terceiro, isso é, o dado é gerado de forma automática em virtude do comportamento de um usuário ou máquina; e (iii) inferido, isto é, dados que transformam de forma não trivial a natureza voluntária ou observada dos dados de origem.[100] Embora estas categorias não sejam fixas, elas são úteis em termos concorrenciais: por exemplo, dados voluntários são mais facilmente transmissíveis por um usuário do que dados observados ou inferidos.

O relatório também separa dados pessoais de não pessoais, sendo que os primeiros são usualmente protegidos por leis específicas de proteção de dados. Ademais, ao se pensar em como dados impactam a concorrência, deve-se sempre ter em mente as diferentes formas de uso possíveis: (i) dados individuais não anonimizados podem ser utilizados em personalização; (ii) dados individuais anonimizados são úteis para *machine learning*, etc.; (iii) dados agregados são úteis para estatísticas nacionais, tendências de mercado, etc.; e (iv) assim como podem ser utilizados dados contextuais (dados não derivados de dados pessoais, e.g. dados de satélite).[101] Finalmente, deve-se pensar nos potenciais usos dos dados como serviço, como *input* para um serviço, como um produto, etc.[102] O relatório discute especificamente a questão do consentimento para coleta e processamento de dados em mercados oligopolizados e afirma que

---

[98] ibid. pg. 7-8.
[99] Furman (chair) et al (n 22) pg. 23.
[100] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 24-25. Nesse mesmo sentido, vide Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 6-7.
[101] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 8; 25; 76.
[102] ibid. pg. 8.

o poder de mercado detido pelas empresas deve ser considerado em uma análise de consentimento por parte do usuário.[103] A ideia é a de que se o usuário não tiver outra alternativa que não seja aceitar os termos impostos pela empresa, não há consentimento para fins legais. Nesse sentido, as legislações de proteção de dados e de defesa da concorrência se complementam.[104]

O relatório da União Europeia indica que a economia da informação incentiva o monopólio dos dados de forma a torná-los mais valiosos para a parte que detém sua propriedade ou os controla. Isso mesmo em um contexto em que a informação é um bem comum que pode ser compartilhado de forma eficiente.[105] Deter informação dá à parte certo poder de mercado, dependendo de quão essencial essa informação é. Em mercados nos quais *machine learning* desempenha papéis importantes, o tamanho e a qualidade das bases de dados nos quais estes algoritmos são treinados é algo crucial.[106] Em geral, quanto mais rica for a base e mais complexo o algoritmo, maior o momento em que o tamanho de uma base de dados começa a apresentar resultados decrescentes de escala e, em alguns mercados em que a precisão é crucial, quanto maior o número de observações de uma dada base, melhor.[107] O relatório conclui que o acesso a uma grande base de dados ao longo de um grande período de tempo confere grande vantagem competitiva a uma determinada empresa.[108] Este acesso se torna particularmente importante quando associado a um ciclo virtuoso, em que maior acesso a dados melhora o produto, atrai mais usuários e permite à plataforma ter maior acesso a dados.[109]

O relatório discute em detalhe como o acesso a dados pode impactar a competição. Por exemplo, ele analisa como acesso a dados podem impactar mercados secundários ("after-markets"). Estes incluem: (i) externalidades, ou casos em que os dados de um usuário impactam os serviços oferecidos para outros usuários; e (ii) vantagens não apenas nos mercados

[103] ibid. pg. 79.
[104] ibid. pg. 80.
[105] ibid. pg. 27.
[106] ibid. pg. 103.
[107] ibid. pg. 103/104.
[108] ibid. pg. 29.
[109] ibid. pg. 31.

secundários, mas também em mercados primários, quando há troca do bem ou serviço.[110] Ele também indica que acordos para o compartilhamento ou uso conjunto de dados são normalmente entendidos como pró-competitivos quando permitem o desenvolvimento de novos produtos ou serviços—algo particularmente relevante, pois maiores bases de dados são usualmente mais eficientes.[111] Não obstante, estes acordos podem ser considerados anticompetitivos se eles deliberadamente excluem um determinado *player* ou envolvem a troca de informações concorrencialmente sensíveis.[112] Ademais, recusa de acesso a dados essenciais pode ser considerada uma violação das normas de defesa da concorrência europeias, resultando em um remédio de obrigação de acesso. O mesmo pode ser dito da coleta de dados, que pode ser abusiva em determinadas circunstâncias.[113]

Finalmente, o estudo da CMA sobre mercados baseados em propaganda online reforça a economia de escala dinâmica indicada acima no relatório do Stigler Center ao apontar, por exemplo, que dados de buscas passadas e cliques dos consumidores são especialmente relevantes para melhorar os resultados de buscas não-estáticas/convencionais (*static/uncommon queries*) tais como eventos políticos, esportivos, etc. (versus buscas como "previsão do tempo"). Estas buscas não-convencionais, porém, são a forma como usuários comparam a qualidade de buscadores e representam uma parcela sensível dos termos usualmente pesquisados—em média 15% do volume total diário de Google e 36% do volume da Microsoft.[114] Cria-se então um problema ovo-ou-galinha, em que buscadores precisam de dados para melhorar o seu produto, mas apenas um produto com maior qualidade relativa recebe buscas e preços zero encorajam usuários a concentrar todas as suas buscas em uma única empresa.[115]

Para a CMA, companhias como Google e Facebook, que ofertam uma ampla gama de produtos e serviços, possuem vantagem na coleta de dados tanto de forma verticalmente integrada (interação com seus próprios serviços ou produtos, como celulares Android), como na

[110] ibid. pg. 90.
[111] ibid. pg. 94.
[112] ibid. pg. 92.
[113] ibid. pg. 90. Pg. 47.
[114] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 93-94; I16-I18.
[115] ibid. pg. 95.

sua oferta de funcionalidades para serviços terceiros em troca de coleta de dados (Google analytics, like button, etc.)[116] O estudo separa quatro principais fontes de coletas de dados de sites terceiros pelas principais plataformas:

(i) Dados fornecidos diretamente por empresas de propaganda online, *publishers* e *data brokers*;

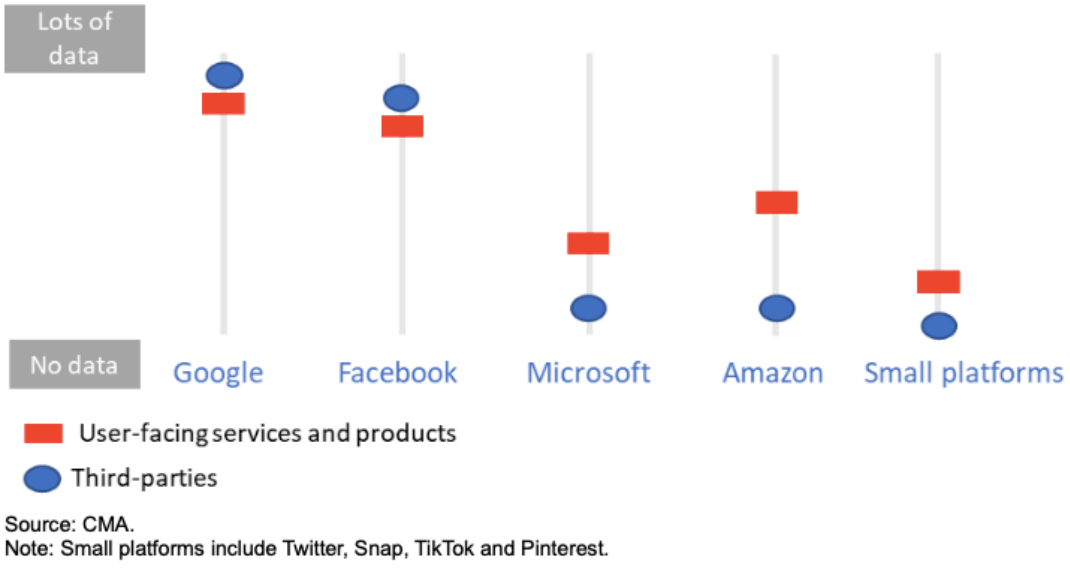
(ii) Empresas de propaganda e *publishers* permitem às plataformas coletarem dados observados e fornecidos voluntariamente pelos consumidores ao navegarem em seus *sites*, via a instalação de pixels, tags e cookies;

(iii) Dados coletados diretamente pelas plataformas via suas funcionalidades de sign-in/log-in fornecidos para apps e sites;

(iv) Dados coletados pelas propagandas que plataformas colocam em sites de terceiros (clicks, conversões em venda, visualizações, etc.).[117]

A CMA preparou um medidor comparando as diferentes formas e intensidades em que plataformas coletam dados de usuários.

Imagem 4: Coleta de dados por plataformas selecionadas



Source: CMA.
Note: Small platforms include Twitter, Snap, TikTok and Pinterest.

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 50.

[116] ibid. pg. 155-156.
[117] ibid. pg. 49, 156.

Os dados coletados seriam então convertidos em melhores produtos aos consumidores (news feeds mais relevantes, melhores resultados de busca), propagandas personalizadas e/ou são utilizados para medir a real penetração de campanhas de propaganda *online* (número de impressões, número de clicks, conversões em venda, etc.). Para a CMA, enquanto usuários têm algum controle sobre a coleta e uso de dados em sistemas de busca; este controle é muito restrito em mídias sociais (por exemplo, usuários do Facebook não podem desativar propagandas personalizadas).[118] Mesmo este controle, porém, é teórico. Dados da CMA indicam que menos de 5% dos usuários do Google e do Facebook acessam os controles de privacidade da empresa. Os poucos que acessaram a página do Google gastam, em média, 47 segundos na página, sendo que 85% das visitas duram menos do que 10 segundos.[119]

Por fim, deve-se destacar que, embora predominante, esta visão de que dados recorrentemente fornecem importante vantagem competitiva a incumbentes não é unânime. O relatório do Canadá indica que empresas vêm usando dados como input há anos e que não é claro que exista uma revolução de dados conforme indicado por outros relatórios.[120] Um relatório conjunto das autoridades de defesa da concorrência alemã e francesa, embora destaque a importância de bases dados, alerta que em muitas situações dados mantêm suas características como bem-comum e, portanto, não são variáveis competitivas relevantes. Cabe as autoridades avaliar com cuidado os casos em que há baixa substitutibilidade entre dados privados e bases de dados públicas e/ou dados que podem ser obtidos por investidores mediante baixos investimentos.[121]

De forma similar, o relatório da JFTC destaca o caráter econômico de "bem comum" dos dados, que permite sua utilização de forma não-excludente e não-rival. Ademais, ele destaca como existem diversos caminhos para obter quantidades e tipos similares de dados e que, em determinadas circunstâncias, dados têm valor decrescente em escala, algo que diminuiria o seu valor estratégico.[122] O relatório destaca como estas características fundamentais de dados não

[118] ibid. pg. 14.
[119] ibid. pg. 173-175.
[120] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 4.
[121] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 39.
[122] Japan Fair Trade Commission (n 19) pg. 4.

mudarão e que, portanto, é baixa a probabilidade que uma refusa em compartilhamento de dados viole normas de defesa da concorrência.[123] O relatório, porém, também destaca o valor crescente de dados para aplicações de inteligência artificial, personalização e outros usos em mercados digitais, o que pode gerar incentivos para que as partes restrinjam o acesso a dados e fortaleçam seu poder de mercado—algo que poderia caracterizar uma violação antitruste em situações específicas.[124] Preocupações quanto a eventuais incentivos à restrição seriam maiores quando a coleta de dados é feita de forma compartilhada e as partes detém poder de mercado.[125]

4. Considerações sobre preços positivos e negativos

Múltiplos relatórios indicam como preços zero não são uma zona especial na qual os ensinamentos de economia ou as políticas de defesa da concorrência não se aplicam.[126] Zero é um número em uma escala que inclui tanto preços positivos como preços negativos (subsídios). O relatório do Stigler Center indica como muitos consumidores pagam por serviços digitais via "escambos" nos quais eles fornecem dados e atenção e recebem serviços e propagandas, algo corroborado por outros documentos.[127] De fato, não apenas combinação de informação e atenção tem um preço de mercado, como as altas margens de lucro de plataformas digitais indicam que ele provavelmente não é zero. Ademais, mesmo se o preço de um serviço for zero mas a empresa fornecedora diminuir a qualidade do produto (via um aumento do número de propagandas, por exemplo), há uma queda na relação qualidade/preço que é lesiva ao consumidor. O relatório da União Europeia concorda com essa visão em termos gerais, porém indica a existência de uma quebra na curva de demanda quando os preços atingem zero, transformando esse número em um ponto focal.[128] O relatório do Reino Unido faz considerações similares, destacando como em diversos casos plataformas como o Facebook mantiveram preços

[123] ibid. pg. 22; 51.
[124] ibid. pg. 10-11; 25; 52.
[125] ibid. pg. 56.
[126] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 55, Furman (chair) et al (n 22) pg 42. Bundeskartellamt (n 23) pg. 6. Japan Fair Trade Commission (n 19) pg. 34.
[127] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 55. Vide também Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 44; Furman (chair) et al (n 22) pg, 22-23; 42. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 61.
[128] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 20.

zero, mas modificaram unilateralmente escolhas prévias dos consumidores visando coletar mais dados, compartilhar dados com aplicativos terceiros ou restringir o acesso de determinados aplicativos a estes dados.[129]

O relatório do Stigler Center então aponta como preços zero aumentam o impacto de manipulações comportamentais na competição entre diferentes agentes. Isso porque valores "zero" limitam a competição por preço (estratégia usualmente utilizada por empresas entrantes), forçando concorrentes a competirem via a oferta de produtos cuja qualidade é de difícil mensuração, em particular quando efeitos de rede colocam entrantes em posição de gigantesca desvantagem.[130] Quando somadas às outras características descritas acima (custos marginais baixos, economias de escopo, externalidades de rede, etc.), estes mercados com preço zero tendem a ser dominados quase que exclusivamente pelo produto de melhor qualidade, ao invés de apresentarem uma gama de diferentes camadas de qualidade/preço como normalmente encontrado. Esse processo reforça a potencial dominância dos agentes já estabelecidos.

5. A economia comportamental como chave para entender dinâmicas concorrenciais

O relatório do Stigler Center aponta como parte do poder de mercado das plataformas digitais é gerado pelos próprios consumidores por ele lesados. Isso porque as plataformas exploram conhecidos vieses comportamentais para solidificar sua posição dominante.[131] De fato, quanto mais mudanças tecnológicas facilitam o fluxo de informações e removem barreiras físicas à competição, mais o comportamento humano torna-se a variável que impede a efetiva competição entre empresas.[132] Por exemplo, firmas entrantes com melhores produtos dependem de consumidores dispostos a absorver os custos de troca na transição para outros serviços.

O relatório do Stigler Center aponta diferentes, porém importantes comportamentos dos consumidores que limitam a competição em mercados digitais.[133] Estes incluem: (i) "salience effects", isto é, consumidores escolhem ou clicam no que está em destaque; (ii) "confirmation

[129] Furman (chair) et al (n 22) pg 42; 89.
[130] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 55. Furman (chair) et al (n 22) pg. 22.
[131] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 42. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 30.
[132] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 43.
[133] ibid. pg. 43. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 23.

bias", isto é, consumidores tendem a concordar com o que já acreditavam; (iii) viés em favor do status quo, consumidores dificilmente mudam defaults ou trocam de fornecedores; e, em especial, (iv) impaciência e falta de autocontrole, que leva consumidores a assistirem a mais um episódio de um show ou ver mais uma foto no Instagram mesmo quando eles têm um prazo importante no trabalho.[134] Opt-ins automáticos, interfaces específicas que destacam informações em cores distintas ou que exigem critérios diferentes para se inscrever e cancelar um serviço e/ou ofertas-relâmpago são bons exemplos de táticas de manipulação usualmente empregadas. Enquanto nudges e outras práticas não são exclusivos a mercados digitais, estes vieses se tornam ainda mais relevantes quando plataformas online possuem informações detalhadas dos comportamentos de cada consumidor e podem facilmente modificar interfaces ou produtos de forma a torná-los cada vez mais viciantes ou explorar, em tempo real, irracionalidades específicas de cada consumidor.[135] De fato, a assimetria informacional e de capacidade analítica entre as empresas e seus consumidores atingem níveis sem precedentes em muitos mercados online, permitindo que empresas extraiam maior valor de seus consumidores exatamente nos segmentos em que eles são sensíveis.

Em um mundo em que a maior parte da competição se dá com base na qualidade dos produtos, restrições comportamentais se tornam ainda mais relevantes para as dinâmicas competitivas de um determinado mercado.[136] Preços zero restringem uma das principais estratégias adotadas por entrantes para crescer em mercados: descontos. Ademais, quando consumidores descontam o futuro de forma muito drástica, eles aceitam termos que lhes parecem bons hoje mas que, no agregado, são danosos. Consumidores também preferem um único fornecedor (*single-homing*), e muitas vezes evitam comparar preços entre diferentes aplicativos (*multi-homing*), algo que poderia aumentar a competição. Muitas configurações padrão de determinados serviços se mostram bastante duráveis. Nestes contextos, declarações

[134] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 43; 58.
[135] ibid. pg. 60.
[136] ibid. pg. 42. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 29.

genéricas de que a competição está a um clique de distância são, muitas vezes, falaciosas: embora possível, em teoria, tais mudanças não são verificadas na prática.[137]

O relatório do Stigler Center conclui indicando que a competição pura, sem um complemento regulatório, não é suficiente para corrigir estes problemas comportamentais. Isso porque as empresas lucram ao explorar essas vulnerabilidades do consumidor, sendo racional para tais empresas explorar tais problemas ao máximo como um diferencial competitivo.[138] As próprias empresas reconheceriam o alto valor destes vieses comportamentais: o Google paga bilhões de dólares por ano à Apple para ser o sistema de busca padrão nos aparelhos da empresa. Corroborando as conclusões do relatório do Stigler Center, o estudo da CMA sobre o mercado de busca indica, por exemplo, que enquanto o Google possui um market share de 86% no Reino Unido no mercado de busca geral em desktops (em que 13% dos usuários usam o Bing, buscador padrão da Microsoft em seus browsers), este share é de 97% em mercados de busca geral mobile, em que o Google tem grande penetração como buscador padrão.[139]

Outros relatórios compartilham a importância de compreender o comportamento dos consumidores na análise dos mercados digitais. O relatório da União Europeia afirma que o viés de consumidores por defaults ou por gratificações de curto prazo fortalece o poder de mercado de empresas incumbentes e pode restringir pressões competitivas.[140] O relatório do Reino Unido também discute como plataformas utilizam diferentes estratégias para fidelizar o consumidor e bloquear *multi-homing*.[141] O Relatório da ACCC é igualmente claro ao destacar o papel central dos defaults para a compreensão das dinâmicas competitivas em mercados digitais. Para a ACCC: "*Consumer behaviour favours the use of incumbents, particularly those with strong brands. The operation of default settings further entrenches the market power of incumbents, and increases the barriers to entering these markets.*"[142]

---

[137] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 41.
[138] ibid. pg. 60.
[139] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 102.
[140] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4; 50.
[141] Furman (chair) et al (n 22) pg. 36; 41.
[142] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 10.

6. Conclusões gerais sobre o poder de mercado de plataformas digitais

O relatório do Stigler Center indica como a confluência de todas estas características consolida o poder de mercado de plataformas digitais, permitindo que elas aufiram rendas econômicas sem serem ameaçadas por novos competidores.[143] Múltiplos relatórios, como os do Reino Unido, da Comissão Europeia, da Austrália e da Alemanha compartilham esta constatação.[144]

Em especial, a entrada de novos competidores em diversos destes mercados tem se mostrado extremamente difícil—não obstante o incentivo à entrada gerado pelas elevadas margens de lucro dos incumbentes.[145] Sem sofrer ameaça de novos competidores, empresas dominantes podem cobrar preços mais elevados, diminuir a qualidade de seus produtos e investir menos em inovação sem o risco de perder consumidores. Ademais, consumidores também podem ser lesados via efeitos preço quando empresas repassam aos consumidores os grandes mark-ups cobrados em mercados de propaganda online via aumento de preço dos produtos.[146]

O relatório da União Europeia também discute como dados de participação de mercado se tornam piores proxys de poder de mercado de plataformas multi-lados, em especial quando um dos lados apresenta preço zero.[147] O relatório destaca como características específicas como retornos crescentes de escala, externalidades de rede e de dados e outros implicam a possível existência de poder de mercado mesmo em mercados fragmentados.[148] Isso porque o lock-in de um determinado tipo de consumidor ou cliente fornece à plataforma poder de mercado sobre esse grupo de usuários, e o associado poder de intermediação torna a plataforma um agente com quem as partes precisam contratar ("unavoidable trading partner"). Esse poder é ainda mais relevante quando as empresas controlam dados necessários para o desenvolvimento de determinados serviços ou produtos.[149] Estas mesmas características também permitem à

---

[143] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 43.
[144] Furman (chair) et al (n 22) pg. 41-42,75; Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 112; Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pgs. 7-9. E Schweitzer et al (n 24) pg. 2. Bundeskartellamt (n 23) pg. 8-9.
[145] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 57
[146] ibid. pg. 57; Furman (chair) et al (n 22) pg 42;
[147] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 49. Vide também Bundeskartellamt (n 23) pg. 7.
[148] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 49.
[149] ibid. pg. 49.

plataforma adentrar mercados adjacentes, muitas vezes de forma considerada abusiva. A conclusão dessa análise é que poder de mercado pode se manifestar em diversas formas distintas em mercados digitais. Não há um único fator-chave que deve ser analisado. Ao contrário, autoridades precisam estar atentas às particularidades de cada mercado relevante, analisar cada caso detalhadamente e, em especial, considerar como vieses e outras características da economia comportamental protegem determinadas plataformas da competição.[150]

III. Benefícios gerados por mercados digitais

Os estudos mencionam de forma um tanto genérica os muitos benefícios gerados pela digitalização. Tópicos incluem a maior conectividade, diminuição de custos de transação, preços baixos, inovação em modelos de negócios e produtos, aumento da produtividade via melhor utilização de recursos escassos, crescimento econômico e as inúmeras possibilidades trazidas pela inteligência artificial.[151] O relatório conjunto das autoridades francesa e alemã, por exemplo, aponta como a maior transparência e a criação de mecanismos de busca pode aumentar a concorrência em determinados mercados e beneficiar consumidores.[152] A JFTC destaca como dados serão centrais para as próximas inovações tecnológicas em múltiplas indústrias.[153] A autoridade de defesa da concorrência de Portugal destaca como os novos produtos e serviços que se baseiam em *big data* aumentam a eficiência de mercado e o bem-estar de consumidores.[154]

O Relatório do Reino Unido descreve como a combinação de poder computacional, *big data*, processamento em rede e sistemas em nuvem criaram diversos novos mercados e expandiram oportunidades em diversas indústrias.[155] Ele também descreve a grande escala de plataformas como o Google e o Facebook, que foram acessadas por 99% e 95% da população adulta do Reino Unido em 2018, para um total de 1,4 bilhões de horas online e gerando

[150] ibid. pg. 49-50.
[151] Veja, por exemplo, ibid. pg. 12. Bundeskartellamt (n 23) pg. 1. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 15; 35.
[152] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 14.
[153] Japan Fair Trade Commission (n 19) pg. 2.
[154] Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 7.
[155] Furman (chair) et al (n 22) pg. 17 vide também, Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 15.

importantes benefícios para consumidores e para a economia do país.[156] O relatório indica como um usuário típico valoriza os serviços acessados a preço zero em milhares de dólares por ano, gerando grandes benefícios em termos de bem-estar do consumidor, e que revolução digital é uma importante força motriz para o crescimento econômico do Reino Unido e da economia global.[157] O relatório do Stigler Center aponta como maiores base de dados permitem maior personalização dos serviços, gerando claros ganhos de eficiência aos consumidores que recebem um serviço que melhor atende as suas necessidades.[158]

De fato, plataformas e outros intermediários digitais têm gerado importantes eficiências, diminuído barreiras geográficas, assimetrias informacionais, possibilitando o aparecimento de novos mercados e combinando ativos e pessoas em formas antes desconhecidas.[159] A expansão dos mercados de propaganda online permitiu que diversas pequenas empresas expandissem seu alcance via a oferta de soluções de marketing mais baratas, flexíveis e personalizadas do que as comumente encontradas em mercados tradicionais.[160] Por exemplo, a CMA indica que o

Facebook tem mais de um milhão de anunciantes no Reino Unido e o Google 200.000, um número impressionante mesmo se considerado que os maiores 5-10% anunciantes respondem por 85% das receitas destas empresas.[161]

Nisso ele é acompanhado pelo relatório da ACCC, que destaca como os serviços de propaganda prestados por plataformas digitais são superiores aos canais tradicionais ao serem mais baratos e melhor direcionados, oferecendo melhor custo-benefício via maiores retornos por dinheiro gasto com marketing.[162] Estes canais são particularmente importantes para pequenos e médios anunciantes que não tinham acesso aos canais tradicionais como TV e rádio por conta da complexidade e altos custos envolvidos.[163] Para a ACCC, menores custos de distribuição

---

[156] Furman (chair) et al (n 22) pg. 18.
[157] ibid. pg. 19. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 22; 49, sumarizando estudos de *willingness to pay* e *willingness to accept* que valorizam os produtos fornecidos por Google e Facebook em centenas ou milhares de dólares por ano para cada consumidor.
[158] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg 48.
[159] Furman (chair) et al (n 22) pg. 19. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 16.
[160] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 45.
[161] ibid. pg. 61.
[162] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 131.
[163] ibid. pg. 132.

diminuíram barreiras à entrada em mercados em geral e em alguns mercados jornalísticos em particular e também aumentaram o acesso a fontes diversificadas de notícias, como fontes internacionais.[164] Plataformas digitais geraram diversos benefícios aos consumidores, incluindo maior competição entre fornecedores, melhor matching entre fornecedores e consumidores e maior diversidade de acesso a fontes de informação.[165] O relatório mexicano também destaca a geração de eficiências via melhor alocação de recursos e/ou maior utilização de ativos como carros ou imóveis, entre outros.[166]

Dados também do Reino Unido indicam que mercados digitais têm crescido 2,6 vezes mais rápido do que a economia do Reino Unido, gerado 5 vezes mais empregos e sendo responsáveis por 16% da produção do país e 25% das exportações.[167] Empresas da economia digital também são motores de inovação—Google, Amazon, Microsoft, Apple e Facebook estão entre as quinze maiores investidoras em inovação. Por fim, novas tecnologias como inteligência artificial e técnicas de *machine learning* devem aumentar a eficiências em diversos mercados, desde mercados de saúde até eficiência energética, comércio e outros.[168]

O relatório do Canadá indica que *big data* têm um potencial enorme de geração de eficiências que ainda não se materializou. Isso impõe a reguladores serem humildes, reconhecendo o grande potencial de ganhos futuros nas mais diversas indústrias.[169] Por fim, o relatório da União Europeia discute como grandes ondas de inovação beneficiaram consumidores e destaca o importante papel da competição na manutenção desta dinâmica.[170]

IV. Potenciais problemas e como analisá-los

O relatório do Reino Unido é claro em afirmar que, embora mercados digitais gerem vários benefícios aos consumidores, estes benefícios não contam toda a história. Em particular, o relatório destaca que consumidores podem ser impactados de diversas maneiras, como via o alto

[164] ibid. pg. 17; 21.
[165] ibid. pg. 48.
[166] Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 35.
[167] Furman (chair) et al (n 22) pg. 19-20.
[168] ibid. pg. 21.
[169] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 5.
[170] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 35.

volume de dados fornecidos às plataformas, potenciais violações de privacidade e proteção de dados em geral e o aumento na quantidade de anúncios em buscas e redes sociais.[171] Condutas específicas que podem ser abusivas incluem: (i) a cobrança de preços de acesso a plataformas, comissões ou termos contratuais impostos injustamente; (ii) a imposição de termos injustos de acesso aos consumidores impostos aos negócios que dependem de plataformas, algo que pode lesar consumidores diretamente via maiores preços/menor acesso e/ou levar à exclusão destas empresas do mercado; (iii) a utilização do controle sobre instrumentos reputacionais para lesar concorrentes ou consumidores; e (iv) a remoção de potenciais rivais via aquisições ou estratégias exclusionárias.[172]

O relatório do Stigler Center afirma que os problemas comportamentais identificados acima e também discutidos um pouco melhor abaixo (como vício) prejudicam a aplicação de instrumentos tradicionais da defesa da concorrência aos mercados digitais. Isso porque eles dificultam a correta mensuração dos impactos que determinadas condutas ou fusões têm sobre o bem-estar dos consumidores. Por exemplo, torna-se mais difícil medir volume, qualidade, preços ou bem-estar do consumidor em tais contextos. O número de pessoas usando um serviço ou produto não necessariamente está relacionado a uma preferência específica dos consumidores e não leva ao aumento de bem-estar se motivado por vício ou falta de autocontrole.[173] Os preços nominais zero em diversos mercados dificultam ainda mais essa mensuração. Isso porque quando preços nominais são zerados e a qualidade dos produtos é de difícil mensuração, consumidores não recebem sinais claros quanto ao valor social de seu consumo—o preço que eles acreditam estar pagando não reflete os reais valores da transação (em termos de qualidade do produto, externalidades negativas geradas, etc.).[174]

[171] Furman (chair) et al (n 22) pg 42.
[172] ibid., pg 45.
[173] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 67.
[174] ibid. pg. 67.

1. Efeitos preço

Diversos relatórios indicam que o fato de o preço nominal ao consumidor ser zero não significa que ele não arca com os custos gerados pelo poder de mercado das empresas. Isso porque empresas repassam (ao menos parcialmente) aos consumidores as altas taxas cobradas por intermediários com poder de mercado.[175] Em particular, o relatório do Reino Unido aponta que os persistentes e elevados lucros das plataformas digitais indicariam termos injustos de troca—algo corroborado por evidências coletadas durante a audiência pública promovida pelo Comitê.[176] O relatório do Reino Unido também destaca como preços nominais zero podem não refletir o equilíbrio competitivo do mercado—preços poderiam ser negativos.[177] Consumidores também podem ser lesados de forma indireta na medida em que maiores custos de inserção de propagandas online ou maiores taxas de intermediação de serviços aumentam os custos dos fornecedores e são repassados aos consumidores finais via maiores preços de equilíbrio.[178] Grandes plataformas digitais passariam então a cobrar algo como uma taxa sobre determinadas atividades econômicas—um claro dano monetário ao consumidor mesmo quando preços são nominalmente zero.

Por fim, o relatório canadense indica que efeitos de rede tornam mais complexa a análise dos preços cobrados pelas plataformas. Isso porque o simples fato de que agentes presentes em um lado de um mercado multi-lados pagam preços elevados não é uma boa proxy de poder de mercado ou eventuais efeitos anticompetitivos de uma conduta.[179] Estes mercados são estruturados de forma a explorar eventuais subsídios cruzados entre lados de forma a balancear os níveis de participação ótima na plataforma. Caberia às autoridades antitruste atentarem para estes efeitos quando analisam as dinâmicas competitivas destes mercados.

