

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
FGV DIREITO RIO

CONDUTAS EXCLUSIONÁRIAS ANTICOMPETITIVAS E  
PLATAFORMAS DIGITAIS: MAPEAMENTO E REMÉDIOS

Marcella Brandão Flores da Cunha

Rio de Janeiro

2021

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO  
FGV DIREITO RIO

CONDUTAS EXCLUSIONÁRIAS E PLATAFORMAS DIGITAIS:  
MAPEAMENTO E REMÉDIOS

Qualificação para obtenção de grau de mestre  
apresentada à Escola de Direito do Rio de  
Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Área de concentração: Direito da Regulação

Linha de pesquisa: Economia, Intervenção e  
Estratégias Regulatórias

Orientador: Prof. Antônio José Maristrello  
Porto

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de  
Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

O presente trabalho foi realizado com apoio financeiro da Fundação Getulio Vargas.

Rio de Janeiro

2021

Marcella Brandão Flores da Cunha

CONDUTAS EXCLUSIONÁRIAS EM PLATAFORMAS DIGITAIS:  
MAPEAMENTO E REMÉDIOS

Dissertação apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para a obtenção do grau de mestre.

Data de qualificação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. Antônio José Maristrello Porto  
(Orientador)

---

Prof(a). Doutora Carina de Castro Quirino

---

Prof(a). Patrícia Regine Pinheiro Sampaio

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Cunha, Marcella Brandão Flores da  
Conduas exclusionárias anticompetitivas e plataformas digitais: mapeamento e remédios / Marcella Brandão Flores da Cunha. –  
2021.  
113 f.

Dissertação (mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas  
Orientador: Antônio José Maristrello Porto.  
Inclui bibliografia.

1. Ética empresarial. 2. Plataformas de computação. 2. Concorrência. 3. Direito antitruste. 4. Medicamentos. I. Porto, Antônio José Maristrello. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. III. Título.

CDD – 341.35272

Elaborada por Maria do Socorro Almeida – CRB-7/4254

**MARCELLA BRANDÃO FLORES DA CUNHA**

**“CONDUTAS EXCLUSIONÁRIAS ANTICOMPETITIVAS E PLATAFORMAS DIGITAIS:  
MAPEAMENTO E REMÉDIOS.”.**

Dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestra em Direito da Regulação.

Data da defesa: 7/04/2021

**ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**

**Presidente da Comissão Examinadora: Prof<sup>o</sup> Antônio Maristrello Porto**

Antônio Maristrello Porto  
Orientador

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio  
Membro

Carina de Castro Quirino  
Membro

Nos termos da Lei nº 13.979 de 06/02/20 - DOU nº 27 de 07/02/20 e Portaria MEC nº 544 de 16/06/20 - DOU nº 114 de 17/06/20 que dispõem sobre a suspensão temporária das atividades acadêmicas presenciais e a utilização de recursos tecnológicos face ao COVID-19, as apresentações das defesas de Tese e Dissertação, de forma excepcional, serão realizadas de forma remota e síncrona, incluindo-se nessa modalidade membros da banca e discente.

---

Fernando Ângelo Ribeiro Leal  
Coordenador

---

Antonio de Araujo Freitas Junior  
Pró-Reitor de Ensino, Pesquisa e Pós-Graduação FGV

**Instrução Normativa nº 01/19, de 09/07/19 - Pró-Reitoria FGV**

Em caso de participação de Membro(s) da Banca Examinadora de forma não-presencial\*, o Presidente da Comissão Examinadora assinará o documento como representante legal, delegado por esta I.N.

\*Skype, Videoconferência, Apps de vídeo etc

**D4Sign** b5433ef1-2bb1-4b49-b46f-1e7a40c5a7f5 - Para confirmar as assinaturas acesse <https://secure.d4sign.com.br/verificar.aspx>

**Documento assinado eletronicamente, conforme MP 2.200-2/01, Art. 10º, §2.**







## RESUMO

Dada a ascensão da economia digital e de empresas organizadas como plataformas digitais, a política de defesa da concorrência encontra-se cada vez mais envolvida na análise de suas práticas e condutas. Essas organizações estão na linha de frente dos casos e investigações em andamento por autoridades antitruste ao redor do mundo, instigando o debate público, a pesquisa acadêmica e iniciativas legislativas. Como resultado, autoridades públicas de diversas jurisdições têm conduzido uma série de estudos para avaliar quais são os possíveis problemas competitivos que essas plataformas podem gerar e como avaliá-los. Uma série de relatórios recentes foram publicados, reunindo propostas de remédios para a política de concorrência, como o desenvolvimento de códigos de conduta, a adaptação de regras de concorrência e o emprego de instrumentos como interoperabilidade e compartilhamento de dados. No entanto, as soluções destinadas a atender a uma determinada política regulatória podem não ser mutuamente adequadas para resolver outras. Esta dissertação, desse modo, tem como objetivo avaliar quais são os problemas competitivos relacionadas a condutas exclusionárias em plataformas digitais e se as soluções propostas estão a elas alinhados.

**Palavras-chave:** concorrência, antitruste, plataformas, dados, acesso.

## ABSTRACT

Given the rise of the digital economy and its data-based businesses, competition policy is ever-more involved in the assessment of data-handling issues. The gathering, analysis, and commercial exploitation of data are core activities in this digital economy, constituting a valuable resource for the competitiveness of firms. This broadly applies to businesses organized as digital platforms, which use data as an input to refine and personalize its services and products. These organizations are at the frontline of ongoing cases and investigations, instigating public debate, academic research and legislative initiatives on data-related antitrust issues. As a result, authorities around the globe are conducting a series of initiatives to evaluate what are the potential competitive issues they may give rise and how to assess them. A number of recent reports have been published to tackle the issue. These reports gather proposals of remedies to competition policy, such as the development of codes of conduct, the adaptation of *ex post* competition rules, and the employment of data interoperability and data sharing. However, remedies designed to attend one policy goal may not be mutually adequate to resolve others. Thus, this dissertation aims assess what are the competitive issues related to exclusionary conducts in digital platforms and whether the proposed solutions found in current public initiatives are aligned with them.

**Keywords:** competition, antitrust, platforms, data, access.

## ÍNDICE

<b>Introdução</b> .....	6
<b>1. Plataformas digitais e concorrência: características, funcionamento e estratégias de competição</b> .....	10
1.1. A relevância econômica dos dados.....	10
1.2. Características e funcionamento das plataformas digitais.....	14
1.3. Problemas concorrenciais no contexto de plataformas digitais.....	21
1.4. Condutas exclusionárias anticompetitivas.....	23
1.5. Remédios antitruste.....	26
<b>2. Mapeando condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais</b> .....	28
2.1. Restringindo o acesso de concorrentes a consumidores ou fornecedores/distribuidores.....	29
2.1.1. Cláusulas de exclusividade.....	30
2.1.2. Termos e condições de adesão.....	33
2.1.3. Venda casada.....	36
2.1.4. Cláusulas de paridade.....	37
2.1.5. Tratamento discriminatório.....	39
2.2. Restringindo o acesso à própria plataforma.....	48
2.2.1. Recusa em negociar.....	48
2.2.2. Acordos verticais.....	52
2.2.3. Tratamento discriminatório.....	60
2.3. Restringindo o acesso a dados.....	67
2.4. Explorando dados de forma anticompetitiva.....	71
<b>3. Propostas quanto a remédios antitruste no contexto de condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais</b> .....	78
3.1.1. Regulação <i>ex-ante</i> de plataformas digitais.....	79
3.1.2. Interoperabilidade.....	86
3.1.3. Compartilhamento de dados e acordos de <i>pooling</i> .....	87
3.1.4. Portabilidade de dados.....	90
3.1.5. Códigos de conduta.....	93
<b>Conclusão</b> .....	95
<b>Bibliografia</b> .....	98
<b>Anexo I</b> .....	109
<b>Anexo II</b> .....	112

## **Introdução**

Problemas concorrenciais no contexto de atuação de plataformas digitais é um tema em crescente destaque em discussões acadêmicas (Graef, Yuliana e Valcke, 2015; Hylton, 2019; Pitruzzella, 2017; Pressey e Ashton, 2009; Stucke e Grunes, 2016). No cenário atual de emergência e protagonismo das plataformas digitais – e seu papel de guardiães de importantes infraestruturas de mercado – a academia deposita sua atenção às potenciais preocupações concorrenciais que suas estratégias podem dar vazão e aos remédios à sua disposição para combater eventuais práticas competitivas. Em razão do contexto em que plataformas digitais atuam, seu potencial para o exercício de condutas exclusionárias compõe as principais preocupações das autoridades de defesa da concorrência (Hovenkamp, 2020, p. 61 e 62).

A coleta, análise e exploração comercial de dados são atividades centrais da economia digital, constituindo um recurso valioso para a competitividade das empresas. Isso se aplica amplamente a empresas organizadas como plataformas digitais, que usam dados como recurso para refinar e personalizar seus serviços e produtos. A literatura econômica demonstra que essas organizações funcionam sob uma dinâmica de mercado singular, denominados mercados multilaterais (Rochet e Tirole, 2006). Dado o seu crescimento nos últimos vinte anos, estão na linha de frente dos casos e investigações em andamento por autoridades que se ocupam da defesa da concorrência.

As autoridades enfrentam, portanto, um crescente desafio que envolve não apenas a identificação adequada dos problemas relevantes para a defesa da concorrência a partir dessas novas dinâmicas, como também a construção de soluções suficientemente precisas

e proporcionais<sup>1</sup>, instigando o debate público<sup>2</sup>, a pesquisa acadêmica<sup>3</sup> e as iniciativas legislativas.

Como consequência, autoridades em todo o mundo estão conduzindo uma série de iniciativas para avaliar quais potenciais problemas competitivos essas plataformas digitais podem gerar e como avaliá-los. Vários relatórios recentes abordaram o problema, como *Competition policy for the digital era* da Comissão Europeia (2019) e o *Stigler Committee on Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee* produzido pelo Stigler Center da Universidade de Chicago (2019). Relevante parte desses documentos reúne uma série de propostas de remédios para a política de concorrência – como interoperabilidade e compartilhamento de dados – com base no pressuposto de que os instrumentos antitruste tradicionais seriam insuficientes para resolver alguns dos problemas competitivos identificados. Parte da literatura, entretanto, expressa a preocupação quanto a tais proposições (Colangelo e Maggiolino, 2017)<sup>4</sup>, indicando a

---

<sup>1</sup> Em termos de casos e investigações, as posturas variam substancialmente entre as jurisdições. Na Europa, as grandes empresas de tecnologia estão sob o escrutínio do *enforcement* concorrencial há mais de uma década, resultando em condenações com valores significativos. Por exemplo, a Comissão Europeia entendeu que o Google cometeu infrações concorrenciais ao menos três vezes nos últimos quatro anos. Já as autoridades antitruste dos Estados Unidos da América têm adotado uma postura mais conservadora – a abertura de investigações sobre as condutas adotadas por essas plataformas se intensificou no país a partir de 2019. Ver The Verge. US antitrust enforcement is coming back from the dead (4 de junho de 2019). Available at: <https://www.theverge.com/interface/2019/6/4/18651405/facebook-google-antitrust-ftc-justice-house-investigation>. Acessado em 31 de junho de 2020.

<sup>2</sup> Exemplos sobre a natureza dessas discussões podem ser encontrados em artigos de notícias como os seguintes: Bloomberg. Did Big Tech Get Too Big? More of the World Is Asking (22 de março de 2019). Link: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-22/did-big-tech-get-too-big-more-of-the-world-is-asking-quicktake>. Acessado em 20 de agosto de 2020; The Wall Street Journal. Tech Giants Google, Facebook e Amazon Intensify Antitrust Debate (12 de junho de 2019). Link: <https://www.wsj.com/articles/tech-giants-google-facebook-e-amazon-intensify-antitrust-debate-11559966461>. Acessado em Agosto 20, 2020; The New York Times. Tech's 'Frightful 5' Will Dominate Digital Life for Foreseeable Future (20 de janeiro de 2016). Link: <https://www.nytimes.com/2016/01/21/technology/techs-frightful-5-will-dominate-digital-life-for-foreseeable-future.html>. Acessado em 10 de agosto de 2020.

<sup>3</sup> Ver, por exemplo, Baldwin e Woodard (2009); Brousseau e Penard (2009); Casey e Töyli (2012); Evans (2003); Evans e Schmalensee (2016) Gawer (2009b); Gawer e Cusumano (2014); Katz e Sallet (2018); Martens (2016).

<sup>4</sup> Essa apreensão é vista não apenas em produções acadêmicas. Por exemplo, o Tribunal de Justiça Europeu declarou no caso *Asnef-Equifax* que questões sobre dados pessoais sensíveis não fazem parte, em si, do arcabouço de preocupações concernentes ao direito da concorrência, e podem ser resolvidas pela regulação de proteção de dados (Botta e Wiedemann, 2019, p. 9). A Comissão Europeia adotou uma posição semelhante na fusão do Facebook com o Whatsapp, afirmando que “[a]ny privacy-related concerns flowing from the increased concentration of data [...] not fall within the scope of the EU competition law rules but within the scope of the EU data protection rules.” (Ver COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, §164). A análise não se concentrou na coleta de dados dos usuários em si. Enfatizou-se o dano potencial para os anunciantes de um aumento no poder de mercado do Facebook por meio de uma maior capacidade de coleta de dados: “for the purposes of this decision, the Commission has analysed potential data concentration only to the extent that it is likely to strengthen Facebook's position in the online advertising market or in any sub-segments thereof.” Ver COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, §79). (Patterson, 2017, p. 169)

necessidade de um olhar mais atento sobre a possibilidade de implementação de tais instrumentos nos remédios antitruste.

O debate acadêmico e público em curso sobre o ajuste dos instrumentos do direito da concorrência a essas novas dinâmicas de mercado não se apóia apenas na avaliação dos instrumentos regulatórios *ex post*. A proteção e o fomento da concorrência por meio de mecanismos de governança de plataforma, como o desenvolvimento de códigos de conduta, também são apontados como alternativas para complementar a política de defesa da concorrência (UK Digital Competition Expert Panel, 2019, p. 9). Tais propostas, embora não sejam usuais na literatura do direito da concorrência, podem revelar-se úteis, visto que as estratégias exclusionárias adotadas por plataformas digitais podem se dar em uma camada tecnológica (e de governança interna de sua estrutura digital).

Na ausência de um trabalho que aborde condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais e as possibilidades quanto à construção de seus remédios, esta dissertação visa preencher essa lacuna. Uma primeira questão que este trabalho pretende responder é se e em que circunstâncias tais condutas podem suscitar preocupações sobre a concorrência no ambiente de plataformas. A fim de mapear essas questões, será explorada a literatura sobre direito da concorrência e será realizado um estudo de casos. No entanto, antes de analisar as potenciais práticas anticompetitivas, é necessário compreender a dinâmica do negócio de plataforma, razão pela qual o primeiro capítulo se iniciará com uma análise da economia de dados, do funcionamento de plataformas e do que constituem condutas exclusionárias e remédios antitruste para o direito da concorrência.

Uma vez compreendidos esses conceitos, serão mapeadas condutas exclusionárias realizadas pelas plataformas digitais que geram preocupações competitivas. Para isso, serão apresentados os resultados de um estudo de casos exploratório sobre essas condutas. A partir dos resultados encontrados, serão expostas as estratégias adotadas pelas plataformas digitais, evidenciando em que situações as autoridades de defesa da concorrência constataram a ocorrência de danos à concorrência, e, portanto, violações à legislação antitruste.

---

Uma visão clara dos diferentes objetivos de tais políticas estatais é essencial para evitar avaliações errôneas por parte das autoridades públicas. A questão torna-se cada vez mais importante à medida que uma série de tais autoridades públicas acumulam diferentes competências. No Brasil, por exemplo, a autoridade antitruste - o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - propôs uma alteração legislativa de forma a acumular as funções de fiscalizador da política de concorrência e regulador da proteção de dados. A proposta veio na forma de estudo interno divulgado ao público em 17 de agosto de 2020.

Uma vez mapeadas as condutas exclusionárias, serão avaliadas as propostas de remédios mencionadas em relatórios e estudos produzidos por autoridades de defesa da concorrência e outras entidades independentes (como mencionado acima). Dado o frutífero trabalho legislativo e acadêmico em questões que se entrelaçam com a política de concorrência – por exemplo, a regulação da privacidade – há emergentes discussões sobre o emprego de diferentes ferramentas regulatórias à política de defesa da concorrência. No entanto, os remédios destinados a atender os objetivos de determinada política regulatório podem não ser mutuamente adequados para resolver outros. Portanto, no terceiro capítulo, serão avaliadas as sugestões de adoção de novas ferramentas à construção dos remédios antitruste disponíveis às autoridades de defesa da concorrência. Por fim, essas novas ferramentas serão analisadas à luz do mapeamento realizado no segundo capítulo no que tange as estratégias exclusionárias tidas como anticompetitivas.