---

[175] Por exemplo, Furman (chair) et al (n 22) pg 44. Competition and Markets Authority (n 18) pg. 8. Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 61.
[176] Furman (chair) et al (n 22) pg 46-47.
[177] ibid., pg 42.
[178] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 8. Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 61.
[179] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 7.

2. Efeitos não-preço

a) Qualidade e Inovação

Mercados com preços nominais zero tendem a forçar empresas a competir somente na qualidade dos produtos oferecidos, aumentando a importância deste fator e potencialmente diminuindo a amplitude de oferta de produtos normalmente distribuídos em um contínuo preço/qualidade.[180] Em outras palavras, o preço nominal zero redireciona a competição para outras variáveis como qualidade e marca. Dado que muitos mercados digitais apresentam dinâmicas que imputam maior qualidade a produtos com maior escala (economias de escala e escopo, o papel dos dados na melhora de produtos), preços zero acabam por induzir a concentração de mercado em um ou poucos agentes.

A qualidade dos produtos e serviços ofertados se manifesta nas mais diversas formas. Por exemplo, o estudo da CMA sobre mercados suportados por propaganda online indica como a competição no mercado de busca geral é caracterizada por cinco grandes variáveis: (i) relevância dos resultados (variável mais importante); (ii) facilidade de uso; (iii) atratividade da interface; (iv) proteção de dados e confiança no buscador; e (v) incentivos para uso e eventuais recompensas (pontos promocionais, contribuições para causas específicas, etc.).[181] O relatório do Reino Unido aponta para evidências de que empresas como Google, Facebook e Amazon têm aumentado sensivelmente o número e a visibilidade de anúncios como forma de aumentar suas receitas com propaganda.[182] O relatório também indica como não há evidência de que firmas estejam competindo fortemente em termos de proteção à privacidade ou na diminuição do número de propagandas. Em particular, o relatório aponta como há evidências de que empresas como o Google e sites de reserva de hotéis não têm priorizado os resultados de busca que melhor se ajustam às preferências dos consumidores, conforme demonstrado pelas inúmeras investigações antitruste nestes mercados.[183]

---

[180] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 55.
[181] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 78.
[182] Furman (chair) et al (n 22) pg 43.
[183] ibid., pg 44.

Agentes dominantes podem impactar negativamente a dinâmica de mercados digitais não apenas via diminuição de qualidade, mas também via condutas que diminuam as taxas de inovação nestes mercados—talvez o principal indutor de bem-estar do consumidor no longo prazo. O relatório do Stigler Center defende que plataformas impactam negativamente a inovação quando impedem a concorrência em seus mercados ou predam (mesmo que aos poucos) empresas que fornecem serviços complementares como uma forma de aumentar suas margens de lucro.[184] Este tipo de dano está diretamente relacionado às economias de escala e escopo típicas destes modelos de negócio, conforme descrito acima. Aqui mostra-se importante uma distinção entre dois tipos de serviços/empresas complementares: as que ameaçam o negócio-chave das plataformas e as que operam mercados complementares lucrativos.

As primeiras são aquelas que podem desintermediar a plataforma, isto é, empresas complementares que, aos poucos, comoditizam o próprio serviço fornecido pela plataforma e diminuem seu valor como intermediário. Neste caso a plataforma usa seu poder de mercado de forma defensiva. Este tipo de violação antitruste é exemplificado pelo caso envolvendo as empresas Microsoft e Netscape, em que a Microsoft temia que o browser ofertado pela Netscape se transformasse em uma plataforma na qual outros serviços fossem ofertados, retirando assim valor do Windows como principal interface para o consumidor. O segundo tipo de empresas são aquelas que ofertam complementos que não ameaçam a plataforma, mas que são altamente lucrativos. Neste caso, a plataforma usa seu poder de mercado de forma ofensiva, isso é, apropriando os lucros extras dos serviços que dela dependiam. Comportamentos como estes estão levando a cada vez mais reclamações antitruste, tais como os casos envolvendo Google, Apple e Amazon por suas práticas em relação ao Yelp, Spotify e diversos outros fornecedores.

Estas estratégias competitivas estão relacionadas aos diferentes estágios de evolução das plataformas digitais. Por exemplo, é possível que no início estas empresas fossem mais abertas a serviços ou produtos complementares como forma de atrair demanda. Porém, quando se tornaram dominantes, estas plataformas passam a apropriar cada vez mais os investimentos

[184] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 70.

feitos por empresas antes tidas como parceiras.[185] De fato, o relatório defende ser possível que as grandes plataformas de hoje tenham compreendido que empresas mais antigas compartilhavam muitos lucros com seus parceiros e estejam aproveitando suas economias de escala e escopo para expandir seu ecossistema de forma a englobar cada vez mais mercados—aumentando assim a sua dominância.[186]

Ambos os movimentos, porém seriam altamente danosos à inovação. Isso porque eles aumentam as barreiras à entrada e desencorajam investimentos tanto em produtos que competem diretamente com as plataformas como em produtos complementares que podem ser facilmente expropriados sem formas claras de recompensa. O relatório do Stigler Center indica que há cada vez mais indícios de que plataformas compram concorrentes ou entram em mercados adjacentes como forma de proteger sua dominância.[187] Ademais, seu acesso privilegiado a dados e ao comportamento dos consumidores coloca tais plataformas em posição privilegiada para identificar com clareza as principais ameaças e removê-las via aquisições, condutas excludentes (como restringir o acesso dessas empresas às plataformas) ou copiando o produto oferecido pelo seu potencial rival e usando seu controle sobre o ecossistema para privilegiar sua própria versão.[188] A falta de transparência e a complexidade destas empresas normalmente impede que tais condutas sejam efetivamente revistas por reguladores antitruste—em particular pois tais complementos dependem das plataformas, que modificam seus produtos constantemente.[189]

O relatório do Stigler Center indica que tais práticas afastam investidores potencialmente interessados em financiar empresas startups que concorram diretamente ou em mercados adjacentes às plataformas digitais.[190] São as chamadas "killer acquisitions" ou "kill zones", cuja existência não está 100% provada, mas que seriam altamente danosas ao bem-estar do consumidor pois levam a um círculo vicioso: menores investimentos levam a menor inovação e a

[185] ibid. pg. 70.
[186] ibid.
[187] ibid. pg. 72. Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 39.
[188] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 74.
[189] ibid. pg. 72-74
[190] ibid. pg. 76.

menor inovação restringe entrada e fortalece ainda mais as plataformas dominantes.[191] Ao final, o consumidor é duplamente lesado.

O relatório da União Europeia também destaca o papel central da inovação (ou falta de) nestes mercados.[192] O relatório descreve a diferença entre as estruturas de inovação entre processos de pesquisa em mercados digitais versus o de outras indústrias como a farmacêutica. Em particular, o relatório indica como mercados digitais são marcados por processos de inovação menos estruturados, constantes (o produto nunca está pronto) e apoia-se muito mais em efeitos de rede para sua manutenção do que em regras de propriedade intelectual.[193] Por sua vez, mercados tradicionais como o farmacêutico apresentam características opostas.

O relatório canadense, porém, indica que as autoridades devem sempre considerar como políticas muito agressivas de enforcement antitruste podem impactar negativamente a inovação nestes mercados dinâmicos, e indica que o framework de enforcement antitruste desenvolvido para outros mercados pode ser igualmente aplicado a mercados digitais.[194] Enquanto o relatório reforça a importância de efeitos não-preço, como inovação e qualidade (incluindo privacidade) na análise de fusões ou condutas envolvendo mercados de *big data*, ele afirma que tais análises podem ser feitas com base no sistema hoje em vigor.[195]

b) Privacidade, personalização e vício

O relatório do Stigler Center indica que a diminuição de privacidade e o aumento de coleta de dados é uma importante forma de competição não-preço que deve ser examinada por reguladores.[196] De fato, quando plataformas mantém preços estáveis mas diminuem a qualidade dos serviços, elas estão efetivamente *aumentando* o preço ao consumidor dada a pior relação entre preço/qualidade.[197] Outros relatórios, como o da Comissão Europeia, do Reino Unido, o

[191] ibid. pg. 76. Furman (chair) et al (n 22) pg. 37; Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 39-40.
[192] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) 35. Vide também Bundeskartellamt (n 23) pg. 17.
[193] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) 35.
[194] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 4-5.
[195] ibid. Pg. 8.
[196] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 66.
[197] ibid.

relatório conjunto das autoridades francesa e alemã e o da JFTC compartilham esta visão.[198] O relatório conjunto da Alemanha/França menciona como exemplos de potenciais violações antitruste uma fusão entre duas empresas que pode levar a uma coleta mais agressiva de dados, diminuindo proteções a privacidade que definem o nível de qualidade de produtos;[199] ou um abuso de posição dominante de forma "abusiva" ("exploitative") via a coleta excessiva de dados—embora seja difícil para autoridades de defesa da concorrência definir níveis ótimos de preço.[200]

O relatório do Stigler Center também indica o vício online como uma crescente ameaça ao bem-estar dos consumidores. Em especial, a alta capacidade de manipulação, quando alinhada ao poder de mercado dessas empresas e suas altas margens de lucro, as encoraja a desenvolver produtos cada vez mais viciantes.[201] Baixos custos marginais encorajam as plataformas a expandirem sua oferta o máximo possível. Ao mesmo tempo, empresas estão focadas exclusivamente em métricas de "engajamento", isso é, manter os seus consumidores presos na plataforma o maior tempo possível—ainda que isso seja danoso ao seu bem estar. O uso de dados e personalização, então, faz com que essas empresas sejam altamente eficientes em manter seus consumidores engajados e "presos" à plataforma—dado que estes próprios consumidores indicam as variáveis que mais lhes impactam.[202] Este foco em engajamento se tornaria pior caso o conteúdo mais envolvente também seja de alguma forma afrontoso a alguns usuários. Essas estratégias são lucrativas e não é claro que um aumento da concorrência nestes mercados seria capaz de resolvê-las. Isso, porém, não diminui o caráter danoso destes modelos de negócio tidos no relatório como abusivos.

Finalmente, o relatório do Stigler Center desafia visões de que marketing tem impactos predominantemente positivos sobre o bem-estar do consumidor. Esta visão positiva de campanhas de marketing defende que tais campanhas primordialmente informam consumidores

---

[198] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 32. Furman (chair) et al (n 22) pg 50. Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 24. Competition and Markets Authority (n 18) pg. 318. Japan Fair Trade Commission (n 19) pg. 38.
[199] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 24-25.
[200] ibid. pg. 24-25.
[201] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 62.
[202] ibid. pg. 65.

e que a competição no mercado de marketing é eficiente.[203] Não obstante, tal visão tem por base os ganhos de empresas de marketing—e não o real interesse do consumidor. Se por um lado uma propaganda bem direcionada pode informar um usuário, por outro, perdas em termos de privacidade e manipulação podem mais do que negativamente compensar ganhos em termos de personalização.

O relatório canadense apresenta uma visão com maior nuance. Enquanto ele defende que *Big Data* pode levar a propagandas mais direcionadas e que melhor informam o consumidor, ele também indica que há riscos de que essas propagandas direcionadas acabem por lesar o consumidor via a exploração de suas vulnerabilidades. Neste caso, cortes devem considerar essa prática como uma violação de normas de defesa da concorrência e de proteção aos consumidores e punir companhias com multas maiores em casos de abusos.[204]

c) Preço discriminatório

Apenas alguns dos relatórios analisados tratam dos potenciais efeitos positivos e negativos relacionados a maior discriminação de preços. O relatório conjunto das autoridades de defesa da concorrência alemã e francesa afirma que dados são essenciais para permitir esse processo de discriminação, um processo que pode aumentar a oferta ao mesmo tempo que diminui o *surplus* do consumidor.[205] Para os autores, não é claro se preços discriminatórios com efeitos ambíguos sobre o bem-estar social são abrangidos pelo direito concorrencial europeu.[206] O relatório do Reino Unido trata de forma genérica como um aumento de personalização de preços pode impactar o bem-estar do consumidor via discriminação de preços.[207] O relatório Português afirma que maior acesso a dados personalizados, menores custos de menu e maior opacidade e maior capacidade de prevenir arbitragem permitem às empresas discriminar preços diretamente.[208] Essa discriminação é possível quando: (i) as empresas detém algum poder de mercado; (ii) a

[203] ibid. pg. 63.
[204] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 14.
[205] Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 21.
[206] ibid. pg. 22.
[207] Furman (chair) et al (n 22) pg. 111.
[208] Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 58.

heterogeneidade de consumidores seja observada; (iii) seja possível ajustar preços com base na heterogeneidade; e (iv) não haja arbitragem.[209] O relatório alerta que não existem evidências de que tal discriminação de preço personalizada esteja acontecendo. Não obstante, os efeitos desta prática sobre o bem-estar dos consumidores são ambíguos. Isso porque ela leva ao mesmo tempo a um efeito apropriação do surplus do consumidor e um efeito expansão de vendas ao longo da curva de demanda. Assim, as autoridades terão de compreender bem os processos e calibrar sua análise para medir em que medida o efeito apropriação supera o efeito expansão e é lesivo aos consumidores em geral.[210]

Talvez a falta de um tratamento mais detalhado se dê pois evidências empíricas ainda são inclusivas sobre o grau de personalização de preços online, com um estudo da Comissão Europeia e outro dos EUA indicando baixa penetração.[211]

d) Restrição de acesso, essential facilities e interoperabilidade

O relatório do Reino Unido destaca os potenciais problemas concorrenciais que surgem quando plataformas são, ao mesmo tempo, *gatekeepers* de determinados mercados e competidores nestes mercados.[212] Enquanto empresas não são obrigadas a atuar de forma neutra ou fornecer acesso a seus competidores, plataformas dominantes podem privilegiar a venda de seus produtos/serviços em detrimento de produtos ou serviços de empresas concorrentes. Quando as plataformas possuem poder de mercado, este tipo de auto preferência pode ser danosa pois eleva barreiras à entrada e à expansão de concorrentes e pode levar a uma diminuição da qualidade e da inovação em diferentes mercados.[213]

Usuários são usualmente beneficiados quando há maior interoperabilidade e menores custos de troca porque a competição força empresas a inovarem. Ao mesmo tempo, empresas

---

[209] ibid. pg. 59.
[210] ibid. pg. 60.
[211] Veja https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/aid_and_development_by_topic/documents/synthesis_report_online_personalisation_study_final_0.pdf ; https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf
[212] Furman (chair) et al (n 22) pg 47-48.
[213] Autoridade da Concorrência (n 26) pg. 74.

dominantes têm incentivos para restringir acesso ou interoperabilidade como forma de diminuir a competição no mercado em que são dominantes e/ou em mercados adjacentes, protegendo seu ecossistema.[214] Nestes casos, restrições de acesso ou interoperabilidade podem ser violações das normas de defesa da concorrência.

O relatório da União Europeia afirma a necessidade de se imporem obrigações de interoperabilidade a empresas dominantes no mundo digital.[215] Este acesso pode ser tanto em relação a dados como de uma forma mais geral. A mesma ideia está presente nos relatórios alemães, que afirmam obrigação de compartilhamento nos casos em que tais dados são necessários para um produto de alto valor agregado e há uma prática excludente e irrazoável pela empresa dominante.[216] A potencial violação existe quando a restrição de acesso exclui um competidor do mercado primário ou se há risco de alavancagem de um poder de mercado para áreas adjacentes de forma desarrazoada.[217]

O relatório da União Europeia separa obrigações de portabilidade em três diferentes grupos:

(i) interoperabilidade de protocolo (*protocol interoperability*), ou a habilidade de dois serviços ou produtos (normalmente complementares) se interconectarem tecnicamente;

(ii) interoperabilidade de dados (*data interoperability*), ou a habilidade de um serviço competidor ter acesso a um fluxo constante de dados do serviço fornecedor; e

(iii) protocolo de interoperabilidade total (*full protocol interoperability*), ou standards que permitem vários serviços substitutos interoperarem (como sistemas de mensagens ou obrigação de interconexão de sistemas telefônicos).[218]

Todas as formas de interoperabilidade envolvem trade-offs. Por exemplo, a portabilidade de dados pode incentivar a competição em diferentes mercados que dependem de dados, mas

[214] Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 27-28.
[215] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4-5.
[216] Schweitzer et al (n 24) pg. 58-59. Vide também Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 19.
[217] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 36.
[218] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4-5; 83.

diminuir incentivos para coletar novos dados.[219] Protocolos de interoperabilidade totais enfraquecem efeitos de rede, mas a necessária estandardização de produtos pode diminuir inovação em determinados contextos.[220]

O relatório afirma a necessidade de pensar em obrigações estritas de portabilidade de dados pessoais com base na *General Data Protection Regulation* (GDPR). Para o relatório, há a necessidade de pensar em portabilidade/interoperabilidade de dados de todo um setor, algo que deve ser feito via regulação específica ou via uma investigação por abuso de posição dominante (quando os dados são controlados por uma única empresa). Isso porque uma simples barganha por dados não produzirá resultados adequados se a empresa que detém o dado também detém poder de mercado sobre a parte solicitante.[221] Esse tipo de violação da concorrência é particularmente relevante em mercados secundários que dependem de dados, como os mercados de serviços ("*aftermarkets*").

O relatório da União Europeia também indica como acordos que limitam o compartilhamento de dados entre determinadas empresas apenas podem restringir a concorrência quando estes dados são essenciais para o desenvolvimento de novos produtos ou para a manutenção de uma empresa no mercado.[222] Igualmente, o fornecimento de dados essenciais em critérios não FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory*) também pode ser considerado um "exploitative abuse" conforme a legislação europeia em determinadas circunstancias.[223] Todas estas violações, porém, precisam ser pensadas caso a caso.

O relatório é contra uma aplicação tradicional do conceito de "essential facilities", como desenvolvido para mercados de infraestrutura ou Propriedade Intelectual. O teste, como atualmente estruturado na União Europeia, requer o preenchimento de três critérios: (i) uma companhia com uma posição dominante no fornecimento de um bem (facility); (ii) que é indispensável para a competição em um mercado a jusante (*downstream market*); (iii) se nega a

[219] ibid. pg. 86.
[220] ibid. pg. 4-5; 59; 84.
[221] ibid. pg. 88.
[222] ibid. pg. 9; 92.
[223] ibid. pg. 97.

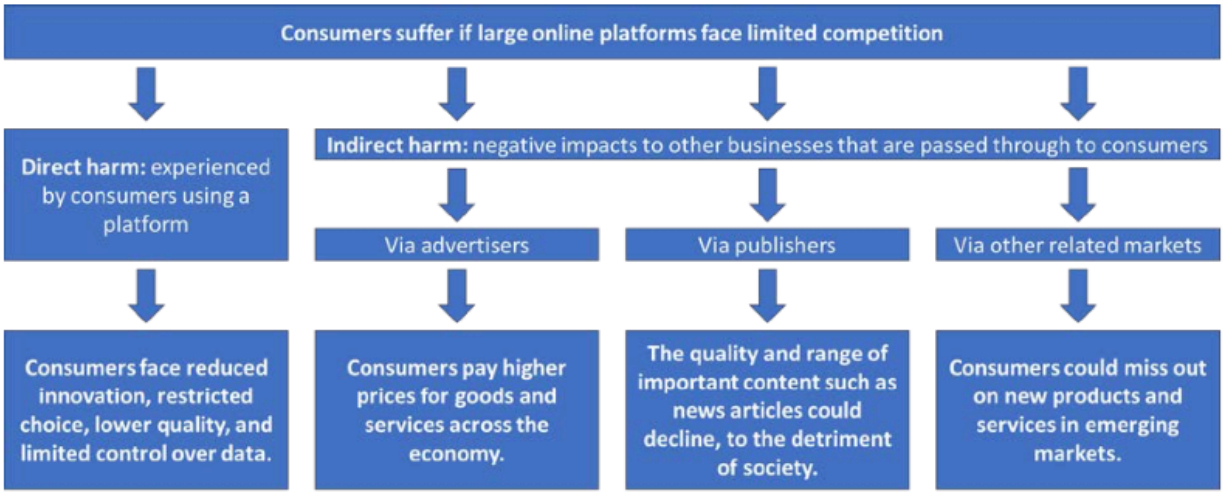
fornecer o bem, produto ou serviço sem uma justifica razoável e de forma que a competição no mercado a jusante é eliminada. [224] O teste foi desenvolvido de forma a balancear os ganhos concorrenciais no curto-prazo com os incentivos de investimento em inovação da parte dominante que geram ganhos de longo-prazo. Para o relatório, em mercado digitais, esta discussão fará mais sentido quando uma empresa com alto poder de mercado acaba concentrando um grande volume de dados que é importante diferencial competitivo em mercados vizinhos. [225] Nestes casos, os ganhos competitivos de curto-prazo gerados pelo compartilhamento de dados parecem ser altos. O relatório defende um regime regulatório que promova o acesso a dados como mais eficiente e mais responsivo do que o direito antitruste, mas afirma que, em casos de mercados muito concentrados, autoridades antitruste também devem intervir.[226]

Finalmente, o relatório também indica como acordos que limitam o compartilhamento de dados entre determinadas empresas apenas podem restringir a concorrência quando estes dados são essenciais para o desenvolvimento de novos produtos ou para a manutenção de uma empresa no mercado.[227] Igualmente, o fornecimento de dados essenciais em critérios não FRAND também pode ser considerado um "exploitative abuse" que viola a legislação europeia.

Resumo: A imagem abaixo, preparada pela CMA, sumariza vários dos principais tipos de danos aos consumidores que podem potencialmente existir em mercados digitais.

[224] ibid. pg. 98. Quando envolve direitos de Propriedade Intelectual, o teste também requer que a licença leve ao desenvolvimento de um novo produto. Vide também Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 18.
[225] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 99.
[226] ibid. pg. 100.
[227] ibid. pg. 9; 68.

Imagem 5: Potenciais formas de dano ao consumidor em mercados digitais



Source: CMA simplified assessment of consumer harm.

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 69.

V. Potenciais problemas em mercados digitais específicos

Esta seção sumariza relatórios que estudaram mercados digitais específicos. Estes incluem plataformas de comparação de preços ou reserva de viagens, marketplaces/app stores e mercados baseados em propaganda *online*, incluindo busca e redes sociais. De um modo geral, as análises mais detalhadas confirmam as visões gerais resumidas acima.

1. Plataformas de comparação de preços, MFNs e NBBSs

Plataformas digitais de comparação de preços ("Digital Comparison Tools – DCTs") são importantes agentes em mercados online. Elas estão presentes nos mais diversos segmentos: venda e aluguel de carros, seguros, cartões de crédito, viagens, shows e entretenimento, entre outros. Elas beneficiam consumidores via uma diminuição dos custos de busca e custos de troca, aumento da pressão competitiva entre agentes, aumento da conveniência dos consumidores via fornecimento de serviços e diminuição dos custos de aquisição de clientes, diminuindo também barreiras à entrada e expansão em mercados.[228] Para que isso ocorra, porém, é importante que

[228] Competition and Markets Authority (n 16) pg. 32.

haja grande competição entre tais plataformas, pressionando-as a diminuir as taxas cobradas e melhorar os serviços prestados, incluindo maior transparência nas taxas e ofertas.[229]

A CMA britânica realizou um amplo estudo focado no impacto de DCTs sobre o bem-estar do consumidor. Este estudo concluiu que enquanto DCTs impactam positivamente a competição e os consumidores, seria importante que estas plataformas tratem consumidores de forma justa, sendo mais claras, precisas, responsáveis e fáceis de usar.[230] Em particular, a CMA destacou a importância de informar consumidores sobre a coleta, acesso e processamento de dados, obrigações de tratamento não-discriminatório de minorias, consumidores vulneráveis e pessoas com necessidades especiais e as taxas e outras formas de remuneração indireta recebidas por DCTs (e.g. remuneração por promoção de determinado fornecedor ou produto).[231] A CMA destacou a transparência dos resultados de busca como essencial. Em especial, DCTs precisariam melhor informar aos consumidores eventuais conflitos de interesse via links ou remuneração pelos resultados apresentados, o quanto do mercado eles cobrem e quais os critérios de ordenamento de determinados resultados.[232]

O estudo também recomendou que órgãos reguladores em setores como energia, telecomunicações, seguros e serviços financeiros trabalhem para aumentar o acesso de dados à DCTs, em particular os dados de consumidores (como consumo médio, etc.), permitindo-as melhor comparar a qualidade dos serviços prestados pelas empresas analisadas (não apenas o preço) e melhorando os serviços ofertados aos consumidores.[233] O acesso a dados é relevante pois muitas vezes o foco exclusivo em preços poderia levar a uma potencial diminuição de qualidade dos serviços, na medida em que a falta de dados impede consumidores de comparar a relação custo/benefício de produtos e serviços.

Um estudo da CMA indicou que, de um modo geral, os mercados em que DCTs atuam aparentam ser concentrados (um grande fornecedor responde em média por 40-60% das vendas

[229] ibid. pg. 6.
[230] ibid. pg. 9; 71.
[231] ibid. pg. 11; 38.
[232] ibid. pg. 39.
[233] ibid. pg. 9.

e os quatro maiores fornecedores por quase 100% das vendas) mas competitivos.[234] Não obstante, o estudo também indicou preocupação com algumas práticas específicas do setor. Outros relatórios também expressaram preocupações, com foco especialmente em duas principais áreas que impactam as dinâmicas competitivas ao redor de DCTs, Most Favored Nation clauses e Non-brand bidding agreemens. Ambas são tratadas em mais detalhes abaixo.

a) MFNs

O relatório da União Europeia discute o uso de Most Favored Nation clauses (MFNs) por plataformas dominantes. MFNs são cláusulas que garantem a determinados agentes as melhores condições de troca que um player pode oferecer.[235] O impacto das MFNs sobre dinâmicas competitivas varia a depender das características específicas de cada mercado.[236] MFNs podem ser utilizadas por empresas para proteger investimentos em redes de distribuição e outros ativos/serviços que podem ser apropriados por terceiros sem o devido pagamento—o chamado efeito carona (*free riding*). No caso de mercados digitais, isso pode se dar, por exemplo, via a apropriação dos investimentos de plataformas digitais para facilitar o acesso do consumidor a um determinado bem ou serviço—o consumidor utiliza a plataforma para localizar o bem (e.g. hotel) mas não remunera a plataforma pelo serviço prestado, indo diretamente ao site do fornecedor para concretizar a compra por um preço mais baixo que desconta a taxa cobrada pela plataforma. Quando a proibição se dá em relação a todo o mercado, estas MFNs são chamadas de amplas. Quando a proibição se dá apenas em relação ao canal de venda controlado diretamente pelo fornecedor, as MFNs são chamadas de restritas.[237]

O relatório da União Europeia afirma que fortes efeitos de rede em mercados digitais aumentam o poder de mercado das empresas incumbentes e aumentam o potencial anticompetitivo de MFNs e cláusulas similares.[238] O relatório do Reino Unido compartilha desta visão, indicando como MFNs podem diminuir a competição no mercado e encorajar o single-

[234] ibid. pg. 54; E33.
[235] Por exemplo, um compromisso de que o agente não oferecerá um preço mais baixo para um concorrente.
[236] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 56.
[237] ibid. pg. 56.
[238] ibid. pg. 5; 57.

homing pelos consumidores, aumentando o poder de mercado das plataformas.[239] Por essa razão, práticas voltadas a proteger os investimentos dessa empresa dominante devem ser mínimas e bem direcionadas.[240] Quando há forte competição entre plataformas, limitar apenas MFNs-amplas pode ser suficiente. Porém, quando a competição inter-plataformas for limitada, mostra-se importante assegurar a competição intra-plataformas. Neste caso, mostra-se razoável também vetar as MFNs-restritas que impedem diferenciação de preços dentro da plataforma.[241]

A Comissão Europeia, em conjunto com a European Competition Network, publicou em 2017 um estudo analisando o impacto das decisões de diferentes autoridades europeias em relação a MFNs—algumas autoridades proibiram o uso de MFNs estritas, outras como chegaram a acordos para remover MFNs amplas, e leis foram aprovadas na França e na Áustria para proibir MFNs no setor hoteleiro em geral.[242] O estudo avaliou diferenças de preços e disponibilidade de quartos de hotéis entre canais de venda e taxas cobradas por agências de viagem online (Online Travel Agencies—OTAs) em mais de 16.000 hotéis. Um questionário indicou que 79% dos hotéis não diferenciaram preços entre OTAs, 69% dos hotéis não diferenciam disponibilidade entre OTAs e 90% dos hotéis não verificaram diferenças nas taxas cobradas pelas OTAs.[243] As razões dadas foram que seria custoso diferenciar preços, a falta de razão para tratar OTAs de forma diferente, medo de represálias pelas OTAs e o fato de o hotel não querer que seu site seja mais caro do que a OTA. O questionário também indicou que 40% dos hotéis pesquisados cobrariam preços ou ofereceriam condições diferenciadas entre OTAs e seus próprios websites e 30% ofereceriam quartos em seus websites sem disponibilidade em OTAs.[244]

Um meta-estudo de preços, porém, indicou que as mudanças nas cláusulas de MFNs aumentaram as diferenças de preços entre diferentes OTAs em oito dos dez países pesquisados—preços foram definidos como diferentes se havia uma variação acima de 5% entre OTAs.[245] Os

[239] Furman (chair) et al (n 22) pg. 48.
[240] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 5; 57.
[241] ibid. pg. 5-6; 57.
[242] European Competition Network (n 15) pg. 4.
[243] ibid. pg. 7-8.
[244] ibid. pg. 14; 17.
[245] ibid. pg. 12; 30; 34.

resultados seriam predominantes apenas em redes de hotéis, havendo menor diferenciação entre os preços cobrados por hotéis de menor porte/independentes (para os quais os resultados não são estatisticamente significantes).[246] Por fim, o estudo indicou ceticismo em relação a diversas das defesas/eficiências apontadas em defesa da MFNs. Não houve evidência que a taxa de conversão de reservas de OTAs caiu no período (algo que indicaria efeito carona dos hotéis).[247]

Um estudo em separado da CMA também expressou grande preocupação com MFNs. A CMA proibiu MFNs amplas por serem capazes de aumentar preços aos consumidores via uma diminuição da competição entre DCTs e entre DCTs e outros canais de venda.[248] MFNs amplas, mesmo quando adotadas por apenas um fornecedor, dificultam a expansão de concorrentes via a cobrança de menores comissões e menores preços aos consumidores. A Agência destaca como há formas menos restritivas à concorrência de se proteger investimentos—em particular, há pouca evidência de efeitos carona mesmo na ausência de MFNs e MFNs restritas atingiriam o mesmo objetivo com menor impacto sobre a concorrência.[249] Estudo da CMA indica que MFNs amplas aumentaram preços no mercado de seguro de automóveis em 3 ou 4% entre 2010 e 2016.[250]

A CMA também expressou preocupação de que MFNs restritas possam, em determinadas circunstâncias, levar à mesma diminuição da competição como as MFNs amplas. Em particular, embora MFNs restritas sejam melhor direcionadas a gerar eficiências, prevenindo efeitos carona e aumentando a credibilidade das DCTs, estas eficiências variam por setor a depender do comportamento dos consumidores (e.g. se a rivalidade é maior entre DCTs ou entre DCTs e canais diretos de vendas). Ademais, as DCTs poderiam ser remuneradas de formas menos restritivas à concorrência, por exemplo via taxas de referência para os websites. A CMA indicou em seu estudo que ficará atenta se as partes estão expandindo o uso/escopo de MFNs restritas de forma

[246] Os resultados da metabusca, porém, não controlaram para variações de preços em função de qualidade entre OTAS (cancelamento e café-da-manhã). Não obstante, uma análise paralela com dados fornecidos pelas OTAs indicou que diferenças de qualidade respondem por algo entre 40-60% das diferenças de preço. ibid. pg. 13; 41.
[247] ibid. pg. 20.
[248] Competition and Markets Authority (n 16). pg. 58; E38.
[249] ibid. pg. 58; E40.
[250] ibid. pg. E41.

anticompetitiva, mas que resultados preliminares indicam que as MFNs restritas não estariam impactando negativamente a concorrência.[251]

b) NBBAs

"Non-brand bidding agreements" também têm recebido atenção de autoridades antitruste. NBBAs são acordos entre empresas ou entre uma fornecedora e distribuidores através dos quais as partes concordam em não utilizar a marca de seu competidor/fornecedor na compra de propagandas de busca. Por exemplo, hotéis podem negociar com OTAs para impedir que as OTAs vendam espaço em propaganda com base no nome do hotel. Assim como no caso de MFNs, NBBAs podem ser restritas (a busca é exatamente igual ao nome da empresa) ou amplas (a busca contém o nome da empresa).[252] Esta prática, comum nas mais diversas indústrias, foi analisada por dois relatórios independentes, um do Reino Unido e outro dos Países Baixos.[253]

O estudo holandês é o mais recente e foca não apenas no impacto sobre tráfego *online,* mas também em preços. Ele analisa acordos entre hotéis e OTAs para impedir o uso do nome do hotel como keyword para a compra de propaganda em buscadores.[254] O efeito destas cláusulas é teoricamente ambíguo, embora NBBAs amplas sejam teoricamente mais danosas do que NBBAs restritas. Ao impedir a propaganda, a NBBA segmenta o mercado e teoricamente permite ao hotel aumentar preços via um aumento dos custos de busca do consumidor. Porém, ela também protege empresas do efeito carona em seus investimentos em marca e diminui os custos de marketing e de comissão das empresas, abrindo espaço para redução de preços, uma potencial eficiência da conduta.[255] Em particular, a teoria indicaria que firmas com menor exposição de marca estariam em um potencial dilema dos prisioneiros, em que todas estariam melhor se não

[251] ibid. pg. 60; E46-47; E53. A JFTC também expressou preocupação com MFNs. Vide Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 74.
[252] Authority for Consumers and Markets (n 14) pg. 8. Um caso ainda mais forte é em "negative matching" em que a empresa se nega a competir por resultados que incluam o nome da firma, mesmo que ele não seja o termo pesquisado. Competition and Markets Authority (n 16) pg. E66.
[253] Authority for Consumers and Markets (n 14); Competition and Markets Authority (n 16).
[254] E.g. se o Hyatt tem um NBBA com a Booking.com, a Booking.com não pode comprar espaço de propaganda no Google quando o usuário busca Hyatt, fortalecendo o papel do website do hotel.
[255] Authority for Consumers and Markets (n 14) pg. 7. Competition and Markets Authority (n 16) pg. E68-70.

houvesse propaganda em seu nome, mas são obrigadas a investir recursos em marketing para proteger sua marca.[256]

As estimativas do estudo econométrico da ACM apontam que NBBAs amplas aumentariam em média 2% o preço que hotéis cobram em seus próprios sites em relação ao preço em OTAs, sendo que um subgrupo de 25% dos hotéis analisados, que constantemente violam MFNs com as OTAs, aumenta os preços em até 5%.[257] De fato, as conclusões do estudo são de que NBBAs provavelmente aumentam o preço cobrado em websites de hotéis em relação ao preço das OTAs, indicando que as eficiências em menores custos de marketing não são repassadas ao consumidor.[258]

O relatório da CMA sobre DCTs também expressou preocupações similares com NBBAs. Porém, a evidência coletada como parte do estudo não teria indicado que NBBAs não estariam impactando negativamente consumidores. A CMA afirmou que permaneceria atenta quanto ao uso e impacto de NBBAs no futuro.[259]

2. Marketplaces/App-stores

O principal estudo sobre as condições competitivas de marketplaces e app-stores foi realizado pela ACM, que investigou os incentivos e capacidade de Google e Apple restringirem a competição em suas app-stores.[260] Apps são softwares que rodam em um sistema operacional para aparelhos móveis (smartphone, tablet, etc.) com funcionalidades mais determinadas do que programas para desktops.[261] Eles são distribuídos via lojas que permitem aos usuários descobrir, instalar, atualizar e remover os aplicativos de seus aparelhos móveis (app stores). Desenvolvedores monetizam apps via cobrança de assinaturas ou custos de download, venda de dados, serviços fora do App (bancos, etc.) ou compras intra-apps (conhecido como modelo Freemium). A ACM destaca como apps são centrais para consumidores—das 61 horas mensais

[256] Authority for Consumers and Markets (n 14) pg. 7.
[257] ibid. pg. 20.
[258] ibid. pg. 4; 22.
[259] Competition and Markets Authority (n 16) pg. 64; E75.
[260] Authority for Consumers and Markets (n 13).
[261] ibid. pg. 20.

que consumidores holandeses passam em média em seus celulares, 55 são gastas em apps e 6 horas em browsers.[262] Embora o Facebook também seja importante canal de distribuição para muitos desenvolvedores de aplicativos, browsers e internet apps não substituem bem apps de celulares, pois suas funcionalidades e canais de distribuição são limitados, algo tratado melhor abaixo.[263]

A ACM destaca como conjuntamente Google e Apple controlam o mercado de sistemas operacionais para smartphones, com 99% de *share* mundial divididos entre 86% para o Android e 13% para o iOS. Entre 30-45% dos celulares holandeses utilizam o sistema operacional iOS e a Apple App Store é a única loja disponível para estes usuários. Entre 55-70% dos celulares utilizam o sistema operacional Android, e a Google Play Store é a principal loja deste mercado, embora outras lojas existam (como a Samsung Galaxy Store em celulares Samsung).[264] Embora a Apple App Store tenha menor base de usuários, ela possui maior gasto per capita—o faturamento da App Store é o dobro da Play Store.[265]

Tanto Apple como Google mantém total controle sobre o ecossistema, estabelecendo termos de uso, condição de acesso a funcionalidades ou interoperabilidade, forçando ou restringindo acesso a dados, pré-instalando ou não determinados aplicativos, determinando o ranking de aplicativos nas lojas, controlando os meios de pagamento aceitos pelas empresas participantes, entre outros.[266] Tanto a Google Play como a Apple App Store possuem milhões de apps disponíveis para usuários, algo que aumenta o valor do controle sobre a apresentação de resultados de busca. O relatório indica como 44% dos usuários clicam no primeiro resultado e 87% dos usuários nos cinco primeiros resultados de busca.[267] As empresas também controlam a oferta de propagandas e outras funcionalidades como "dica do dia". Dado que muitos algoritmos privilegiam apps com mais downloads, desenvolvedores normalmente precisam assegurar a

[262] ibid. pg. 15; 20.
[263] ibid. pg. 24.
[264] ibid. pg. 4; 15; 21. Vide Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 19 para dados similares.
[265] Authority for Consumers and Markets (n 13). pg. 27; 52.
[266] ibid. pg. 15.
[267] ibid. pg. 22.

popularidade de seus aplicativos via campanhas comerciais pagas.[268] De fato, 0.1% dos aplicativos da Apple App Stores respondem por 85% de todos os downloads (3.3% dos aplicativos para o Google).[269]

A ACM destaca como algo entre 30-45% dos celulares holandeses utilizam o sistema operacional iOS e a Apple App Store é a única loja disponível para estes usuários. Entre 55-70% dos celulares utilizam o sistema operacional Android, e a Google Play Store é a principal loja deste mercado.[270] A estrutura multi-lado destas lojas gera fortes efeitos de rede indiretos: um maior número de apps encoraja mais consumidores e vice-versa—a ACM destaca como efeitos de rede são cruciais para a manutenção de um ecossistema vibrante de usuários e aplicativos que asseguram o sucesso das plataformas.[271] Em particular, como discutido acima, efeitos de rede tendem a "empurrar" (*tip*) o mercado em direção à concentração, em que apenas um ou poucos players se tornam dominantes.[272] Dada a necessidade de atrair complementos, isto criaria uma dinâmica em que as plataformas têm incentivos para baixar as barreiras à entrada quando há competição entre plataformas. Elas então aumentam custos de troca e exploram seu poder de mercado para extrair maiores lucros quando o mercado concentra em um único agente dominante. O relatório destaca como a menor complexidade e interfaces mais simples, combinados com os diferentes modelos de negócio (em particular a distribuição grátis do Android) e menor fragmentação do ecossistema foram cruciais para que o iOS e o Android superassem os sistemas operacionais Symbian da Nokia e Windows Phone da Microsoft.[273] Os efeitos de rede indiretos asseguram sua posição privilegiada no mercado hoje, tornando muito difícil o desenvolvimento de plataformas competidoras.[274]

Porém, efeitos de rede indiretos podem também levar a congestão, que aumenta custos de busca e diminui o bem-estar dos consumidores e dos desenvolvedores de aplicativos (que têm

[268] ibid. pg. 24.
[269] ibid. pg. 24.
[270] ibid. pg. 4; 32
[271] ibid. pg. 34.
[272] ibid. pg. 21.
[273] ibid. pg. 35.
[274] ibid. pg. 39.

maior dificuldade em monetizar os apps).[275] De forma a evitar isto, as empresas controlam tanto o acesso às lojas (apps precisam de aprovação para serem listados e podem ser removidos das app stores) como a apresentação dos aplicativos via algoritmos de busca.[276] O controle de Apple e Google sobre os sistemas operacionais e as lojas as permite encorajar e se aproveitar destes efeitos de rede e da escala mínima necessária para operar eficientemente neste mercado.

Por um lado, a ACM destaca como Apple e Google fornecem grandes serviços aos usuários e desenvolvedores de aplicativos. As App Stores diminuíram sensivelmente barreiras à entrada e expansão, permitindo mais empresas desenvolvedoras de apps acessar consumidores.[277] O controle que Google e Apple detêm sobre suas plataformas também as permite policiar o ecossistema e promover inovação, restringir o compartilhamento indevido de dados de consumidores, proteger consumidores de fraudes ou produtos de baixa qualidade, entre outros.[278] Estas empresas também controlam os meios de pagamentos internos das app stores, obrigando que pagamentos sejam sempre feitos via os métodos pré-cadastrados com Apple e Google. Isso protege o usuário de fraudes, aumenta a sua conveniência pois acelera pagamentos e também retira uma fonte de custos dos desenvolvedores, que não precisam se preocupar com processamento, envio de contas, etc.[279] Todas estas características foram importantes inovações trazidas pelas app stores que geraram grandes benefícios a consumidores e empresas.

Por outro, a ACM destaca como a posição dominante detida por Google e Apple nos mercados de sistemas operacionais para celulares as coloca em uma posição de guardião (gatekeeper) da interação entre consumidores e empresas via aplicativos—em particular por seu controle da seleção e apresentação de aplicativos aos consumidores.[280] A ACM indica que consumidores são impedidos (caso da Apple) ou fortemente encorajados (Google) a utilizar as

[275] ibid. pg. 21.
[276] ibid. pg. 22.
[277] ibid. pg. 6.
[278] ibid. pg. 7; 30.
[279] ibid. pg. 29.
[280] ibid. pg. 3; 15.

app stores para baixar os aplicativos.[281] Em particular, o Google limitaria as funcionalidades de app stores concorrentes no Android—por exemplo, apenas os aplicativos do Google são gratuitamente pré-instalados no celular (fortalecendo sua posição padrão) e concorrentes não podem disponibilizar suas app stores na Google Play (eles precisam ser pré-instalados) ou atualizar automaticamente seus aplicativos.[282] Ademais browsers e outros aplicativos online não são bons substitutos aos apps—de fato, um dos principais critérios de aceitação de um aplicativo nas app stores é que ele forneça funcionalidades e interface superiores às páginas web.[283] Algumas importantes restrições impostas a web apps são menor integração com sistemas/funcionalidades dos celulares (e.g. câmera ou GPS), pior performance, menor responsividade, menor acesso a dados e incapacidade de utilização off-line.[284]

O controle sobre as condições de acesso e interoperabilidade é chave para os modelos de negócios desenvolvidos por Google e Apple. Em relação à Apple, o relatório destaca em especial a capacidade da empresa de direcionar consumidores para os seus próprios aplicativos, mantendo um ecossistema fechado e protegido de concorrentes que a permite cobrar preços mais elevados dos consumidores.[285] Em relação ao Google, o controle de acesso e interoperabilidade permite à empresa não apenas fortalecer sua posição em busca e mercados de propaganda como também sua expansão para mercados conexos, assegurando o fluxo constante de dados dos usuários que alimenta o seu modelo de negócios.[286]

Para a ACM, o amplo controle que Apple e Google mantêm sobre suas app stores combinado com a falta de alternativas reais para que desenvolvedores de aplicativos acessem consumidores lhes garantem "bottleneck power" ou controle do acesso a consumidores.[287] A

---

[281] ibid. pg. 45. A ACM discute várias alternativas como *sideloading, enterprise licences, jailbreaking*, pré-instalação, entre outros e os problemas que existem em segurança, capacidade de descobrimento, etc. quando desenvolvedores tentam ignorar a app store do Google.
[282] ibid. pg. 5; 51
[283] ibid. pg. 42.
[284] ibid. pg. 42.
[285] ibid. pg. 59-60
[286] ibid. pg. 65.
[287] ibid. pg. 40. A ACM define *bottleneck* como "*a platform that controls access to the market for content providers, product providers or service suppliers, as well as access to content, products or services for consumers, when no realistic alternatives are available outside of the platform, and when this platform becomes indispensable for businesses to compete or enter a market*."

natureza fechada de ambos ecossistemas aumenta sensivelmente o custo de troca dos consumidores e de desenvolvedores de aplicativos, que precisam desenvolver dois códigos diversos.[288] De fato, a ACM conclui que os custos de troca e características de uso (e.g. maiores gastos per capita de consumidores da App Store) são tão elevados e diversos que a Apple App Store e a Google Play Store podem ser vistos como mercados distintos e analisados separadamente.[289]

O lock-in dos consumidores garante amplo poder de barganha para Google e Apple sobre os seus consumidores e desenvolvedores. De fato, as empresas estruturam suas plataformas de forma a aumentar o seu poder de barganha vis-à-vis seus consumidores/fornecedores.[290] Para a maior parte dos desenvolvedores, os termos de uso são impostos pelas plataformas em um sistema *take-it-or-leave-it*. Apenas grandes desenvolvedores possuem alguma capacidade de barganha, normalmente quando eles têm demanda suficiente para acessar consumidores diretamente.[291] Por sua vez, o controle sobre o ecossistema permite às empresas alavancar sua posição em mercados adjacentes, protegendo as plataformas do risco de entrada de potenciais concorrentes.[292]

A ACM destaca como regras europeias e nacionais de neutralidade de rede impõem obrigações de neutralidade para provedores de internet em posição similar de "guardiões de acesso". Embora este regulamento não se aplique a app stores, a posição econômica similar detida por estas empresas justifica uma análise detalhada dos poderes de Google e Apple.[293] Para a ACM, não obstante os diferentes modelos de negócio de Google e Apple,[294] os objetivos das empresas para suas app stores são similares.

---

[288] ibid. pg. 53. Custos de troca incluem preço, funcionalidades, integração com o ecossistema, lealdade à marca, etc. A ACM identificou que 86% dos usuários que trocaram de smartphones nos Países Baixos em 2018 mantiveram o sistema operacional.
[289] ibid. pg. 52.
[290] ibid. pg. 68. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 23.
[291] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 69. Exemplos seriam a Epic Games, Financial Times ou Spotify se negando a ofertar os produtos na App Store. Porém, mesmo estas empresas eventualmente tiveram de ceder ao menos parcialmente, como é o caso do Financial Times ofertando um app de leitura (que não permite ao usuário assinar o jornal).
[292] ibid. pg. 5; 41; 52; 58; 73. Vide, por exemplo, a condenação do Google no caso Google/Android por abusos antitruste na relação entre o sistema operacional Android e a Google Play Store.
[293] ibid. pg. 16.
[294] ibid. pg. 4. Enquanto a Apple está focada em privacidade e segurança, o Google destaca os baixos preços de seus serviços, muitos gratuitos ao consumidor.

A ACM estudou as condutas de Apple e Google e reportou diversas preocupações. Por exemplo, a Autoridade concluiu que os termos e condições de uso da Apple App Store e da Google Play Store são propositadamente vagos, conferindo grande poder de interpretação à Apple e, em menor dimensão, ao Google.[295] A baixa responsividade de Google e Apple também foi apontada como um problema. A ACM reporta como as empresas usam referências genéricas aos seus termos de uso para rejeitar novos aplicativos ou novas funcionalidades em aplicativos já autorizados e, muitas vezes, se negam a responder solicitações de maiores explicações protocoladas pelas empresas desenvolvedoras.[296] As empresas também não teriam obrigação de notificar mudanças nas políticas com antecipação, algo que muitas vezes leva ao mal funcionamento ou suspensão de apps por longos períodos para adaptação e a perda de importantes receitas ou danos à marca do desenvolvedor.[297]

Esta política poderia ser necessária para garantir a qualidade das lojas, em particular pois a Apple recebe algo como 100.000 novos apps por semana e busca dar respostas em até 48 horas.[298] Não obstante, tais políticas também podem aumentar custos de entrada no mercado e, particularmente preocupante, os termos e condições permitiriam ao Google e à Apple copiar os produtos ofertados pelos desenvolvedores sem a necessidade de qualquer compensação, expropriando-os de seus investimentos.[299] O relatório relata diversos casos que poderiam ter impactado a concorrência nestes mercados. Por exemplo, um grande desenvolvedor teria tido seu aplicativo rejeitado na App Store sob a justificativa de que não haveria demanda suficiente pelo produto, apenas para ver um aplicativo com funcionalidades semelhantes ser lançado pela Apple meses depois;[300] a Apple teria rejeitado o Samsung Pay, que permitiria pagamentos em concorrência com o Apple pay; e o Google teria excluído todos os aplicativos que bloqueiam

[295] ibid. pg. 77.
[296] ibid. pg. 5; 97.
[297] ibid. pg. 99. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 27.
[298] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 76.
[299] ibid. pg. 99. O relatório oferece vários exemplos. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 70.
[300] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 77.

propagandas online da sua Play Store de forma a proteger suas rendas no mercado de propaganda.[301]

Desenvolvedores também reportaram à ACM diversos potenciais abusos relacionados às condições de acesso e interoperabilidade dentro dos ecossistemas e a grande desvantagem que eles têm em relação aos aplicativos das empresas—em particular por conta da pré-instalação e das altas comissões cobradas em troca de uso das lojas.[302] Em especial, as empresas não permitem que desenvolvedores direcionem usuários para formas de pagamentos fora dos aplicativos, de forma que desenvolvedores de aplicativos não têm outra opção senão o pagamento de uma comissão de 30% por todas transações feitas dentro das lojas (15% no segundo ano em caso de assinaturas).[303] No caso da Apple, desenvolvedores também têm menor acesso a dados dos consumidores e, portanto, menor capacidade de aprimorar seus produtos ou organizar campanhas de marketing.[304] Outras restrições incluem acessos aos APIs de Wi-Fi, de assistentes como a Siri ou Google Assistant, o chip NFC que controla a comunicação de curta distância entre aparelhos (e permite pagamentos, por exemplo) ou de controles de tela.[305] Outra preocupação seria quando as empresas impedem (Apple) ou restringem (Google) que empresas competidoras pré-instalem apps em seus aparelhos.[306] Por fim, as empresas poderiam ordenar o ranking das lojas para privilegiar seus próprios produtos vis-à-vis os produtos de concorrentes, impactando a capacidade de concorrentes atingirem a massa crítica necessária para se

---

[301] ibid. pg. 79.

[302] ibid. pg. 5; 86. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 68.

[303] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 29; 86. Empresas que ofertam serviços físicos, como o Uber, podem viabilizar pagamentos sem a cobrança de comissões. O relatório da JFTC também apresenta potenciais problemas com as elevadas comissões, discutindo não apenas App Stores como também mercados *online* (marketplaces). A JFTC também reportou potenciais preocupações com outras condutas, como a retenção de pagamentos a fornecedores, cobrança conjunta de comissões, cobrança de comissões potencialmente abusivas (em particular no retorno de produtos, danos, condições de entrega, entre outros), imposição de taxas de propaganda, entre outros. Todas estas preocupações seriam em decorrência da posição de barganha privilegiada das plataformas digitais. Vide Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 29; 34; 43; 46; 49; 52 e 85. Vide também Competition Commission of India (n 27) pg. 31, afirmando que termos abusivos impostos por marketplaces podem configurar violação da lei indiana de defesa da concorrência.

[304] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 93. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 63.

[305] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 81-82.

[306] ibid. pg. 84. Vide a condenação do Google no caso Android por esta prática. A justificativa seria a de que produtos digitais são consumidos no celular, justificando o pagamento da comissão, pois as empresas podem controlar a consumação da transação, recolher taxas e ofertar serviços ao consumidor—algo que não podem fazer na vida real.

estabelecer nos mercados.[307] Em geral estas políticas colocariam desenvolvedores em uma posição de desvantagem econômica quando eles competem diretamente com Apple e Google.

A ACM destacou três tipos de condutas que mereceriam maior aprofundamento em análises específicas: (i) Google e Apple preferindo seus aplicativos sobre os desenvolvidos por concorrentes; (ii) Google e Apple tratando de forma discriminatória aplicativos de terceiros em situações similares; e (iii) Google e Apple não sendo transparentes em suas comunicações com desenvolvedores.[308] A ACM abriu uma investigação contra um possível abuso de posição dominante da Apple em 2019.[309]

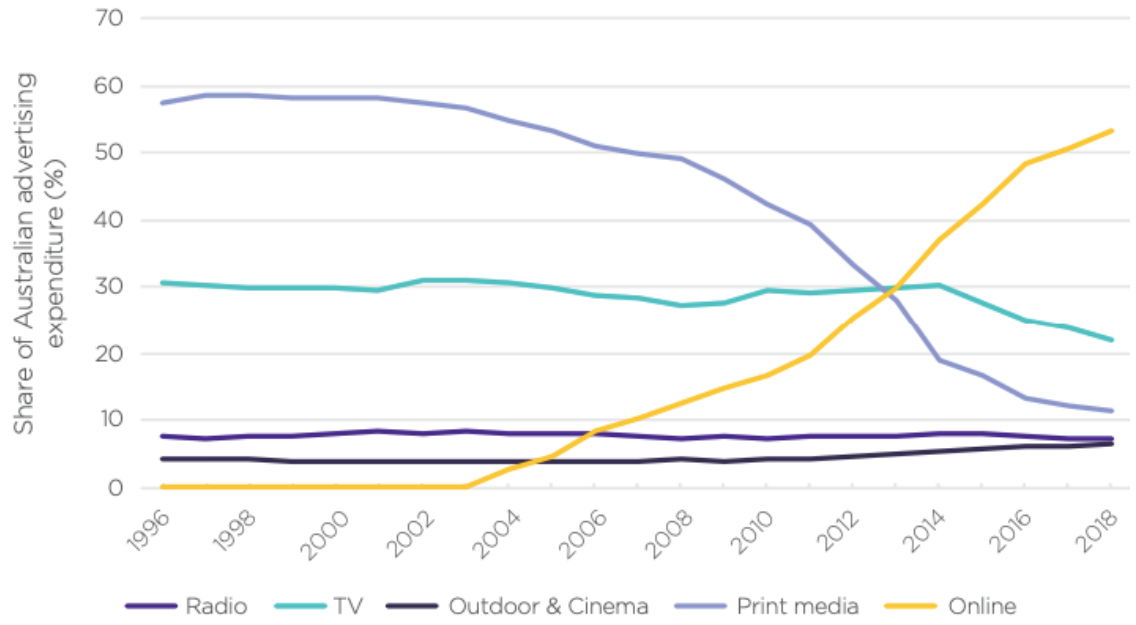
3. Mercados baseados em propaganda *online*

Relatórios indicam que o caráter nominalmente gratuito de muitos serviços digitais reforça a necessidade de adequada competição em mercados de propaganda online para a proteção de um ecossistema inovador e aberto a startups.[310] Mercados de propaganda online também são importantes para a manutenção de um vibrante mercado de jornalismo, essencial para a democracia. Ademais, estimativas indicam que em 2019 mercados de propaganda online passaram a responder por mais de 51% de todos os gastos em propaganda ao redor do mundo, percentual este que só deve crescer com o tempo.[311] O gráfico abaixo, de autoria da ACCC, mostra as rápidas mudanças na dinâmica de mercados de propaganda na Austrália (similar ao que ocorreu ao redor do mundo):

---

[307] ibid. pg. 85. Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 88.
[308] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 7; 106.
[309] Autoriteit Consument & Markt, 'ACM Launches Investigation into Abuse of Dominance by Apple in Its App Store | ACM.Nl' (11 April 2019) </en/publications/acm-launches-investigation-abuse-dominance-apple-its-app-store>.
[310] Furman (chair) et al (n 22) pg. 112.
[311] 'MAGNA Advertising Forecasts - Winter 2019 Update' (*MAGNA*, 9 December 2019) <https://magnaglobal.com/magna-advertising-forecasts-winter-2019-update/>.

Imagem 6: Share do mercado de propaganda na Austrália--por meio



Source: CEASA, ACCC analysis based on stakeholder data.

Fonte: Australian Competition and Consumer Commission (n. 11), pg. 121.

O relatório do Stigler Center aponta como mercados de propaganda online são extremamente opacos, de forma que mesmo os maiores players possuem pouca informação sobre o real sucesso de suas campanhas e os efetivos custos e benefícios.[312] Este problema é agravado pois as próprias plataformas são as empresas que controlam as diferentes camadas do mercado, incluindo os instrumentos de data analytics. Essa opacidade é um produto colateral do poder de mercado detido por estas empresas, que também extraem altos lucros de suas políticas. Esta falta de transparência, por sua vez, aumenta custos de troca e também o poder de mercado das empresas.[313] O relatório do Stigler Center também afirma que um maior preço pago por propagandas não indica um maior valor do serviço oferecido. Isso porque um aumento na competição por propagandas persuasivas pode levar a um desperdício de recursos que seriam melhor empregados em outras áreas. Empresas podem estar em um dilema dos prisioneiros, em

[312] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 61.
[313] ibid. pg. 61.

que ambas investem em propaganda com retorno zero apenas porque o não-investimento seria ainda pior.[314]

Estas visões são compartilhadas por outros relatórios. O estudo do Reino Unido possui uma seção específica destinada a mercados de propaganda online e defende que a CMA inicie uma investigação detalhada de toda a estrutura dos mercados de publicidade digital para determinar se a competição está funcionando e se consumidores não estão sendo recorrentemente lesados.[315] O relatório divide este mercado em quatro grandes categorias: (i) busca; (ii) propaganda em redes sociais; (iii) propagandas em geral; e (iv) classificados online.[316] Estes estão divididos em uma complexa estrutura que envolve plataformas, websites e outros provedores de conteúdo, anunciantes, agências de marketing e intermediários que atuam tanto do lado da oferta como da demanda.[317] O mercado é altamente automatizado, tendo a atenção dos consumidores e os dados dos usuários como principais inputs. Isso significa que plataformas com a maior escala, escopo e acesso a dados atualizados possuem grande vantagem competitiva—muitas vezes fortalecida por práticas potencialmente anticompetitivas como venda casada.[318] Regulações que limitam o acesso a dados, como o GDPR, impactam fortemente a dinâmica competitiva destes mercados e tendem a concentrar poder nas empresas que mais facilmente acessam dados.[319]

Em dezembro de 2019 a CMA publicou as conclusões de um amplo estudo das condições competitivas nos mercados baseados em propaganda online do Reino Unido, notadamente busca geral, mídias sociais e mercados de propaganda online propriamente ditos.[320] As conclusões foram as de que os mercados são amplamente dominados por Google e Facebook, empresas que detêm um quase monopólio em seus respectivos segmentos. A ACCC e a Autorité de la Concurrence francesa chegaram a conclusões similares em dois amplos estudos sobre mercados

[314] ibid. pg. 69.
[315] Furman (chair) et al (n 22) pg. 15; 117.
[316] ibid. pg. 113
[317] ibid. pg. 114..
[318] ibid. pg. 115;116.
[319] ibid. pg. 115.
[320] Competition and Markets Authority (n 18).

digitais da Austrália e da França, publicado em junho de 2019 e março de 2018, respectivamente.[321] As subseções abaixo resumem as conclusões destes estudos.

a) Considerações gerais sobre mercados de propaganda online

O estudo da CMA destaca a importância de mercados de propaganda online tanto para inovação e aumento da competição—dado que várias startups e empresas dependem de receitas ou retornos com propaganda para crescer—como também para a economia como um todo, dado que mark-ups em mercados de propaganda representam um custo que é potencialmente repassado aos consumidores.[322] O relatório também indica como menor competição neste mercado leva a uma maior coleta de dados pessoais dos consumidores, que são forçados a compartilhar estes dados em troca de acesso a serviços via ofertas unilaterais impostas pelos termos de uso das plataformas ("*take-it-or-leave-it*" offers). Finalmente, menor competição também diminui a compensação oferecida aos consumidores pela sua atenção e por seus dados.[323]

A CMA afirma que há baixa substituição entre o mercado de propaganda online e o de canais tradicionais como TV, rádio e jornais.[324] Primeiro, o papel dos dados e a capacidade de personalização diferenciam a efetividade destes meios.[325] Segundo, grande parte dos anunciantes em mercados online são empresas pequenas que não têm acesso às grandes mídias tradicionais por conta dos maiores custos.

A CMA então dividiu o mercado de propaganda online em quatro segmentos:[326]

---

[321] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) e Autorité de la Concurrence (n 17).
[322] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 69-70. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 4; 39.
[323] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 69-70.
[324] ibid. pg. 217. Vide também Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 8-9; 70. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 91.
[325] Essa capacidade poderia mudar no futuro caso um maior número de dados pessoais passe a ser utilizado na personalização de propagandas em SmartTVs ou serviços de *streaming*—algo que a CMA indicou não ser eminente.
[326] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 59-60; 213..

(i) busca geral, cujo objetivo é o de conseguir respostas imediatas dos consumidores (normalmente via clicks em determinados links que geram o pagamento de um custo-por-clique);[327]

(ii) *display*, em que vídeos ou conteúdo estático como banners são expostos ao lado de um conteúdo de interesse do usuário (neste caso, o inventário de espaço é controlado diretamente pela empresa que vende o serviço, e.g. Facebook, SnapChat ou diretamente em websites de grandes empresas como o NYTimes). O objetivo destas campanhas pode ser tanto respostas imediatas ou promoção de marcas e a remuneração se dá tanto via custo-por-clique como por custo por mil impressões (CPM);

(iii) *display* aberto, em que empresas terceiras como jornais de menor porte, websites ou blogs usam intermediários como o Google para vender espaço de propaganda em seus domínios para terceiros anunciantes. Estes mercados são altamente automatizados (chamados de *programatic advertisement*) e os objetivos/forma de remuneração são similares ao do mercado de display; e

(iv) classificados, ou o pagamento de comissões para listar determinados produtos ou serviços em um website (e.g. carros, aluguel, serviços de viagem, etc.). Normalmente pagos via taxas ou comissões.