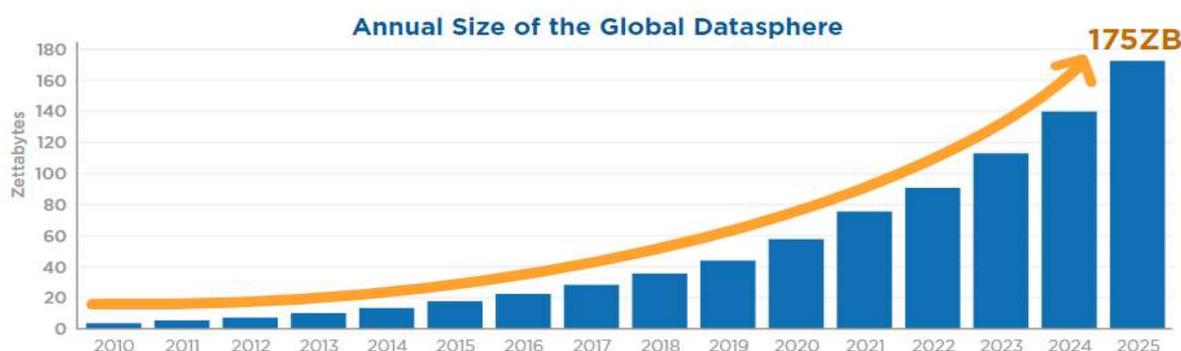
Em termos de metodologia, esta dissertação conta com revisão de literatura e estudos de caso. A revisão da literatura considera o material acadêmico paradigmático produzido por estudiosos no referencial teórico escolhido. O referencial teórico, por sua vez, foi selecionado com base no objeto e nos objetivos de investigação. Dado o objetivo principal de mapear condutas anticompetitivas exclusionárias praticadas por plataformas digitais e os remédios disponíveis para combatê-las, será utilizada primordialmente uma literatura que versa sobre o direito da concorrência. Como o trabalho acadêmico sobre direito da concorrência baseia-se em insights da economia e do setor de tecnologia para avaliar as questões acima mencionadas, esta investigação também se apoiará em determinado material sobre organização industrial e engenharia de design/produção relevantes para o objeto de investigação.

## 1. Plataformas digitais e concorrência: características, funcionamento e estratégias de competição

### 1.1. A relevância econômica dos dados

Dados têm um papel importante e multifacetado para o mercado. Apesar de revelantes, devido a restrições tecnológicas, a escala e o volume de sua produção eram significativamente menores em comparação com os dias atuais. A avaliação do número de dados totais gerados a cada dia no ambiente digital é especulativa, mas fontes disponíveis sugerem que somam, em média, mais de 2,5 quintilhões de bytes (IBM, 2017, p. 3), com projeções de que se alcance a marca de 175 zetabytes até 2025 (Reinsel, Gantz e Rydning, 2018, p. 3) (ver gráfico 1).

Gráfico 1



Fonte: Data Age 2025 Report (“The Digitization of the World: From Edge to Core”) por David Reinsel, John Gantz e John Rydning, (por Seagate com dados do IDC Global Datasphere, Maio 2020).

O processo de geração e coleta de dados foi facilitado pelo intenso desenvolvimento de tecnologias de informação e de comunicação, e pela migração das atividades socioeconômicas para o mundo digital (OECD, 2014, p. 70). Em meio a tal cenário, os custos em sua cadeia de valor se reduziram (OECD, 2013, p. 7), e sua exploração econômica tornou-se particularmente atrativa.<sup>5</sup> Duas de suas principais funções na economia atual, segundo Carrière-Swallow e Haksar (2019, p. 4), são (i) a

<sup>5</sup> Não apenas o desenvolvimento tecnológico foi um fator crucial na diminuição dos custos da atividade de coleta e armazenamento de dados: o surgimento de intermediários, como serviços de armazenamento em nuvem, também ajudaram na redução desses custos, transformando o que antes eram custos fixos (por vezes, significativamente altos) em custos variáveis. Essas mudanças contribuíram para um cenário em que há uma crescente quantidade de dados sendo coletados por diferentes *players* a partir de atividades e interações cada vez mais frequentes e diversas.

criação e transferência de informações entre agentes econômicos, e (ii) seu uso como *input* na própria função de produção. Ou seja, a coleta e análise de dados possibilita a criação de conhecimento que reduz assimetrias informacionais relevantes entre agentes econômicos, e pode ser utilizada como recurso para o aperfeiçoamento da produção e o desenvolvimento de novos produtos ou serviços.

Gal e Rubinfeld (2019, p. 746) subdividem a cadeia de valor de dados em cinco processos principais: (i) coleta, que consiste na geração, extração e agregação de dados; (ii) organização, que envolve a transformação de dados em informações; (iii) análise, que consiste na fusão e no processamento de diversos tipos de dados, transformando informação em conhecimento; (iv) armazenamento; e (v) uso – a utilização de conhecimento com base em dados para a tomada de decisões.<sup>6</sup> Nota-se que, sob tal descrição, dados diferenciam-se de informações. Em verdade, não há consenso sobre sua definição (Borgman, 2015, p. 17-30), sendo suficiente, para os fins do presente trabalho, apenas ressaltar que dados são heterogêneos em muitas de suas dimensões – como conteúdo, formato e qualidade – incorrendo em implicações econômicas diversas a depender de suas características e utilização.

Dados possuem ao menos três características econômicas-chave para o mercado digital: têm natureza não-rival, são parcialmente excludíveis, e permitem retornos em escala e escopo (Carrière-Swallow E Haksar, 2019, p. 13-17; Martens, 2018, p. 8-11; OECD, 2015, p. 179-186). Apesar de tais características não serem exclusivas ao racional econômico dos dados, existindo de modo relevante em outros contextos, em conjunto, elas os diferenciam de outros bens (Carrière-Swallow E Haksar, 2019, p. 41).

Dados têm natureza não-rival em razão de seu consumo por um determinado agente não reduzir a quantidade disponível para outros. Tal como toda forma de informação, a coleta e uso de dados por um determinado agente não impede que outros também o façam, ao contrário de bens e serviços rivais, que usualmente só podem ser consumidos de modo individual e não-simultâneo (Martens, 2018, p. 11). Essa característica influencia o modo como são comercializados no mercado: Varian (2019, p. 405) destaca que dados costumam ser licenciados para usos específicos, diferentemente de outros bens e serviços.

---

<sup>6</sup> O acesso a dados – seja por meio de compra ou requisição – pode ocorrer em diferentes níveis dessa cadeia de valor.

Apesar de sua utilidade crescer conforme aumenta seu acesso e transferência<sup>7</sup>, Jones e Tonetti (2020, p. 2820-2821) ressaltam que o ideal de compartilhamento não é compatível com os incentivos privados de acúmulo e restrição de acesso por parte dos agentes que se ocupam de sua coleta e processamento. Assim como informações, dados não podem ser “analisados” por potenciais compradores. Uma vez que o comprador obtém acesso aos dados, não há mais incentivos para pagar por eles (Duch-Brown *et al*, 2017, p. 38). Além disso, a atividade não é desprovida de custos e pode representar uma vantagem competitiva sobre concorrentes.<sup>8</sup>

Ainda que não-rivais, em um ambiente analógico persistem os custos de sua duplicação e transferência. Com a digitalização e a migração de relevante parte das atividades socioeconômicas para o ambiente virtual, tais custos diminuíram de modo significativo, o que potencializou a possibilidade de retornos em escala e escopo de sua produção. Fala-se em economias de escala no mercado de dados se os custos médios incorridos em sua coleta diminuem à medida que a quantidade coletada aumenta –

---

<sup>7</sup> A não-rivalidade é o principal vetor dos ganhos de bem-estar derivados do compartilhamento ou reutilização de dados: se um agente coleta dados que podem ser usados para diversos fins, a sociedade se beneficiaria se outros agentes pudessem também acessá-los e utilizá-los. Dados – tanto pessoais quanto não-pessoais – incorporam informações sobre agentes econômicos, podendo, portanto, diminuir possíveis assimetrias de informação existentes nos mercados em que atuam. O acesso a dados pode levar a transações econômicas mais eficientes quando reduzem assimetrias informacionais entre compradores e vendedores. Por exemplo, um vendedor com acesso a dados sobre as características dos consumidores potenciais – como seus interesses e hábitos de compra – pode entregar um bem ou serviço mais personalizado. Da mesma forma, consumidores com acesso a dados sobre as características dos produtos podem tomar decisões de compra mais informadas, avaliando com mais precisão como os produtos atendem às suas necessidades. Isso pode incluir dados sobre sua confiabilidade, popularidade e comparações com produtos concorrentes. Dada a reconhecida utilidade da geração e uso de dados, é compreensível o argumento em favor de uma produção e compartilhamento cada vez maior desses ativos. Por outro lado, segundo Acemoglu *et al* (2019, p. 36), na presença de preocupações com privacidade, é possível que o mercado esteja gerando dados em excesso, o que poderia levar a um preço de mercado abaixo do real valor dado pelos usuários. Isso ocorreria em razão dos dados gerados a partir das ações dos usuários também revelarem informações sobre terceiros, diminuindo o incentivo destes na proteção de seus dados, o que, por consequência, poderia resultar em uma subestimação do valor dado pelos usuários à sua privacidade. Acemoglu *et al* (2019) concluem que as ações dos usuários não revelam o real valor que dão à proteção de sua privacidade, o que refletiria no preço de mercado dos dados.

<sup>8</sup> Esse cenário poderia resultar em uma tendência de concentração e baixa contestabilidade no mercado de dados. Por outro lado, a exigência de um amplo compartilhamento pode diminuir seu valor econômico, reduzindo os incentivos para o investimento em sua coleta e processamento, o que poderia afetar a utilidade total gerada para a sociedade. Ou seja, há um desalinhamento de incentivos. É em razão desse impasse que alguns produtos são inseridos em uma lógica econômica diversa, como a legislação de propriedade intelectual, que concede direitos exclusivos de exploração a inventores/criadores de trabalhos intelectuais ou artísticos. Trata-se de uma tentativa de eliminar uma falha de mercado advinda da dificuldade de apropriação do valor daquilo que é produzido (*nonappropriability*), semelhante, de certo modo, ao que ocorre com bens públicos. Aqui, o questionamento quanto à distribuição de direitos torna a discussão complexa: deve-se conceder propriedade ou direito de uso? A concessão desse direito será dada ao sujeito cuja ação ou existência deu origem ao dado ou será dado ao agente coletor? E se esse sujeito for uma máquina? Esse direito pode ser cedido? Em que hipóteses? Alguns desses questionamentos serão tratados no Capítulo II.

tipicamente, como resultado de um investimento inicial amplo em infraestrutura digital que proporciona baixo custo por unidade adicional de dado armazenado (Duch-Brown *et al*, 2017, p. 38-39).<sup>9</sup> Quanto ao escopo, o desenvolvimento tecnológico permitiu não apenas o aumento da produção e processamento de dados, como aperfeiçoou a capacidade de agregá-los e correlacioná-los, aumentando o valor que pode ser deles extraído.<sup>10</sup>

A terceira característica aqui destacada é que dados podem ser parcialmente excludíveis, isto é, seu acesso pode ser limitado por meio de restrições tecnológicas ou legais. Agentes coletores e processadores têm incentivos para limitar seu acesso não apenas por ser um ativo estratégico: com a implementação de novas legislações de proteção de dados pessoais, por exemplo, eles passam a poder ser responsabilizados no caso do uso indevido de tais tipos de dados (Carrière-Swallow e Haksar, 2019, p. 16).<sup>11</sup>

Essas três características permitem compreender algumas das particularidades das decisões tomadas pelos agentes envolvidos nesse mercado. Um primeiro ponto a se destacar é que o valor econômico dos dados está intimamente ligado a seu potencial de produção de conhecimento, ou seja, às informações extraídas a partir de sua análise (Graef, Tombal e Streel, 2019, p. 4). Gerar projeções refinadas requer investimentos em sua cadeia produtiva, exigindo não apenas tecnologia avançada, como também mão-de-obra especializada. Portanto, é racional a restrição do acesso a dados pelos agentes econômicos que se dedicam à sua coleta e análise (Graef, Tombal e Streel, 2019, p. 5).

Racionalmente, um agente econômico só decidirá por coletar dados se os custos de fazê-lo forem menores do que os ganhos esperados. Quanto a esses custos, há aqueles denominados fixos – normalmente, de instalação de infraestrutura tecnológica – e variáveis – de contratação de mão-de-obra especializada e aumento da capacidade de armazenamento (que variam em função da quantidade de dados coletados e tipo de análise que se pretende realizar) (Carrière-Swallow e Haksar, 2019, p. 8). Além disso, o coletor pode incorrer em custos adicionais no caso de dados pessoais (de modo a compensar seus titulares), em especial quando requer-se a participação ativa dos mesmos para gerá-los.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Em economias de escala, o custo marginal de produção de uma unidade do produto é menor que o custo médio. Isto é, quando os custos fixos iniciais são grandes, mas os custos marginais são baixos.

<sup>10</sup> No caso do mercado de dados, ganhos de eficiência em termos de economia de escopo podem advir de seu compartilhamento (reutilização por diferentes agentes, com diferentes propósitos) ou de sua agregação (mais *insights* podem ser extraídos da fusão de dados que são complementares) (Martens *et al*, 2020, p. 4).

<sup>11</sup> Ainda assim, podem haver incentivos insuficientes para o investimento em segurança de dados. A não-rivalidade e a possibilidade de exclusão parcial tornam os contratos difíceis de serem executados, porque é difícil rastrear o dano causado pelo uso indevido de dados a uma violação específica.

<sup>12</sup> É comum que ocorra uma dinâmica de transação não-monetária entre o titular e o coletor de dados em plataformas digitais. Isto é, os dados são gerados pelos usuários e coletados pela plataforma como parte de

Outros fatores também entram nesse balanço, como o poder de mercado do agente coletor e a assimetria informacional existente entre ele e seus clientes (Carrière-Swallow e Haksar, 2019, p. 11). Em teoria, esses *trade-offs* se refletiriam, em parte, na composição do preço dos dados, além de outros fatores, como seu nível de substitutibilidade – ou seja, a capacidade de geração de informações semelhantes a partir de diferentes tipos de dados –, e o seu grau de complementaridade – a capacidade de identificação de correlações que não podem ser inferidas a partir de uma análise isolada dos dados (Carrière-Swallow e Haksar, 2019, p. 13).

Uma vez apresentada a racionalidade da exponencial atividade de coleta, análise e exploração comercial de dados na economia digital, serão expostas, na próxima seção, algumas das características próprias às plataformas digitais, de modo a se obter uma compreensão das organizações que estão na linha de frente dos recentes casos e investigações em questões concorrenciais.

## 1.2. Características e funcionamento das plataformas digitais

A ascensão de plataformas digitais como um modelo de negócios viável proporcionou mudanças relevantes em diversos setores da economia.<sup>13</sup> A título de exemplo, de acordo com uma pesquisa da Eurobarometer, quase metade das pequenas e médias empresas na Europa relataram se utilizar de *marketplaces* para a venda de seus produtos e serviços (TNS Political & Social e Comissão Europeia, 2016, p. 9). Como modelo de negócios, no entanto, plataformas existem há algum tempo, não sendo necessariamente vinculadas a mercados *online*. Plataformas não-digitais são objeto de pesquisa desde a década de 1950, quando foram publicados alguns dos primeiros estudos sobre o funcionamento dos mercados de mídia – *i.e.*, propagandas em jornais impressos (Filistrucchi, Geradin e Damme, 2012, p. 3). Ao eliminar barreiras físicas e permitir

---

uma transação em troca do acesso a seus serviços, sendo posteriormente monetizados por meio de transações realizadas com outros segmentos de clientes (*i.e.*, anunciantes). O custo adicional de coleta destes dados depende do conhecimento do titular sobre essa transação e suas implicações à sua privacidade. Portanto, o custo de obter o consentimento do titular está intimamente ligado à sua preferência por privacidade, e tais preferências variam conforme o agente e o conteúdo dos dados que estão produzindo. (Carrière-Swallow e Haksar, 2019, p. 8)

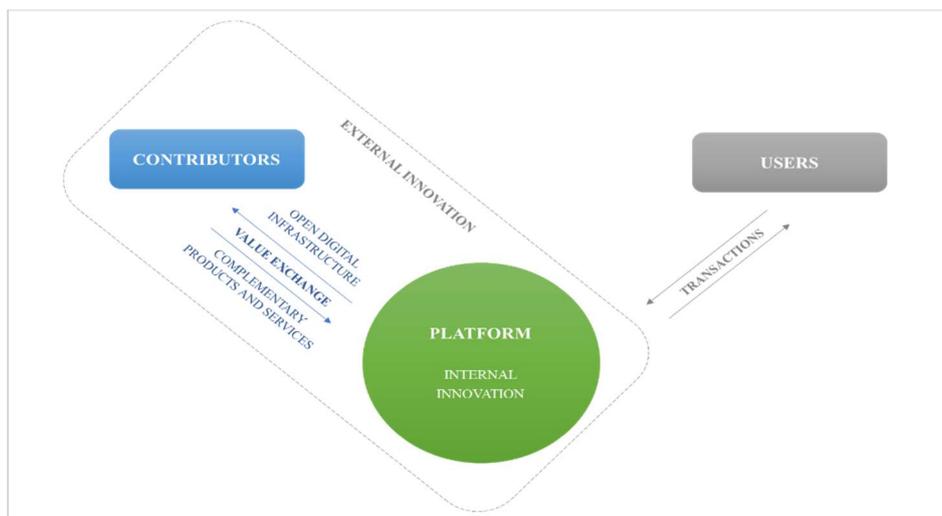
<sup>13</sup> Para citar alguns exemplos, a Microsoft dominou a indústria de computadores no final dos anos 1990, o iOS e o Android promoveram mudanças significativas na indústria de celulares desde o final dos anos 2000, o Google e o Facebook transformaram o modo de se fazer *marketing* (em especial, no ambiente digital) e a Amazon se tornou o novo *benchmark* do setor de varejo.

ampla escalabilidade, a digitalização promoveu a popularização e o reconhecimento desse modelo de negócios. Como esperado, exercícios de definição de plataformas e a investigação de como operam acompanharam as modificações ocorridas da rota “*offline*” para o “*online*”.