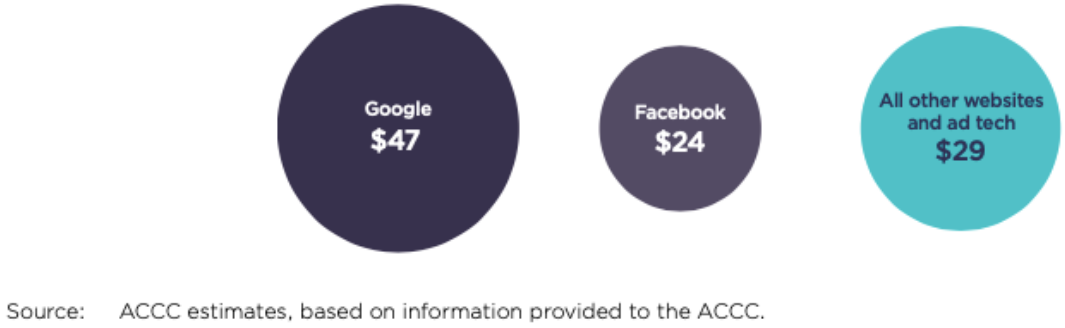
A CMA indica como haveria pouca substituição entre busca e *display*, pois o primeiro foca em direcionar o consumidor que já expressou algum interesse no tema a realizar uma compra ("in-market consumer"), enquanto o segundo privilegia reconhecimento e expansão do valor de marcas ("out-of-market consumer").[328] Porém, haveria alguma substituição entre *display* e

[327] O estudo também afirmou, de forma consistente com a definição de mercado relevante das várias autoridades antitruste, que mercados de busca geral são distintos de mercados de busca vertical (compras, viagens, etc.). Consumidores tratam estes mercados de forma diversa, dado não apenas o tipo de busca (gerais versus relacionadas a um determinado mercado) como também dado o fato de que busca geral é um gateway e fornece grande tráfico para buscas verticais. Desta forma, mesmo empresas com grande penetração em mercados, como a Amazon em compras *online*, não representam forte pressão competitiva ao Google no mercado de busca geral, algo melhor tratado abaixo.

[328] ibid. pg. 218. A CMA afirmou que mesmo as métricas de sucesso de campanhas são distintas para estes segmentos. Enquanto busca está focada na conversão em vendas, *display* está focado em alcance e difusão de marca. Empresas também possuem orçamentos independentes para os serviços. A AdC também separou os mercados de busca e display. Vide também Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 9; 72. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 93.

display aberto.[329] Busca responde por 51 % dos quase 14 bilhões de libras gastos no Reino Unido em propaganda digital em 2019, *display* por 39% e classificados pelos finais 19%[330] Para a CMA, o mercado de busca seria dominado pelo Google e o mercado de *display* seria dominado pelo Facebook. Estas empresas não apenas controlam os mercados como também capturaram praticamente todo o crescimento de propagandas online ao longo dos últimos anos. A ACCC chegou a conclusões semelhantes. Embora a Autoridade não diferencie entre mercados de *display* e *open display*, ela concluiu que Google e Facebook são amplamente dominantes e capturaram 80% do crescimento de mercados de propaganda online ao longo dos últimos anos.[331]

Imagem 7: Separação de gastos com propaganda online na Austrália, excluindo classificados



Fonte: Australian Competition and Consumer Commission (n. 11), pg. 122.

O estudo da CMA indicou que as duas principais variáveis nos mercados de propaganda online são: (i) a capacidade de plataformas capturarem a atenção do consumidor (algo que pode ser utilizado para medir participação de mercado em determinados segmentos); e (ii) o quanto a plataforma consegue compreender as preferências e as intenções de compra dos consumidores (personalização).[332] Enquanto a primeira variável depende primordialmente do produto

[329] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 218.

[330] ibid. pg. 62. Os gastos na França em 2016 com propaganda *online* totalizaram em torno de EUR 3.5 bilhões, sendo 55% em busca (EUR 1.9 bilhões) e 40% em *display* (EUR 1.4 bilhões). 50% desse valor é gasto em mobile, Vide Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 16-17.

[331] Vide conclusão similar da AdC, indicando que Google e Facebook não apenas controlam seus segmentos como capturaram 90% do crescimento de seus respectivos mercados na França. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 63; Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 46; 119.

[332] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 46. A AdC também destaca o crescimento de programatic advertising (venda automatizada e personalizada) como determinante para o mercado, particular de display, onde responderam por 63% dos gastos em 2017. Vide Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 18.

oferecido pela plataforma, a segunda variável depende primordialmente da quantidade e complexidade dos dados detidos pela plataforma, incluindo dados de inserção e conversão.[333]

Em especial, quatro tipos de dados impactariam a capacidade de personalização de serviços oferecidos por uma determinada empresa: (i) informações fornecidas pelo consumidor de forma voluntária ao se registrar em um determinado website (nome, e-mail, telefone, etc.); (ii) informação contextual observada, tal como informação de uso de um aparelho ou localização exata em um determinado momento; (iii) informação observada de rastreamento do comportamento de um determinado consumidor enquanto ele navega *online* (artigos lidos, *websites* visitados, tempo despendido em cada, etc.); e (iv) conclusões das características dos consumidores e preferências, que podem ser inferidas a partir de clicks, vídeos vistos etc.[334] Estes dados são coletados diretamente de browsers via cookies (que anonimizam usuários em certa medida) ou via informações fornecidas via log-in, em que há identificação.[335] Eles também são coletados de websites terceiros via third-party cookies, ad tags e website tags. A combinação destes dados é altamente valiosa para empresas e cria uma tensão com legislações de proteção de dados.

O estudo então indica que tamanho por si só não seja um problema competitivo. Não obstante, estes mercados baseados em propaganda online também são caracterizados por importantes barreiras à entrada em termos de (i) efeitos de rede e economias de escala;[336] (ii) comportamento do consumidor e o poder dos defaults;[337] (iii) acesso desigual a dados dos

---

[333] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 46. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 31-33.

[334] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 49.

[335] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 29.

[336] Os efeitos de rede se manifestariam tanto em mercados de busca como em redes sociais. Em relação aos mercados de busca, os efeitos de rede seriam particularmente importantes no uso de dados e comportamento prévio de usuário para melhorar a qualidade de *crawlers* e treinar os algoritmos de busca. Eles seriam particularmente relevantes em buscas por temas incomuns ou novos, como pesquisas sobre temas de política e eventos diários—buscas estas que representam ao menos 15% dos termos diariamente encontrados pelo Google e 36% dos termos encontrados pelo Bing.

[337] O estudo indica como o Google pagou USD 1,3 bilhões para ser o buscador default em plataformas de celulares apenas no Reino Unido, sendo que a maior parte do dinheiro foi à Apple em troca de acesso ao browser Safari. Empresas indicaram este pagamento como uma importante barreira à entrada. Ademais, no caso do Facebook, apenas um pequeno percentual de consumidores acessa as configurações da plataforma nos primeiros 30 dias após se inscreverem no serviço – novamente reforçando o poder dos defaults. Mesmo quando os consumidores têm algum poder de escolha, o processo muitas vezes é complicado, demorado, exige a leitura de complexos termos de uso ou não fornece todas as opções desejadas..

consumidores;[338] (iv) falta de transparência; (v) o crescente papel dos ecossistemas; e (vi) integração vertical e conflitos de interesse.[339]

Quando consideradas em conjunto, estas barreiras à entrada reforçariam a posição dominante de Google e Facebook nos mercados de propaganda online.[340] O relatório indica que nem sistemas menores de busca (como o Bing ou outras empresas menores), nem novas redes sociais (como SnapChat, Pinterest ou TikTok) possuem escala suficiente para ameaçar realmente a dominância de Google ou Facebook nestes mercados.[341] Práticas específicas das empresas, como acordos de distribuição celebrados com empresas terceiras (e.g. pagamentos do Google para ser o mecanismo de busca padrão nos produtos da Apple) ou restrições de interoperabilidade (limitações do Facebook no uso de APIs de empresas terceiras) restringiriam acesso aos consumidores e impediriam competidores de criar o círculo virtuoso que aumentaria a competição nestes mercados.[342]

O estudo indica também o grande valor de serviços de personalização de propaganda online. Conforme estudo interno do Google, empresas do Reino Unido perderam de 50-65% de suas receitas quando foram impedidas de vender propagandas personalizadas e foram forçadas a competir com empresas que podiam usar tal tecnologia.[343] Além disso, propagandas online conseguem medir melhor alcance e efetividade. Porém, o relatório indica problemas na transparência destes mercados, em particular na avaliação independente desta penetração e efetividade. Ele também destaca como respostas de empresas de mídia indicaram grande vantagem do Google na oferta de tais serviços em virtude de sua ampla base de dados e

---

[338] Importantes tanto para a personalização de propagandas como para a correta mensuração do real impacto das campanhas. Tanto Google como Facebook coletam dados via seus serviços e via serviços analíticos prestados a empresas terceiras. Vide também o posicionamento da AdC no mesmo sentido. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 7.

[339] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 11. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 7.

[340] A AdC também destacou a posição dominante de Google e Facebook no mercado de propaganda *online*, posição esta que é protegida por importantes barreiras à entrada como efeitos de rede, acesso a dados, integração vertical como publisher e intermediário e outros. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 6.

[341] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 73; 112; 146.

[342] ibid. pg. 113; 147

[343] ibid. pg. 15; 295. A CMA destaca algumas possíveis limitações do estudo que podem ter superestimado os efeitos, como seleção adversa de participantes, não consideração de efeitos de segunda ordem e a forma como o tratamento foi desenhado. Não obstante, a agência destaca como ele é importante indicativo do valor de dados para propagandas *online*.

capacidade de personalização, enquanto o Facebook oferece vantagens em termos de personalização de audiências com bases em dados demográficos, interesses e localização. [344]

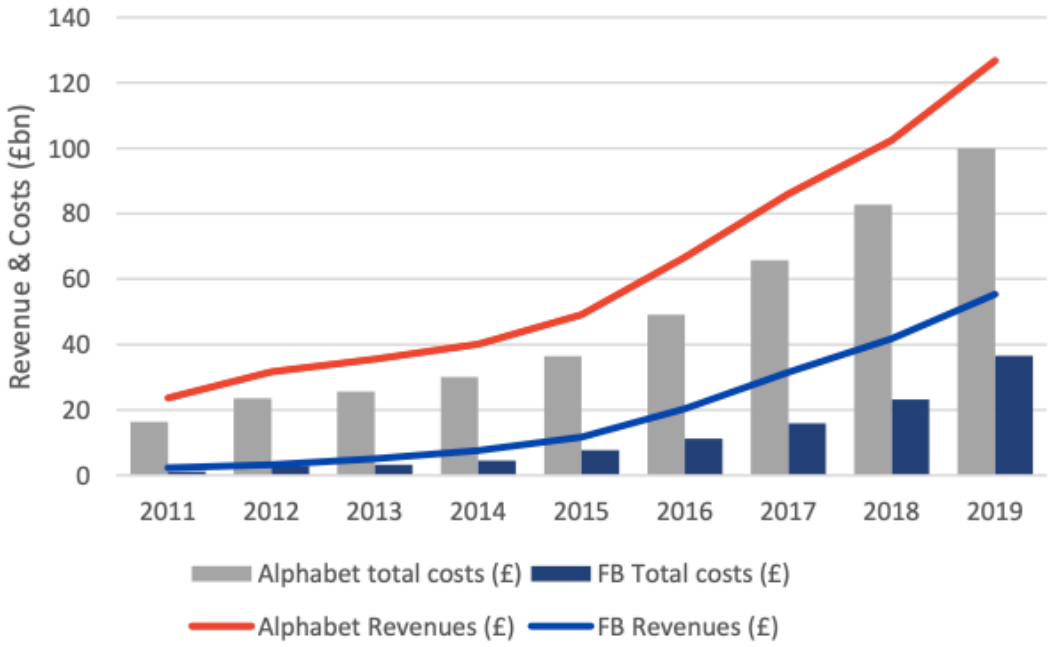
Os relatórios concordam que a verticalização de Google e Facebook lhes fornecesse poder de mercado e capacidade para alavancar este poder, controlando mercados adjacentes. Os sistemas de third-party tracking do Google cobririam 80% dos *sites* britânicos mais populares e 85% dos aplicativos da *Play Store*; os sistemas do Facebook, entre 40-50%. Ambas as empresas estão muito à frente de seus competidores, cuja cobertura é limitada. O controle do Google sobre o sistema Android também o permite rastrear usuários mesmo quando eles estão off-line.[345] Esta verticalização seria importante barreira à entrada neste mercado, em particular quando novas leis de proteção de dados dificultam o acesso de empresas terceiras a dados de consumidores—que têm maior dificuldade em obter consentimento dos usuários para coleta e processamento de dados pessoais.[346]

A CMA calculou tanto o lucro bruto como as margens de retorno de Google e Facebook em seus respectivos mercados core (busca e redes sociais- vide imagens 8, 9 e 10 abaixo). Para a CMA, os retornos anuais de 44% para o Google e 51% para o Facebook estariam muito acima do custo de capital destas empresas (em torno de 9%), mesmo após a incorporação de investimentos em R&D e em ativos intangíveis, e seriam consistentes com o diagnóstico de abuso de poder de mercado e a extração de rendas econômicas por parte das empresas.[347]

---

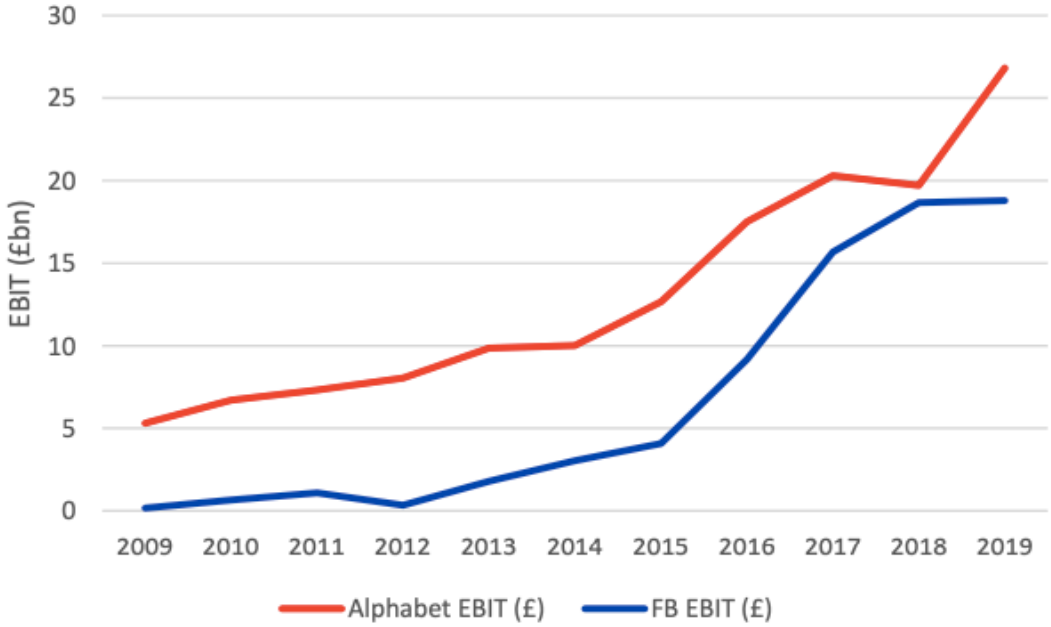
[344] ibid. pg. 15 ; 290. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 40. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 138.
[345] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 15; 228.
[346] ibid. pg. 293-296. A AdC também destaca o importante papel da verticalização como barreira à entrada, discutindo como o papel destas empresas como gatekeepers de sistemas de log-in as fornece ainda mais acesso a dados. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 6.
[347] ibid. pg. 67-68; D8; D33.

Imagem 8: Faturamento anual bruto vs. custos totais de Google e Facebook, 2011/2019



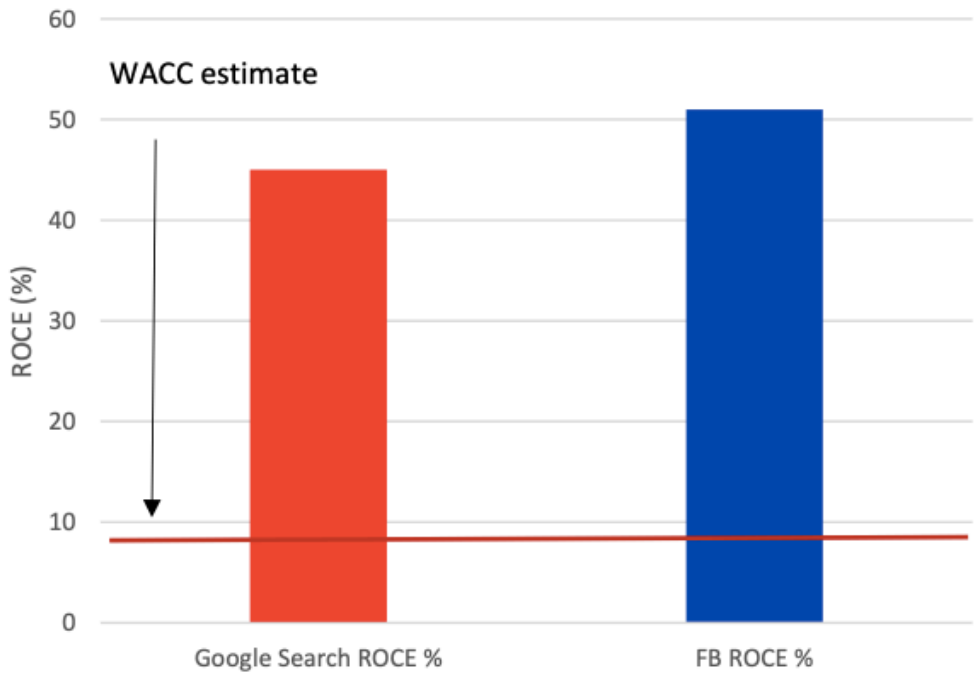
Source: CMA analysis of Alphabet Group and Facebook filed 10-K reports.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 66

Imagem 9: Lucros EBIT anuais de Google e Facebook, 2009/2019



Source: CMA analysis of Alphabet Group and Facebook filed 10-K reports.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 67

Imagem 10: Margem de lucro em serviços core (busca e redes sociais) vs. custo de capital (WACC) de Google e Facebook, 2018



Source: CMA analysis of Alphabet Group and Facebook financial data submissions.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 67

A CMA expressou grandes preocupações com a falta de competição em vários do mercados em que o Google e o Facebook operam, algo que poderia lesar consumidores via maiores preços por bens/serviços, menor inovação, maior coleta de dados, menor qualidade de produtos e menor qualidade em mercados complementares/adjacentes como os de jornalismo.[348] As seções abaixo descrevem em maior detalhe a análise em relação aos diferentes segmentos do mercado de propaganda online.

i. Propaganda em Busca

Mercados de propaganda em busca são caracterizados por leilões de segundo-preço e qualidade nos quais os anunciantes usualmente compram cliques.[349] A ponderação relativa entre preço e qualidade (medida diretamente pelo buscador) permite aos buscadores influenciar os

[348] ibid. pg. 309-310.
[349] ibid. pg. 222; Q2.

resultados dos leilões com base em critérios muitas vezes não claros aos anunciantes, mas que podem beneficiar consumidores ao aumentar a relevância de propagandas. Anunciantes escolhem diversas variáveis como keywords, flexibilidade, público alvo/personalização e valor da oferta. A complexa interação entre estas variáveis faz com que muitos anunciantes contratem o próprio Google para gerir sua campanha..[350]

A capacidade de oferta no mercado de propaganda em busca está intimamente ligada à demanda dos consumidores por buscas (tratada melhor abaixo) e também ao tipo/quantidade de anúncios que o buscador coloca nos resultados de busca (que pode ser considerada uma variável de qualidade da busca).[351] O mercado de busca e de propaganda em busca seriam dominados pelo Google, que detém mais de 90% de share no Reino Unido ao longo dos últimos 10 anos.[352]

A CMA concluiu que, com a potencial exceção da Amazon, buscadores verticais/especializados como empresas de viagens (booking.com, Expedia) ou FinTechs não oferecem grande pressão competitiva ao Google.[353] Para a CMA, estas empresas competem no mercado de classificados online. De fato, anunciantes que participaram do estudo de mercado promovido pela CMA apontaram que os mercados são distintos e não-substituíveis. Essa distinção estaria alinhada com a visão da Comissão Europeia nas decisões envolvendo o Google, para quem os serviços são complementares e a relação é vertical dado que busca geral é um dos principais canais para consumidores atingirem busca especializada. Dados levantados pela CMA indicam que não apenas o Google é a principal fonte de tráfego para várias destas empresas—respondendo por 40% do tráfego total de várias empresas líderes nestes mercados—como os cinco maiores clientes do Google no Reino Unido são buscadores especializados.[354] A única potencial exceção poderia ser Amazon, cujas evidências indicaram ser o destino inicial de consumidores de uma parcela de consumidores. Porém, o relatório destaca que a Amazon se

[350] ibid. pg. 227; Q3 ; Q7.
[351] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 49.
[352] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 81, 224, C36. A AdC também afirmou a dominância de mercado do Google, com um *share* de 90% na França. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 83-85. A ACCC confirmou a dominância do Google na Austrália, com 96% de *share*. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 89.
[353] ibid. pg. 87; 225. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 64; 89; 94.
[354] Competition and Markets Authority (n 18) pg. P6; P11.

mantém como um dos principais anunciantes do Google e que apenas 19% dos gastos com propaganda em busca envolvem áreas de varejo em que a Amazon está ativa. Logo, mesmo que a Amazon passe a dominar este mercado, o Google ainda teria mais de 80% terços de sua receita altamente protegidos.[355] A ACCC chegou a conclusões similares, indicando também que o tempo gasto na plataforma é mais um indício da limitada concorrência oferecida por buscadores verticais. Usuários australianos teriam gasto 25 vezes mais tempo no Google do que na Amazon e 250 vezes mais do que na Expedia.[356]

A posição dominante do Google no mercado de propaganda em busca estaria protegida por altas barreiras à entrada e à expansão de concorrentes no mercado de busca geral (demanda), tratadas em melhor detalhe abaixo. Isso porque elas forçam anunciantes a utilizarem os serviços do Google para atingir clientes exclusivos (*single-homing clients*).[357] Ademais, algumas barreiras específicas ao mercado de propaganda em busca (oferta) também são importantes.[358] Em particular, o Google teria buscado: (i) impedir *multi-homing* e aumentar custos de transação ao dificultar a integração de softwares terceiros, em especial para pequenos anunciantes; (ii) aumentar seu controle sobre dados proprietários de usuários; e (iii) verticalizar diversas áreas da cadeia, fornecendo-lhe o poder de influenciar as estratégias de anunciantes em desfavor de empresas concorrentes não verticalizadas.[359]

Para a CMA, o Google poderia aproveitar a opacidade do mercado e seu poder de mercado para aumentar os preços pagos por anúncios. Maiores custos de anúncios são então repassados aos consumidores via maiores preços de bens e serviços tanto diretamente, como via um

---

[355] ibid. pg. 88-89. A AdC também considerou que a Amazon poderia se tornar um competidor relevante no futuro por sua escala, posição de destaque em varejo, acesso a dados de consumidores e forte expansão no mercado de assistente pessoais. Porém, a AdC afirmou que hoje a empresa não é uma ameaça real à dominância do Google neste mercado. Autorité de la Concurrence (n 17). Pg. 90. Vide, no mesmo sentido, Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 96; 161.

[356] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 65.

[357] ibid. pg. 95. Competition and Markets Authority (n 18) pg. 227.

[358] A AdC também reforçou o papel de várias barreiras à entrada no mercado de propaganda em busca, como capacidade de coleta e processamento de dados, oferta de serviços integrados/verticalização, escala de oferta e portfólio de produtos oferecidos. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 53.

[359] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 227-229; 240-241. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 96.

aumento dos custos fixos para entrada em determinados mercados.[360] Em particular, o Google poderia:

(i) restringir a capacidade de oferta do mercado;

(ii) diminuir a qualidade de buscas (tornando mais difícil a distinção entre propagandas e resultados de busca orgânica);

(iii) aumentar a importância ao valor das ofertas vis-à-vis qualidade da propaganda na determinação do vencedor de leilões;

(iv) aumentar os preços de reserva mínimos para que a busca apresente propagandas;

(v) modificar algoritmos de forma a expandir os casos em que empresas automaticamente participam de leilões; ou

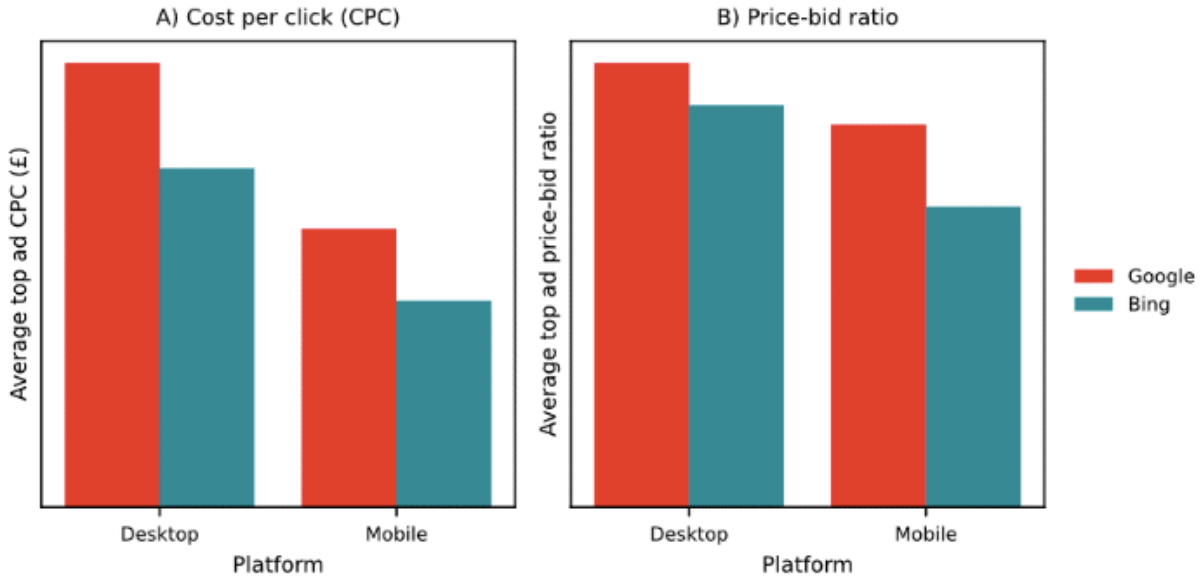
(vi) alavancar o seu poder de mercado em busca geral para mercados de busca especializada (conforme demonstrado pela condenação no caso Google Shopping) ou no mercado de *open display*.[361]

A CMA apresentou o que ela entendeu como evidências desse abuso de poder de mercado por parte do Google. Primeiro, ela indicou que o Google estaria diminuindo o percentual de buscas em que a empresa mostra anúncios mas aumentando a quantidade de impressões ao aumentar a quantidade de anúncios por busca, aumentando a quantidade de texto por anúncio e alterando a apresentação dos anúncios para encorajar cliques de consumidores—algo que levou a um aumento de 300% nos cliques entre 2010 e 2019 a receita por busca do Google dobrando entre 2011 e 2019.[362] A CMA também indicou que o Google cobraria preços por click entre 30-40% mais altos do que a Microsoft, e teria um price-bid ratio 10-20% mais alto em desktops e 20-30% em aparelhos móveis, indicando seu poder de mercado.[363] Estes últimos pontos, também, poderiam apenas refletir uma maior densidade de anunciantes do Google.

---

[360] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 228.
[361] ibid. pg. 228-230; Q4-Q8; Q11.
[362] Ibid. pg. 232; C39; Q13.
[363] Ibid. pg. 235; Q24.

Imagem 11: Custo médio por click e price-bid ratio para o maior preço de propaganda de Google e Bing no Reino Unido



Source: CMA analysis of parties' data.

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. C54, Q24

A ACCC chegou a conclusões similares em seu estudo dos mercados de busca e propaganda em busca na Austrália—país em que o Google responde por ao menos 90% e 96% dos mercados, respectivamente.[364] A ACCC fez considerações similares sobre as altas barreiras à entrada e expansão nestes mercados, incluindo as economias de escala e escopo dinâmicas no uso de dados; o papel relevante dos ecossistemas (incluindo o controle do Google sobre o sistema operacional Android) e a capacidade do Google de rastear usuários. De fato, a ACCC estimou que mais de 70% dos websites acessados por australianos possuem trackers do Google e que 88% dos aplicativos presentes na Google Play Store enviam dados ao Google.[365] A ACCC também indica a complexidade e opacidade do mercado, em particular na escolha de bids vencedores, na efetiva inserção de propagandas e na distorção da competição via auto preferência como um problema a ser enfrentado.[366] A conclusão final foi de que o Google está insulado de pressões competitivas

[364] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 8.
[365] ibid. pg. 8; 11; 159.
[366] ibid. pg. 12; 151.

e de competição potencial neste mercado, podendo utilizar o seu poder de mercado para extrair livremente rendas econômicas.[367]

ii. Propaganda em Display

Outro mercado analisado foi o de propaganda em *display:* em que vídeos ou conteúdo estático como banners são expostos ao lado de um conteúdo de interesse do usuário. Para a CMA, este mercado pode ser dividido em dois grandes sub-mercados: *display*, controlado por plataformas e pelos donos dos canais que distribuem o conteúdo; e *display* aberto, em que websites com menor escala (jornais, blogs, sites, etc.) vendem seu estoque de propaganda via a utilização de intermediários. O mercado inclui tanto propaganda contextual, como propaganda programática em que dados pessoais são processados para personalizar a oferta.[368]

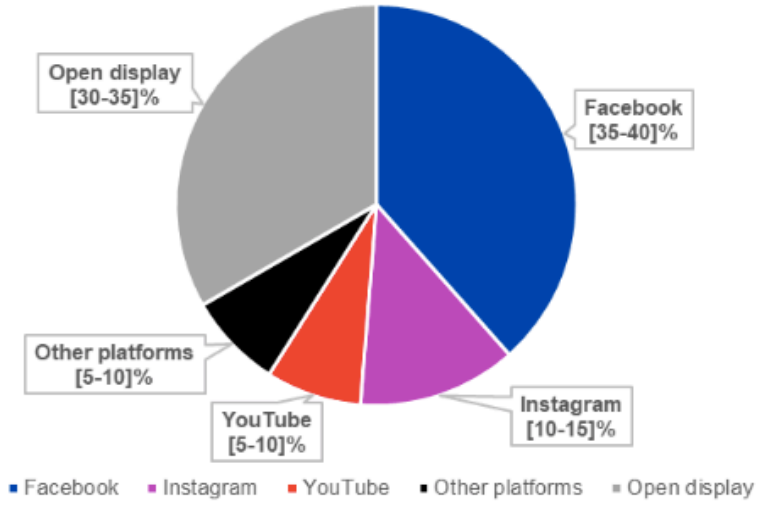
Para a CMA, o principal driver do mercado de *display* é o aumento no conhecimento de determinadas marcas (*brand awareness*), de forma que as métricas de avaliação de campanhas normalmente envolvem impressões. Isso faz com que dados pessoais e a capacidade de personalização desempenhem um papel muito mais importante neste mercado do que no mercado de propaganda em busca (em que a oferta contextual, baseada em keywords, é suficiente).[369] As empresas que ofertam o inventário de propaganda normalmente controlam quantas propagandas são aceitas por página (e.g. quantas propagandas aparecem no newsfeed do usuários), sendo que um aumento no número de propagandas pode ser considerado uma queda de qualidade do produto ofertado, dado que estas propagandas normalmente não são desejadas pelos consumidores.[370]

Para a CMA, o mercado de *display* do Reino Unido seria dominado pelo Facebook, que detém entre 50-60% de todas as receitas do mercado e seria várias vezes maior do que o segundo

[367] ibid. pg. 8; 11; 119; 136; 162.
[368] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 60.
[369] ibid. pg. 245.
[370] ibid. pg. 245; Q32.

colocado Google, via YouTube.[371] Esta posição privilegiada conferiria significativo poder de mercado ao Facebook.

Imagem 12: Shares no Mercado de propaganda display do Reino Unido (2019)



Source: CMA analysis based on parties' data.
Note: Segments shown in the chart are illustrative, based on mid-points of the stated ranges rather than actual revenue figures. The 'other platforms' segment includes: Amazon, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok and Twitter, each of which have shares in the range [0-5]%.

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 246.
Nota: O gráfico representa o meio dos referidos intervalos

A CMA destaca que alguns anunciantes não conseguiriam separar entre propagandas em vídeo e propagandas estáticas,.[372] A participação do Facebook no mercado de vídeo ainda estaria em torno de 50-60%, enquanto que no mercado de propagandas estáticas ela cairia para entre 40-50%.[373]

A CMA avaliou em que medida diferentes plataformas competem entre si neste mercado. Anunciantes de maior porte usam diferentes plataformas para implementar suas campanhas. As mais usadas são Facebook e Google, embora uma franja também inclui Twitter, SnapChat e outras

[371] ibid. pg. 245.
[372] ibid. pg. 246.
[373] ibid. pg. 246.

empresas.[374] Esta franja, porém, estaria em desvantagem em relação aos principais players (Google e Facebook) tanto em termo de quantidade de oferta, quanto em escala.[375]

O mercado de propaganda *display* também contaria com importantes barreiras à entrada e à expansão de concorrentes, que protegem a posição privilegiada do Facebook. Em seu relatório a CMA destaca:[376]

(i) economias de escala associadas ao desenvolvimento de plataformas e forças de vendas, tecnologias, etc.

(ii) efeitos de rede e o papel dos ecossistemas na retenção de atenção dos consumidores, melhor tratados abaixo; e

(iii) acesso a dados. Estes incluem tanto pessoais de usuários, cruciais para personalizar as campanhas de propaganda e aumentar o alcance dos produtos ofertados, como também dados de mensuração da efetividade das campanhas.

Para a CMA, o Facebook teria explorado seu poder de mercado em propaganda *display* via a coleta de uma maior quantidade de dados de usuários que a empresa então utilizava para cobrar prêmios de seus anunciantes.[377] A agência indica que o Facebook tem elevado sua renda por usuário muito acima de seus competidores nos últimos anos—de 0-5 Libras por ano em 2011 para 50-60 Libras por ano em 2019—algo que indicaria o exercício de poder de mercado. O Facebook também teria elevado sensivelmente a quantidade de anúncios de 40-50 impressões por hora em 2016 para 50-60 em 2019.[378]

A ACCC chegou a conclusões similares sobre a dominância do Facebook no mercado de propaganda display Australiano—o qual a rede social controla com ao menos 51% de share.[379] A ACCC concluiu que grandes redes sociais têm maior capacidade de atrair usuários, gerando efeitos

---

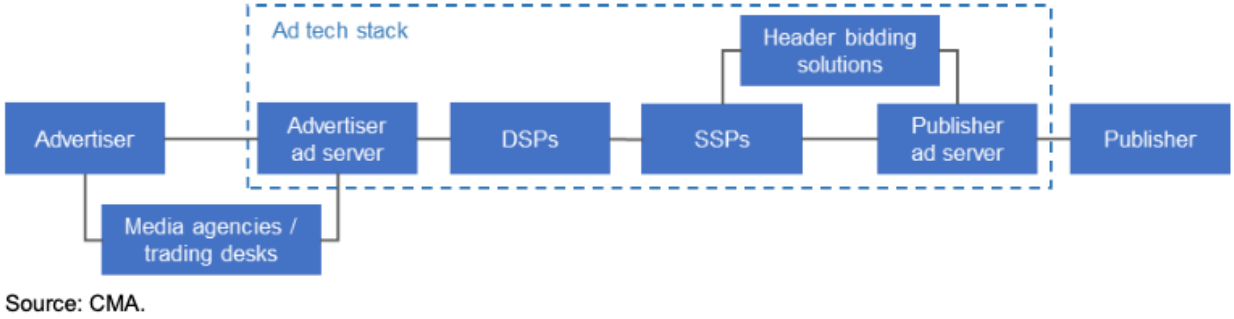
[374] ibid. pg. 248.
[375] ibid.
[376] ibid. pg. 252, Q36, E3. A AdC também reforçou o papel de várias barreiras à entrada no mercado de propaganda em *display*, como capacidade de coleta e processamento de dados, oferta de serviços integrados/verticalização, escala natural de venda e portfólio de produtos oferecidos e efeitos de rede. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 53.
[377] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 256, Q37.
[378] ibid. pg. Q40.
[379] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 9; 98.

de rede que protegem seu ecossistema. A posição do Facebook também seria protegida por economias de escala e escopo, em especial na coleta e uso de dados pessoais necessários para a competição no mercado de redes sociais e de propaganda *display*.[380] As aquisições estratégicas do Facebook também fortaleceram sua posição dominante nestes mercados. A ACCC indicou que a complexidade e opacidade do mercado, em particular na escolha de bids vencedores, na efetiva inserção de propagandas e na distorção da competição via auto preferência, seriam um problema a ser enfrentado por autoridades antitruste.[381] A conclusão geral foi a de que o Facebook estaria amplamente insulado de pressões competitivas e de competição potencial nestes mercados, permitindo à plataforma extrair rendas econômicas em virtude de sua posição dominante.[382]

iii. Propaganda em Open Display

Mercados de *open-display* são mercados em que há um intermediário entre o controlador do inventário de propaganda (usualmente de pequeno/médio porte) e o anunciante.[383] A imagem abaixo sumariza as diferentes etapas da cadeia.

Imagem 13: Esquema simplificado da cadeia de intermediação de open display



Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 265

DSP, ou *demand-side platforms*, são plataformas ou softwares que assessoram anunciantes e agências na compra de slots de diversos anunciantes. SSPs, ou *supply-side plataforms*, fazem o mesmo para os fornecedores de slots. *Data management platforms* (DMPs) assessoram os

[380] ibid. pg. 9; 99.
[381] ibid. pg. 12; 151.
[382] ibid. pg. 9; 162.
[383] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 263-264. Vide também Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 20, Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 12, para uma explicação similar do funcionamento de mercado.

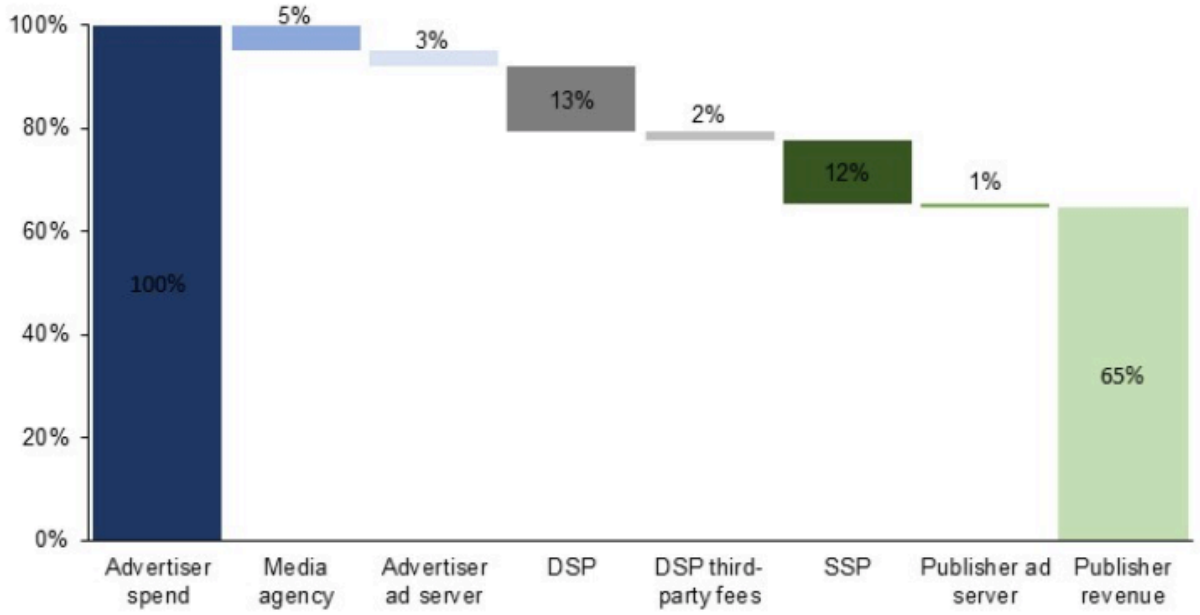
diversos anunciantes na integração de dados (de consumidores, anunciantes, etc.) e facilitam a personalização das campanhas. *Ad Servers* são as empresas que conectam o site/veículo com a cadeia (Publisher ad server) ou o anunciante com a cadeia (Advertiser ad server). *Media agencies/trading desks* são agências de publicidade que assessoram anunciantes.[384]

Conforme a CMA, quando um usuário abre uma página na web, a página se conecta a um único *ad server* que, por sua vez, se conecta a múltiplos SSPs que oferecem para múltiplos DSPs a oportunidade de posicionar as propagandas. As DSPs avaliam as ofertas com base nas informações recebidas (incluindo informações do usuário e de DMPs) e repassam ofertas para as SSPs, que ranqueiam as ofertas e as repassam para o *Ad Server* do site. O *Ad Server* então escolhe a melhor oferta e coloca a propaganda no site do usuário.[385] Todo o processo dura frações de segundo. A Imagem 16 abaixo explica a cadeia em maior detalhe.

Diferentes agentes são pagos de diferentes formas. CPM, ou *cost-per-mille*, é o *display* de mil inserções; CPC, ou *cost-per-click*, custo por clique. CPC também é remunerado via *cost-per-double-click*, em que é necessário um click na inserção e um na página de destino para evitar *misclicks*; CPA, ou *cost-per-acquisition*, cobra por cliques que geram um determinado comportamento (curtir uma página), CPV, ou *cost-per-view*, cobra por visualizações de um determinado vídeo.[386] Além disso, alguns agentes cobram percentuais do valor total das campanhas/receitas em troca de seus serviços. Após análise, a CMA concluiu que a cadeia cobra, em média, 35% do valor total das propagandas em taxas e comissões, um alto valor que indicaria que a cadeia poderia não estar operando de forma eficiente.

[384] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 263, M17-M34.
[385] ibid. pg. 265.
[386] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 23.

Imagem 14: Análise da CMA de comissões cobradas em open display



Source: CMA analysis of intermediary data.

Fonte: Competition and Markets Authority (n. 18), pg. 274, R19s

Ao longo dos últimos anos o mercado tem passado por um amplo processo de consolidação e verticalização, em parte porque empresas buscam explorar eficiências,[387] em parte, em resposta à verticalização do Google e, em parte, pois novas leis de proteção de dados dificultam a transferência de dados entre diferentes agentes.[388] De um modo geral, mercado de *open display* seria dominado pelo Google, cuja presença em todos os segmentos o permitiria alavancar posições dominantes em uma determinada área para outras áreas.[389] Em particular, a CMA estimou que o Google controla 90% do mercado final de publisher *Ad Server*, algo que lhe confere grande poder na colocação de propagandas e lhe permite alavancar este poder em outros segmentos da cadeia. A CMA estima que o Google controla entre 50-60% dos mercados de SSPs e DSPs.[390] Esta posição foi construída após uma série de aquisições por parte do Google, incluindo

[387] Se a empresa for verticalizada ela pode rastrear usuários via um único cookie, evitando problemas de *cookie matching* diversos, cuja taxa de insucesso chegaria a 30%. Ademais, a integração vertical também diminui problemas de latência na submissão de ofertas para as empresas. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 60.

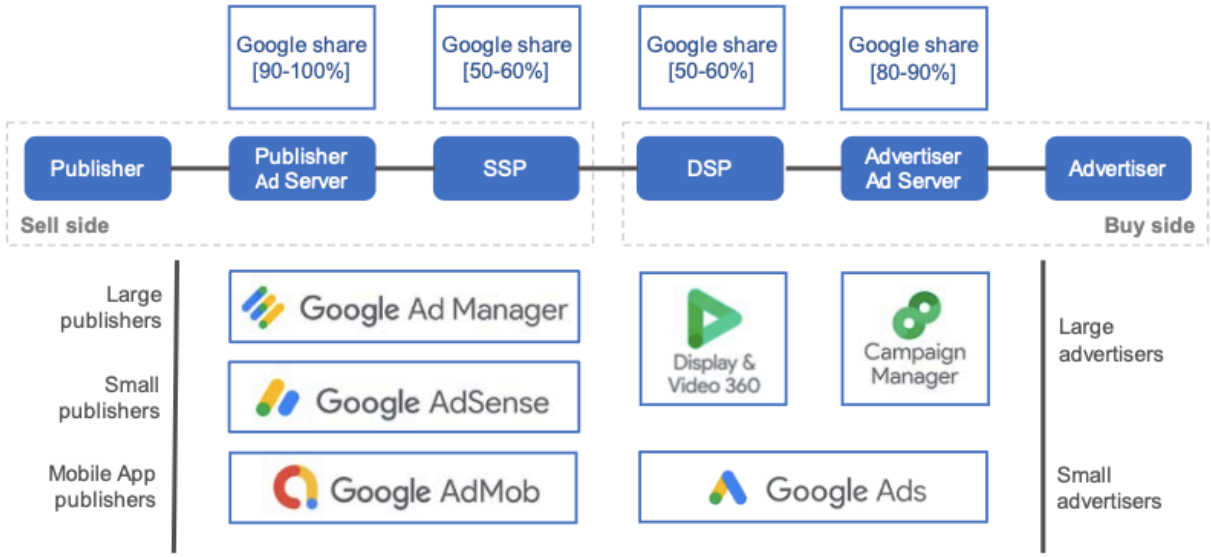
[388] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 266. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 109.

[389] A AdC afirmou que o Google domina o mesmo mercado na França. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 86.

[390] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 266, 272, 279. A agência indica que os *shares* podem ser um teto, pois ela não recebeu dados de todos os agentes.

DoubleClick (2007), AdMob (2009), Invite Media (hoje DV360, 2010), AdMeld (integrado ao Google AdX, 2011), e Adometry (integrado ao Google Analytics, 2014).

Imagem 15: A presença do Google em múltiplas etapas da cadeia de intermediação



Source: CMA.
Note: We include Google AdX, Google Ad Sense and Google AdMob in our definition of SSPs and Google DV360 and Google Ads in our definition of DSPs. Share estimates at SSP and DSP levels have been computed based on data from the intermediaries we received information from.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 271.
Nota: Participações de mercado devem ser entendidas como tetos

A competição entre DSPs seria marcada por acesso a inventário de propagandas, tamanho e sofisticação da base de dados e interface, sofisticação e suporte técnico da plataforma em si. Dados em múltiplas formas (muitos deles pessoais) são centrais para o funcionamento de todo o mercado, pois controlam a personalização, relatórios de inserções e a otimização de campanhas pelos anunciantes.[391] A competição entre SSPs teria sido facilitada pela introdução da funcionalidade de header bidding, que permite aos publishers solicitarem ofertas de múltiplos SSPs.[392] Por fim, o Google Ad Manager (antigo Double Click) é amplamente o líder de mercado em *Ad Servers*. Sites escolhem apenas um *Ad Server,* pois o processo de integração é complexo e os custos de troca, altos.[393]

[391] Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 28.
[392] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 268, M8.
[393] Ibid. pg. 270, M65. Igualmente, Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 26.

Porém, como indicado acima, a CMA concluiu que este mercado é caracterizado por significativa opacidade das cadeias de intermediação e conflitos de interesse. Os participantes do mercado não conseguem avaliar com clareza as taxas cobradas, algo que prejudica eventuais negociações diretas entre anunciantes e *publishers*, diminuindo a pressão competitiva sobre os intermediários.[394] A falta de transparência associada à verticalização também permitiria que agentes privilegiem seus próprios serviços em maneiras que podem violar leis de defesa da concorrência.[395]

A posição dominante do Google nestes mercados estaria protegida por significativas barreiras à entrada e à expansão de concorrentes.[396] Estas se iniciam com a ampla base de dados pessoais detida pelo Google e a penetração de seus tags/outras tecnologias de rastreamento em sites terceiros que permitem ao Google empresa não apenas rastrear os usuários com um único ID, como também identificar a inserção da propaganda, visualização, etc.[397] O share de mais de 90% detido pelo Google no mercado de *Ad Server* no Reino Unido também seria protegido por efeitos de rede, complexidade e altos custo de troca e pela verticalização do Google em outros segmentos da cadeia. O controle do Google sobre o inventário de propaganda em busca e sobre as propagandas no YouTube também lhe permitiria alavancar seu poder de mercado para outras áreas da cadeia, fortalecendo ainda mais sua posição dominante.[398] A CMA expressou preocupações com duas áreas em particular: (i) o Google potencialmente privilegiando sua DSP e SSP, estendendo poder de mercado de DSP para SSP; e (ii) o Google restringindo a conexão entre ad servers e outras partes da cadeia, aumentando seu poder de mercado em ad servers. A opacidade também diminuiria a competição e abriria oportunidade para comportamentos extrativistas e criaria ineficiências ao redor da cadeia.[399]

---

[394] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 276-277.
[395] ibid. pg. 278.
[396] Vide também, Autorité de la Concurrence (n 17) pg 55, destacando o papel de coleta e processamento de dados, efeitos de rede, verticalização, escala de oferta e portfólio de produtos como barreiras à entrada e expansão.
[397] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 281. A AdC defende posição similar. Autorité de la Concurrence (n 17) pgs. 56-57.
[398] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 280-281; M107.
[399] Ibid. pgs. 283-285, 297, M123, M143.

A análise da CMA não teria encontrado evidências de que o Google estaria sistematicamente cobrando preços mais elevados do que seus concorrentes ou cobrando taxas ocultas em open display.[400] Porém, ela concluiu que a opacidade do mercado dificultaria o controle dos resultados dos leilões e inserções de propagandas, e que a taxa média total de 35% poderia diminuir com maior competição.[401] Ao todo, a CMA levantou três áreas de particular preocupação com o poder de Mercado do Google: (i) o Google poderia aumentar ainda mais os preços da cadeia quando seu poder de mercado estivesse ainda mais solidificado; (ii) a redução da competição poderia ter efeitos dinâmicos, como menor inovação; e (iii) o Google poderia usar seu poder de mercado para proteger sua posição dominante em busca.[402]

b) Mercado de busca geral

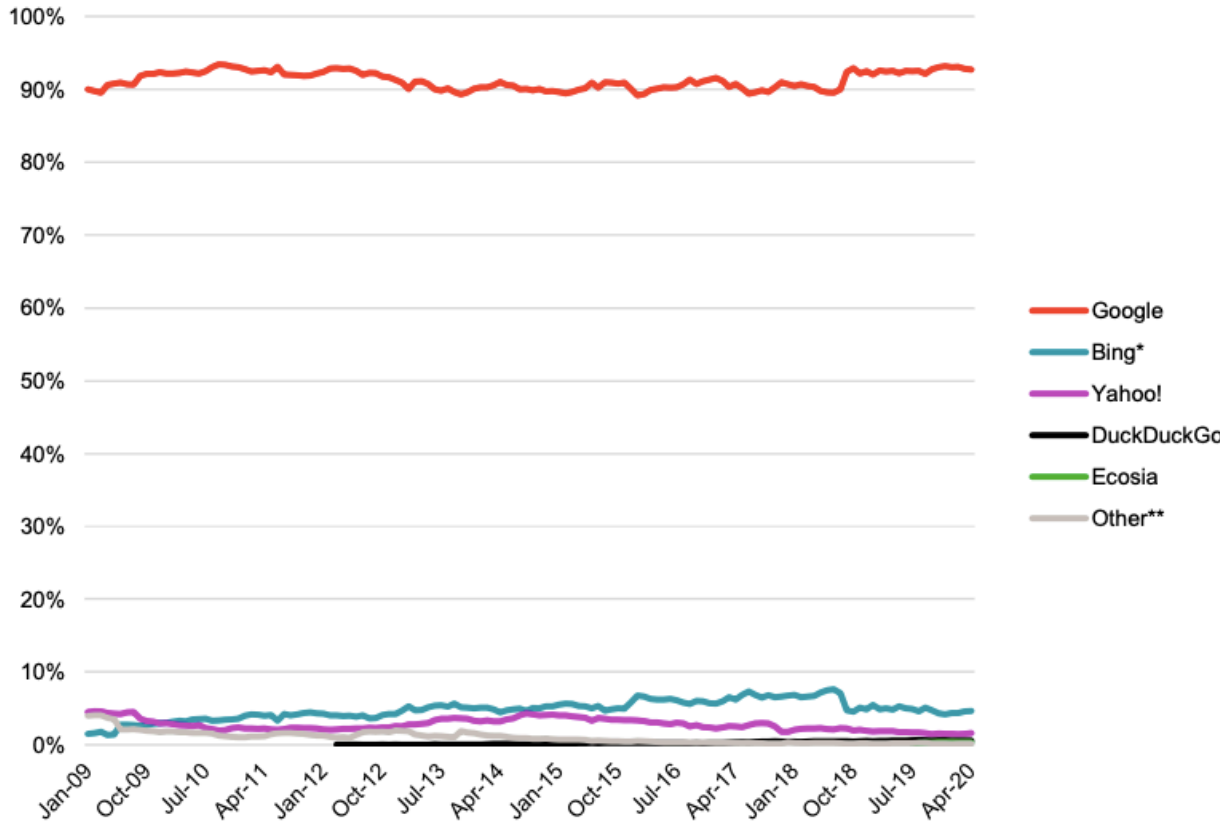
Buscadores são empresas que catalogam a web e retornam resultados conforme demandas de usuários. O estudo da CMA indica cinco principais variáveis que determinam a competição nos mercados de busca geral: (i) relevância dos resultados; (ii) facilidade de uso do buscador; (iii) atratividade da interface; (iv) proteção de dados e confiança no buscador; e (v) incentivos para uso e eventuais recompensas (pontos promocionais, contribuições para causas específicas, etc.).[403] Para a CMA, busca geral é diferente de busca vertical, pelas mesmas razões exploradas na seção de propaganda em busca acima.[404]

Para a CMA, o mercado de busca geral britânico é amplamente controlado pelo Google, que possui participação de mercado acima de 90% e significativo poder de mercado.[405] A participação do Google em buscas em dispositivos móveis, o segmento de mercado com maior crescimento, seria de 97%.[406]

---

[400] Ibid. pgs. 289; R5; R9.
[401] Ibid. pgs. 308.
[402] Ibid. pgs. 290.
[403] ibid. pg. 78-79.
[404] Nesse mesmo sentido vide Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 64.
[405] A AdC apresentou dados similares para a França. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 51. A ACCC apresentou dados similares para a Austrália, Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 65.
[406] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 81-82.

Imagem 16: Participação de mercado conforme dispositivo de origem da busca online no Reino Unido, Janeiro 2009 até Abril 2020



Source: Statcounter Global Stats.
Notes: UK data.
* Bing's share represents that of Bing and MSN Search. MSN Search was rebranded as Bing in 1998.
** 'Other' consists of: AlotSearch; AOL; AskJeeves; AVGSearch; Babylon; Baidu; Conduit; NortonSafeSearch; Snapdo; Webcrawler; WindowsLive; Yandex; and 'other'.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 81

A posição de mercado do Google seria protegida por significativas barreiras à entrada e à expansão de seus concorrentes.[407] Em particular, a CMA destaca:

(i) grandes economias de escala e escopo no desenvolvimento de um index da web (*crawling, indexing and returning results*) e de uma plataforma de propaganda para vender seus serviços;

[407] Ibid. pgs. 89, I7. Veja também, Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 89. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 66.

(ii) acesso a grande escala de dados sobre buscas e cliques, gerando efeitos de rede diretos (quanto mais usuários utilizam o buscador, melhor a base de dados);[408] e

(iii) a grande amplitude de posições default de busca detidas pelo Google em celulares.

Os elevados custos afundados (*sunk costs*) e custos fixos envolvidos no desenvolvimento e manutenção de um index da web, combinados com os custos marginais quase zero de fornecer uma nova busca, geram grandes economias de escala e escopo e são indicados como uma elevada barreira à entrada e à expansão de concorrentes.[409] Em relação à escala, a CMA indica como apenas o Google e a Microsoft (Bing) possuem o serviço de indexação em inglês. Empresas menores (e.g. DuckDuckGo, Ecosia, Qwant) compram buscas de forma sindicada (*syndication agreements*), normalmente da Microsoft, pois o Google se nega a fornecer o seu serviço a terceiros. Estes acordos normalmente preveem tanto um preço fixo por 1000 buscas como um compartilhamento das receitas obtidas por estas empresas com a venda de propaganda.[410] Tanto Google como Microsoft passaram a ofertar o serviço ainda na década de 1998, sendo que o Google passou a ser o maior player do mercado já no ano 2000, mesmo ano em que o Yahoo passou a contratar (sindicar) resultados de busca do próprio Google para complementar os serviços de categorização manual utilizados pela empresa na década de 90. Atualmente, enquanto o index do Google possui entre [500-600] bilhões de páginas, o da Microsoft possui entre [100-200] bilhões de páginas. Gastos anuais destas empresas na indexação gira entre centenas de milhões ou bilhões de dólares e muitas vezes crawler blocking requer uma

[408] O relatório destaca que efeitos de rede indiretos também podem ser uma barreira à entrada nesse mercado quando *webmasters* passam a desenhar seus *websites* para interagirem de forma ótima com um determinado buscador dado seu grau de dominância em busca geral. Isso não apenas facilita o acesso a dados deste buscador como também melhora diretamente os resultados de busca apresentados. Competition and Markets Authority (n 18) pg. 89. O relatório da AdC também destacou o papel dos efeitos de rede. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 52, assim como o da ACCC Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 66.

[409] Veja também, Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 73.

[410] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 97. Em particular, enquanto acordos de sindicância de busca (syndication agreements) permitem a criação de uma franja de empresas menores, eles impedem a expansão e diferenciação dos produtos ofertados—as empresas não podem modificar os resultados de busca—e não podem ser considerados como uma real restrição ao poder de mercado detido pelo Google em busca geral.

intervenção manual que também é mais eficiente em escala.[411] Para a CMA, nem mesmo o Bing seria ofereceria uma forte pressão competitiva ao Google.[412]

Os dados desempenham papel igualmente importante na manutenção e desenvolvimento de um buscador e igualmente impactam a capacidade de entrada e expansão de concorrentes.[413] O relatório da CMA indica as diferentes estratégias usadas por empresas para melhorar os resultados de busca, muitas delas baseadas no acesso constante a dados de *click-and-query* de qualidade fornecidos por usuários. As empresas utilizam tanto experimentos em tempo real (fornecer diferentes resultados para diferentes usuários e ver quais geram mais cliques—o volume de usuários sendo crucial para o sucesso dessa estratégia), como painéis dedicados de dados qualitativos, em que painéis de usuários são contratados para avaliar a qualidade dos resultados. Esta segunda parte inclui a curagem manual dos resultados de busca.[414] Este acesso a dados criaria efeitos de rede diretos em busca via o uso de dados e comportamento prévio de usuário para melhorar a qualidade de *crawlers* e treinar os algoritmos de busca.[415] Em especial, dados de *click-and-query* de usuários são particularmente relevantes em buscas por temas incomuns ou novos, como pesquisas sobre temas de política e eventos diários—buscas estas que representam ao menos 15% dos termos diariamente encontrados pelo Google e 36% dos termos encontrados pelo Bing. O problema apontado pela CMA, porém, é que estas buscas não usuais seriam as mais salientes para usuários, que as usam para comparar a qualidade relativa de buscadores. Isto cria um efeito ovo/galinha em que buscadores precisam de dados de usuários para melhorar sua oferta, mas os usuários escolhem os buscadores com maior qualidade, concentrando os dados em um agente dominante.[416]

---

[411] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 76, 89.
[412] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 87.
[413] Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 73.
[414] Kirsten Grind West Sam Schechner, Robert McMillan and John, 'How Google Interferes With Its Search Algorithms and Changes Your Results' *Wall Street Journal* (15 November 2019) <https://www.wsj.com/articles/how-google-interferes-with-its-search-algorithms-and-changes-your-results-11573823753>.
[415] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 79, 92.
[416] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 93-95. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 73.