É importante ressaltar, no entanto, que até hoje não há consenso sobre a definição do modelo de negócios de plataforma na literatura (Comissão Europeia, 2016, p. 2; Katz e Sallet, 2018, p. 2148; Martens, 2016, p. 3). Apesar da inexistência de uma descrição fechada, é possível identificar características comuns às suas funções econômica e tecnológicas. De acordo com Gawer (2014, p. 1240) a agenda de pesquisa em plataformas tem sido dominada principalmente por duas perspectivas teóricas, desenvolvidas separadamente – uma vinda da engenharia de produtos (e *design*) e outra da teoria econômica. Os trabalhos de engenharia se detém, sobretudo, sobre os meios de inovação produtiva alavancados pelo modelo de negócios, enquanto os estudos econômicos se debruçam sobre a dinâmica de formação de preços e competição (Gawer, 2014, p. 1240).

Gawer e Cusumano (2014, p. 418) identificaram que a literatura de engenharia usualmente descreve plataformas por meio de duas lentes, uma interna e outra externa. Sob uma lente interna, as plataformas inovam por meio da criação de novos recursos e produtos correlatos, reorganizando tecnologia pré-existente (Muffatto e Roveda, 2002, p. 3). Através de uma lente externa, as plataformas desenvolvem tecnologias, serviços ou produtos-base sobre os quais outros agentes podem inovar, de modo complementar (Baldwin e Woodard, 2009, p. 19). Ver Figura 1.

Figura 1



Fonte: desenvolvido pela autoar, com base na literatura citada acima..

A flexibilidade de sua estrutura permite uma economia em custos fixos e um aumento nos ganhos de eficiência, em especial quando se considera seu potencial de escalabilidade e modularização (Gawer e Cusumano, 2014, p. 419). Em suma, na literatura de engenharia, as plataformas são descritas como infraestruturas que fornecem uma base sobre a qual a própria plataforma, colaboradores e usuários podem negociar e/ou construir serviços e produtos complementares (Eaton *et al.*, 2011; Gawer, 2009; Tilson, Lyytinen e Sørensen, 2010; Yoo, Henfridsson e Lyytinen, 2010).

A literatura de economia industrial, por sua vez, se debruça sobre a dinâmica de funcionamento da plataforma: seu papel como intermediária de diferentes grupos de clientes, dentro de uma estrutura que possibilita fortes externalidades de rede, sob arranjos de preços específicos (Shelanski, Knox e Dhillal, 2018, p. 189). Nesse sentido, plataformas operam em “mercados multilaterais”, conceito inicialmente teorizado pelos economistas Jean-Charles Rochet e Jean Tirole.

Segundo a descrição apresentada pelos autores, mercados são multilaterais quando operam segundo uma estrutura interligada de preços direcionada a grupos diferentes de clientes de um determinado agente intermediador. Presume-se uma soma fixa de preços, de modo que uma alteração em seu valor afetaria o volume de transações (e, portanto, o lucro do agente intermediador), havendo incentivos para que ele ajuste a estrutura de preços de forma a maximizar a extração de valor dessas transações.<sup>14</sup>

A concepção desenvolvida por Rochet e Tirole exclui hipóteses que poucos argumentariam não se tratar de mercados multilaterais, *i.e.*, quando um dos “lados” é composto por usuários que não pagam (ao menos não monetariamente) pelos serviços a eles prestados, como é o caso de grande parte das redes sociais. Nessas circunstâncias, a estrutura de preços nos dois lados da plataforma não está interligada em uma proporção fixa, uma vez que não há preço para um dos lados (Gürkaynak *et al.*, 2017, p. 103-104).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Além disso, as fronteiras do que constituiria um mercado multilateral também seriam limitadas pelo próprio conceito de mercados tradicionais (unilaterais). Rochet e Tirole (2006, p. 665) sugerem que “o mercado é unilateral quando os consumidores finais negociam a real alocação do custo (ou seja, o teorema de Coase se aplica); na presença de informação assimétrica, o mercado também é unilateral se a transação entre comprador e vendedor envolver um preço determinado por meio de negociação ou por fixação de preço de monopólio, desde que não haja externalidades de adesão” (tradução livre). Trecho original: “[t]he market is one-sided if the end-users negotiate away the actual allocation of the burden (*i.e.*, the Coase theorem applies); it is also one-sided in the presence of asymmetric information between buyer and seller, if the transaction between buyer and seller involves a price determined through bargaining or monopoly price-setting, provided that there are no membership externalities”.

<sup>15</sup> Andre Hagiu e Julian Wright (2015) são autores que incorrem na mesma problemática de uma possível sub-inclusão de casos relevantes. Os autores associam mercados multilaterais a interações diretas entre dois ou mais grupos por meio da plataforma, sendo necessária a “afiliação” de cada um. Essa afiliação

O conceito foi sendo posteriormente complementado.<sup>16</sup> David S. Evans e Richard Schmalensee (2008, p. 669) caracterizam plataformas como um catalisador econômico constituído de (i) dois ou mais grupos de consumidores; (ii) que se beneficiam por trocas mútuas, (iii) mas que são incapazes de capturar o valor dessa interação por conta própria, e por isso, (iv) confiam ao agente intermediador (o catalisador) a facilitação de suas transações.

O valor criado pela plataforma fruto da conexão de diferentes grupos de consumidores correlaciona-se aos chamados efeitos indiretos de rede, ou economias de escala no consumo (Posner, 2001, p. 3). Os efeitos de rede podem ser diretos – quando a atratividade da plataforma está, de certo modo, condicionada a um mesmo grupo de usuários finais<sup>17</sup> –, ou indiretos – quando seu valor depende da relação de diferentes grupos de usuários<sup>18</sup> (Bundeskartellamt e Autorité de la Concurrence, 2016, p. 27).<sup>19</sup> Portanto, em mercados com efeitos de rede, as escolhas de cada consumidor afetam o valor obtido por outros consumidores.

Como as plataformas geralmente atuam como intermediárias de dois ou mais grupos de usuários, internalizando externalidades de modo a auxiliar sua interação, ela busca equilibrar incentivos para garantir a adesão de todos esses grupos (Evans e Schmalensee, 2013, p. 11). Como já observado, essa intermediação é atrativa devido à diminuição dos custos de transação entre as partes (Hagiú, 2011, p. 5-8).<sup>20</sup>

---

representaria investimentos específicos realizados pelos usuários na plataforma, necessários à sua interação direta uns com os outros. Interações diretas, por sua vez, são descritas como aquelas em que os grupos presentes nos dois lados mantêm o controle sobre questões-chave da interação – o intermediário não assume a gerência desses termos.

Na extremidade oposta encontra-se o conceito trazido por Marc Rysman (2007, p. 207): independentemente da definição utilizada, mercados que apresentam efeitos de rede indiretos seriam sempre mercados multilaterais. Ainda que o autor tenha exposto características inerentes às plataformas e a interdependência entre os diferentes lados, sua posição quanto aos efeitos de rede indiretos torna a definição muito ampla, sendo a própria existência do agente intermediário desnecessário à caracterização do mercado multilateral. Todo mercado pode ser classificado como multilateral se o mesmo for resumido à promoção do encontro de dois grupos de *players* interessados em transacionar por meio de um intermediário, dado que mesmo em negociações tradicionais é necessário algum tipo de contato entre as partes para que as trocas ocorram (Rochet e Tirole, 2006, p. 646).

<sup>16</sup> Ver Evans e Schmalensee, 2016; Parker, Alstyne, Van e Choudary, 2016; Tiwana, 2014.

<sup>17</sup> A título de exemplo, usuários se veem mais dispostos a utilizar determinada plataforma que facilita a comunicação (seja por meio de mensagens ou ligações), quando outros usuários também a utilizam.

<sup>18</sup> Anunciantes são atraídos por plataformas que concentram maior número de usuários, por exemplo.

<sup>19</sup> Os efeitos de rede não necessariamente dizem respeito apenas ao número de usuários. Dependendo da plataforma, podem basear-se também, por exemplo, na quantidade de conteúdo ou no número de produtos e serviços ofertados.

<sup>20</sup> Essa definição exclui, por exemplo, o comércio eletrônico *business-to-consumer* (B2C) e o *streaming* que não faz uso de anúncios, uma vez que não intermediam grupos diferentes de usuários/consumidores.

Para obter sucesso e manter níveis de crescimento e escalabilidade sustentáveis, as plataformas digitais precisam ganhar uma massa crítica de colaboradores e usuários finais (Ruutu, Casey e Kotovirta, 2017, p. 120). Os efeitos de rede protagonizam esse processo: em fases preliminares, a plataforma enfrenta um impasse de escassez inicial de usuários e colaboradores, que inibe sua atratividade para outros usuários e colaboradores (Casey e Töyli, 2012; Shaw e Mahoney, 2000).<sup>21</sup> Nessa circunstância, a estratégia de precificação torna-se uma variável importante.<sup>22</sup>

Dados são um ativo essencial neste processo, uma vez que as plataformas podem se apoiar total ou parcialmente em sua capacidade de mercantilizar informações de usuários para anunciantes e outras empresas.<sup>23</sup> A lógica dos efeitos de rede também se aplica à dinâmica de coleta de dados – um *pool* maior de usuários ativos gera mais informações que podem ser coletadas e processadas, permitindo uma sofisticação de seus serviços ou produtos, o que, por sua vez, torna a plataforma mais atraente para outros colaboradores.<sup>24</sup>

Tais efeitos de rede baseados na coleta, agregação e análise de informações do usuário podem ser potencializados pelos “ciclos de feedback” (*feedback loops*) presentes nesta dinâmica de mercado. Os ciclos de feedback podem ser divididos em “ciclos de feedback de usuários” (*user feedback loops*) e “ciclos de feedback de monetização” (*monetization feedback loops*) (OECD, 2016, p. 10). Os ciclos de *feedback* de usuários

---

<sup>21</sup> Um ambiente de plataforma aberto a complementações e atrativo para colaboradores, seria, em teoria, mais propenso à inovação de produtos e serviços. À medida que a inovação aumenta, mais valor seria criado para as plataformas e seus usuários, uma expressão dos efeitos positivos de rede.

<sup>22</sup> A plataforma pode atuar determinando os preços sobre as transações entre as partes, ou deixar tal escolha aos criadores de conteúdo, provedores de serviços e comerciantes que nela atuam. Por exemplo, a Apple permite que desenvolvedores independentes fixem o preço de seus aplicativos na App Store, mas o determina os preços das músicas na iTunes Store. Tal sorte de escolha sobre a governança da plataforma – se mais centralizada ou descentralizada – afeta seu modelo de negócios.

<sup>23</sup> Por exemplo, a Microsoft gera receita com a venda de sua tecnologia aos usuários e com a coleta de informações sobre eles em suas plataformas. A Amazon vende seus produtos, além de coletar dados do comportamento do consumidor. O Facebook, por outro lado, utiliza principalmente a análise personalizada da conduta do usuário.

<sup>24</sup> Apesar de em muitos casos o acesso a um volume cada vez maior de dados ser relevante para os agentes econômicos, é importante frisar que ter um *pool* maior de dados não necessariamente implicará em uma maior vantagem competitiva, uma vez que seu valor econômico depende mais da utilidade da informação a que podem dar ensejo – e a capacidade de extraí-la – do que sua quantidade. Inclusive, os benefícios trazidos pela disponibilidade e acesso a dados podem estar sujeitos a retornos decrescentes em escala, quando o valor de cada informação adicional diminui à medida que a quantidade de dados aumenta (Graef, 2015, p. 14). Nesse caso, os benefícios para ambos os lados da plataforma depende da quantidade em que começa a diminuir o retorno de valor pela coleta de dados extras (Shelanski, 2013, p. 1681). Se os benefícios começam a diminuir apenas com um alto volume de dados, as grandes plataformas existentes podem obter vantagens competitivas nesse cenário. Caso contrário, pode não haver vantagem competitiva aparente derivada do acúmulo de grandes *pools* de dados.

referem-se ao processo de coleta e manuseio das informações produzidas pelos usuários na plataforma para a melhoria da qualidade de seus serviços, atraindo, assim, outros usuários. Já os ciclos de *feedback* de monetização se referem ao direcionamento das informações de usuários para o aperfeiçoamento dos meios de monetização da plataforma (como o refinamento da publicidade direcionada, por exemplo), garantindo fundos para investir em seus serviços e, conseqüentemente, também atraindo mais usuários.

Desse modo, plataformas bem-sucedidas tenderiam a reunir vantagens cumulativas e uma maior probabilidade de produzirem um cenário "*winner-takes-all*" ou "*winner-takes-most*" como resultado dos múltiplos *feedbacks* de reforço sobre os quais seus meios de competição se baseiam (Ruutu, Casey e Kotovirta, 2017, p. 120). Esta situação torna-se cada vez mais provável quando os custos de *multi-homing* são altos e os efeitos de rede são positivos e robustos (Eisenmann, Parker e Alstyne, 2006, p. 7), possivelmente em razão de uma dificuldade de diferenciação de produtos e serviços e a uma facilidade dos colaboradores em desenvolverem com sucesso produtos complementares (Rysman, 2009, p. 134).<sup>25</sup>

Filistrucchi *et al* (2012, p. 2), de forma simples, portanto, descrevem mercados multilaterais como aqueles em que diferentes produtos ou serviços são transacionados a grupos de consumidores também distintos, de forma que variações na oferta para um grupo afetam a demanda do outro grupo, e (possivelmente) vice-versa. Desse modo, em mercados multilaterais, grupos de consumidores distintos, mas interdependentes, são conectados por meio de um agente intermediador, de modo a criar valor para pelo menos um deles.<sup>26</sup> Apesar das variadas posições adotadas na literatura, é possível reconhecer alguns pontos em comum aos conceitos apresentados: (i) a presença de intermediários que unem dois ou mais grupos de clientes, (ii) uma estrutura de preços desenhada pelo intermediador, que pode assumir formas variadas, e (iii) a existência de efeitos de rede indiretos, que o intermediador objetiva absorver.

Em suma, embora não haja consenso sobre a definição de plataformas digitais, é possível enumerar algumas de suas características, como (i) a conexão e promoção de

---

<sup>25</sup> Os custos de *multi-homing* também podem ser altos devido à não padronização das interfaces de programação (falta de interoperabilidade).

<sup>26</sup> O Facebook, por exemplo, fornece diferentes serviços a três grandes grupos de clientes – os usuários da rede social, os anunciantes e outros colaboradores que desenvolvem aplicativos para a plataforma –, atuando na intermediação das relações de troca estabelecidas entre esses agentes. A quantidade e a qualidade das informações a respeito dos usuários afeta a atratividade da plataforma para os anunciantes e desenvolvedores de aplicativos.

transações entre diferentes grupos de usuários e a extração de valor dessas interações; (ii) a coleta, processamento e uso de grandes quantidades de dados; (iii) estruturação da plataforma de modo a aumentar seu valor a cada novo usuário; e (iv) o suporte em tecnologia da informação para empregar esses recursos e diminuir os custos de transação (Comissão Europeia, 2016, p. 1-2).

Dadas as características acima mencionadas, as estratégias competitivas de plataformas digitais podem diferir daquelas adotadas por empresas que operam sob modelos de negócios tradicionais, influenciando o *enforcement* da legislação antitruste.<sup>27</sup> A capacidade de controle do acesso a serviços e produtos pelas plataformas, além do controle exclusivo de grandes quantidades de dados, protagonizam as preocupações das autoridades de defesa da concorrência.