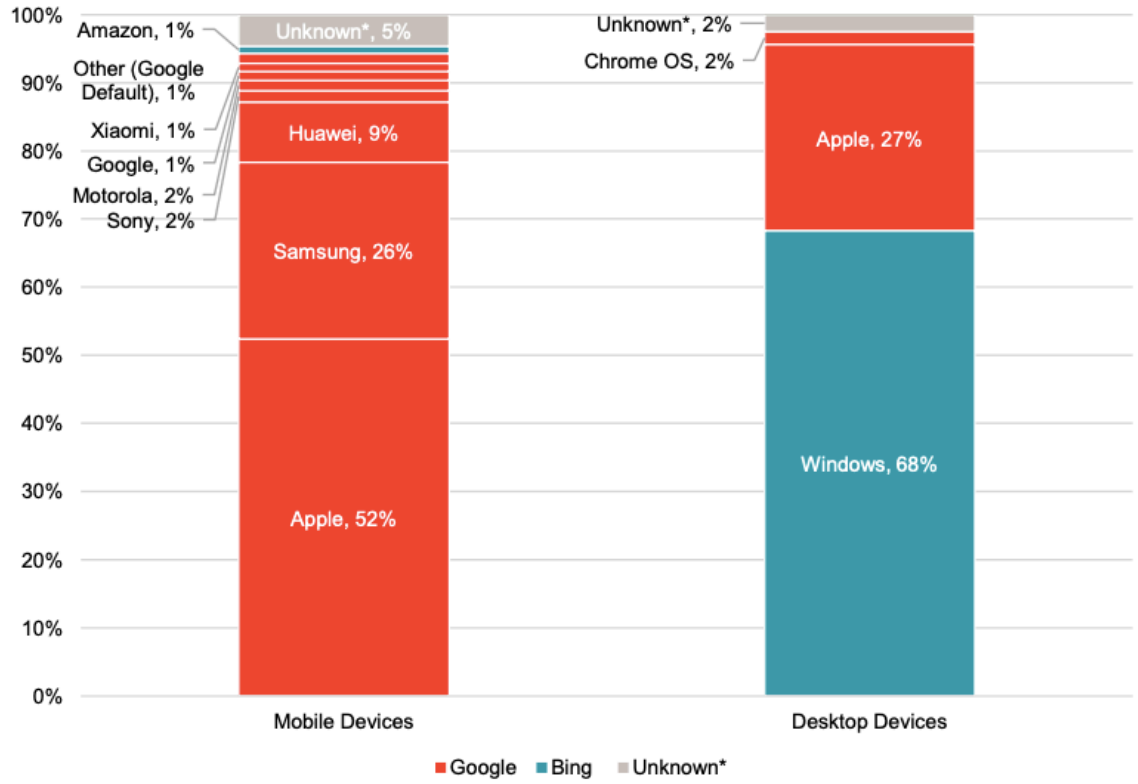
Finalmente, o estudo destaca o impacto de posições default na competição entre mecanismos de busca. Ele confirma que tanto o Google como a Microsoft possuem acordos de distribuição com empresas—a Microsoft focada em desktops e o Google em dispositivos móveis. Estes acordos estariam positivamente correlacionados com a participação de mercado, em particular em busca em dispositivos móveis em que há maiores barreiras à entrada e expansão de concorrentes.[417] O estudo destaca como o Google teria celebrado tais acordos com 40-50 empresas, com destaque para o acordo entre Google e Apple, no qual o Google se compromete a compartilhar parte de suas receitas em busca em troca da posição default no Safari/iPhones. Em 2019 o Google pagou a tais empresas USD 1,3 bilhões, ou 17% de suas receitas no Reino Unido, por esta distribuição. Esta dinâmica cria outro problema ovo/galinha, pois o acesso privilegiado do Google aos usuários de iPhones aumenta a rentabilidade da empresa e a permite pagar mais que seus competidores para manter seu acesso privilegiado—até mesmo a Microsoft disse não conseguir competir com o Google por pagamentos.[418] De fato, a quebra desta dinâmica está por trás da obrigação imposta ao Google de criar um sistema de escolha de buscadores para celulares Android.[419]

[417] Competition and Markets Authority (n 18) pgs. 102, 113, H22..

[418] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 103-108; H6-H9. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 69. O estudo da ACCC também indica outras formas de potencial abuso conectadas com o controle de *defaults*. Por exemplo, o buscador DuckDuckGo reclama que todas as vezes que o Google atualiza o software de seu navegador Chrome ele envia aos usuários do DuckDuckGo uma mensagem sugerindo que eles passem a utilizar o Google como buscador padrão. ibid. pg. 134.

[419] Vide Google, 'Android Choice Screen' (*Android*) <https://www.android.com/choicescreen/>.

Imagem 17: Posições padrão de buscadores em mobile e desktop, Fevereiro 2020



Source: CMA analysis of Statcounter Global Stats data.
Notes: The data for mobile devices represents shares amongst mobile device manufacturers (including tablet devices), calculated on the basis of 'page referrals'. The data for desktop devices represents shares amongst desktop operating systems (including laptop devices). 'Unknown' consists of all device manufacturers and operating systems that accounted for a share of less than 1% and for which we were unable to identify the default search engine. Google or Bing may hold additional default positions on these devices and browsers. See Appendix H for further details.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. H21

As conclusões são que o mercado de busca geral seria dominado pelo Google, que detém um elevado poder de mercado protegido por importantes barreiras à entrada e à expansão de concorrentes—algumas que poderiam potencialmente caracterizar violações das normas de defesa da concorrência.[420] As mesmas barreiras também insulam o Google de concorrência potencial.[421] Consumidores poderiam ser lesados via menor inovação, menor qualidade, maior

[420] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 112. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11. pg. 76.
[421] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg.66.

coleta de dados pessoais e maiores preços na medida em que empresas repassam mark-ups em propaganda online para os preços de seus produtos.[422]

c) Mercado de redes sociais

O último mercado analisado pela CMA foi o de redes sociais, que são plataformas online que permitem que consumidores se comuniquem uns com os outros e compartilhem e descubram conteúdo engajante.[423] Para a CMA redes sociais competem por atenção basicamente em sete variáveis:[424]

(i) inovação: oferecer maneiras inovadoras para consumidores se comunicarem ou se engajarem com conteúdo;

(ii) tamanho e tipo de base de usuários;

(iii) conteúdo ofertado;

(iv) número e qualidade das propagandas;

(v) preço;

(vi) privacidade/coleta de dados; e

(vii) governança da plataforma: políticas de moderação e definição/retirada de conteúdos negativos.

Diversas plataformas oferecem uma diferente combinação destas variáveis e buscam se diferenciar em relação a outras ao ofertar alguns conteúdos específicos.

[422] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 113.
[423] ibid. pg. 53.
[424] ibid. pg. 116.

Imagem 18: Funcionalidades ofertadas por mídias sociais, 2019

Table 3.1: Social media platforms' functionalities

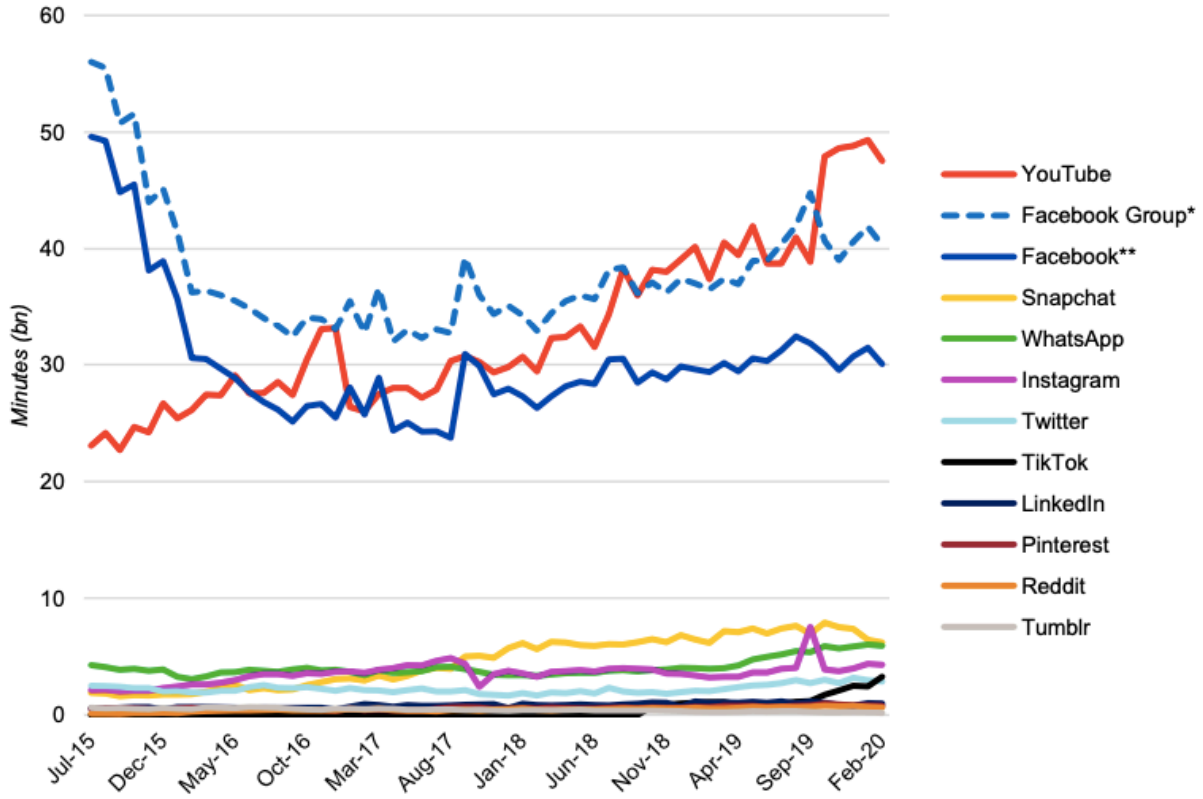
	Profile/ Account	*Curated/ Personalised Feed*	*Friends/ Contacts/ Connections*	*Followers/ Subscribers*	*Photo Sharing*	*Video Sharing*	*Comments*	*Messaging*
YouTube	✓	Recommended	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Facebook.com	✓	News Feed	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Snapchat	✓	Discover	✓	✓	✓	✓		✓
WhatsApp	✓		✓		✓	✓		✓
Instagram	✓	Explore	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Twitter	✓	Timeline		✓	✓	✓	Replies	✓
LinkedIn	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
TikTok	✓	For You	✓	✓		✓	✓	✓
Pinterest	✓	✓		✓	✓	✓*	✓	✓
Reddit	✓	Front Page	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Tumblr	✓	Dashboard		✓	✓	✓	✓	✓

Source: Adapted from Ofcom (2019), Online Nation.
* Available on iOS only

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 117

Para a CMA, as plataformas se diferenciariam conforme seu foco em comunicação (interação entre diferentes redes) ou conteúdo. A imagem abaixo mostra o tempo total gasto em redes sociais no Reino Unido.

Imagem 19: Participação de mercado conforme tempo gasto em plataforma no Reino Unido, Julho 2015/Fevereiro 2020



Source: Comscore MMX Multi-Platform, Total Digital Population, Desktop aged 6+, Mobile aged 13+, July 2015 – February 2020, UK Notes: In November 2018, Comscore altered its methodology which contributes to the discontinuities in the data around this date.
*Including Facebook, Messenger, Instagram and WhatsApp.
** Including Messenger

Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. 120, C24

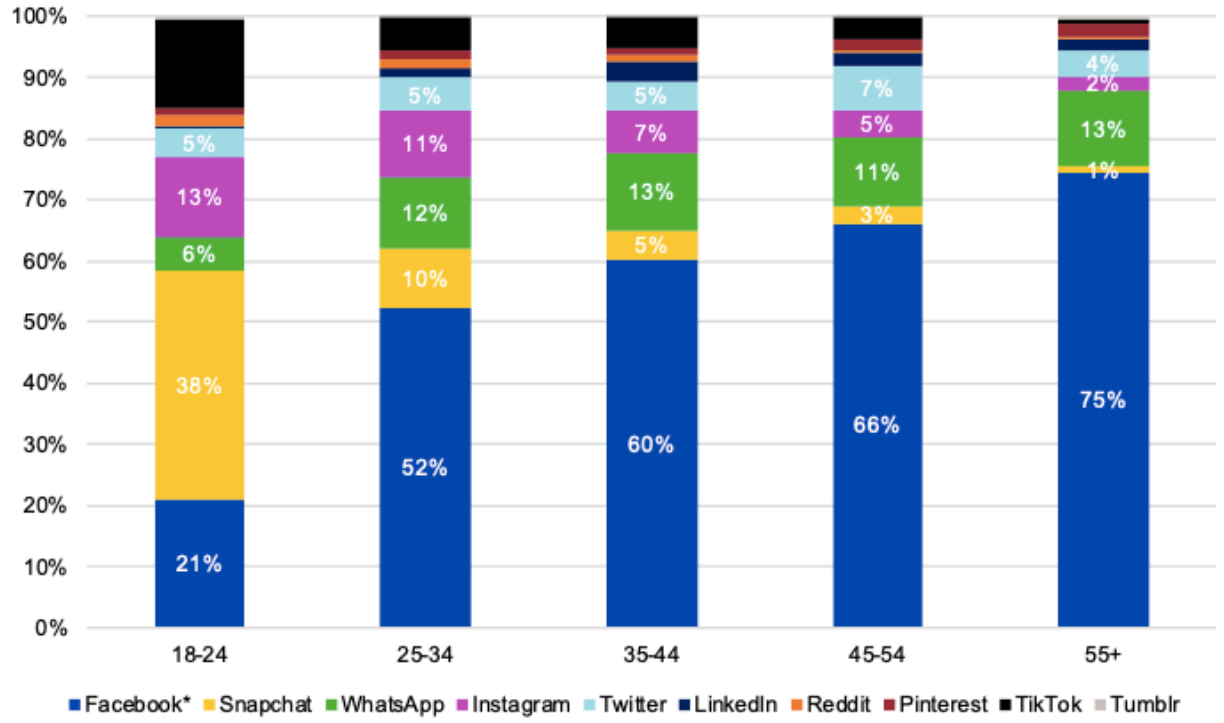
Para a CMA, porém, o YouTube se aproxima mais de um provedor de conteúdo audiovisual cujo mercado está mais próximo de empresas de televisão ou streaming, do que uma mídia social propriamente dita. A conclusão da Autoridade é que o YouTube não competiria diretamente com Facebook e outras plataformas sociais—algo reforçado por documentos internos do próprio Google.[425] Quando o YouTube é excluído do mercado, o share do Facebook estaria muito acima de seus concorrentes. A CMA destaca como não obstante a oferta de diferentes serviços, apenas as empresas Instagram, WhatsApp, Snapchat e TikTok entraram no mercado britânico nos

[425] ibid. pg. 120, 126-128. O YouTube estaria focado apenas no consumo de conteúdo de vídeo, e não comunicação. Ademais, ele teria grande oferta de conteúdo premium e não teria um social graph que mapeie as relações entre usuários (e possibilitaria recomendações com base nas preferências de "amigos" dos usuários).

últimos 10 anos e conseguiram um share de ao menos 5% quando medido em tempo gasto na plataforma. O Facebook teria adquirido as duas primeiras e o SnapChat (11%) e o TikTok (6%) permaneceriam muito menores do que o Facebook (73%) no Reino Unido[426]

A CMA apresenta também o interessante dado de participação de mercado conforme faixas etárias, mostrando como o SnapChat é um melhor concorrente no grupo de 18-24 anos.

Imagem 20: Participação de mercado conforme idade por tempo gasto em plataforma no Reino Unido Fevereiro 2020



Source: Comscore MMX Multi-Platform, Total Digital Population, Desktop aged 6+, Mobile aged 13+, February 2020, UK.
*Including Messenger.
Fonte: Competition and Markets Authority (n 18), pg. C30

A conclusão da CMA é que as outras redes sociais oferecem apenas uma pequena competição de franja ao Facebook.com e à família de produtos do Facebook em geral, que detém poder de mercado.[427] Em particular, a sua família de aplicativos não apenas permitiria ao

[426] ibid. pg. 121, 134.

[427] ibid. pg. 130. A AdC também concluiu pela ampla dominância do Facebook no mercado francês. Autorité de la Concurrence (n 17). pg. 51. A ACCC concluiu pela dominância do Facebook no mercado australiano, com um *share* de quase 80%. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 77.

Facebook acessar dados de diversas fontes diferentes, como também criaria uma espécie de efeito portfólio que mantém o usuário preso ao ecossistema da empresa.[428]

O poder de mercado do Facebook estaria protegido por importantes barreiras à entrada e à expansão de concorrentes:[429]

(i) Efeitos de rede diretos e indiretos;[430]

(ii) Acesso a dados e conteúdo de usuários; e

(iii) O controle e capacidade de degradação que o Facebook mantém sobre a capacidade de interoperabilidade de serviços concorrentes e complementares à sua plataforma.[431]

Na visão da CMA, a pouca entrada que ocorreu nos mercados de mídias sociais ao longo das últimas décadas foi caracterizada por produtos diferenciados dos ofertados pelo Facebook e foi insuficiente para restringir o poder de mercado da empresa.[432] A vantagem de incumbência do Facebook e seu poder de copiar rapidamente as inovações de seus concorrentes menores dificultam ainda mais a entrada nestes mercados.[433]

A falta de interoperabilidade entre plataformas imposta pelo Facebook também diminuiria estas pressões competitivas.[434] APIs seriam essenciais para serviços complementares acessarem

---

[428] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 80; Competition and Markets Authority (n 18) pg. 130.

[429] Veja também, Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 89. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 79.

[430] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 131. Os efeitos de rede diretos podem estar tanto ligados à identidade das partes (consumidor em contato com familiares/amigos) como em relação a conteúdo gerado por terceiros. Estes efeitos criariam situações de *consumer lock-in*. Efeitos de rede indiretos envolvem tanto provedores de conteúdo (empresas ou outros não-usuários) como desenvolvedores de aplicativos. Ambos têm incentivos para privilegiar redes maiores em seu desenvolvimento e fortalecem o ecossistema da empresa. Vide também Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 52. Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 79.

[431] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 140, J17.

[432] ibid. pg. 133-134, 138, 144. O estudo destaca dois casos de entradas em redes sociais. Primeiro, enquanto é verdade que o Facebook superou o MySpace em 2004, para a Agência, neste caso, o mercado ainda não havia se consolidado. O MySpace teve, em seu auge, 100 milhões de usuários, um número muito distante dos bilhões de usuários detidos hoje pelo Facebook—a empresa pode perder milhões de usuários sem que seus efeitos de rede sejam materialmente afetados. Segundo, a entrada frustrada do Google+ no mercado em 2011 mostraria como, mesmo empresas sofisticadas, com acesso a grande base de dados, não conseguiriam mais competir diretamente com o Facebook, sendo a entrada em um nova franja a única estratégia viável para empresas terceiras.

[433] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 135. O Facebook copiando e melhor monetizando as funcionalidades do SnapChat seriam um exemplo. Vide 'You Might Hate It, but Facebook Stories Now Has 500M Users' (*TechCrunch*) <http://social.techcrunch.com/2019/04/24/facebook-stories-500-million/>.

[434] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 136, 140. A AdC também destacou que limites à interoperabilidade e recusa de acesso podem ser problemas em mercados que dependem de propaganda *online*. Autorité de la Concurrence (n 17) pg. 95.

a rica base de dados controlada pelo Facebook—que ao regular as condições de acesso criaria uma situação de dependência entre ele e seus complementos/competidores. O estudo aponta como o Facebook já teria utilizado diversas vezes seu poder de restringir a interoperabilidade de produtos complementares/concorrentes para barrar a expansão de competidores, por exemplo quando restringiu o acesso do aplicativo de vídeo Vine do Twitter ao API de busca de amigos do Facebook.[435] Finalmente, a ampla base de dados e constante acesso a conteúdo gerado por usuários permite a exploração de economias de escala e escopo dinâmicas, a maior personalização da experiência do usuário e maior capacidade de venda e personalização de propagandas—aumentando a capacidade de monetização da plataforma do Facebook.[436]

A conclusão da CMA é que o mercado de mídias sociais é dominado pelo Facebook e que nenhuma plataforma presente no Reino Unido pode ser considerada como oferecendo real pressão competitiva à empresa. Tampouco é a potencial entrada de novos competidores uma ameaça à dominância do Facebook por conta das inúmeras barreiras à entrada, dificuldade de monetização de serviços, dependência de novos entrantes das funcionalidades oferecidas pelo Facebook e pelo controle do Facebook de uma "família de apps" que protege seu ecossistema.[437] Os potenciais danos aos consumidores em decorrência desta posição são similares aos do mercado de busca: menor inovação e qualidade, maior coleta de dados e maiores preços na medida em que empresas repassam mark-ups em propaganda digital aos preços dos produtos.[438]

VI. Possíveis Soluções

Os relatórios e estudos analisados concluem de forma geral que há baixa concorrência em diversos mercados digitais e que autoridades antitruste precisam ser mais proativas na promoção e manutenção da rivalidade nestes mercados.[439] Para estes estudos, características específicas

[435] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 141. A ACCC também indica casos similares em seu estudo, como o litígio ainda pendente em que a empresa Dialogue acusa o Facebook de abusar de sua posição dominante ao cortar o acesso de sua plataforma ao Facebook e ao Instagram e, logo após, lançar um serviço similar concorrente ao da Dialogue. Vide Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 134.
[436] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 144.
[437] ibid. pg. 142. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 78; 84.
[438] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 147.
[439] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 80; Furman (chair) et al (n 22) pg. 103; Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 5; 42.

dos mercados digitais aumentam sensivelmente as barreiras à entrada, impedindo que novos competidores "corrijam" as distorções identificadas.[440] Isso, porém, não significa que a competição é impossível—remédios antitruste e regulatórios podem endereçar as fontes de poder de mercado e assegurar uma melhor dinâmica competitiva que beneficie consumidores.[441] Com base em tal diagnóstico, estes estudos propõem uma série de políticas para aumentar a competição e o bem-estar dos consumidores. Em especial, autoridades precisam assegurar uma forte competição:

(i) pelo mercado, impedindo que empresas dominantes adotem estratégias que impeçam o crescimento de competidores potenciais; e

(ii) intra-plataforma. Em particular em mercados secundários/after-markets, impedindo que plataformas constantemente fortaleçam seu controle sobre o ecossistema.[442]

Enquanto alguns estudos focam no uso de instrumentos de defesa da concorrência para a promoção da competição, outros discutem a criação de uma política regulatória geral para a economia digital. Como em outras áreas, pode-se enxergar a defesa de políticas de defesa da concorrência e políticas regulatórias como complementares. A seção abaixo discute em maiores detalhes as propostas relacionadas às políticas de defesa da concorrência, mencionando apenas, quando relevante, a interação com políticas regulatórias.

1. Abandonar o *consumer welfare standard*?

Há uma quase unanimidade entre os relatórios de que se deve manter o bem-estar do consumidor (*consumer welfare standard*) como norte das políticas de defesa da concorrência. Isso porque este standard não apenas assegura que os ganhos gerados pela concorrência sejam distribuídos a quem mais importa, mas porque o conceito é flexível o suficiente para incorporar eventuais mudanças em dinâmicas competitivas que existam em mercados digitais.

[440] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 81.
[441] Furman (chair) et al (n 22) pg. 54.
[442] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 5.

Por exemplo, o relatório da União Europeia é claro em afirmar que o framework básico de direito da concorrência é capaz de lidar adequadamente com os desafios de se implementar uma política de defesa da concorrência em mercados digitais.[443] Isso porque ele incorpora quaisquer tipos de efeitos negativos que impactem o consumidor—seja preço, quantidade, escolha, qualidade ou inovação (estes últimos os principais focos de mercados digitais P2C).[444] Não obstante, o relatório afirma a necessidade de repensar os standards de prova para intervenção nestes mercados, haja vista que em diversos casos não será possível medir danos ao consumidor de forma clara, conforme exigido por uma interpretação mais restritiva do bem-estar do consumidor (*consumer welfare*).[445] O relatório defende a necessidade de se intervir para proteger a competição nestes mercados quando as autoridades entendam que práticas têm o potencial de excluir ou tendem a restringir a competição em mercados digitais—mesmo nos casos em que não se pode documentar com elevada probabilidade de certeza que uma prática é danosa.[446]

O relatório da União Europeia também indica que a noção de "consumidor" que está posta pelo termo "bem-estar do consumidor" inclui não apenas o consumidor final, mas também consumidores intermediários como trabalhadores da "gig economy" que entregam produtos e serviços.[447] Isso significa que o direito antitruste também deve endereçar preocupações associadas ao exercício do poder de monopsônio quando se pensa no poder de mercado e nas teorias de dano que se relacionam às plataformas digitais.

Uma visão similar é compartilhada pelo relatório do Stigler Center, que afirma que o *consumer welfare* é um bom standard para medir violações de defesa da concorrência, em particular quando considerados efeitos não-preço e danos à inovação. Igualmente, porém, ele destaca as dificuldades de medir o bem-estar do consumidor em mercados em que a economia comportamental desempenha um papel relevante.[448] O relatório do Reino Unido afirma ser "desnecessário" abandonar o bem-estar do consumidor como norte de políticas de defesa da

[443] ibid. pg. 3; 39.
[444] ibid. pg. 41.
[445] ibid. pg. 3; 40.
[446] ibid. pg. 3; 42.
[447] ibid. Pg. 41.
[448] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 66.

concorrência. Isso porque o standard é flexível o suficiente para incorporar questões como qualidade e inovação em mercados com preço zero, concorrência em mercados dinâmicos e também permite a formulação de uma série de presunções baseadas na estrutura de mercado que modificariam a alocação de ônus da prova em casos específicos.[449] Ademais, uma grande mudança de paradigma pode levar a grande incerteza que acabaria por prejudicar mais do que beneficiar consumidores.[450]

2. Maior uso de medidas cautelares para promover a competição

O relatório do Stigler Center discute como plataformas podem usar um poder de mercado incipiente para forçar consumidores a escolherem uma única plataforma (*single-homing*) e, nesse processo, consolidar o seu controle sobre um mercado. Caberia ao direito antitruste potencial intervir nesses casos, impedindo que essa conduta inicial leve a uma consolidação definitiva do mercado ("tipping").[451] O problema para o direito da concorrência é que muitas das condutas aumentam a eficiência de mercado e, portanto, são de difícil condenação por autoridades de defesa da concorrência. Não obstante, o relatório defende que reguladores antitruste precisam desenhar remédios mais fortes e efetivos para evitar que estratégias anticompetitivas consolidem a dominância do mercado por uma única empresa.[452]

Outros relatórios compartilham essa visão. O relatório do Reino Unido defende o maior uso de medidas cautelares em mercados digitais haja vista o risco de tipping como forma de evitar um dano irreparável à concorrência.[453] O relatório defende que o Competition Appeal Tribunal do Reino Unido tenha menos poder para revisar medidas cautelares, desde que estas tenham seguido procedimentos específicos para sua imposição. Ele também defende que a CMA tenha estruturas mais independentes e técnicas que ficariam responsáveis por impor medidas cautelares em casos específicos, evitando assim possível influência política.[454] Finalmente, o

[449] Furman (chair) et al (n 22) pg. 87.
[450] ibid. pg. 87.
[451] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 87.
[452] ibid. pg. 99.
[453] Furman (chair) et al (n 22) pg. 14; 104.
[454] ibid. pg. 14; 105.

relatório defende que a CMA faça revisões periódicas das condições competitivas em mercados digitais para poder identificar os casos específicos em que a agência deveria ter interferido na evolução de um determinado mercado.[455] O relatório da União Europeia defende que determinadas condutas (e.g. as que prejudicam *multi-homing* ou quando plataformas adentram mercados adjacentes) sejam presumidamente anticompetitivas quando praticadas por plataformas dominantes.[456] O relatório alemão também defende o maior uso de medidas cautelares como forma de se endereçar eventuais abusos de poder de mercado e proteger a competição em mercados digitais.[457]

3. Mudanças em standards de prova e intervenção com base em concorrência potencial

O relatório do Stigler Center discute mudanças dos standards de prova ao debater a aquisição de startups por incumbentes. O relatório destaca não apenas as dificuldades de aplicar os instrumentos antitruste para mercados com preço-zero, como também a necessidade de autoridades criarem instrumentos para melhor compreender os casos em que startups podem desafiar as empresas incumbentes.[458] O relatório discute especificamente como uma nova legislação pode inverter standards de prova, criar presunções rebatíveis quanto aos efeitos deletérios de determinadas condutas e aumentar as exigências para que firmas comprovem que eficiências serão compartilhadas com os mercados.[459] O relatório destaca os seguintes tópicos como merecedores de especial atenção:

i. A atual doutrina antitruste dá muita liberdade para firmas dominantes se negarem a negociar com empresas entrantes ou potencialmente competidoras. Mostra-se necessário reavaliar as situações em que empresas dominantes precisam dar acesso a base de dados ou ficam obrigadas a garantir interoperabilidade;

[455] ibid. pg. 14; 103.
[456] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4; 51.
[457] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 71.
[458] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 96.
[459] ibid.

ii. Há necessidade de repensar políticas de combate a preços predatórios. Em particular, deve-se expandir o que as cortes consideram como capacidade de "recoupment", repensar a definição de preços abaixo de custo em mercados digitais em que o custo é usualmente zero e repensar como economias de escala e escopo podem impedir pequenos mas importantes competidores de serem tão eficientes quanto as empresas já estabelecidas;

iii. Descontos condicionados e contratos de exclusividade merecem maior escrutínio, em particular nos casos em que eles impõem *single-homing* aos usuários. Descontos condicionados não devem ser avaliados com os mesmos critérios de preços predatórios;

iv. Em casos em que há evidência direta de danos à competição, autoridades não devem exigir danos em mercados relevantes artificialmente definidos;

v. Autoridades precisam avaliar casos em que o design de produtos impacta negativamente a competição, exigindo mudanças nestes casos;

vi. Empresas dominantes (incluindo plataformas digitais) não devem mais ter safe-harbors para contratos de exclusividade ou outras restrições verticais, mesmo em casos em que a duração for limitada. Isso porque pequenas violações podem ser o suficiente para consolidar mercados;

vii. Ainda mais importante, standards de prova precisam ser relaxados e autoridades devem inverter standards de prova quando a empresa dominante é quem tem melhor capacidade de trazer evidências sobre como sua conduta impactou mercados;

viii. Fusões e aquisições entre empresas dominantes e importantes competidores devem ser tidas como presumidamente ilegais, cabendo à empresa apresentar dados justificando como a transação não impactará negativamente mercados. A inversão do ônus da prova é uma importante forma de forçar as empresas a revelarem mais informações sobre o funcionamento dos mercados e como a transação impactará a concorrência em determinado setor;

ix. Autoridades não devem presumir eficiências como algo naturalmente decorrente de fusões e condutas verticais. Elas devem exigir evidências que justifiquem afirmações nesse sentido; e

x. Autoridades devem aceitar evidências qualitativas e circunstanciais como suficientes para justificar a abertura de investigações e condenações, em particular quando as empresas dominantes controlam a informação necessária para comprovar danos de forma mais precisa.[460]

A importância da alteração de standards de prova é reforçada por diversos outros relatórios. Por exemplo, o relatório da União Europeia afirma que não se deve pensar o "error-cost framework" caso a caso, mas sim tendo em vista toda a política da defesa da concorrência como um todo.[461] Esse balanceamento para toda a política deve ser feito via ajustes nas presunções e standards de prova. Isso significa que em mercados como os digitais, caracterizados por fortes efeitos de rede e altas barreiras à entrada, as autoridades devem privilegiar falsos positivos, invertendo o ônus de prova e impondo à empresa dominante/incumbente a obrigação de mostrar que sua conduta foi pró-competitiva.[462]

Esta inversão de prova seria particularmente importante quando empresas dominantes adentram mercados adjacentes, aumentando seus ecossistemas e tornando mais difícil para consumidores trocarem de fornecedor. Nestes casos, deveria haver até mesmo uma presunção de se assegurar interoperabilidade. [463] Seria igualmente importante nos casos em que as empresas dominantes usam estratégias que impeçam os consumidores de trocarem livremente de fornecedores, tais como estratégias que impedem o *multi-homing*, transferência de dados e interoperabilidade. Nestes casos, caberia às empresas demonstrar via evidências sólidas que a prática gera importantes eficiências.[464] Muitas destas conclusões são compartilhadas pelo

[460] ibid. pg. 96.
[461] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg.4; 51.
[462] ibid. pg. 4; 51.
[463] ibid. pg. 4; 51.
[464] ibid. pg. 6.

relatório do Reino Unido, que também defende o uso de presunções e a diminuição do ônus da prova como forma de promover a competição em mercados digitais.[465]

O relatório alemão é contra eventuais diminuições dos parâmetros para uma violação antitruste. Porém, ele sugere que autoridades passem a controlar casos em que empresas dominantes colocam empresas de médio e pequeno porte em uma situação de dependência.[466] Isso porque sua exclusão pode prejudicar fortemente o mercado. O relatório também defende a importância de intervenções com base em efeitos potenciais, haja vista o potencial dano de longo-prazo no caso de uma violação antitruste em mercados ainda competitivos.[467] O relatório Competition 4.0 defende a necessidade de criar claras regras de condutas para plataformas, que criariam proibições contra comportamento excludente. Estas regras seriam impostas de forma acelerada, provavelmente via uma regulamentação específica, pois o processo de construção de jurisprudência seria muito demorado.[468] Estas regras se aplicariam apenas às plataformas com poder de mercado significativo ou "bottleneck power" e incluiriam limitações a auto preferência, interoperabilidade de dados e formas alternativas e independentes de resolução de conflitos intra-plataforma.[469]

4. Obrigação de não discriminação/tratamento justo

Os relatórios também discutem se há alguma obrigação de que as plataformas sejam "justas" com seus complementos, isto é, se há alguma obrigação de proteção da empresa complementar contra condutas adversas promovidas pela própria plataforma.[470] O design de mercados internos impacta a competição entre empresas que compõem o ecossistema, em particular pois as plataformas:

(i) Regulam regras de acesso;

---

[465] Furman (chair) et al (n 22) pg. 103.
[466] Schweitzer et al (n 24) pg. 1
[467] ibid. pg. 2
[468] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 49.
[469] ibid. pg. 50-54.
[470] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 90

(ii) Desenham interfaces para apresentação de produtos ou serviços;

(iii) Determinam as APIs que podem ser acessadas;

(iv) Desenham sistemas de notas e reviews;

(v) Determinam os termos de acesso a dados;

(vi) Definem níveis mínimos de qualidade para participação na plataforma;

(vii) Estabelecem contratos modelo e regras para solução de conflitos;

(viii) Impõem controles de preço e MFNs;

(ix) Ranqueiam produtos; e

(x) Controlam meios e o processamento de pagamentos, entre outros.[471]

Ao fazer isso, as plataformas se tornam efetivas reguladoras ou árbitras de seus ecossistemas—algo que poderia lhes impor obrigações adicionais de não distorção da concorrência.

O relatório do Stigler Center defende a criação de um regulador específico para mercados digitais, cujos poderes incluam o controle de "bottleneck power", isso é, o poder de direcionar usuários para um determinado produto.[472] Conceito similar ao de *bottleneck power* está presente em outros relatórios, tais como o relatório da União Europeia ("intermediation power"),[473] alemão[474], holandês[475] e do Reino Unido ("strategic market status" ou "competitive gateway"), que também defende a criação de um regulador específico.[476] O relatório do Reino Unido, por exemplo, separa este poder em três principais variáveis: (i) o poder de controlar o acesso a determinados bens e serviços e cobrar altas taxas por esse acesso; (ii) o poder de manipular rankings ou a proeminência de um determinado bem ou serviço; e (iii) o poder de controlar reputações.[477] Ele afirma que o conceito de "Significant Market Power" que existe em mercados

[471] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4; 60-61.
[472] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 105.
[473] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) Pg. 4
[474] Também definido como "*intermediation power*" Schweitzer et al (n 24) pg. 2.
[475] Authority for Consumers and Markets (n 13) pg. 40.
[476] Furman (chair) et al (n 22) pg. 10; 55; 59.
[477] ibid. pg. 41.

de telecomunicações pode servir como uma base para a definição de critérios objetivos que embase a definição de "strategic market status" de mercados digitais.[478] A CMA complementou esta análise, afirmando que para mercados baseados em propaganda online os critérios poderiam ser a participação de mercado, alcance de consumidores, receitas com propaganda online, controle sobre standards ou a habilidade de obter e controlar bases de dados únicas.[479] A agência defendeu ser altamente provável que tanto Google como Facebook teriam esse "strategic market status" em mercados de propaganda online.

O relatório do Stigler Center, porém, é contra a utilização do antitruste como instrumento para controlar comportamento discriminatório interno à plataforma. Isso porque antitruste não seria um regime focado em regulação de preços e justiça, mas em abuso de poder de mercado.[480] Nestes casos, discussões teriam de ser focadas em casos envolvendo um dever de negociar (*duty to deal*) ou as chamadas "essential facilities", ambos conceitos não bem definidos em defesa da concorrência.

Um regulador específico, porém, poderia ter poderes para assegurar que empresas e consumidores não sejam discriminados injustificadamente por empresas dominantes. Tais políticas poderiam aumentar a diversidade e inovação em mercados digitais. O relatório do Reino Unido defende a celebração de códigos de conduta nos quais empresas dominantes estabeleceriam condições não discriminatórias para que empresas que dependem de plataformas acessem mercados e consumidores.[481] Em especial, caberia ao regulador assegurar que empresas dominantes não privilegiem seus próprios produtos e serviços em qualquer nível do mercado, evitando assim que tais empresas dominem incessantemente mercados adjacentes. Os códigos de conduta, que listariam quais práticas são aceitáveis e quais são ilegais, seriam desenvolvidos em conjunto entre as empresas e o regulador, que ficaria encarregado de impor pesadas multas em caso de descumprimento dos termos acordados.[482] Práticas especialmente preocupantes seriam: (i) marketplaces excluindo ou suspendendo competidores para privilegiar

[478] ibid. pg. 81.
[479] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 336
[480] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 91.
[481] Furman (chair) et al (n 22) pg. 57.
[482] ibid. pg. 58.

seus próprios serviços; (ii) uma plataforma de busca privilegiando seus próprios serviços via ranking ou apresentação de resultados; e (iii) uma plataforma online penalizando um negócio por oferecer melhores termos em outro site.[483]

De um modo geral, preocupações quanto à possibilidade de plataformas distorcerem regras de competição interna são compartilhadas. Não obstante, há divergência se o melhor instrumento de controle de acesso seria um regulador dedicado ou autoridades antitruste. Por exemplo, o relatório da União Europeia defende a utilização do direito antitruste como o melhor instrumento para limitar políticas de auto preferência.[484] Isso porque obrigações genéricas de tratamento não-discriminatório podem impactar negativamente a inovação e gerar perdas competitivas ao aumentar a uniformidade do mercado.[485].

O relatório afirma que plataformas dominantes têm o dever de garantir a interoperabilidade de serviços complementares[486] e indica claramente a importância de assegurar tratamento justo às empresas que operam em ecossistemas de plataformas dominantes—isso é, quando não há competição entre-plataformas.[487] Para os autores, plataformas dominantes têm a obrigação de assegurar que suas regras internas não impeçam a competição livre, não-distorcida, vigorosa e pró-usuário, mesmo intra-plataforma. A empresa dominante não poderia usar o seu poder como árbitro para pré-determinar o resultado do processo competitivo.[488] Regras que limitem ou acabem por distorcer a competição intra-plataforma exigiriam uma justificação objetiva e fundamentada.[489] Estas limitações incluem casos em que as plataformas voluntariamente limitam a transparência de informações de forma a restringir a competição, mas não deveriam incluir casos em que a plataforma é explícita quanto

[483] ibid. pg. 61.
[484] Vide também Schweitzer et al (n 24) pg. 2; Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 10; 110; Competition Commission of India (n 27) pg. 29.
[485] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 69.
[486] ibid. pg. 71.
[487] ibid. pg. 61.
[488] ibid. pg. 6; 61.
[489] ibid. pg. 62.

às formas e aos motivos pelos quais as informações foram restringidas e os consumidores entendam os trade-offs envolvidos.[490]

Essa limitação de auto preferência (*self-preferencing*) não seria abusiva per-se, mas sujeita a uma avaliação de seus efeitos sobre mercados. Isso porque existem casos em que tanto alavancagem de poder de mercado (*leveraging*) quanto auto preferência podem ser eficientes ou podem ser uma recompensa justa pelo melhor desempenho competitivo da empresa envolvida.[491] O relatório, porém, defende que em mercados com altas barreiras à entrada e em que as plataformas sejam infraestruturas de intermediação essenciais para a competição, o ônus da prova seja invertido e caberá às empresas demonstrar que a conduta não terá efeitos deletérios sobre o mercado no longo-prazo.[492] Em particular, o relatório defende que os casos de violação por auto preferência sejam expandidos para incluir quaisquer casos em que: (i) há aumento do poder de mercado da plataforma no mesmo mercado ou em um mercado adjacente; e (ii) a plataforma não consegue apresentar um racional pró-competitivo para a conduta. Em casos de violação, remédios comportamentais podem ser suficientes para assegurar a concorrência—em especial uma obrigação geral de tratamento não discriminatório e interoperabilidade com fornecedores de serviços complementares. Obrigação de tratamento não-discriminatório também podem incluir obrigações de compartilhamento de dados para compensar as perdas competitivas que a empresa competidora teve ao longo do tempo.[493]

5. Portabilidade e interoperabilidade de dados

O relatório do Stigler Center lista o compartilhamento de dados e obrigações de interoperabilidade como remédios antitruste que podem ser impostos a plataformas digitais.[494] Obrigações de compartilhamento de dados podem ser tanto para bases de dados já existentes como obrigações de acesso para dados futuros. Estes remédios também estão presentes nos

[490] ibid. pg. 64.
[491] ibid. pg. 7; 66.
[492] ibid. pg. 66.
[493] ibid. pg. 68; 71.
[494] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 117.

relatórios da Comissão Europeia e do Reino Unido.[495] O relatório da Comissão Europeia discute até mesmo a imposição de uma presunção de interoperabilidade nos casos em que plataformas dominantes controlam base de dados agregadas que não podem ser reproduzidas por competidores.[496]

O relatório da União Europeia trata detalhadamente a questão da portabilidade de dados. Ele afirma que as autoridades devem avaliar com cuidado pedidos para compartilhamento de dados com base em obrigações antitruste e lembrar que diferentes tipos de dados podem justificar diferentes níveis de acesso. Isso porque, em muitos casos, estes dados não são necessários para a efetiva concorrência e seu compartilhamento pode representar importantes violações de privacidade,[497] em particular, porque há grande dificuldade em se promover a efetiva anonimização de dados quando grandes bases de dados são disponibilizadas.[498]

A autoridade precisa avaliar em qual medida o acesso ao dado protege a empresa dominante de pressões competitivas, em particular dado o tamanho (número de linhas) e a riqueza (número de colunas) das bases de dados envolvidas.[499] A autoridade também deve considerar como obrigações de acesso impactam incentivos para obter e processar os dados, em particular dados comportamentais cuja obtenção e processamento se mostram mais custosos.[500] Não obstante, os incentivos para obtenção e processamento de dados parece elevado—algo que deve encorajar o estabelecimento de obrigações de compartilhamento.[501]

O relatório da União Europeia afirma a necessidade de pensar em obrigações estritas de portabilidade de dados pessoais com base no GDPR. O relatório indica que obrigações de portabilidade de dados do GDPR foram desenvolvidas de forma a facilitar a troca de provedores de serviços.[502] Embora reconhecendo que a exata forma de implementação deste direito é incerta, o relatório afirma que a legislação de proteção de dados não foi desenhada para incluir a

---

[495] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 74; Furman (chair) et al (n 22) pg. 76.
[496] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 4. Vide também Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 38.
[497] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 99; 101.
[498] ibid. pg. 9, 77.
[499] ibid. pg. 103.
[500] ibid. pg. 106.
[501] ibid. pg. 107.
[502] ibid. pg. 81.

portabilidade/interoperabilidade de dados de todo um setor, algo que deve ser feito via regulação específica ou via um caso de dominância (quando os dados são controlados por uma única empresa).[503] Nestes casos, outras considerações devem ser feitas, como os tipos de dados transferidos, a frequência de acesso, entre outros, como feito em legislações específicas sobre compartilhamento de dados de serviços financeiros, por exemplo.[504] O foco do compartilhamento deve ser em dados de difícil duplicação como os fornecidos e observados, e não os dados inferidos.[505]

Por fim, o relatório da União Europeia afirma que as leis de defesa da concorrência podem não ser o melhor instrumento para se impor uma política de acesso a dados que seja apropriada, em particular tendo em vista a necessidade de coordenação de diferentes agentes, a necessidade de estabelecer uma política de acesso e a avaliação constante da efetividade dessa política.[506] Remédios de compartilhamento de dados via defesa da concorrência podem se mostrar apropriados quando os dados são standardizados, o acesso é de baixo custo e não há necessidade de constante acesso (e.g. estabelecer interoperabilidade de dados).[507] Por fim, o relatório indica que autoridades também devem considerar casos em que o acesso a dados pode fortalecer a posição de empresas dominantes, em particular quando estas empresas podem "expropriar" bases de empresas menores e assim fortalecer suas economias de escopo.[508]

O relatório do Reino Unido também confere especial tratamento à interoperabilidade e obrigações de acesso a dados e faz considerações muito similares às dos relatórios acima. O relatório defende obrigações de portabilidade, compartilhamento e interoperabilidade de dados, incluindo dados para pesquisadores.[509] O relatório também defende a expansão dos casos em que órgãos reguladores podem acessar dados internos das empresas como forma de diminuir assimetrias informacionais.[510] Para os autores, caberá ao novo regulador de mercados digitais

---

[503] ibid. pg. 81. Vide também Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 39.
[504] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 82.
[505] ibid. pg. 9; 101.
[506] ibid. pg. 9-10; 107.
[507] ibid. pg. 107
[508] ibid. pg. 108.
[509] Furman (chair) et al (n 22) pg. 65; 72; 74.
[510] ibid. pg. 108.

assegurar portabilidade de dados pessoais e standards comuns para sistemas via standards abertos capazes de promover a competição nestes mercados.[511] Em particular, o relatório defende a criação de standards abertos (*full interoperability*), standards para a mobilidade de dados pessoais e compartilhamento de dados privados (*data interoperability*) como forma de encorajar a competição em mercados digitais.[512] Estas obrigações iriam além do estabelecido no GDPR e caberia ao órgão regulador mapear os casos em que cada medida seria mais desejada.

O relatório destaca, por exemplo, como a regulação de interoperabilidade poderia levar à criação de apps que controlem os perfis de usuários em múltiplas redes sociais—ao mesmo tempo encorajando a competição e o bem-estar do consumidor nestes mercados. O desafio aqui seria delimitar eventuais responsabilidades por violações relacionadas ao conteúdo ou compartilhamento ilícito de dados.[513] O relatório cita as regulações de open banking e o *Smart Data Review* do Reino Unido como um exemplo de como estandardização e mobilidade de dados pessoais podem encorajar fortemente a concorrência.[514] As obrigações de open banking iniciaram-se com uma investigação da CMA no setor e complementado por uma regulação da Financial Conduct Authority, órgão regulador parte do Banco Central inglês. O regulador é importante para assegurar que mesmo empresas com incentivos não alinhados participem ativamente do compartilhamento, em particular pois incentivos privados que encorajam o desenho de sistemas abertos ou fechados nem sempre levam às melhores dinâmicas competitivas.[515] Outro exemplo são as iniciativas de compartilhamento de dados de mobilidade promovidas pela Transporte for London, que levaram à competição no mercado de apps de mobilidade.[516]

Novamente, o relatório defende que diferentes tipos de dados podem justificar diferentes formas de abertura e destaca a importância de coordenação entre o órgão responsável por

[511] ibid. pg. 9-10; 65. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 11.
[512] Furman (chair) et al (n 22) pg. 65; 72; 74.
[513] ibid. pg. 68.
[514] ibid. pg. 69. Vide também https://www.gov.uk/government/publications/smart-data-review
[515] ibid. pg. 73.
[516] ibid. pg. 74-75.

implementar a mobilidade e órgãos de proteção de dados e defesa do consumidor.[517] Plataformas podem se opor ao compartilhamento de dados não pessoais ou à estandardização de serviços. Caberá às autoridades avaliar com cuidado os casos em que o compartilhamento seja justificado. Não obstante, o relatório destaca que acesso restrito a grandes bases de dados estão no coração do poder de mercado de diversas plataformas digitais, de forma que seu compartilhamento pode ser necessário como forma de aumentar a competição em alguns destes mercados.[518] O relatório sugere algumas alternativas que podem ser exploradas por reguladores para permitir o compartilhamento de dados privados, como o acesso controlado a dados anonimizados a pesquisadores pré-aprovados feita pela ONS Britânica ou o desenvolvimento de *data trusts* em que empresas compartilham dados, algo que está sendo encorajado pelo governo do Reino Unido.[519]

O relatório alemão indica que estratégias de limitação de fornecimento de dados essenciais podem ser consideradas violações da lei alemã.[520] O relatório destaca em especial o papel de dados em relações verticais e em casos de IoT, defendendo que o antitruste somente deve intervir nestes casos quando houver uma clara conexão entre a restrição de dados e o poder de mercado das empresas[521]—uma preocupação compartilhada pelo relatório canadense, o qual indica que obrigações de compartilhamento podem impactar negativamente a inovação.[522] Essa obrigação de acesso aos dados poderia ser expandida para incluir casos em que se demonstre que: (i) uma empresa depende do acesso automatizado a esses dados para gerar um novo produto de alto valor agregado, (ii) esses dados são exclusivamente controlados por uma empresa e (iii) a negativa de acesso é uma conduta excludente e irrazoável.[523] O estudo defende a criação de um sistema específico de notificação de cooperação entre empresas no mercado digital como forma de se

[517] ibid. pg. 71.
[518] ibid. pg. 75.
[519] ibid. pg. 76. Vide também Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 43-44.
[520] Schweitzer et al (n 24) pg. 4.
[521] ibid. pg. 4.
[522] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 9.
[523] Schweitzer et al (n 24) pg. 5.

aumentar eficiência e promover inovação. Este sistema poderia se aplicar, por exemplo, para empresas que cooperam no desenvolvimento de *data pools* ou *data exchanges*.[524]

6. Análise de transações: novos critérios de notificação e revisão de fusões

a) Novos critérios de notificação e standard de prova

O relatório do Reino Unido destaca a importância de reguladores consistentemente bloquearem fusões consideradas anticompetitivas como forma de fazer com que firmas internalizem os custos de defesa da concorrência de buscarem tais transações.[525] Não obstante, o relatório também destaca que M&A pode muitas vezes beneficiar o consumidor via menores custos ou maior inovação. Em mercado digitais, isso pode se dar via maior know-how, combinação de bases de dados, incorporação de novas tecnologias, acesso a novas fontes de financiamento e também pode ser importante estratégia de saída para investidores anjo e venture capitalists.[526] Feitas tais considerações, o relatório indica que qualquer sistema de revisão de fusões precisa balancear falsos positivos e falsos negativos, mas que até hoje não há que se falar em um único caso de falso positivo em mercados digitais (não obstante as mais de 400 aquisições feitas por empresas incumbentes nos últimos anos), indicando uma necessidade de se repensar os critérios de intervenção nestes mercados.[527] Mais preocupante, a maior parte das operações sequer foi notificada aos órgãos reguladores.

O relatório do Stigler Center discute como há crescente evidência de que a elevação dos critérios para a notificação de fusões e aquisições leva a um aumento da concentração na "sombra" deste processo obrigatório de revisão.[528] Neste caso, o relatório defende a revisão de transações caso exista: (i) um padrão de compras recorrentes de startups pelos incumbentes; ou (ii) caso o preço elevado da transação indique que o incumbente está compartilhando os lucros

[524] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 60.
[525] Furman (chair) et al (n 22) pg. 89-90.
[526] ibid. pg. 90. Vide também Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt (n 9) pg. 16-17.
[527] Furman (chair) et al (n 22) pg. 91.
[528] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 88, discutindo Thomas G Wollmann, 'Stealth Consolidation: Evidence from an Amendment to the Hart-Scott-Rodino Act' (2019) 1 American Economic Review: Insights 77.

de monopólio com a empresa adquirida.[529] Não obstante, o relatório também sugere fornecer poderes a um regulador específico dos mercados digitais, criando um sistema de controle paralelo. Isso porque não seria prudente modificar toda a legislação antitruste americana por conta apenas de um setor.[530] O relatório indica que este regulador deveria ter poderes para revisar qualquer aquisição feita por uma empresa tida como tendo "bottleneck power", independentemente do valor.

O relatório da União Europeia possui um capítulo dedicado a repensar o sistema europeu de revisão de fusões e aquisições em transações envolvendo startups.[531] Para os autores, estes tipos de transação envolvendo empresas com dados específicos podem impactar negativamente a competição via efeitos horizontais, verticais ou conglomerados. Tais aquisições podem ser pro-competitivas se motivadas por sinergias e eficiências capazes de aumentar a oferta de determinados serviços ou melhorar sua qualidade via melhores bases de dados—a busca pela fronteira ótima da firma faz parte do processo competitivo.[532] Igualmente, aquisições podem ser estratégias de saída de investidores que acabem por encorajar inovação.[533] Não obstante, tais transações também podem aumentar o poder de mercado de empresas dominantes ou permitir que tais empresas alavanquem seu poder de mercado a outros segmentos ou levem ao fechamento destes mercados.[534] Estas preocupações são particularmente relevantes em casos de aquisições em série de startups por plataformas dominantes.[535].

O relatório da Comissão Europeia afirma que o framework de controle de M&A europeu encontra problemas em casos envolvendo a aquisição de startups. Primeiro, várias transações escapam aos critérios de notificação de operações. Ademais, mesmo quando aquisições são notificadas, é usualmente difícil de separar transações pró e anticompetitivas. Enquanto teorias de dano baseadas em alavancagem ou fechamento de mercado são bem compreendidas, há

[529] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 88
[530] ibid. pg. 90; 111.
[531] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 110.
[532] ibid. pg. 111.
[533] Vide também Furman (chair) et al (n 22) pg. 49
[534] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 110. Comisión Federal de Competencia Económica (n 21) pg. 70.
[535] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 111.

ainda um debate em aberto quanto a como se lidar com questões de competição em potencial/eliminação de potenciais rivais e as envolvendo conglomerados.[536] Em particular pois firmas dominantes utilizam a aquisição de startups para fortalecer o ecossistema que lhes garante poder de mercado.[537] Estas preocupações se aplicam principalmente a mercados com alta concentração, altas barreiras à entrada normalmente resultantes de fortes efeitos de rede e possivelmente reforçadas por círculos virtuosos baseados em dados. Nestes mercados, a análise de concorrência em potencial é determinante e deve se basear em uma análise de todos os produtos e serviços que oferecerem funcionalidades similares—com a preocupação para não se expandir demais tal definição de forma a gerar recorrentes falsos negativos.

O relatório também defende que as autoridades não podem basear sua análise exclusivamente em documentos indicando entrada nos mercados core das plataformas digitais pois dificilmente startups adquiridas em fases iniciais de desenvolvimento terão tais planos desenvolvidos.[538] Em casos envolvendo posições dominantes fortemente protegidas e baixa probabilidade de entrada, o relatório defende a restrição de aquisições em "zonas de interesse" (ou atividades complementares) ao redor dos produtos core da plataforma dominante.[539] Neste caso, a teoria de dano não seria apenas restrição de acesso a um input essencial, mas o fortalecimento da dominância do ecossistema e proteção do mercado central. Essa teoria se justifica mesmo quando o incumbente não é uma empresa dominante neste mercado complementar, justificando-se uma análise mais ampla do ecossistema digital e como a aquisição aumenta o escopo e a intensidade dos efeitos de rede que protegem o incumbente.[540] Caberá às autoridades separar os casos em que tais apropriações geram eficiências, dos casos em que este processo será danoso à concorrência.[541] O standard deve ser a compreensão de quão provável seria que a empresa adquirida se desenvolvesse como um competidor efetivo nestes mercados.[542] Em caso de defesas baseadas em maior eficiência, caberá às empresas comprovar

[536] ibid. pg. 112.
[537] ibid. pg. 112.
[538] ibid. pg. 119.
[539] ibid. pg. 121.
[540] ibid. pg. 122.
[541] ibid. pg. 123.
[542] ibid. pg. 122.

que: (i) elas serão compartilhadas com consumidores; (ii) são específicas à fusão; e (iii) não poderiam ter sido obtidas via meios menos restritivos à concorrência como, por exemplo, via acordos de interoperabilidade ou autorizações de acesso.[543]

Finalmente, o relatório destaca que embora preocupações com *killer acquitions* sejam justificadas, elas não são o cenário usual destes mercados, com teorias de fortalecimento de ecossistemas sendo mais apropriadas.[544] Esta visão é compartilhada pelo relatório do Reino Unido.[545]

O relatório da Comissão Europeia defende que tais preocupações justificam uma reflexão sobre os critérios substantivos de análise de fusões e aquisições—em particular para casos em que empresas dominantes atuando em mercados com fortes efeitos de rede positivos adquirem uma empresa com pequeno faturamento mas altas taxas de crescimento.[546] Isso porque este pode ser um indicativo de uma aquisição para impedir o desenvolvimento de um potencial competidor. Nestes casos, o melhor cenário é o de se pensar a fusão como o fortalecimento de um conglomerado e não uma aquisição horizontal/vertical. O teste europeu de *Significant Impediment to Effective Competition* (SIEC) ou de fortalecimento de posição dominante se mostram adequados para revisar tais transações, mas a teoria de dano precisa refletir se a empresa alvo é ou poderá impor restrições competitivas à empresa adquirente considerando-se as tecnologias disponíveis, preferências dos usuários e ecossistemas.[547] Se a aquisição aumentar poder de mercado e não for justificada por fortes e comprovadas eficiências, ela deve ser bloqueada.

O relatório defende ser muito cedo para uma mudança nos critérios de notificação de transações em âmbito europeu para incluir ou critérios de notificação por valor da transação ou um por participação de mercado.[548] Enquanto o sistema atual é imperfeito, novos critérios de notificação aumentam a incerteza jurídica e custos burocráticos e precisam ser desenhados com

---

[543] ibid. pg. 123.
[544] ibid. pg. 117; 120.
[545] Furman (chair) et al (n 22) pg. 93.
[546] Crémer, de Montjoye e Schweitzer (n 10) pg. 116.
[547] ibid. pg. 116.
[548] ibid. pg. 113; 124.

cautela, pois o número de transações potencialmente problemáticas é pequeno. Ademais, princípios gerais de direito internacional requerem um nexo local entre a transação e a União Europeia para o estabelecimento de jurisdição.[549] Em particular, dado que a Comissão Europeia tem avaliado algumas fusões com base em *referrals*, mostrar-se-ia importante avaliar o sucesso de medidas tomadas por Estados-Membro visando aumentar a notificação de transações em mercados digitais, assim como a efetividade desse sistema "*referrals*" neste novo contexto, antes de se pensar em eventuais mudanças.[550] O relatório alemão também defende que a Comissão mantenha os critérios de notificação atuais, confiando no sistema de *referrals* para avaliar aquisições de startups que possam potencialmente impactar toda a União Europeia.[551] Ele defende que o poder de mercado da empresa adquirente seja fator crucial para determinar se eventual aquisição de uma startup possa lesar a concorrência.[552]

O relatório do Reino Unido também destaca a necessidade de repensar o sistema de revisão de fusões e aquisições em mercados digitais dado que plataformas incumbentes recorrentemente adquirem potenciais concorrentes, empresas complementares ou empresas cujo controle sobre dados ou outras variáveis concorrenciais consolidam a posição dominante destas plataformas.[553] Embora o Reino Unido tenha um critério de notificação baseado em participação de mercado, a CMA revisou apenas uma aquisição das cinco principais plataformas digitais nos últimos anos. O relatório indica que a CMA precisa ser mais agressiva em afirmar sua jurisdição em transações envolvendo mercados digitais (mesmo nos casos em que não há sobreposição horizontal entre as empresas envolvidas) e que a CMA deve dar alta prioridade a estes casos.[554]

O relatório também defende que autoridades não podem focar apenas em impactos de curto prazo, mas precisam considerar impactos de longo prazo, concorrência potencial e como as aquisições podem fortalecer o ecossistema das empresas dominantes. Áreas de destaque para a

---

[549] ibid. pg. 114.
[550] ibid. pg. 10; 115.
[551] Commission Competition Law 4.0 (n 25) pg. 64.
[552] ibid. pg. 67.
[553] Furman (chair) et al (n 22) pg. 94-96.
[554] ibid. pg. 11.

análise incluem: (i) o papel de interoperabilidade e *multi-homing* na competição; (ii) o papel de dados neste mercado e como eles fortalecem posições dominantes; (iii) como preços zero impactam a dinâmica competitiva; (iv) como lidar com perda de inovação e competição potencial em virtude de fusões; (v) enfraquecer presunções de que fusões não-horizontais são normalmente benignas; (vi) clarificar que o teste "Significant Lessening of Competition" incorpora na análise casos em que já há pouca competição no mercado, de forma que qualquer perda marginal pode ser relevante; (vii) considerar se potenciais eficiências não podem ser obtidas de outra forma que não a aquisição.[555]

Embora o relatório do Reino Unido não defenda uma proibição genérica de aquisições, ele defende uma análise detalhada de todos estes casos.[556] Ele também defende que empresas consideradas como detendo "Strategic Market Status" precisem notificar à CMA todas as suas aquisições, não importando o valor.[557] O relatório também defende uma mudança legislativa que dê maiores poderes à CMA no bloqueio de fusões. Em particular, as novas regras permitiriam à CMA fazer uma análise dos custos e benefícios das fusões e bloquear aquelas cujo resultado líquido seja negativo, não apenas as que reduzam significativamente a competição em um determinado mercado relevante. [558]

Talvez a única exceção seja o relatório do Canadá, que indica que o framework de revisão de fusões baseado em um análise dos casos em que a "*consolidação leva a uma substancial diminuição ou prevenção da competição*", atualmente em vigor, é apropriado para mercados digitais—não havendo razão para uma modificação nos standards regulatórios.[559]

b) Revisão de decisões passadas

Outro tema de destaque na análise de plataformas digitais está relacionado à revisão de decisões passadas tomadas pelos reguladores e como esse processo pode instruir a futura

[555] ibid. pg. 97. Vide também Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 30; 105.
[556] Furman (chair) et al (n 22) pg. 12; 95; 101. Vide também Japan Fair Trade Commission (n 20) pg. 10.
[557] Furman (chair) et al (n 22) pg. 12; 95.
[558] ibid. pg. 13; 101.
[559] Competition Bureau - Canada (n 8) pg. 5.

atuação de agências de defesa da concorrência. A CMA contratou uma consultoria independente para avaliar sua atuação em cinco transações envolvendo plataformas digitais: (i) Facebook/Instagram; (ii) Google/Waze; (iii) Priceline Kayak; (iv) Expedia/Trivago; e (v) Amazon/The Book Depository. A consultoria teve acesso às evidências obtidas pelas autoridades britânicas à época da análise, e deveria avaliar tanto possíveis teorias de dano exploradas pelas autoridades, a força do conteúdo probatório obtido e a futura evolução dos mercados vis-à-vis as previsões das autoridades.[560] O relatório final é de interesse tanto pela forma como a metodologia foi estruturada como pelas conclusões.