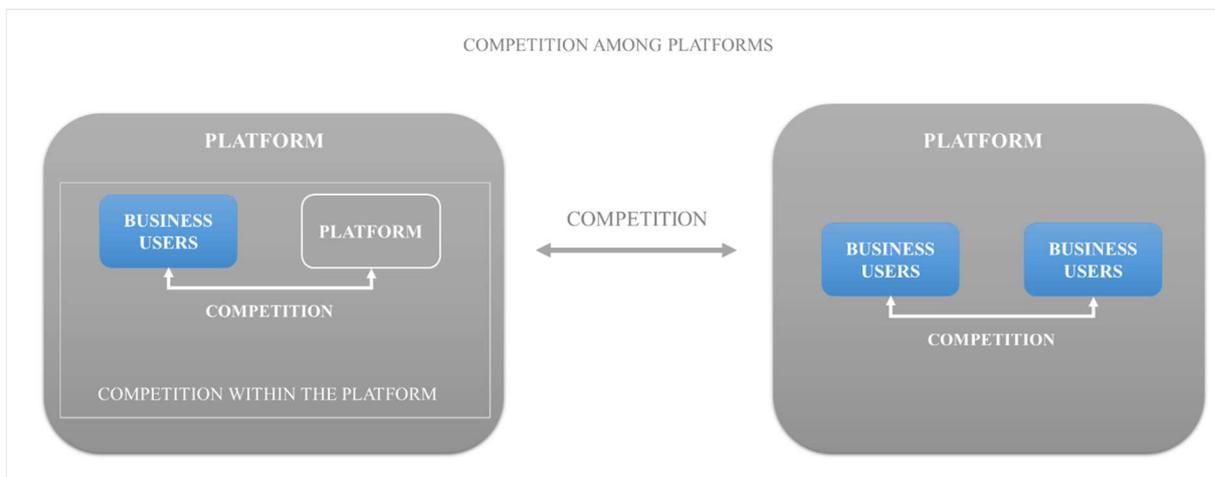
### 1.3. Problemas concorrenciais no contexto de atuação de plataformas digitais

Plataformas podem assumir estratégias exclusionárias, exploratórias ou colusivas do mesmo modo que empresas tradicionais. Entretanto, plataformas podem operar – e, portanto, competir – em duas dimensões distintas: fora e dentro de sua estrutura, uma vez que as transações que ocorrem dentro de seu ecossistema tecnológico também são monetizáveis. Ou seja, o ambiente de concorrência existe tanto fora (inter-plataforma) como dentro de sua estrutura (intra-plataforma) (Distaso, Lupi e Manenti, 2006, p. 87; Rochet e Tirole, 2003, p. 1000). Desse modo, condutas anticompetitivas podem ocorrer não apenas em sua dinâmica mais óbvia – entre plataformas e seus concorrentes diretos –, como também na dimensão da relação da plataforma com os agentes verticalmente relacionados a ela. Ver Figura 2.

---

<sup>27</sup> Os principais desafios procedimentais à análise de plataformas multilareais são (i) definir o(s) mercado(s) relevante(s); (ii) identificar potenciais rivais, uma vez que empresas de origens e modelos de negócios diversos podem operar no mesmo mercado; e (iii) determinar a concentração de mercado, uma vez que as participações de mercado podem não indicar o real poder de mercado. Sob um *framework* schumpeteriano, em mercados altamente inovadores – como aqueles em que operam plataformas digitais – as empresas geralmente competem não em, mas pelo mercado. Desse modo, a dominância de mercado pode ocorrer em ciclos. Nesse cenário, uma imagem estática – como olhar para a participação de mercado sem considerar outros fatores – pode não refletir as transformações que o mercado está sofrendo (Schumpeter e Backhaus, 2006). De acordo com Evans e Schmalensee (2011, p. 164), o nível de concentração em mercados multilaterais é determinado por cinco principais determinantes: efeitos indiretos de rede, *multi-homing* (custos de troca), economias de escala, nível de diferenciação da plataforma e congestionamento.

Figura 2



*Fonte: desenvolvido pela autora.*

Conforme mencionado na seção anterior, as plataformas operam em um mercado global sem grandes restrições de capacidade, dentro de uma estrutura com fortes efeitos de rede e intensos incentivos comportamentais, o que potencializa seu potencial para “*tippar*” mercados<sup>28</sup>, e, assim, adquirir poder de mercado. No entanto, segundo Krämer e Schnurr (2018, p. 2 e 3), mesmo sem ocorrer o “*tipping*”, a capacidade de controle de acesso da plataforma pode ser suficiente para que consiga impor restrições de modo unilateral, seja por meios contratuais ou tecnológicos. Essas condutas podem não impactar o consumidor ou o excedente total do mercado em um sentido estático, mas podem afetá-los sob um ponto de vista dinâmico, ou seja, quando o(s) outro(s) lado(s) do mercado também é/são levado(s) em consideração, o que torna a questão relevante para os órgãos de defesa da concorrência.

Em razão do contexto em que plataformas digitais atuam, as maiores preocupações concorrenciais surgiriam de estratégias que adotam de forma unilateral em suas relações verticais (Hovenkamp, 2020, p. 61 e 62). Katz, Valleti, Amelio e Karlinger (2018, p. 21) compartilham da ideia de que práticas exclusionárias são mais prováveis de serem postas em prática por plataformas em mercados multilaterais do que outros tipos de condutas anticompetitivas.

Para a análise de comportamentos potencialmente anticompetitivos, a literatura antitruste adota uma primeira classificação que diferencia (i) práticas coordenadas ou colusivas (entre agentes econômicos distintos, para controle de preços) de (ii) condutas

<sup>28</sup> O aumento da participação de mercado de uma empresa causado por efeitos indiretos de rede.

unilaterais ou exclusionárias (conduzidas por um agente econômico, que visa aumentar os custos ou reduzir as receitas dos concorrentes, a fim de induzi-los a aumentar seus preços, reduzir sua produção ou eliminá-los do mercado) (Salop, 2006, p. 311). Tanto condutas colusivas como exclusionárias podem ocorrer, por sua vez, em uma dimensão *horizontal* – quando afetam o mercado de produtos substitutos, ou (ii) *vertical* – quando afetam o mercado de produtos complementares (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 80).

Estratégias coordenadas são tidas como mais preocupantes pois representam uma restrição direta da rivalidade entre os agentes que em tese competiriam em um dado mercado (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 107). Por outro lado, muitas das condutas que poderiam se enquadrar como exclusionárias podem expressar apenas uma maior eficiência do agente na condução de sua atividade econômica. Ou seja, apenas a constatação da ocorrência da conduta exclusionária não é suficiente para enquadrá-la como anticompetitiva<sup>29</sup>, uma vez que um agente econômico só é capaz de, isoladamente, afetar condições de preço e quantidade quando possui poder de mercado para tanto. Esse poder de mercado pode ser mais facilmente alcançado, por exemplo, em mercados com elevado nível de concentração. Em mercados competitivos, os agentes econômicos são tomadores de preço, ou seja, não conseguem alterá-lo unilateralmente (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 133).

Desse modo, do ponto de vista do direito da concorrência, uma conduta exclusionária é anticompetitiva, e, portanto, ilegal, quando comprovada (i) sua ocorrência e (ii) a distorção a que diretamente dá causa no mercado – isto é, quando seus efeitos negativos sobrepõem suas possíveis eficiências. Por essa razão, condutas exclusionárias requerem maior cautela em sua análise. No entanto, ainda que práticas exclusionárias não sejam consideradas anticompetitivas *a priori* pelo direito da concorrência, mercados digitais são tradicionalmente regidos por princípios de neutralidade, abertura e não-discriminação, conceitos trazidos por outros conjuntos de regulações que entram em choque com tais estratégias (Stylianou, 2017, p. 186).

Estratégias exclusionárias podem ocorrer em diferentes níveis em plataformas digitais: em uma camada externa, por meio de disposições contratuais e comportamentais; e em uma camada tecnológica, por meio de restrições técnicas e outras decisões de governança interna da plataforma. Conforme visto na seção acima, os produtos das plataformas são variados. A competição ocorre não apenas em relação a outras

---

<sup>29</sup> Como muitas vezes o é em relação à maioria das condutas colusivas.

plataformas, como também com concorrentes que competem em mercados complementares.

Essas estratégias estão documentadas na literatura sobre condutas exclusionárias anticompetitivas (Melamed, 2006, p. 375). As discussões geralmente têm suas raízes em debates primórdios sobre monopólios naturais, que deram origem à doutrina das *essential facilities*. Mais tarde, com os casos da Microsoft nos anos 2000, a discussão retornou aos holofotes. Uma vez que essas estratégias podem expressar eficiências em uma série de circunstâncias – especialmente aquelas que compõem acordos verticais – elas não são consideradas como anticoncorrenciais *per se* pelas legislações antitruste ao redor do mundo. Tradicionalmente, sua análise é feita sob a “regra da razão”, onde seus efeitos positivos e negativos são ponderados.

#### 1.4. Condutas exclusionárias anticompetitivas

O Título V da Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) prescreve condutas consideradas anticompetitivas para o direito brasileiro. O art. 36 indica que constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos de (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva posição dominante, ainda que não sejam alcançados (Brasil, 2011).

Apesar do direito da concorrência apresentar um razoável nível de harmonização de seus conceitos ao redor do mundo, a legislação de brasileira não faz uma distinção clara entre práticas unilaterais com efeitos exclusionários e práticas coordenadas (colusivas).<sup>30</sup> Por sua utilidade, no entanto, a literatura traz essa classificação: condutas coordenadas ou colusivas constituem acordos entre concorrentes, enquanto condutas unilaterais ou exclusionárias são aquelas praticadas isoladamente por apenas uma empresa. Como já mencionado, tanto práticas coordenadas como unilaterais podem

---

<sup>30</sup> Na Europa, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) contém uma norma estabelecendo a ilicitude de determinadas condutas que constituem acordos (práticas coordenadas ou colusivas) e outra que dispõe sobre a ilegalidade de certas práticas unilaterais que visem abusar uma posição dominante. Nos EUA, o *Sherman Act* também contém um dispositivo que versa sobre a ilicitude de acordos entre concorrentes e outro que sanciona práticas unilaterais que visem ampliar ou manter um monopólio.

envolver empresas que atuam em elos diferentes de uma determinada cadeia produtiva (chamadas verticais), como em um mesmo mercado (chamadas horizontais) (Pereira Neto *et al* 2016, p. 80).

No direito concorrencial brasileiro, condutas exclusionárias (ou unilaterais), quando comprovada sua anticompetitividade – isto é, quando produzem o efeito de limitar ou impedir a competição no mérito em determinado mercado –, são normalmente qualificadas na forma de abuso de posição dominante (art. 36, II e IV da Lei nº 12.529/2011). A definição de posição dominante segue a mesma racionalidade de outras legislações antitruste, afinal, o arcabouço teórico da teoria econômica é o mesmo. Explica-se.

Em mercados com concorrência perfeita, oferta e demanda interagem de modo a se atingir um preço e uma quantidade de equilíbrio. Nessa circunstância, esse preço é um dado exógeno, ou seja, nenhuma agente econômico é capaz de alterá-lo isoladamente. Em mercados que fogem às condições de concorrência perfeita, é possível a determinado(s) agente(s) econômico(s), unilateralmente (ou em um pequeno grupo), influenciar as condições de preço e quantidade. Nesse caso, diz-se que o agente (ou grupo) tem poder de mercado, conseguindo cobrar preços acima do que seriam praticados em um mercado competitivo sem perder *market share*, não sendo afetado pela tomada de decisão de concorrentes. É o que diz o § 2º do art. 36 da Lei nº 12.529/2011: “[p]resume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado” (Brasil, 2011).

É importante pontuar, no entanto, que apenas ter elevada participação de mercado não implica automaticamente na existência de posição dominante, e a existência de posição dominante também não se traduz necessariamente na existência de conduta anticompetitiva. A própria Lei brasileira de defesa da concorrência confirma esse entendimento ao indicar no § 1º do art. 36 que a “conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito” concorrencial (Brasil, 2011).

Além de constatar a participação de mercado, é necessária uma avaliação da estrutura do mercado para constatar a existência de posição dominante, como, por exemplo, o nível de rivalidade entre os agentes que nele competem, as possíveis barreiras à entrada existentes, e o poder de compra dos consumidores (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 136). Isso significa que é possível haver circunstâncias em que uma empresa tem altas

participações de mercado mas não é capaz de alterar unilateralmente as condições de preço e quantidade. A comprovação de dominância depende da verificação da capacidade de um agente econômico em agir de forma independente em relação a concorrentes e potenciais entrantes, minimizando a concorrência no mérito, e afetando, em última análise, os consumidores (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 136).

Os abusos podem assumir diferentes formas, pautadas ou não em estratégias de preço. Integrações verticais integram uma das circunstâncias que gera preocupações de abuso de posição dominante. Como já observado, integrações verticais podem tanto expressar eficiências econômicas – diminuindo os custos de transação – como gerar efeitos anticompetitivos. Por tal razão, é possível observar diferentes movimentos das autoridades de defesa da concorrência ao longo dos anos no tratamento dessas condutas, variando entre períodos de maior afrouxamento e maior rigidez na avaliação desse tipo de estratégia (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 137).

Tais condutas geram preocupações de (i) elevação de custo de rivais, e (ii) fechamento de mercado, que podem resultar na limitação de acesso a insumos (quando se fecha o mercado *upstream*) ou na restrição à distribuição de produtos para etapas posteriores da cadeia produtiva (quando se fecha o mercado *downstream*) (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 138). A análise feita pela autoridade antitruste – no caso do Brasi, o CADE – é sujeita a uma lógica de avaliação dos efeitos das estratégias de integração vertical, uma vez que o objetivo da política de defesa da concorrência é coibir apenas as condutas com efeitos líquidos negativos (Pereira Neto *et al*, 2016, p. 138). A própria sistemática da Lei nº 12.529/2011 define a ilicitude com base nos *efeitos* das condutas adotadas pelos agentes econômicos.

Segundo Damien Geradin e Caio Mário Pereira Neto (2013, p. 78-79) há quatro princípios-base para a avaliação de condutas verticais: (i) a análise de restrições verticais não devem ser feita por regras *per se* ou simplesmente considerando o objeto da conduta, uma vez que a prática comporta efeitos ambíguos sobre o bem-estar do consumidor; (ii) a avaliação deve focar nos efeitos de fechamento de mercado, dado que restrições verticais não tendem a ser negativas na ausência de indícios de fechamento de mercado (os consumidores não serão afetados); (iii) deve-se avaliar segundo um parâmetro de “competidor igualmente eficiente”, ou seja, não há justificativa para a proteção de competidores menos eficientes – a política de defesa da concorrência visa proteger o processo competitivo, não concorrentes; (iv) o parâmetro de avaliação dos efeitos

negativos da conduta deve ser o bem-estar do consumidor, isto é, a ilicitude está condicionada à existência de potenciais danos ao consumidor (o que implica na análise dos potenciais positivos e negativos decorrentes da prática em questão).

### **1.5. Remédios antitruste**

A Lei de Defesa da Concorrência no Brasil concede amplos poderes ao CADE para restaurar a competição no mercado. Os remédios disponíveis à autoridade de defesa da concorrência não se resumem à possibilidade de imposição de multas. Segundo Maria Helena Diniz (2005, p. 149), remédios jurídicos representam qualquer “meio lícito utilizado para fazer atuar o direito objetivo e restabelecer a ordem jurídica (...)”. Para o direito da concorrência, e, em especial, quanto ao controle de condutas, os remédios são ferramentas legalmente previstas que permitem a conversão de ilicitudes em atos lícitos, revertendo (ou cessando) o dano à concorrência (Oliveira, 2011, p. 19).

Tradicionalmente, o direito da concorrência classifica os remédios antitruste em remédios comportamentais e estruturais. Remédios comportamentais, como já evidenciado por sua nomenclatura, representam obrigações comportamentais a serem seguidas pelo sujeito infrator. As exigências podem se limitar à cessação da infração, ou podem incluir também, por exemplo, a determinação da concessão de licenças e do fornecimento de informações. O ponto problemático relativo aos remédios comportamentais refere-se à necessidade de seu monitoramento pela autoridade de defesa da concorrência.

Remédios estruturais, a seu turno, promovem alterações na estrutura do modelo de negócios do agente infrator. Em razão de sua interferência nos direitos de propriedade das empresas envolvidas e de seu consequente potencial em trazer ineficiências para o mercado, são mais controversos do que remédios comportamentais. Em virtude disso, parte da doutrina argumenta que sua aplicação deve ser realizada de forma subsidiária aos remédios comportamentais, aplicando-os quando não houver outras medidas igualmente eficazes (Gilberto, 2010, p. 67; Maranhão, 2014, p. 58).