O relatório destaca que as principais teorias de dano consideradas por autoridades de defesa da concorrência em casos envolvendo concentrações horizontais em mercados digitais incluem: (i) fortalecimento de efeitos de rede como forma de restringir entrada; (ii) aumento de concentração horizontal e diminuição de competição em mercados de propaganda online; (iii) potencial de competição no futuro; e (iv) diminuição de incentivos à inovação. Em casos verticais, as teorias de dano consideradas foram: (i) efeitos de rede; e (ii) aumento do valor de base de dados e capacidade de entrada/alavancagem em novos mercados.[561]

O relatório destacou o papel crucial da obtenção de uma adequada base de dados para a correta investigação da concorrência real e potencial em mercados digitais. Em particular, ele recomendou que autoridades: (i) considerem o uso de operações de busca e apreensão em casos de fusões para assegurar que as partes forneceram todas as informações relevantes; (ii) usem o valor da transação como um indicativo da necessidade de uma análise aprofundada de determinados casos; (iii) acompanhem as condições competitivas em setores-chave, como mercados de propaganda online; (iv) estendam o *timeframe* de análise para que a empresa se torne um competidor viável além dos dois anos tipicamente considerados por autoridades antitruste; e (v) aceitem standards de prova mais baixos e utilizem evidências qualitativas quando estão avaliando possíveis efeitos negativos de transações em que os contrafactuais são incertos.[562]

---

[560] Vide LEAR (n 12) pg. i; 48.
[561] Vide ibid. pg. iii; 44.
[562] ibid. pg. ii; 44-46.

i. Facebook/Instagram

Em relação a Facebook/Instagram, aprovado sem restrições em 14 de agosto de 2012, as autoridades consideraram e descartaram três possíveis teorias de dano: (i) concorrência entre as empresas no mercado de aplicativos de fotografias (à época o Instagram não era uma rede social); (ii) potencial competição no mercado de propagandas online caso o Instagram entrasse no mercado; e (iii) se a fusão poderia diminuir a qualidade dos serviços fornecidos pelo Instagram para outras redes sociais, fortalecendo a posição do Facebook, e vice-versa.[563]

Para a Consultoria LEAR, as autoridades subestimaram evidências disponíveis à época demonstrando elevado potencial de crescimento do Instagram. Isso porque o foco no número de downloads de aplicativos ignorou a alta capacidade de geração de engajamento dos usuários do Instagram—algo crucial para o desenvolvimento de uma rede social e para a competição em mercados de propaganda online.[564] As autoridades também superestimaram os custos para que o Instagram expandisse sua oferta de produtos e se tornasse uma rede social. Diversos problemas na interpretação das evidências disponíveis as fez ignorar a rápida evolução do Instagram e seu crescimento como rede social com potencial para competir diretamente com o Facebook—algo que de fato aconteceu.[565] As autoridades também ignoraram a capacidade de integração entre as bases de usuários e bases de dados e funcionalidades do Instagram e Facebook nos mercados de propaganda online.[566] Por fim, as autoridades subestimaram a capacidade de uso da integração entre Facebook e Instagram para promover o fechamento de mercado a plataformas concorrentes. Por exemplo, em menos de um ano após a fusão o Instagram diminuiu o grau de interoperabilidade com o Twitter. Este possível fechamento teria possibilitado ao Facebook aumentar sua dominância sobre os mercados de propaganda online do Reino Unido.[567]

---

[563] ibid. pg. v; 51. Vale destacar que à época o Instagram não era uma rede social. Era um aplicativo de fotos e filtros que usuários utilizavam para fazer o upload de fotos em outras redes sociais como o Facebook.
[564] ibid. pg. vi; 52. O Instagram contaria com uma base exclusiva, tamanho e habilidade de personalização que seriam valiosos para anunciantes. ibid. pg. vi; 56.
[565] LEAR (n 12) pg. 71.
[566] ibid. pg. 57.
[567] ibid. pg. 59.

O relatório também destaca como o Facebook deve ter contribuído para o rápido crescimento do Instagram via ajuda no desenvolvimento de novas funcionalidades, maior acesso a dados, menor pressão competitiva, alavancagem do Instagram via o próprio Facebook e acesso à infraestrutura de venda de anúncios.[568] Logo, caberia então as autoridades avaliar em que medida as potenciais eficiências geradas pela aquisição mais do que compensariam as perdas ao ambiente competitivo relacionadas ao fortalecimento do poder de mercado do Facebook em decorrência da aquisição.[569] O problema da análise inicial ignorou grande partes das perdas ao ambiente competitivo, fazendo com que a análise de custo benefício fosse enviesada.

ii. Google/Waze

Em Google/Waze, as autoridades britânicas avaliaram e descartaram duas possíveis teorias de dano: (i) impacto horizontal sobre a competição para aplicativos de navegação de GPS em celulares; e (ii) capacidade do Waze se transformar em uma força disruptiva do mercado no futuro. Para a LEAR, as autoridades corretamente consideraram que a penetração limitada do Waze no Reino Unido limitava sua possibilidade de rivalizar com o Google Maps.[570] Porém, as autoridades superestimaram a rivalidade direta e indireta oferecida pelo Apple Maps, subestimaram a capacidade de evolução do Waze dada sua capacidade de geração de dados e efeitos de rede no mercado e subestimaram as barreiras à entrada e à expansão no mercado.[571]

Em particular, o Apple Maps estava disponível apenas em iPhones, com penetração de 30% no Reino Unido, possibilitando ao Google extrair rendas de usuários Android, pois o canal de competição indireta (via troca de celular) era improvável.[572] As autoridades também ignoraram sinais de que o Waze tinha grande potencial de crescimento e documentos internos da Apple e do próprio Waze afirmando que o aplicativo representava a principal concorrência ao Google.[573]

---

[568] ibid. pg. vii; 58; 69.
[569] ibid. pg. vii; 71.
[570] ibid. pg. 73.
[571] ibid. pg. 73-74; 83.
[572] ibid. pg. 84.
[573] ibid. pg. 74.

Finalmente, elas ignoraram potenciais impactos no outro lado do mercado, a monetização tanto via propaganda como via venda de dados e de inteligência de mercado [574]

O relatório também afirma que a transação gerou eficiências—há certa complementariedade entre os serviços prestados entre Google e Waze, possibilitando para ambas as partes compartilhar dados e custos[575]. Não obstante, as autoridades ignoraram como a aquisição do Waze fortaleceria a posição dominante do Google no provimento de serviços de navegação, acesso a dados de localização e em propaganda online como um todo. As autoridades deveriam ter avaliado se as eficiências geradas compensariam estes potenciais danos à concorrência que não foram avaliados.[576]

iii. Priceline/Kayak e Expedia/Trivago

O relatório analisou o potencial impacto de duas fusões no mercado de agências de viagem online (*Online Travel Agencies*—OTAs). Em Priceline/Kayak, as autoridades avaliaram questões relacionadas tanto a competição horizontal (sobreposição nos mercados de agência de viagens e reserva de hotéis e carros); como vertical (referência de tráfego, dado que a Kayak é um buscador de buscadores, ou *meta-search site*—MSSs).[577] As teorias do dano avaliadas e descartadas incluíram: (i) aumento de preços ou diminuição de qualidade nos mercados horizontais; e (ii) potencial fechamento de mercado via exploração da relação vertical. Ambas foram descartados pela baixa participação de mercado da Kayak e presença de outros competidores.[578] A transação entre Expedia e Trivago não foi analisada pelas autoridades antitruste, pois não atingiu os critérios mínimos de notificação.

A LEAR indica como a mensuração de participação de mercado feita pelas autoridades foi falha. As autoridades utilizaram três *proxies*: receitas líquidas, volume e valor bruto de reservas (*gross booking value*). O principal foco foi em receitas. Porém, esta proxy é falha, pois os

[574] ibid. pg. viii; 77.
[575] ibid. pg. 78; 84.
[576] ibid. pg. viii; 85-86.
[577] ibid. pg. 87.
[578] ibid. pg. ix; 88.

diferentes modelos de negócio e custos (OTAs fazem reservas e requerem maior infraestrutura) implicam maiores receitas para OTAs, que cobram comissões, do que MSSs, que apenas cobram por tráfego direcionado. Como os serviços fornecidos são (parcialmente) diferentes, a simples comparação de shares via faturamento é imperfeita—o foco deve ser no comportamento e impacto sobre consumidores, de forma que uma análise de referências teria sido mais apropriada.[579]

As autoridades também descartaram os incentivos para fechamento vertical de mercado sob o argumento de que há *multi-homing* no mercado. O relatório, porém, indica que as autoridades se basearam em argumentos teóricos de multi-homing, não verificando o real comportamento de consumidores. Para a LEAR, há evidências de que consumidores usualmente clicam no primeiro link identificado, fazendo com que pequenas distorções de mercado tenham grande valor. Também há evidência que consumidores não conhecem todas as diferentes marcas sob um controle conjunto.[580] A criação de *bottlenecks* pode aumentar preços e impactar a demanda em serviços verticalizados.

O relatório destaca como a participação de mercado da Priceline e da Expedia cresceu ao longo dos anos, com as empresas fortalecendo sua posição de liderança no mercado.[581] Igualmente, MSSs cresceram em importância e volume, de forma que ambas as aquisições poderiam ter influenciado esta expansão na medida que as empresas influenciam resultados de busca em seu favor.[582] Ademais, haveria preocupação com o mercado passando por um processo de consolidação: além da Kayak, a Priceline adquiriu outras 4 MSSs. O estudo da LEAR apresentou alguns dados capazes de indicar um viés em favor da Priceline nos resultados de busca, algo que corroboraria preocupações de direcionamento.[583]

Não obstante, o relatório conclui afirmando que a aprovação das fusões aparentou ser correta. Isso porque ainda resta rivalidade no mercado.[584]

---

[579] ibid. pg. ix; 90.
[580] ibid. pg. x; 91.
[581] ibid. pg. 98.
[582] ibid. pg. 91.
[583] ibid. pg. 103.
[584] ibid. pg. 106.

iv. Amazon/The Book Depository

Finalmente, o relatório avaliou a aquisição pela Amazon de uma empresa de venda de livros no Reino Unido chamada The Book Depository ("TBD"). As autoridades avaliaram primordialmente teorias de dano horizontais: (i) aumento de preço de livros, em particular para livros em baixa demanda; (ii) incentivos para melhorar os serviços prestados ao consumidor (entrega grátis); e (iii) competição potencial via expansão da TBD.[585] As autoridades descartaram as teorias de dano depois que elas identificaram que a TBD não oferecia grande pressão competitiva contra a Amazon, tanto no mercado de livros, como na qualidade do serviço prestado.[586]

O relatório indica como as autoridades identificaram os principais pontos relevantes para a análise, ignorando apenas se a relação vertical da Amazon com a TBD via o Amazon Marketplace aumentaria incentivos para o fechamento de mercado.[587] Após uma análise de dados de preços, o relatório indica ser improvável que a aprovação da fusão tenha impactado negativamente consumidores. Ele também indicou como a fusão pode ter gerado eficiências via a integração dos sistemas de tecnologia da Amazon pela TBD.[588] O relatório foi incapaz de avaliar outros parâmetros como o número de títulos oferecidos.

A conclusão final do estudo da LEAR foi a de que as autoridades têm ignorado potenciais teorias de dano na análise de transações em mercados digitais. Em particular: a natureza multi-lados destes mercados; impactos sobre os lados não diretamente envolvidos nos casos; e as tendências de mercado/como estas tendências impactam as evoluções de plataformas (engajamento de usuários, o que motiva escolhas de anunciantes, direcionadores de demanda, etc.).[589] As autoridades também ignoraram alguns possíveis efeitos não-preço que decorram das operações.

---

[585] ibid. pg. xi; 109.
[586] ibid. pg. 109.
[587] ibid. pg. 111.
[588] ibid. pg. 112; 116.
[589] ibid. pg. xii; 117.

O relatório indicou que as autoridades ignoraram dados coletados que indicavam o forte crescimento de algumas plataformas, afirmando incertezas nas tendências de crescimento. Ao fazer isso, porém, elas ignoraram as dinâmicas de mercados digitais. O relatório afirma que autoridades precisam aceitar maior incerteza na análise destes mercados e nos parâmetros de prova para intervenção.[590] Elas também precisam testar alguns limites legais para a proibição de fusões em ambientes incertos, caso contrário a política de controle de concentrações pode ser negativamente impactada.[591]

Finalmente, o relatório destaca que embora as análises de Facebook/Instagram e Google/Waze tenham tido importantes falhas, não se pode afirmar que as transações foram necessariamente danosas ao consumidor sem considerar potenciais eficiências das transações.[592]

7. Novo regulador

Finalmente, o relatório do Stigler Center, os relatórios do Reino Unido e o relatório da ACCC defendem a criação de um novo órgão regulador com competências específicas para monitorar mercados digitais. A principal justificativa é a de que políticas antitruste têm uma velocidade de resposta muito baixa para a rápida dinâmica competitiva de diversos mercados digitais—justificando a existência de um regulador específico que tenha tanto a expertise, quanto a agilidade para intervir rapidamente em situações de comportamento anticompetitivo.[593] Esta regulação não seria similar a mercados de utilities ou outros em que reguladores estabelecem níveis mínimos de retorno para as empresas que operam monopólios naturais. Ao contrário, o objetivo seria o de assegurar que estes mercados permaneçam abertos e competitivos, diminuindo a necessidade destes instrumentos regulatórios.[594] Este novo regulador teria por missão facilitar a entrada nestes mercados, impedir termos abusivos em relações B2B e B2C,

[590] ibid. pg. Xii; 118.
[591] Vide ibid.
[592] Vide ibid.
[593] Furman (chair) et al (n 22) pg. 55. Competition and Markets Authority (n 18) pg. 324, 329.
[594] Furman (chair) et al (n 22) pg. 56.

incentivar a inovação e direcionar o mercado para melhor endereçar, via competição, problemas como proteção de dados ou tratamento não discriminatório.

Algumas das novas competências asseguradas a este regulador seriam complementares àquelas impostas aos órgãos de defesa da concorrência e as autoridades poderiam atuar em conjunto. Por exemplo, o órgão regulador poderia ficar encarregado de implementar remédios para abertura de mercado impostos em condenações por violação às normas de defesa da concorrência, coordenar a portabilidade de dados ou acesso à bases de dados ou em assegurar que empresas não utilizem seu poder de mercado de forma a limitar a entrada de novos competidores.[595] Essa regulação é particularmente importante no caso de empresas com "bottleneck power", isto é, empresas que controlam a atenção/acesso aos consumidores.[596] O regulador desempenharia um papel especialmente importante em:

(i) assegurar que as condições de acesso ao mercado permanecessem competitivas;

(ii) coletar dados e compartilhar bases de dados;

(iii) assegurar interoperabilidade;

(iv) restringir sludges[597] e outros abusos de tendências comportamentais de consumidores; e

(v) estabelecer open-standards capazes de promover a competição em mercados em que plataformas digitais operam.

O relatório da ACCC também defende a criação de um setor específico dentro da agência cujo objetivo será o constante monitoramento e rápida intervenção em mercados digitais de forma a proteger ou promover a concorrência nestes mercados.[598] Este departamento deverá ter a capacidade de coletar e divulgar dados e promover avaliações periódicas do status de competição em diferentes mercados digitais. A ACCC também destaca como vários temas

[595] Stigler Committee on Digital Platforms (n 7) pg. 100.
[596] ibid. pg. 105.
[597] Enquanto que nudges são desenhos de interface que induziriam o consumidor a um comportamento benéfico (e.g. tornar padrão um valor mínimo de contribuição para fundos de aposentadoria), sludges são desenhos de interface que prejudicariam o consumidor.
[598] Australian Competition and Consumer Commission (n 11) pg. 13; 141.

relacionados à coleta e processamento de dados estão além das preocupações relacionadas com direito da concorrência e o poder de mercado de plataformas digitais. Nestes casos, caberia a um regulador setorial de proteção de dados estabelecer standards para a indústria como um todo—não apenas para um determinado setor via uma decisão antitruste.[599] Áreas específicas que podem ser endereçadas via um código de conduta monitorado pela agência antitruste ou de proteção de dados incluem: notificação e consentimento, opt-outs, coleta e controle de dados de crianças, proteção de dados e segurança da informação, retenção de dados e endereçamento de reclamações de empresas que dependem das plataformas.[600] Outras áreas que poderiam ser endereçadas via um ombudsman ou órgão regulador similar seriam: (i) reclamações e disputas relacionadas à compra de anúncios em/de plataformas digitais; (ii) reclamações ou disputas envolvendo informações sobre inserções ou performance de anúncios; e (iii) reclamações ou disputas envolvendo fraude a consumidores e remoção de conteúdo em plataformas digitais.[601]

O relatório da ACCC destaca cinco razões que justificam o estabelecimento de um regulador que monitore constantemente mercados digitais em complemento a autoridades antitruste. Estas seriam: (i) em casos em que são identificados problemas relacionados à falta de transparência ou em que as condutas geram externalidades negativas em mercados terceiros; (ii) casos em que as investigações exigem dados de acompanhamento de mercado que não são gerados naturalmente pelas partes ou por terceiros interessados/competidores—exigindo da autoridade que gere estes dados; (iii) casos em que a intervenção precisa ser rápida para evitar o fechamento de mercado ("tipping"); (iv) casos em que o mercado é tão opaco que as partes não conseguem trazer eventuais problemas à ACCC por falta de conhecimento; e (v) condutas que não impactam a competição no mercado mas impactam negativamente o bem-estar de consumidores, como algumas formas de poder de monopsônio ou discriminação de usuários.[602] Para a ACCC há importante evidência de que plataformas digitais têm impactado negativamente

[599] ibid. pg. 25; 141.
[600] ibid. pg. 25.
[601] ibid. pg. 27.
[602] ibid. pg. 139.

o funcionamento de diversos mercados, justificando uma atuação proativa de órgãos reguladores e de defesa da concorrência na abertura destes mercados.[603]

8. Remédios específicos aos mercados baseados em propaganda online

Finalmente, o estudo da CMA sobre o status da concorrência em mercados baseados em propaganda online apresenta diversos potenciais remédios para endereçar as preocupações identificadas acima. Ele conclui que há um forte argumento pra o desenvolvimento de um regime regulatório que busque aumentar a competição nos mercados dominados por plataformas digitais que dependem de propaganda online.[604] O principal objetivo deste regime regulatório não seria o controle de preços, mas sim a diminuição de barreiras à entrada e à expansão de concorrentes de forma a mitigar os efeitos negativos do poder de mercado detido por Google e Facebook em particular. Ele seria complementado por intervenções de defesa da concorrência para manter estes mercados abertos e torná-los mais competitivos.[605] Porém, para a CMA, a natureza dinâmica destes mercados requer um regime com capacidade rápida de análise e intervenção, aumentando a importância de um regulador específico que complemente as atividades de defesa da concorrência.

Os remédios propostos pela CMA estão divididos em duas áreas: (i) regras para governar o comportamento destas plataformas com poder de mercado; e (ii) intervenções específicas para endereçar as fontes de poder de mercado e promover a competição.

Em relação ao primeiro, o estudo reforça a importância de um código de conduta obrigatório que seria aplicável a um pequeno número de plataformas consideradas como detendo "poder de mercado significativo" (*Strategic Market Status,* em inglês), tais como Google e Facebook.[606] Como mencionado acima, os critérios para a avaliação de quais plataformas deteriam esse poder incluiriam a participação de mercado, alcance de consumidores, receitas

[603] ibid. pg. 142.
[604] Competition and Markets Authority (n 18) pg. 322.
[605] ibid.
[606] ibid. pg. 335-336.

com propaganda online, controle sobre standards ou a habilidade de obter e controlar bases de dados únicas.[607]

A CMA destaca quatro áreas que os códigos deveriam endereçar: (i) a relação entre anunciantes e publishers na compra e venda de propagandas online; (ii) a relação de provedores de conteúdo com plataformas em sua função de controle de demanda; (iii) a relação entre empresas que tanto dependem como competem com as plataformas em um determinado mercado; e (iv) as regras de interação entre usuários e as plataformas.[608] Por sua vez, o código de conduta seria particular a cada plataforma e baseado em princípios de trocas justas (*fair trading*), amplas escolhas (*open choices*) e confiança e transparência (*trust and transparency*).[609]

Por "trocas justas," a CMA entende uma obrigação de que as plataformas ofereçam condições justas e razoáveis para as partes (empresas/consumidores) que delas dependem (condutas exploratórias). Estas incluem um requerimento geral de que os serviços termos oferecidos sejam justos e razoáveis, não discriminatórios, não criem restrições irrazoáveis aos usuários que utilizam a plataforma e forcem a plataforma a atuar conforme os melhores interesses dos consumidores—em particular na coleta e processamento de dados.[610]

Por amplas escolhas, a CMA entende várias obrigações contra auto preferência/bloqueios de interoperabilidade que impeçam aos usuários acessar diferentes plataformas (condutas exclusionárias).[611] Ele impediria plataformas de punirem/barrarem consumidores de utilizar plataformas concorrentes, influenciar de forma ilegítima os processos competitivos dentro das plataformas, não fundir serviços de forma que impacte negativamente consumidores e tomar medidas razoáveis para assegurar que os serviços da plataforma sejam interoperáveis.[612]

Por confiança e transparência, a CMA entende a exigência de que plataformas dominantes forneçam informações suficientes para que usuários e empresas que utilizam a plataforma entendam como a plataforma opera e qual o seu processo de tomada de decisões que os

[607] ibid. pg. 336.
[608] ibid. pg. 340.
[609] ibid. pg. 23; 341.
[610] ibid. pg. 342.
[611] ibid. pg. 342.
[612] ibid. pg. 344.

impactam. Ela incluiria obrigação de explicações em casos de mudança de algoritmos, incluindo uma obrigação de aviso prévio; uso e coleta de dados; preços e taxas de acesso a dados quando eles forem necessários.[613]

Finalmente, em relação à mitigação das fontes de poder de mercado, o estudo separou possíveis intervenções por empresas. A CMA destacou três áreas em particular:

- Em relação ao Google em busca: (i) restringir a habilidade do Google em assegurar posições default em dispositivos móveis e exigir a introdução de janelas de escolha de buscadores; e (ii) exigir que o Google forneça dados de 'click-and-query' para competidores.[614]
- Em relação ao Google em open display: (i) separar a função de ad serving do DSP; (ii) proibir a DSP de restringir o acesso ao seu próprio inventário quando esse inventário fornece poder de mercado à DSP; (iii) aumentar a transparência em relação às taxas cobradas e verificação de inserções; e (iv) impor data silos, acesso a dados/interoperabilidade e/ou portabilidade ou interoperabilidade de dados.[615]
- Em relação ao Facebook, os remédios estariam direcionados principalmente a aumentar a interoperabilidade do Facebook. Esta interoperabilidade não seria "full protocol", pois a standardização pode diminuir inovação, mas poderia ser imposta em determinadas funcionalidades quando útil para quebrar efeitos de rede, em uma área em que não há alta inovação e em que privacidade não é uma preocupação particularmente relevante (como achar amigos ou cross-posting).[616]

Por fim, o estudo foi contra a abertura de uma investigação de mercado que possibilitaria a imposição de remédios antitruste diretamente. Isso porque a CMA entende que as mudanças regulatórias seriam uma forma mais eficiente de endereçar os problemas encontrados.[617]

---

[613] ibid. pg. 345.
[614] ibid. pgs. 25; 358; 362-367.
[615] ibid. pgs. 28-29; 400-418; M144.
[616] ibid. pg. 26; 358; 374.
[617] ibid. pg. 30, 426.

VII. Áreas que carecem de melhor avaliação

Os relatórios sumarizados acima abordam as mais diversas áreas que tocam a concorrência em mercados digitais. Não obstante, algumas áreas carecem de melhor avaliação e podem ser objeto de estudos futuros por aqueles interessados nesse tema.

Em particular, seis pontos merecem destaque:

i. **Melhor compreensão dos aspectos negativos de um regime regulatório:** Vários dos estudos defendem a necessidade de criação de um regulador específico para mercados digitais. Embora as razões elencadas sejam consistentes ao longo dos estudos, ainda há necessidade de maior análise de como a presença de um regulador pode impactar negativamente a dinâmica competitiva nestes mercados. Em particular, há pouca discussão quanto ao desenho institucional desse regulador—tópico relevante dado o potencial risco de captura pelas empresas dominantes que atuam neste mercado;

ii. **Melhor delimitação do escopo de atuação deste órgão regulador:** No mesmo sentido, os estudos carecem de uma melhor compreensão do escopo de atuação deste potencial regulador dedicado. Critérios como "Bottleneck power" ou "Strategic Market Status" fornecem um norte para delimitar a competência jurídica deste órgão, mas precisam ser melhor delimitados para impedir que esta agência se torne um super-regulador de toda a economia;

iii. **Orientação prática sobre como estruturar esse órgão regulador, considerando as especificidades de cada país:** Finalmente, os relatórios não examinam em profundidade como os países podem estruturar esse órgão regulador na prática. Pesquisas futuras podem fornecer orientações práticas sobre esse assunto, investigando os recursos e as competências necessárias para estruturar essa autoridade; arranjos institucionais que favorecem a elaboração de políticas coerentes e coordenadas; bem como a aplicabilidade das conclusões dos diversos estudos sobre mercados digitais a países em diferentes estágios de desenvolvimento.

iv. **Eventuais impactos de um aumento da capacidade de discriminação de preços sobre o bem-estar do consumidor:** Como discutido acima, os estudos praticamente ignoram como maior capacidade de discriminação de preços impacta o bem-estar dos consumidores. Por um lado, discriminação de preços aumenta oferta e diminui o *dead-weight loss*. Por outro, ela transfere todo o surplus dos consumidores para firmas. Certamente há maior necessidade de análise dos impactos destas condutas;

v. **Como caracterizar predação:** Vários estudos indicam a insuficiência dos atuais critérios de determinação de preços predatórios por empresas dominantes. Embora eles defendam a flexibilização de critérios de recoupment para facilitar a análise de estratégias predatórias, eles carecem de uma melhor explicação do que viria em lugar da doutrina atual;

vi. **Método para análise de concorrência potencial:** Os relatórios apresentam de forma consistente a necessidade de balancear a análise antitruste de forma a incorporar os riscos de concorrência potencial. Não obstante, há pouca direção quanto a como agências antitruste poderiam fazer isso em casos concretos;

vii. **O papel dos altos investimentos em inovação:** Embora os relatórios descrevam de forma consistente como problemas em mercados digitais podem impactar negativamente a inovação, eles não endereçam de forma direta os altos graus de investimentos em inovação pelas plataformas dominantes. Mostra-se necessário melhor compreender como as dinâmicas de inovação de mercados específicos podem ser impactadas pelas mudanças propostas.

VIII. Conclusão

Este documento de trabalho buscou sumarizar os principais estudos internacionais que analisam as dinâmicas competitivas de mercados digitais. Trata-se de uma revisão dessa literatura, que não necessariamente reflete a visão do Cade. De modo geral, verifica-se que estes mercados podem apresentar diversos problemas de natureza concorrencial, justificando uma atenção especial por autoridades antitruste ao redor do mundo.

Esta certamente é uma área em que políticas públicas encontram-se em constante mudança. Isso justifica a elaboração deste trabalho e dos diversos esforços desta autarquia para manter sua atualização técnica e científica frente aos desafios trazidos pela economia digital. Assim, o Cade permanece atento às particularidades dos mercados brasileiros e às mudanças nas dinâmicas concorrenciais para assegurar o desenvolvimento de mercados digitais nacionais.

Detalhamento dos Relatórios analisados

Australian Competition and Consumer Commission. *Digital Platforms Inquiry – Final Report*. Publicado em Julho de 2019 e disponível em https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report

Authority for Consumers and Markets, *Market Study into Mobile App Stores.* Relatório publicado em Abril de 2019 e disponível em https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-04/marktstudies-appstores.pdf

Authority for Consumers and Markets, *Price Effects of Non-Brand Bidding Agreements in the Dutch Hotel Sector.* Relatório publicado em Junho de 2019 e disponível em https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-06/working-paper-acm-price-effects-of-search-advertisement-restrictions.pdf

Autoridade da Concorrência, *Ecossistemas Digitais, Big Data e Algoritmos Issues Paper.* Relatório publicado em Julho de 2019 e disponível em http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Outros/Documents/Ecossistemas%20digitais,%20Big%20Data%20e%20Algoritmos.pdf

Autorité de la Concurrence, *Opinion No. 18-A-03 of 6 March 2018 on Data Processing in the Online Advertising Sector.* Relatório publicado em Março de 2018 e disponível em https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2019-10/avis18a03_en_.pdf

Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt. *Competition Law and Data*. publicado em Maio de 2016 e disponível em https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Bundeskartellamt, *Working Paper - Market Power of Platforms and Networks.* Relatório publicado em Junho de 2015 e disponível em https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Comisión Federal de Competencia Económica, *Rethinking Competition in the Digital Economy.* Relatório publicado em Fevereiro de 2018 e disponível em https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/EC-EconomiaDigital_web_ENG_letter.pdf

Commission Competition Law 4.0, *A New Competition Framework for the Digital Economy.* Relatório publicado em Setembro de 2019 e disponível em https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/a-new-competition-framework-for-the-digital-economy.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Competition and Markets Authority, *Digital Comparison Tools Market Study.* Relatório publicado em Setembro de 2017 e disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf

Competition and Markets Authority, *Online Platforms and Digital Advertisement - Market Study Final Report*. Relatório publicado em Julho de 2020 e disponível em https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study

Competition Bureau – Canada*. Big Data and Innovation: key themes for competition policy*. Publicado em Fevereiro de 2018 e disponível em https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CB-Report-BigData-Eng.pdf/$file/CB-Report-BigData-Eng.pdf

Competition Commission of India, *Market Study on E-Commerce in India*. Relatório publicado em Janeiro de 2020 e disponível em https://www.cci.gov.in/sites/default/files/whats_newdocument/Market-study-on-e-Commerce-in-India.pdf

European Competition Network, *Report on the Monitoring Exercise Carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016.* Relatório publicado em Abril de 2017 e disponível em https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf

Heike Schweitzer et al, *Modernizing the Law on Abuse of Market Power.* Relatório publicado em Outubro de 2018 e disponível em https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Studien/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen-zusammenfassung-englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer. *Competition Policy for the Digital Era*, relatório publicado pelo Directorate-General of Competition da União Europeia em Março de 2019 e disponível em http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf

Japan Fair Trade Commission, *Report of the Study Group on Data and Competition Policy.* Relatório publicado em Junho de 2017 e disponível em https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2017/June/170606_files/170606-4.pdf

Japan Fair Trade Commission, *Report Regarding Trade Practices on Digital Platforms.* Relatório publicado em Outubro de 2019 e disponível em https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031Report.pdf

Jason Furman (chair) et al, *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel.* Relatório publicado em Março de 2019 e disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

LEAR, *Ex-Post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets - Report Prepared for the CMA*. Relatório publicado pela Competition and Markets Authority do Reino Unido em Junho de 2019 e disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf

Stigler Committee on Digital Platforms, *Stigler Committee on Digital Platforms: Final Report*. Publicado em Setembro de 2019 e disponível em https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf?la=en&hash=2D23583FF8BCC560B7FEF7A81E1F95C1DDC5225E