O exemplo clássico de remédio estrutural seria o desinvestimento, que pode ocorrer de quatro formas diferentes: (i) a alienação de determinado segmento da empresa, ou do poder de controle sobre determinada subsidiária (ou grupo de empresas) pertencentes à empresa infratora; (ii) a separação de um determinado negócio que tenha

ligação ou seja parcialmente controlado pela empresa infratora; (iii) mudança de marca, consistente na concessão de licença de modo temporária, para permitir ao licenciado a captura de parcela do mercado do licenciante; e os chamados (iv) remédios de acesso, que preveem o acesso a determinada tecnologia ou infraestrutura de concorrentes (Hoeg, 2013, p. 81; West, 2011, p. 185).

A solução para a conduta anticoncorrencial também pode assumir a forma de um acordo entre a autoridade e o investigado, em que o sujeito se compromete a não dar continuidade à conduta anticompetitiva, podendo também incluir um pagamento para cobrir os custos da investigação, os danos causados pela conduta ou como penalidade. Tal compromisso pode (ou não) incluir uma admissão de culpa por parte do acusado.

## 2. Mapeando condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais

De modo a apoiar a investigação dos potenciais problemas concorrenciais em plataformas digitais, foi conduzido um estudo de casos. Não se pretendeu realizar uma análise quantitativa: trata-se de um estudo exploratório de casos envolvendo condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais que geraram preocupações concorrenciais. A pesquisa incluiu os casos encontrados na revisão de literatura e em determinados banco de dados.

Para a pesquisa nos bancos de dados, escolheu-se pesquisar os casos em que ao menos uma das chamadas *big four* – Amazon, Apple, Facebook e Google – foram investigadas por potencial conduta anticompetitiva. A amostra foi restrita a casos já encerrados, ou seja, que resultaram em arquivamento ou na constatação de violação à legislação concorrencial. O intervalo de tempo para a seleção dos casos foi de abril de 1976 (que marca a fundação da empresa mais antiga em análise, a Apple) a junho de 2019.

A pesquisa dos casos compreendeu processos judiciais nos Estados Unidos de iniciativa da *Federal Trade Commission* (FTC), do *Department of Justice – Antitrust Division* (DOJ) e de terceiros (agentes privados), uma vez que o *enforcement* da legislação antitruste estadunidense ocorre, em grande parte, por meio do sistema judicial. Quanto às jurisdições europeias, além da própria Comissão Europeia, foram incluídos os casos investigados pelas agências de defesa da concorrência do Reino Unido (*Competition & Markets Authority*), França (*Autorité de la Concurrence*) e Alemanha (*Bundeskartellamt*).<sup>31</sup>

Os bancos de casos utilizados para a busca dos processos incluíram aqueles disponíveis nos próprios *websites* oficiais das autoridades europeias e americanas, bem como a plataforma LexisNexis para procura de processos judiciais nos Estados Unidos. Nos bancos de casos das autoridades antitruste, foram utilizados os nomes das empresas (“*amazon*”, “*apple*”, “*facebook*” e “*google*”) como termos de pesquisa. Na plataforma LexisNexis, foi adotada uma combinação de termos de pesquisa: o nome das empresas foi associado aos termos “*antitrust*” e “*competition*”, *i.e.*, “*amazon + antitrust*” e “*amazon + competition*”, separadamente.

---

<sup>31</sup> O critério utilizado para essa escolha foi a classificação mais alta das autoridades antitruste no *ranking* de 2018 produzido pela *Global Competition Review*.

Quanto aos casos no Brasil, também foi feita uma pesquisa no banco de dados do site do CADE, sendo encontrados apenas dois casos relacionados às “*big four*” – ambos contra o Google<sup>32</sup>. Com a revisão de literatura, no entanto, verificou-se que há quatro casos de condutas exclusionárias em mercados digitais em análise pelo CADE referentes a plataformas digitais, que serão analisados nas próximas seções.

Em uma primeira filtragem, cada resultado foi avaliado, modo a selecionar os casos pertinentes ao objeto do presente estudo, isto é, os casos em que ao menos uma das empresas configurava como acusada em um processo judicial ou administrativo por violação de regras ou normas antitruste. Posteriormente, foram selecionados os casos em que havia ao menos uma alegação referente a condutas exclusionárias (ver Anexo I). A partir desse *pool*, foi possível classificar estratégias exclusionárias que visavam (i) limitar concorrentes do acesso a consumidores ou fornecedores/distribuidores, (ii) limitar o acesso à própria plataforma; (iii) restringir o acesso a dados, e (iv) explorar dados de forma anticompetitiva.<sup>33</sup>

## **2.1 Restringindo o acesso de concorrentes a consumidores ou fornecedores/distribuidores**

Há diversos exemplos de casos de limitação de acesso a outras plataformas por meio de condutas exclusionárias. Como será visto adiante, condutas exclusionárias que limitam o acesso de concorrente a consumidores ou fornecedores/distribuidores podem assumir diversas formas, como acordos de exclusividade, venda casa (“*tying*”) e outros acordos entre agentes verticalmente relacionados na cadeia de produção (Melamed, 2005, p. 1249). Há casos que também evidenciam a possibilidade de implementação de tal sorte de estratégias por meios tecnológicos.<sup>34</sup> Por meio de tais estratégias, é possível dar

---

<sup>32</sup> Processo administrativo nº 08012.010483/2011-94. Denunciante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. Acusado: Google Brasil Internet Ltda. Conduta investigada: *scraping*. Mercado envolvido: mercado de buscas online/comparação online de preços. Data de abertura do processo administrativo: 20 de dezembro de 2011. Data de julgamento: 2 de julho de 2019.

Processo administrativo nº 08700.005694/2013-19. Denunciante: Microsoft Corporation. Acusado: Google Inc. and Google Brasil Internet Ltda. Conduta investigada: Restrição vertical ao acesso do anunciante às plataformas do concorrente. Mercado envolvido: patrocínio em sites de buscas. Data de abertura do processo administrativo: 27 de junho de 2013. Data de julgamento: 25 de junho de 2019.

<sup>33</sup> Os casos podem se enquadrar em mais de uma de tais classificações simultaneamente.

<sup>34</sup> Há ao menos um caso em que uma autoridade de defesa da concorrência julgou ter ocorrido conduta exclusionária por estratégia tecnológica (Google Shopping, julgado pela Comissão Europeia).

tratamento preferencial aos produtos ou serviços oferecidos pela própria plataforma, ou adotar outras condutas que “prendem” fornecedores e distribuidores à plataforma.

De modo a facilitar a análise de tais casos, as condutas foram segmentadas segundo os achados em: (i) cláusulas de exclusividade, (ii) termos e condições de adesão, (iii) venda casada, (iv) cláusulas de paridade, e (v) tratamento discriminatório (por meio da adoção de ferramentas tecnológicas).

### 2.1.1 Cláusulas de exclusividade

Plataformas digitais podem se utilizar de acordos de exclusividade com fornecedores ou distribuidores para impedir que concorrentes tenham acesso a insumos ou canais de distribuição e, assim, prejudicar a concorrência (Jonathan B. Baker, 2019, p. 125). Foram encontrados três casos em que acordos de exclusividade representaram uma preocupação concorrencial. Dois conduzidos pela Comissão Europeia, envolvendo contratos estabelecidos pelo Google, e um pelo *Bundeskartellamt* (a autoridade de defesa da concorrência alemã), relacionado a contratos da Apple.

Um das investigações era concernente ao serviço de publicidade do Google – o AdSense. A Comissão Europeia concluiu que a empresa abusou de seu domínio de mercado ao impedir que rivais competissem no mercado de intermediação de publicidade (Comissão Europeia, 2019a). De acordo com a Comissão Europeia (2019a), o Google começou a incluir cláusulas de exclusividade em seus contratos em 2006. Essas cláusulas impediam os *publishers* (aqueles que tinham espaço para propaganda em suas páginas na internet) de incluir anúncios de concorrentes do Google.

A partir de março de 2009, o Google começou a substituir progressivamente esses requisitos de exclusividade pelas chamadas cláusulas de “*Premium Placement*” (posicionamento *premium*), exigindo a reserva do espaço mais lucrativo em suas páginas para os anúncios do Google, além de demandar aprovação prévia para quaisquer alterações na forma como os anúncios rivais eram exibidos (Comissão Europeia, 2019a). O Google poderia, portanto, ter controle sobre a atratividade dos anúncios de concorrentes. De acordo com a Comissão Europeia, essas práticas prejudicaram a concorrência, os consumidores e desincentivavam o processo de inovação. Como resultado, foi imposta uma multa de €1,49 bilhão à empresa.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Comissão Europeia vs. Google Inc  (COMP/AT.40411 – Google Search (AdSense))	Restrição de acesso a consumidores por meio de acordos de exclusividade	- Acordos de exclusividade  (Art. 101 do TFEU)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Condenação.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- O Google é dominante no mercado de intermediação de anúncios em ferramentas de busca online na UE desde pelo menos 2006: altas participações de mercado, excedendo 85% na maior parte do período analisado; mercado caracterizado por altas barreiras à entrada (necessários investimentos iniciais e contínuos muito significativos para desenvolver e manter a tecnologia).</li> <li>- O Google abusou desse domínio ao impedir que os rivais concorressem no mercado. Como resultado, os proprietários de sites tinham opções limitadas de monetização e eram forçados a depender quase exclusivamente do Google.</li> <li>- O Google não demonstrou que as cláusulas contratuais criavam qualquer eficiência capaz de justificar suas práticas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Multa de 1.494.459.000 (um bilhão, quatrocentos e noventa e quatro milhões e quatrocentos e cinquenta e nove mil) euros.</li> <li>- Exigência que o Google cumpra com a decisão e evite qualquer prática que tenha objeto ou efeito semelhante à conduta anticompetitiva.</li> </ul>

Em um segundo caso, a Comissão Europeia investigou os contratos do Google com fabricantes de *smartphones* em que a empresa (i) exigia exclusividade na pré-instalação de seu aplicativo de ferramenta de busca (exigindo que o Google Search fosse o único aplicativo pré-instalado nos *smartphones*); (ii) impunha a pré-instalação dos aplicativos de pesquisa e navegação do Google como condição para licenciar a PlayStore; e (iii) impedia os fabricantes que pretendiam pré-instalar os aplicativos do Google de venderem *smartphones* em versões alternativas do sistema operacional Android (Comissão Europeia, 2018).

A preocupação era de que esse arranjo poderia limitar significativamente as ferramentas de busca rivais de competir com o Google. A Comissão Europeia entendeu que a empresa utilizou o Android como veículo para reforçar o domínio da sua ferramenta de pesquisa, negando aos rivais a possibilidade de inovar e competir no mérito e, conseqüentemente, privando os consumidores dos benefícios de uma concorrência eficaz

(Comissão Europeia, 2018). A empresa foi então multada, exigindo-se a descontinuidade da adoção de tais cláusulas.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Comissão Europeia vs. Android (COMP/AT. 40099 – Google Android)	Restrição de acesso a fornecedores de aplicativos concorrentes por meio de cláusulas de exclusividade e “ <i>tying</i> ”	- Acordo de exclusividade  - “ <i>Tying</i> ”  (Art. 101 do TFEU)
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Condenação.	<p>- Dominar um mercado não é, em si, ilegal. No entanto, as empresas dominantes têm responsabilidade especial de não abusar de sua posição de mercado, restringindo a concorrência, seja no mercado em que são dominantes, seja em mercados adjacentes.</p> <p>- As condições de licenciamentos tornam impossível para os fabricantes decidir pela pré-instalação de aplicativos concorrentes do Google. Viés de <i>status quo</i>: os usuários tendem a utilizar os aplicativos pré-instalados em seus dispositivos. A prática reduziu a capacidade de rivais de competir efetivamente com o Google.</p> <p>- O Google concedeu incentivos financeiros significativos a alguns dos maiores fabricantes de dispositivos eletrônicos, bem como a operadoras telefônicas, com a condição de que pré-instalassem exclusivamente o Google Search em todo o portfólio de dispositivos Android. Isso prejudicou a concorrência ao reduzir significativamente seus incentivos para pré-instalar aplicativos concorrentes.</p> <p>- O Google impediu que os fabricantes de dispositivos usassem qualquer versão alternativa do Android que não fosse por ele aprovada. Essa prática reduziu a oportunidade de desenvolvimento e venda de dispositivos rodando em versões alternativas do Android.</p>	<p>- Multa de 4.348.650.000 (quatro bilhões, trezentos e quarenta e oito milhões e seiscentos e cinquenta mil) euros.</p> <p>- Exigência que o Google cumpra com a decisão e evite qualquer prática que tenha objeto ou efeito semelhante às três práticas consideradas consideradas anticompetitivas.</p>

O terceiro caso foi investigado pela autoridade de defesa da concorrência alemã. A Apple havia firmado um contrato de exclusividade de longo prazo com a Audible, uma subsidiária da Amazon, para o fornecimento de audiolivros.<sup>35</sup> O acordo exigia que a Apple

<sup>35</sup> Para mais informações, ver BKartA. Bundeskartellamt opens proceedings against Audible/Amazon and Apple, 16 de novembro de 2015. Disponível em:

e a Audible comprassem e fornecessem serviços exclusivamente uma à outra. De acordo com o *Bundeskartellamt*, o acordo de exclusividade teve um impacto nas oportunidades de vendas dos editores de audiolivros, uma vez que havia poucos fornecedores alternativos disponíveis além da Audible. Durante a investigação, as partes abandonaram as cláusulas de exclusividade e o *Bundeskartellamt* encerrou o processo sem uma decisão formal.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>Bundeskartellamt</i> vs. Apple Inc e Audible	Restrição de acesso a fornecedores por meio de acordo de exclusividade	- Acordo de exclusividade
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento (abandono da conduta potencialmente anticompetitiva).	N/A	N/A

### 2.1.2 Termos e condições de adesão

O Google também foi investigado em razão dos termos e condições que estabelecia para a contratação do seu serviço de API (Application Programming Interface) do AdWords. Foram encontradas duas investigações relativas a essa conduta: uma conduzida pelo CADE e outra pela FTC.

Os anunciantes que se utilizam de plataformas de publicidade gastam tempo, esforços e recursos consideráveis preparando-as, o que inclui a inserção de palavras-chave, informações de preços e de segmentação de público. Depois que um anunciante insere as informações necessárias para criar uma campanha de publicidade, a plataforma envia de volta aos anunciantes dados essenciais para que eles avaliem sua eficácia. As plataformas de publicidade fornecem as APIs aos anunciantes para que possam otimizar automaticamente tais campanhas de publicidade.

A investigação conduzida pelo CADE teve início a partir de uma denúncia da Microsoft, que alegava que o Google estaria restringindo a capacidade de seus clientes do serviço de busca patrocinada (AdWords) de usarem plataformas de anúncios concorrentes. A restrição seria imposta por meio de cláusulas nos “Termos e Condições da API do AdWords”. Tais cláusulas dificultariam o *multihoming*, ou seja, a portabilidade de dados entre plataformas e, portanto, a otimização dos anúncios, o que poderia reduzir os incentivos para que anunciassem, ao mesmo tempo, em plataformas de busca concorrentes.

A conduta foi enquadrada como abuso de posição dominante e as evidências analisadas pelo CADE indicaram uma participação de mais de 90% do Google no mercado relevante. No entanto, a autoridade entendeu não haver cláusulas nos termos e condições impostos pelo Google que impedissem o *multihoming*. As próprias plataformas oferecem ferramentas de otimização e sincronização de anúncios, compatibilizando-as entre as diferentes ferramentas ofertadas por cada plataforma. Avaliou-se também a possibilidade dessa transferência em termos de custos, e estes não se demonstraram significativos de modo a impedir a decisão do agente econômico em anunciar por meio de outras plataformas. O CADE, inclusive, verificou a prática do mercado e identificou que os agentes conseguem veicular propagandas em mais de uma plataforma ao mesmo tempo.

As limitações aos usuários da API do AdWords se mostraram justificáveis, uma vez que visavam proteger os dados das empresas anunciantes e garantir o funcionamento da plataforma.<sup>36</sup> Desse modo, o CADE concluiu que o *multihoming* seria dispensável para a concorrência no mercado, uma vez que os usuários do serviço indicaram que a decisão pela utilização de um serviço ou outro (ou pelo uso de mais de um ao mesmo tempo) decorreria mais da avaliação do retorno e do custo-benefício do anúncio em uma determinada plataforma do que de dificuldades técnicas relacionadas aos Termos e Condições da API do AdWords do Google.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
------	--------------------	--------------------------

<sup>36</sup> Segundo o Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia (CADE, parágrafo 279): “Nesse sentido, os Termos e Condições em todas as formas (desde a sua contestação inicial) apresentam cláusulas comumente vistas em contratos de licenciamento e de adesão, sem características anticompetitivas evidentes. Os seus principais traços distintivos se justificam pelo escopo global da atuação do Google e pela proteção autoral que é dada, inclusive na jurisdição brasileira, a programas de computador.”

CADE vs. Google Inc  (Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19)	Restrição de acesso a diferentes fornecedores por meio de termos e condições contratuais	- Abuso de posição dominante  (Art. 36, incisos I, II e IV, e §3º incisos III e IV da Lei nº 12.529/11)
---	--	--

Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	- O CADE concluiu que os termos e condições utilizados pelo Google apresentam cláusulas comumente vistas em contratos de licenciamento e de adesão, sem características anticompetitivas evidentes.  - Nenhum dispositivo contratual impedia o <i>multihoming</i> , ou seja, a possibilidade de um anunciante veicular a sua propaganda em múltiplas plataformas digitais.	N/A

A mesma conduta já havia sido investigada pela FTC nos Estados Unidos. Alguns Conselheiros da FTC demonstraram preocupação de que algumas condições contratuais do Google que regem o uso de sua API pudessem dificultar para um anunciante gerenciar simultaneamente uma campanha no AdWords e em plataformas de anúncios concorrentes, e que essas restrições poderiam prejudicar a concorrência no mercado de publicidade online. O Google concordou em tais remover restrições.<sup>37</sup>

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
U.S. vs. Google Inc  (FTC File No. 111-0163)	Restrição de acesso a diferentes fornecedores por meio de termos e condições contratuais	N/A

Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Acordo.	N/A	- Compromisso de se abster à imposição de cláusulas restritivas.

<sup>37</sup> Não foi possível obter acesso à íntegra do acordo contendo as cláusulas restritivas.

### 2.1.3 Venda casada

A venda casada ("*tying*") compõe outra potencial estratégia de priorização de serviços verticalmente relacionados da plataforma que pode resultar na exclusão de concorrentes. Foram encontrados dois casos – concernentes a uma mesma conduta da Amazon – cuja principal alegação envolvia a imposição de venda casada. Os dois casos foram ajuizados nos EUA.

Em um primeiro caso, a Booklocker.com (uma pequena editora de impressão sob demanda) acusou a Amazon de vincular sua livraria online aos serviços de impressão fornecidos por sua subsidiária, a BookSurge.<sup>38</sup> Depois de ter seu pedido de rejeição da acusação negado, a Amazon resolveu realizar um acordo. Em um segundo caso, o autor, um pequeno editor de livros sob demanda, processou a Amazon em nome de todas as editoras que imprimiam e vendiam livros sob demanda sob a mesma alegação: a Amazon estaria violando as legislação antitruste ao “vincular” a capacidade de venda de livros diretamente na Amazon com a exigência do uso de seu serviço de impressão. Nesse caso, o tribunal decidiu em favor da Amazon e rejeitou o caso por prescrição e ausência de evidências suficientes da existência de uma coercividade na vinculação dos serviços.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Booklocker.com, Inc vs. Amazon.com, Inc  (Booklocker.com, Inc. v. Amazon.com, Inc., 650 F. Supp. 2d 89 (D. Me. 2009))	Restrição de acesso a consumidores por meio de venda casada	- “ <i>Tying</i> ”  (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Acordo.	N/A	N/A
Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Rhawn Joseph vs. Amazon.com, Inc  (Joseph v. Amazon.com, Inc., 46 F. Supp. 3d 1095)	Restrição de acesso a consumidores por meio de venda casada	- “ <i>Tying</i> ”  (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )

<sup>38</sup> Booklocker.com, Inc. v. Amazon.com, Inc., 650 F. Supp. 2d 89.

---

Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	<p>- O autor não alega nem oferece provas que comprovem a existência de uma vinculação coerciva dos serviços.</p> <p>- A reivindicação de vinculação do autor é intempestiva.</p>	N/A

---

#### 2.1.4 Cláusulas de paridade

Outro conjunto de casos envolve "*most-favored-nation clauses*", cláusulas que exigem paridade em determinadas condições de venda (como preços ou descontos) em relação aos contratos de distribuição ou fornecimento acordados com concorrentes. Na pesquisa, foram encontrados três casos relativos a esse tipo de conduta: uma investigação conduzida pela Comissão Europeia, e outra pelo *Office of Fair Trading* (Reino Unido), em conjunto com o *Bundeskartellamt* (Alemanha) – ambos em relação à imposição de cláusulas de paridade impostas pela Amazon; e um terceiro caso investigado pelo CADE envolvendo o Booking, Decolar e Expedia.

A Amazon exigia que os editores de *e-books* (i) informassem sobre a existência de termos mais favoráveis dados às plataformas rivais, e (ii) oferecessem à Amazon termos semelhantes (ou melhores). A Comissão Europeia entendeu que estas cláusulas – que abrangem não só o preço, mas também uma série de outras funcionalidades, como descontos – poderiam restringir a capacidade de competição de outras plataformas de *e-books* com a Amazon. O caso foi encerrado em maio de 2017. A Amazon se comprometeu a abster-se de fazer cumprir ou incluir tais cláusulas em relação a qualquer *e-book* distribuído na Europa por um período de cinco anos.

O *Office of Fair Trading* e o *Bundeskartellamt* investigaram a mesma conduta, recebendo da Amazon a mesma proposta de cessação da conduta. No acordo feito com as autoridades, a empresa se comprometeu a (i) deixar os editores cientes da decisão, (ii) mudar as condições contratuais para todos editores, e (iii) garantir a não reversão às práticas comerciais anteriores.

O terceiro caso foi investigado pelo CADE, denunciado pelo Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil contra as empresas Booking.com, Expedia e Decolar.com. A alegação era de que essas empresas estabeleciam cláusulas contratuais que vedavam aos hotéis ofertarem acomodações em condições mais vantajosas em qualquer canal de venda que não os seus. Após negociações, foram homologados Termos de Cessação de Condutas (TCCs) com a autoridade, em que elas se comprometiam modificar algumas das cláusulas impostas nos contratos, permitindo a aplicação de cláusulas de paridade, mas de modo restrito.

O CADE concluiu haver elementos suficientes que sustentem a existência de efeitos negativos ao consumidor decorrentes do uso irrestrito de tais cláusulas. No entanto, os efeitos não são claros quanto a seu uso de modo mais restritivo, isto é, quando permite-se cláusulas que restringem o hotel de ofertar quartos por preços ou condições diferenciadas em plataforma online própria, mas impede-se a existência de cláusulas que exigem paridade no fornecimento de preços e condições em plataformas concorrentes.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Comissão Europeia vs. Amazon Inc  (COMP/AT.40153 – E-book)	Restrições contratuais na forma de cláusulas de nação mais favorecida a fornecedores, de modo a restringir a capacidade de competição de outros distribuidores	- Cláusulas de paridade anticompetitivas
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Acordo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- As cláusulas de paridade impostas pela Amazon representam, em si próprias, um abuso de posição dominante nos mercados relevantes.</li> <li>- As cláusulas são capazes de (i) dificultar a entrada ou expansão de distribuidores de <i>e-book</i>, fortalecendo assim a posição dominante da Amazon; e (ii) permitir que a Amazon reduza a concorrência entre distribuidores de <i>e-book</i> e, assim, obtenha maiores retornos dos fornecedores de <i>e-books</i>, o que pode levar a preços mais altos.</li> <li>- A conjugação das diferentes cláusulas de paridade podiam reforçar os potenciais efeitos anticoncorrenciais de cada uma das cláusulas de paridade consideradas individualmente.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Não impor (i) cláusulas relevantes que exijam que os editores ofereçam termos e condições tanto relacionados como não relacionados a preço semelhantes aos oferecidos aos concorrentes da Amazon ou (ii) quaisquer cláusulas que exijam que os editores informem a Amazon sobre tais termos e condições.</li> <li>- Permitir que os editores cancelem contratos de <i>e-books</i> que contenham uma cláusula que vincule as possibilidades de descontos para livros eletrônicos ao preço de varejo realizado em uma plataforma concorrente. Os editores podem rescindir os contratos mediante notificação prévia por escrito de 120 dias.</li> <li>- Não incluir, em nenhum novo contrato de e-book com editores,</li> </ul>

		qualquer cláusulas de paridade que possa reduzir, ou serem suscetíveis de reduzir, a competitividade dos distribuidores de <i>e-books</i> , limitando a sua capacidade e incentivos para desenvolver e diferenciar suas ofertas, reduzindo assim os entraves à entrada e à expansão nos mercados relevantes.
<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>OFT (Office of Fair Trading) / Bundeskartellamt</i> vs. Amazon Inc (B6-46/12)	Restrições contratuais na forma de cláusulas de não mais favorecida a fornecedores, de modo a restringir a capacidade de competição de outros distribuidores	- Cláusulas de paridade anticompetitivas
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivado.	- A Amazon decidiu voluntariamente remover sua política de paridade de preços em toda Europa, e implementou as medidas exigidas pelas autoridades. Em razão disso, a OFT e o BKartA decidiram encerrar suas investigações: " <i>[t]he OFT has decided to close its investigation on administrative priority grounds. No assumption should be made that there has been an infringement of competition law.</i> "	N/A
<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>CADE</i> vs. Booking, Decolar e Expedia (Processo Administrativo nº 08700.005679/2016-13)	Restrições contratuais na forma de cláusulas de não mais favorecida a fornecedores, de modo a restringir a capacidade de competição de outros distribuidores	- Cláusulas de paridade anticompetitivas  (Art. 36, I e IV, c/c §3º, III, IV e IX da Lei nº 12.529/2011)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Acordo.	- O CADE celebrou TCCs com as empresas investigadas.	- Alteração para a utilização de cláusulas de paridade restritas.

### 2.1.5 Tratamento discriminatório

A exclusão de acesso a consumidores ou fornecedores/distribuidores também pode ocorrer a nível tecnológico. O caso Google Shopping é um exemplo. Em 2004, o Google entrou no mercado de comparação de preços com um produto que foi inicialmente

denominado Froogle, renomeado como “*Google Product Search*” em 2008 e, desde 2013, chamado Google Shopping. Ele permite que os consumidores comparem produtos e preços online.

A Comissão Europeia entendeu que a partir de 2008, o Google começou a implementar mudanças em sua estratégia: ele teria promovido seu serviço de comparação de preços com base em sua dominância no mercado de ferramentas de busca, ao invés de competir no mérito, por meio de (i) um destaque sistemático (em termos de posicionamento) de seu próprio serviço de comparação de preços nos resultados de pesquisa, e (ii) do rebaixamento dos serviços de comparação de preços de concorrentes. Portanto, a Comissão Europeia entendeu que o Google abusou de sua posição dominante como mecanismo de busca ao dar tratamento vantajoso a seu próprio serviço de comparação de preços, aplicando uma multa de €2,4 bilhões.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Comissão Europeia vs. Google  (COMP/AT.39740 – Google Search (Shopping))	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Discriminação
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Condenação.	<p>- O domínio do mercado não é, em si, ilegal sob as regras antitruste da UE. No entanto, as empresas dominantes têm uma responsabilidade especial de não abusar da sua posição dominante de mercado, restringindo a concorrência, seja no mercado em que dominam ou em mercados separados.</p> <p>- O comportamento do Google “desvia o tráfego dos serviços concorrentes de comparação de preços para o serviço de comparação de preços do próprio Google, no sentido em que diminui o tráfego das páginas de resultados de pesquisa geral do Google para os serviços concorrentes de comparação de preços e aumenta o tráfego das páginas de resultados de pesquisa geral do Google para o seu próprio serviço de comparação de preços” (Comissão Europeia, 2018, p. 12).</p> <p>- As práticas do Google tiveram um impacto significativo na concorrência entre o serviço de comparação de</p>	<p>- Multa de 2.424.495.000 (dois bilhões, quatrocentos e vinte e quatro milhões e quatrocentos e noventa e cinco mil) euros.</p> <p>- Exigência que o Google cumpra com a decisão e evite qualquer medida que tenha o mesmo objeto ou efeito equivalente à conduta anticompetitiva, ordenando que respeite o princípio de conceder tratamento igualitário, aplicando os mesmos processos e métodos para posicionar e exibir serviços rivais de comparação de preços nas páginas de resultados de pesquisa do Google, conforme oferece a seu próprio serviço de comparação de preços.</p>

---

compras do Google e os serviços concorrentes. Eles permitiram que o serviço de comparação de preços e produtos do Google tivesse ganhos significativos em tráfego, em detrimento de seus rivais e em detrimento dos consumidores europeus.

---

A seu turno, a FTC concluiu que as evidências apresentadas não sustentam a alegação de que a exibição do Google de seus próprios produtos no topo da página de resultados de pesquisa foi uma mudança de design realizada sem uma justificativa comercial legítima. A autoridade entendeu que a mudança poderia ser vista como uma melhoria na qualidade geral da ferramenta de pesquisa do Google. Também não encontrou evidências suficientes de que o Google manipularia seus algoritmos para prejudicar concorrentes que competem com outros produtos e serviços da plataforma.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
FTC vs. Google  (FTC File Number 111-0163)	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Discriminação (Seção 5 do <i>FTC Act</i> )  - Abuso de posição dominante (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- As evidências indicavam que o Google adotou as alterações de design para melhorar a qualidade dos seus resultados de pesquisa e que qualquer impacto negativo em concorrentes era incidental.  - Embora alguns dos rivais do Google possam ter perdido espaço de mercado devido a uma melhoria no produto do Google, tais tipos de efeitos adversos decorrentes da rivalidade entre concorrentes são um subproduto comum do processo competitivo que a própria legislação de defesa da concorrência defende.	N/A

---

O CADE também teve a oportunidade de analisar a mesma conduta, denunciada pela empresa E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda, responsável pelos sites de comparação de preço Buscapé e Bondfaro. De acordo com a E-Commerce, o Google estaria beneficiando o seu serviço quando, em 2013, decidiu posicionar de

maneira fixa os resultados do Google Shopping no topo ou na lateral da página de resultados de pesquisa. A prática faria com que comparadores de preço concorrentes perdessem acessos e receita, supostamente resultando em prejuízo aos rivais e preços maiores para o consumidor final.

O CADE verificou que não houve manipulação de algoritmos do Google no mercado brasileiro. Ou seja, a redução de comparadores de preço no mercado brasileiro não teria nexos causal com as práticas comerciais do Google. Além disso, o CADE entendeu que houve uma melhora na experiência do usuário por meio das inovações introduzidas pelo Google, e que tais inovações não deveriam ser consideradas anticompetitivas.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
CADE vs. Google  (Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94)	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Abuso de posição dominante  - Venda casada  - “Práticas discriminatórias” (bloqueio de acesso a estrutura essencial, discriminação de posicionamento e inovação predatória)  (Art. 36, incisos I, II e IV, e § 3º, incisos III, IV, X e XI da Lei nº 12.529/2011)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- Não se verificou “manipulação de algoritmos da busca orgânica do Google no mercado brasileiro”. Ou seja, “a redução de comparadores de preço no mercado brasileiro não teria nexos causal com as práticas comerciais do Google”. (CADE, 2019)  - Não se verificou também qualquer “bloqueio de acesso a uma estrutura essencial, venda casada ou falta de transparência por parte do Google”. (CADE, 2019)  - “Não ficou demonstrada a relação do aumento do valor do custo por clique com alguma conduta anticoncorrencial” do Google. (CADE, 2019)  - Não foi observada a possibilidade de imposição de limites ao número de produtos anunciados nos Product Listing Ads.	N/A

---

- O CADE entendeu que houve uma melhora na experiência do usuário por meio das inovações introduzidas pelo Google, e que tais inovações não deveriam ser consideradas anticompetitivas.

---

O voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia trouxe, inclusive, uma consideração a respeito da diferença de interpretação do CADE em relação à Comissão Europeia:

“Como estamos acompanhando no continente Europeu, a Comissão Europeia puniu o Google em processo análogo, muito embora com contexto fático completamente diferente do verificado no Brasil, e já se tem notícias de que o remédio desenhado pela referida autoridade não está surtindo os efeitos desejados. E essa consequência não é exatamente uma surpresa, já que os remédios geralmente utilizados pelas agências antitruste são de natureza comportamental, mediante o estabelecimento de obrigações de fazer e não fazer de cunho legal ou fático, e estrutural, de desinvestimento de ativos, raramente com a obrigação de mudanças no produto.

E isso tem uma razão, o órgão antitruste não tem expertise técnica para interferir nas características do produto. Ele estuda o mercado, seu funcionamento, suas relações com fornecedores, clientes, etc., para fins de apurar eventuais condutas anticompetitivas por parte de agentes detentores de poder de mercado.

Essa apuração não chega as raias de redefinir o produto, de redesenhá-lo em nome do próprio agente econômico. Esse redesenho no mercado digital, aliás, está fadado ao insucesso por vários motivos, além da incompetência legal da agência para fazê-lo.

Por ser um produto dinâmico, que está suscetível à evolução constante, é natural que um remédio de desenho estanque cesse a inovação do setor, impondo a estagnação ou, quando muito, a evolução condicionada à aprovação da autoridade, o que também não encontra supedâneo na legislação antitruste, em especial a brasileira, pois temos ampla liberdade de iniciativa, inclusive para a inovação.

Também se desconsidera, nesse desenho, que os mercados digitais se interrelacionam de maneiras mais intensas dos que os setores tradicionais da economia, de modo que a intervenção em uma empresa pode ocasionar efeitos indiretos benéficos a outras, alterando a competitividade entre players aparentemente afastados, mas que concorrem por usuários, por anunciantes, por tráfego, independentemente do produto que gere esses resultados.

Embora, para reforço da análise, eu faça considerações acerca das decisões e outras jurisdições, nossa autoridade antitruste possui toda a capacidade técnica para avaliar o caso a partir de formação de sua própria jurisprudência e capacidade técnica. Ainda, é preciso cautela no raciocínio de transpor um entendimento de outra jurisdição para o nosso direito pátrio. No Brasil, apurou-se concretamente que os comparadores de preço não foram discriminados nos resultados da busca orgânica, diferentemente do que ocorreu na Europa.”

(CADE, Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia, parágrafos 629 a 634)

A alegação de tratamento preferencial à plataforma de comparação de preços e produtos do Google também na forma de reconvenção em um caso em que o Google processava um cliente por falta de pagamento de seu serviço de publicidade online, o

Google AdWords. A myTriggers, um site de comparação de preços e produtos, acusou o Google de dar tratamento preferencial a seus serviços e de fazer acordos com outros sites para exercer controle sobre o mercado de publicidade online. A empresa alegou que o Google se utiliza de um sistema pontuação de qualidade no AdWords que carece de transparência, permitindo a ele excluir concorrentes do mercado de ferramentas de busca por meio de uma política de aumento do valor dos lances mínimos para as palavras-chave do serviço de publicidade. O tribunal concluiu que a myTriggers.com só foi capaz de identificar danos a si mesma, e a lei exige a demonstração de ocorrência de danos à concorrência em geral.

De modo similar, a TradeComet, que opera uma ferramenta de pesquisa concorrente ao Google, também comprou publicidade no site do Google através do programa Adwords e alega que o Google tentou reduzir o tráfego no próprio site da TradeComet, aumentando o custo da publicidade da TradeComet e firmando acordos com outros sites, supostamente violando o *Sherman Act*. O Google alega que o aumento do preço das palavras-chave relevantes é devido ao uso de um algoritmo que ajusta os preços de publicidade para refletir a qualidade da página à qual o anúncio é vinculado. O caso foi arquivado em razão de uma questão de seleção de foro.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Google vs. myTriggers Inc  (Google Inc v. myTriggers.com Inc, Case No. 09-Cv-14836)	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Acordos verticais com efeitos exclusionários  ( <i>Ohio's Valentine Act</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- O Tribunal emitiu uma decisão indeferindo a reconvenção da myTriggers em sua totalidade.</li> <li>- Para ter sucesso em uma ação antitruste, o autor deve provar os efeitos anticoncorrenciais da conduta do réu. A reconvenção apenas alega danos à própria myTriggers.</li> <li>- A reconvenção do autor contém alegações de que outros parceiros comerciais verticalmente relacionados ao Google foram favorecidos. Tal alegação vai de encontro ao argumento</li> </ul>	N/A

	do autor de que a concorrência como um todo dentro do mercado relevante está sendo prejudicada. O autor não identifica ninguém além dele mesmo que tenha sido prejudicado pela suposta conduta do Google.	
	- O tribunal considerou que a myTriggers não alegou adequadamente dano à concorrência no mercado relevante ou uma conspiração plausível para boicotá-la.	
<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
TradeComet.com LLC vs. Google Inc  (TradeComet.com LLC v. Google, Inc., 693 F. Supp. 2d 370 (S.D.N.Y. 2010))	Restrição de acesso a consumidores por meio de acordos de exclusividade	- Acordo de exclusividade (Seção 1 do Sherman Act)  - Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> ) (Seção 2 do Sherman Act)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- O Google pede rejeição da denúncia em razão da Federal Rule of Civil Procedure 12(b)(1) and 12(b)(3), por trata-se de jurisdição imprópria baseada em uma cláusula de seleção de foro nos contratos de publicidade das partes.  - Como as reivindicações da TradeComet estão dentro do escopo da cláusula relevante de seleção do foro, que exige que essa ação seja apresentada na Califórnia, e como a aplicação dessa cláusula não seria injusta, foi concedido o pedido de rejeição do Google.  - Ou seja, o tribunal entendeu que as preocupações antitruste da TradeComet estão suficientemente relacionadas ao seu relacionamento com o Google AdWords para serem incluídas em sua cláusula de seleção de foro obrigatório.	N/A

Similarmente ao caso do Google Shopping, a plataforma também foi acusada de dar tratamento preferencial ao seu mapa *online*, o Google Maps. O caso foi ajuizado pelo Streetmap no Reino, que alegou que o Google forneceu uma vantagem injustificada ao Google Maps sobre outros provedores de mapas online ao dispôr uma thumbnail do aplicativo no topo de sua página de resultados de pesquisa. O Google teria, dessa forma, abusado de sua posição dominante no mercado relacionado de pesquisa online.

A essência do caso era que a conduta do Google no mercado de pesquisa online teria o efeito real ou potencial de excluir concorrentes do Google Maps no mercado de mapas online. O tribunal rejeitou a alegação de abuso de posição dominante contra o Google. A High Court considerou que, quando uma inovação pró-competitiva de uma empresa dominante é supostamente lesiva à concorrência em um mercado conexo, o efeito sobre a concorrência nesse mercado deve ser grave ou sensível a fim de constituir um abuso de posição dominante.

Constatou-se que o Google detinha posição dominante no mercado relevante. No entanto, o autor não foi capaz de comprovar que a conduta impugnada era razoavelmente provável de prejudicar a estrutura competitiva do mercado. Chegou-se à conclusão de que (i) a introdução do novo design do Maps OneBox do Google no Reino Unido em junho de 2007 não era razoavelmente suscetível de afetar a concorrência no mercado de mapas online; (ii) se, contrariamente à conclusão preliminar, fosse provável que tivesse tal efeito, o comportamento do Google a esse respeito mostrou-se objetivamente justificado; e (iii) de qualquer modo, nenhuma conduta denunciada pôde ser imputada à empresa.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Streetmap.eu Ltd vs. Google  (Streetmap.eu Ltd v Google Inc. & Ors [2016] EWHC 253)	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Abuso de posição dominante (discriminação)  (Art. 102 do TFUE)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A introdução do novo estilo do Maps OneBox do Google no Reino Unido em junho de 2007 não era razoavelmente suscetível de afetar a concorrência no mercado de mapas online.</li> <li>- Se, contrariamente à conclusão preliminar, fosse provável que tivesse tal efeito, o comportamento do Google a esse respeito mostrou-se objetivamente justificado.</li> <li>- Em qualquer caso, nenhuma conduta denunciada pôde ser imputada ao réu. Assim, sob pressuposto de que o Google detinha uma posição dominante, não cometeu um abuso.</li> </ul>	N/A

Um último caso também envolve uma alegação de suposto rebaixamento injustificado nos resultados de pesquisa da ferramenta de pesquisa do Google. Trata-se de um caso ajuizado nos EUA pelo site Kinderstart. O Google supostamente teria rebaixado o ranqueamento de sua página de forma proposital nos resultados de pesquisa da plataforma, o que, por sua vez, teria afetado negativamente tanto o tráfego quanto a receita de publicidade do site. O tribunal concluiu que as alegações de violação do *Sherman Act* por abuso de posição dominante não se sustentavam porque o autor não foi capaz de definir um mercado relevante que o Google teria tentado monopolizar, um pré-requisito essencial do enquadramento da conduta.<sup>39</sup>

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Kinderstart.com vs. Google LLC  (Kinderstart.com, LLC v. Google, Inc. Case No. C 06-2057 JF (RS) (N.D. Ca., March 16, 2007)	Diminuir o acesso de concorrentes a consumidores por meio de mecanismos técnicos da plataforma	- Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> )  (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Para alegar uma tentativa de abuso de posição dominante, o autor deve definir o mercado relevante.</li> <li>- Para que a alegação prevaleça, o quatro elementos devem ser demonstrados: (i) intenção específica de controlar preços ou diminuir a concorrência, (ii) conduta predatória ou anticompetitiva direcionada a tal propósito, (iii) probabilidade de sucesso no cumprimento desse objetivo, e (iv) relação causal de dano à concorrência.</li> <li>- O tribunal concluiu que o Kinderstart falhou em alegar fatos suficientes para apoiar cada um dos quatro elementos.</li> </ul>	N/A

<sup>39</sup> O “mercado de pesquisa” indicado pelo autor como o mercado relevante não se qualifica, porque os usuários não são pagos para pesquisar. A alternativa, o “mercado de anúncios em pesquisa” também falhou por ser muito restrito: não era possível distinguir o “mercado de anúncios em pesquisa” de outros tipos de publicidade na internet.

## 2.2 Restringindo o acesso à própria plataforma

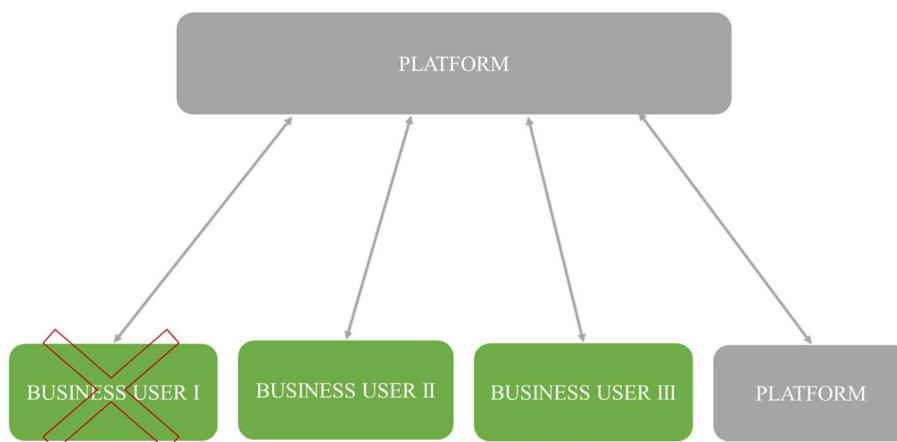
Na seção anterior, foram observados os casos em se argumentava a restrição de acesso de concorrentes a consumidores ou fornecedores/distribuidores por meio de estratégias que ou os “prendiam” a plataforma específicas, ou priorizavam os produtos e serviços a elas relacionados. Nesta seção, serão analisados os casos em que se alegou que restrições a produtos ou serviços oferecidos pela própria plataforma poderiam levantar preocupações concorrenciais. Impedir o acesso à sua própria estrutura é economicamente racional quando a plataforma compete nos mercados *upstream* e *downstream*.

Todos os casos envolvem alguma alegação de restrição de acesso à plataforma – seja total ou em relação aos termos em que esse acesso é concedido. A restrição pode se dar por meios tecnológicos (por meio de *softwares* que impedem a interoperabilidade entre diferentes sistemas, por exemplo), ou por meio da recusa no oferecimento de licenças e outros tipos de produtos. As condutas alegadas variam de modo a se enquadrarem em (i) recusas em negociar, (ii) acordos verticais (como venda casada e acordos de exclusividade), e (iii) tratamento discriminatório. Para tornar a análise mais didática, os casos foram segmentados segundo essas classificações.

### 2.2.1 Recusa em negociar

A preocupação com a concorrência também abrange estratégias que as plataformas digitais podem adotar frente a concorrentes que atuam em mercados *downstream*, ou seja, quando as plataformas são também concorrentes de seus colaboradores. Uma auto-limitação de acesso pode ser implementada em tais circunstâncias, podendo dar origem a alegações de recusas injustificadas em negociar. No exemplo paradigmático da Microsoft, os casos iniciaram-se com uma reclamação da Sun Microsystems de que a Microsoft se recusava a fornecer as informações de interoperabilidade necessárias para que pudesse operar no então dominante sistema operacional PC (Comissão Europeia, 2012) . Ver Figura 3.

Figura 3



Fonte: desenvolvida pela autora.

Outros casos envolvem restrições de base contratual, como, por exemplo, as práticas de licenciamento do Motorola Mobility do Google investigadas pela Federal Trade Commission dos EUA.<sup>40</sup> A empresa adquiriu a Motorola Mobility – e seu portfólio de patentes – em 2012. Um grande número dessas patentes foi crucial para atingir os padrões mínimos da indústria e permitir a interoperabilidade. Do mesmo modo que muitas outras empresas que detêm patentes de determinados standards técnicos essenciais, o Google se comprometeu a licenciá-los em termos “justos, razoáveis e não discriminatórios”, conhecidos como *FRAND terms*. A FTC alegou que o Google não cumpriu com seus compromissos e buscou – ou ameaçou buscar – liminares contra empresas que precisavam se utilizar dessas patentes essenciais da MMI [Motorola Mobility] (FEDERAL TRADE COMMISSION, 2013). Em particular, o Google buscou liminares na International Trade Commission dos EUA e nos tribunais distritais federais para impedir que empresas de tecnologia rivais usassem as patentes.

A FTC afirmou que esse tipo de suspensão de patente pode resultar em preços mais elevados, uma vez que o detentor da patente controla os preços de licenciamento e, conseqüentemente, corre o risco de repassá-los aos consumidores. As empresas podem, portanto, acabar tendo menos incentivos para implementar uma tecnologia padronizada. Para remediar essa preocupação, o Google assinou um termo de ajustamento de conduta que o proibía de processar potenciais licenciados, além de impedir que bloqueie o

<sup>40</sup> FTC – in the matter of Motorola Mobility LLC and Google Inc., docket no. C-4410.

emprego de qualquer patente essencial que já havia se comprometido a licenciar em termos justos, razoáveis e não-discriminatórios.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
U.S. vs. Google Inc  (U.S. v. Google, Inc., 512-cv-04177-HRL (N.D. Cal. Nov. 12, 2012))	Restrição de acesso a patentes essenciais	- Recusa em negociar
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Condenação.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A FTC considerou que algumas das práticas comerciais do Google podem diminuir a concorrência entre os fabricantes de dispositivos eletrônicos.</li> <li>- Prováveis efeitos anticompetitivos da violação pelo Google dos <i>FRAND terms</i> incluem: (i) privação dos consumidores finais de produtos concorrentes que estejam em conformidade com "standards de tecnologia relevantes"; (ii) custos crescentes para produzir dispositivos que estejam em conformidade com esses standards (que os fabricantes provavelmente repassarão aos consumidores); (iii) diminuição da integridade e eficiência do processo de estabelecimento de standards, e dos incentivos para participar do processo de adoção e publicização de standards; (iv) aumento dos custos dos concorrentes do Google e, assim, diminuição da concorrência entre o Google e os fabricantes de produtos concorrentes.</li> <li>- Não há justificativa de eficiência legítima suficiente para compensar os danos à concorrência e aos consumidores.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinação que o Google libere as patentes-padrão essenciais da Motorola Mobility.</li> <li>- O Google deve licenciar as patentes essenciais em condições "justos, razoáveis e não discriminatórios", conhecido como <i>FRAND terms</i>.</li> <li>- Proibição de que o Google utilize as patentes como "arma" contra rivais por meio de consecução processual.</li> </ul>

Outro caso envolvendo recusa na negociação de licenças foi investigado pela autoridade de defesa da concorrência francesa por meio de uma denúncia da VirginMega, um site de *download* de músicas, contra a prática de licenciamento de *software* da Apple.

A VirginMega alegava que os consumidores que fazem *download* de faixas de música na plataforma não conseguiam transferi-las diretamente para o iPod. A suposta impossibilidade de transferência direta teria origem na incompatibilidade do DRM (*digital rights management*, conjunto de tecnologias utilizado em conteúdos digitais para

controlar a criação de cópias não autorizadas) utilizado pela VirginMega em relação aos iPods. A VirginMega usa o DRM da Microsoft, enquanto o único DRM compatível com o iPod é o FairPlay, DRM de propriedade da Apple. A VirginMega solicitou uma licença para a Apple, em contrapartida ao pagamento de uma taxa, de modo a ter acesso ao FairPlay, e foi recusada.

A VirginMega considera essa negação de acesso como um abuso de posição dominante. Segundo ela, a Apple detém uma posição dominante no mercado dos leitores de MP3 segurados por discos rígidos, além de provavelmente deter, com a iTunes Music Store, uma posição dominante no mercado de *downloads* de músicas na internet na França.

A autoridade indicou que, para que a negação de acesso seja considerada abusiva segundo a legislação antitruste francesa, (i) não deve haver um substituto real ou potencial ao produto ou serviço, (ii) deve-se estabelecer o risco de eliminação da concorrência, e (iii) deve haver um nexo causal entre a posição dominante e o abuso. Nesse caso, nenhum desses três elementos fez-se presente. Além disso, a autoridade verificou ser possível a realização de transferência indireta das músicas para o iPod.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
<i>Autorité de la Concurrence</i> vs. Apple Inc (Décision n° 04-D-54)	Restrição de acesso a licença	- Recusa em negociar
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	- A autoridade verificou ser possível a realização de transferência indireta das músicas para o iPod.  - Muitos fatores, além da interoperabilidade com os iPods, podem explicar a diferença entre os níveis de vendas da iTunes Music Store e de outras plataformas.  - Para que a negação de acesso seja considerada abusiva, (i) não deve haver um substituto real ou potencial ao produto ou serviço, (ii) deve-se estabelecer o risco de eliminação da concorrência, e (iii) deve haver um nexo causal entre a posição dominante e o abuso. Nesse caso, nenhum desses três elementos fez-se presente.	N/A

---

- A autoridade não encontrou elementos suficientes que caracterizem a natureza injustificada da alegação de recusa em negociar, elemento exigido por lei para caracterizar o abuso.

---

### 2.2.2 Acordos verticais

Outros dois casos foram ajuizados nos EUA envolvendo a interoperabilidade entre o iPod e o iTunes. No primeiro caso, uma *class action*, a autora argumentava representar uma classe de compradores indiretos (iPods) e de compradores diretos de músicas do iTunes. Ela alegava que a codificação das músicas com o DRM FairPlay tornava o iPod e o iTunes apenas compatíveis entre si. Afirmava que, por meio de certas atualizações de *software*, a Apple excluía concorrentes e obtinha monopólio nos mercados de *players* e de *download* de música, o que inflava os preços de músicas do iTunes e reduzia o valor do iPod, requerendo indenização e arquivos de música livres de DRM.

Especificamente, a autora alegava que a Apple violou (i) a Seção 1 do Sherman Act, por meio da imposição de uma “venda casada” (*tying*) das músicas vendidas pelo iTunes ao iPod, e (ii) a Seção 2 do Sherman Act, por meio da monopolização do “mercado de reprodutores de mídia digital portáteis” e do “mercado de músicas baixadas”.

Ambas alegações foram rejeitadas. O tribunal concluiu que os autores não apresentaram uma alegação de venda casada válida, porque os produtos estão disponíveis para uso separadamente, e a única alegação existente é de que existe uma interligação tecnológica entre os dois produtos que pode induzir os compradores de um a adquirir o outro. Além disso, a autora não foi capaz de apresentar uma alegação de abuso de posição dominante válida com base em uma suposta cobrança excessiva de preços. O fato de a Apple cobrar continuamente o mesmo preço torna implausível a argumentação da autora de que as atualizações de software da Apple afetaram os preços da música.

A segunda ação resulta da consolidação de três casos ajuizados nos Estados Unidos. A reclamação foi apresentada em nome de uma classe de compradores de iPods e de conteúdo da iTunes Store, alegando venda casada do iPod com as músicas e vídeos comprados na iTunes Store e abuso de posição dominante. Além disso, os consumidores acusaram a Apple de aumentar injustamente os preços do iPod em razão do impedimento do acesso de músicas de outras lojas que não o iTunes no iPod. O tribunal considerou a

prática legal, então os autores mudaram seu foco para as atualizações de segurança da Apple que impediam que lojas de música concorrentes sincronizassem com o iTunes.

Os tribunais reconheceram uma gama de melhorias nos produtos que os imunizaram do escrutínio antitruste. Especificamente, a Apple apresentou evidências de que suas atualizações aumentavam a segurança e a confiabilidade de seu *software*. O júri decidiu que a atualização do iTunes que impedia a reprodução de músicas baixadas de lojas rivais em iPods não interferiu nos preços dos iPods e constituía uma “melhoria genuína do produto”, não sendo, portanto, anticompetitiva.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Somers vs. Apple Inc  (Somers v. Apple, Inc., 258 F.R.D. 354, 358 (N.D. Cal. 2009)	Restrição de acesso a um sistema operacional	- “ <i>Tying</i> ” (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )  - Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> ) (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	<p>- O tribunal concluiu que os autores não apresentaram uma alegação de “<i>tying</i>” válida, porque os produtos estão disponíveis para uso separadamente, e a única alegação existente é de que existe uma interligação tecnológica entre os dois produtos que pode induzir os compradores de um a adquirir o outro.</p> <p>- A alegação de abuso de posição dominante foi descartada em razão da autora ser uma compradora indireta do iPod e, portanto, não ter legitimidade processual (<i>legal standing</i>).</p> <p>- Além disso, a autora não foi capaz de apresentar uma alegação de abuso de posição dominante válida com base em uma suposta cobrança excessiva de preços. O fato de a Apple cobrar continuamente o mesmo preço torna implausível a argumentação da autora de que as atualizações de software da Apple afetaram os preços da música.</p> <p>- Por fim, o pedido de liminar para uso de músicas em outros dispositivos não foi concedido em razão da incapacidade de tocar músicas em outros dispositivos não configurar um dano antitruste.</p>	N/A

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
The Apple iPod iTunes Antitrust Litigation  (consolidado a partir de Charoensak v. Apple Inc, Tucker v. Apple Inc e Black v. Apple Inc)	Restrição de acesso a um sistema operacional	- “ <i>Tying</i> ” (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )  - Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> ) (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	- O júri decidiu, por unanimidade, que a atualização do iTunes 7.0 da Apple – que impedia a reprodução de músicas baixadas de lojas rivais em iPods – não interferiu nos preços dos iPods e constituía uma “melhoria genuína do produto”, não sendo, portanto, anticompetitiva.	N/A

O uso de DRM também gerou alegações de acordos verticais anticompetitivos e abuso de posição dominante. Um grupo de livrarias independentes que vendem livros físicos e *e-books* ajuizou uma ação contra a Amazon em razão do uso de DRM que impediria a venda de *e-books* que pudessem ser lidos no Kindle (e seus aplicativos).

Em decorrência da facilidade em copiar e redistribuir arquivos digitais, os livros eletrônicos representam um desafio para os detentores de direitos autorais. Por esse motivo, os editores geralmente tentam proteger os trabalhos de seus autores (e seus próprios interesses comerciais) exigindo a utilização de DRMs nos *e-books*. A depender do DRM escolhido pelo distribuidor, há variações em termos de interoperabilidade.

A Amazon em 2007 optou por usar um DRM que os autores alegam só permitir a leitura de *e-books* na plataforma Kindle (e seus aplicativos) comprados na Amazon. Eles reclamam não poder vender *e-books* que podem ser lidos no Kindle (ou seus aplicativos), o que os impediria de competir no “mercado de *e-books*”. No entanto, não alegam estar impedidos de vender *e-books* legíveis em *tablets*, *smartphones*, outros *e-readers* ou computadores em geral.

O argumento dos autores falha por dois motivos. Em primeiro lugar, não foram capazes de comprovar a existência de acordo entre qualquer editor e a Amazon para o uso de um DRM específico. Em segundo lugar, não foram capazes de comprovar a irrazoabilidade de qualquer suposta restrição vertical sob as leis antitruste. Para fazê-lo, os autores teriam que alegar fatos que demonstrassem que as ações dos réus tiveram um

efeito adverso real sobre a concorrência como um todo no mercado relevante. Também não definem um mercado relevante em que qualquer editor tenha poder de mercado, um requisito na ausência de dano real à concorrência. Argumentam que o mercado relevante é “o mercado de *e-books*” vendidos nos Estados Unidos, mas não oferecem descrições ou comprovações das condutas individuais dos editores nesse suposto mercado.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Bookhouse of Stuyvesant Plaza Inc vs. Amazon.com Inc  (Bookhouse of Stuyvesant Plaza, Inc. v. Amazon.com, Inc., 985 F. Supp. 2d 612)	Restrição de acesso a consumidores por meio de uso de licenças e acordos verticais	- Acordos verticais ( <i>unlawful restraint of trade</i> ) (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )  - Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> ) (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	<p>- A comprovação de uma alegação segundo a Seção 1 do Sherman Act requer a prova de (i) existência de uma combinação ou alguma forma de ação concertada entre pelo menos duas entidades econômicas legalmente distintas e (ii) que o acordo resultou em uma restrição às trocas negociais (per se ou sob a regra da razão). Os autores alegam que cada editor, separadamente, concordou com a Amazon em adotar a tecnologia DRM e que esses acordos restringiriam a concorrência de forma não razoável. Os autores, no entanto, não alegam de forma plausível (i) a existência de tais acordos ou (ii) que houve qualquer dano à concorrência no mercado relevante.</p> <p>- Mesmo que os autores alegassem adequadamente a existência de acordos entre a Amazon e os editores para o uso exclusivo do DRM, eles ainda teriam que comprovar que esses acordos não eram razoáveis sob a regra da razão para seguir adiante com a alegação de monopolização da Seção 2 do Sherman Act.</p> <p>- Para comprovar uma alegação de monopolização (Seção 2 do Sherman Act), é necessário: (i) atestar poder de monopólio do acusado no mercado relevante, e (ii) a aquisição intencional ou a manutenção desse poder de modo distinto a um crescimento em razão de maior eficiência na condução de seus negócios.</p>	N/A

---

- Falhou-se na demonstração (i) de fatos que comprovassem um efeito adverso real sobre a concorrência e (ii) de existência de poder de mercado de qualquer dos editores em um mercado relevante devidamente definido.

---

Em um quarto caso, uma fabricante de computadores, a Psystar, apresentou reconvenção em um processo ajuizado pela Apple, em que ela processava a empresa por vincular o sistema operacional Mac X ao seu *hardware* e violar o acordo de licença do usuário (EULA) da Apple

A Apple processou a Psystar por violação de direitos autorais. A Psystar fez um pedido de reconvenção, argumentando que a proibição contida no EULA de instalar o sistema operacional Mac em *hardwares* que não fossem da Apple constituía uma restrição ilegal de comércio, alegando violações de leis antitruste federais e estaduais com base nas Seções 1 e 2 do *Sherman Act* e na Seção 3 do *Clayton Act*. A Psystar alegava que, em virtude do contrato e de outras condutas anticompetitivas, os consumidores que desejavam usar o Mac OS não tinham alternativa aos sistemas de *hardware* de computador da Apple.

A Psystar alegava que não havia nenhuma razão tecnológica para que outros fabricantes não pudessem produzir sistemas de *hardware* de computador capazes de hospedar e executar o MAC OS e que, exceto pela conduta excludente da Apple, terceiros poderiam desenvolver componentes de *hardware* capazes de executar o Mac OS. Ela afirmava existir dois mercados relevantes: (i) o mercado do Mac OS (o Mac OS da Apple não seria razoavelmente intercambiável com outros sistemas operacionais como o Microsoft Windows e, portanto, compreenderia seu próprio mercado), e (ii) o mercado de sistemas de *hardware* de computador capazes de executar o Mac OS. Alega que, por meio de sua conduta anticompetitiva, a linha exclusiva de sistemas de *hardware* de computadores da Apple domina o mercado de sistemas de *hardware* de computadores compatíveis com o Mac OS.

A Psystar argumentava que a Apple utilizou seu “poder de monopólio” no alegado “mercado de Mac OS” – no qual a Apple é, por definição, a única participante – a fim de dominar o mercado de sistemas de *hardware* de computadores compatíveis com o Mac OS. A Apple alegava (i) que os mercados relevantes alegados no pedido de reconvenção não eram legal ou factualmente plausíveis e (ii) que as leis antitruste não exigiam que a

Apple negociasse com seus concorrentes, forçando-a a firmar acordos de licenciamento indesejados.

Em primeiro lugar, a Psystar afirma que os acordos de licença de usuários da Apple para o Mac OS proíbem especificamente que os clientes instalem o sistema operacional em computadores que não sejam da Apple. Em segundo lugar, a Psystar afirma que a Apple criou barreiras técnicas que impediam o Mac OS de operar em computadores que não são da Apple. A Apple indica que incorpora intencionalmente um código no Mac OS que faz com que o sistema operacional reconheça qualquer outro sistema e impede o seu funcionamento. Por fim, a Psystar afirma que a Apple experimentou licenciar seu sistema operacional para outros fabricantes de computadores, mas abandonou a prática. A Psystar alega que essas condutas causaram efeitos anticompetitivos no mercado.

Todas alegações têm como pré-requisito a definição de um mercado relevante, e o tribunal entendeu haver uma contradição na argumentação da Psystar quanto a esse ponto: se o Mac OS, por definição, não admite substitutos razoáveis, não haveria como competir nesse mercado, não fazendo sentido a alegação de que a Apple se engaja em conduta anticompetitiva “para proteger seu monopólio no mercado de Mac OS e, por extensão, no submercado dos sistemas de *hardware* que utilizam o Mac contra possíveis ameaças competitivas”.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Apple Inc vs. Psystar Corporation  (Apple Inc. v. Psystar Corp., 673 F. Supp. 2d 943 (N.D. Cal. 2009)	Restrição de acesso a um sistema operacional	- Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> )  - “ <i>Tying</i> ”  - Acordo de exclusividade  (Seção 1 e 2 do <i>Sherman Act</i> e Seção 3 do <i>Clayton Act</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	- O autor alega existir dois mercados relevantes: (i) o do sistema operacional Mac e (ii) o dos sistemas de hardware que utilizam o Mac. Todas as alegações têm como condição primária a existência desses dois mercados distintos.  - Para alegar “ <i>tying</i> ”, é necessário comprovar que a Apple vinculou a venda de um produto ou serviço em um mercado em que goza de poder de	N/A

---

mercado, a outro produto ou serviço em um mercado distinto. Do mesmo modo, as alegações de abuso de posição dominante (Seção 2 do Sherman Act) e de acordo de exclusividade (Seção 3 do Clayton Act) também dependem da existência de um “submercado” distinto, porque o autor alega a manutenção de monopólio (ou a exclusão de concorrentes) apenas nesse suposto submercado.

- O autor alega que o Mac OS é, por definição, um mercado independente e exclusivo. Ou seja, o Mac OS, por definição, não admite substitutos razoáveis. A Psystar também afirma, no entanto, que a Apple se engaja na alegada conduta anticoncorrencial "para proteger seu monopólio no mercado de Mac OS e, por extensão, no submercado dos sistemas de hardware que utilizam o Mac contra possíveis ameaças competitivas" e que as "restrições irrazoáveis" da Apple permitiam que mantivesse sua posição de monopólio nesse submercado.

- A reconvenção não alegou plausivelmente que o Mac OS é um mercado independente. O tribunal concluiu que a argumentação do autor é contraditória.

---

Um último caso foi ajuizado também nos Estados Unidos, dessa vez contra o Facebook. O Sambreel, empresa de publicidade online, alegava que o Facebook implementou condutas destinadas a eliminá-lo, ao (i) organizar um boicote em grupo, acordando com desenvolvedores de aplicativos e parceiros de publicidade para não fazerem negócios com o Sambreel; e ao (ii) identificar consumidores que haviam baixado o serviço ofertado pelo Sambreel e exigindo que o desabilitassem para poderem fazer login no Facebook.

Os termos de uso do Facebook, em relação aos quais ele exigia concordância de cada desenvolvedor de aplicativos, incluíam uma disposição que obriga-os a usar apenas os parceiros de publicidade aprovados pelo próprio Facebook. Tal exigência, de acordo com a Sambreel, constituiria acordo entre concorrentes, uma vez que o Facebook e os desenvolvedores de aplicativos supostamente competem para vender espaço publicitário para anunciantes. A empresa alegava ainda que o Facebook havia violado a Seção 2 do *Sherman Act* por meio de conduta excludente, de modo a manter seu poder de monopólio no submercado de publicidade para usuários de mídia social.

O Facebook argumenta que tomou as medidas em defesa própria contra uma invasão ilegítima de seus negócios, e que as leis antitruste não exigem que o Facebook disponibilize seu negócio ou seu site para a Sambreel. Como premissa geral, o tribunal afirmou que o Facebook tem o direito de controlar seu próprio produto e estabelecer os termos que seus usuários, desenvolvedores de aplicativos e anunciantes devem obedecer para poder utilizá-lo.

O tribunal concluiu que a alegada conspiração entre o Facebook e os desenvolvedores de aplicativos afetaria apenas o mercado de publicidade do próprio Facebook, e as alegações seriam insuficientes para estabelecer uma alegação plausível de dano à concorrência que fizesse sentido econômico. A denúncia não teria alegações que evidenciassem efeitos anticompetitivos em qualquer fórum fora do Facebook, e qualquer dano que não fosse dano ao próprio Sambreel. Não havia evidências de que o Facebook impedia o Sambreel ou seus parceiros de publicidade de operar em outras redes sociais. Portanto, o tribunal considerou que as ações do Facebook não eram excludentes, e o Sambreel havia falhado em alegar nexos causal de dano à concorrência.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
Sambreel Holdings LLC vs. Facebook Inc  (Sambreel Holdings LLC v. Facebook, Inc., 906 F. Supp. 2d 1070 (S.D. Cal. 2012))	Restrição nos termos de acesso à plataforma	- “Tying” (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )  - Acordo vertical (Seção 1 do <i>Sherman Act</i> )  - Abuso de posição dominante (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- O tribunal considerou que o Facebook estava agindo em legítima defesa contra uma invasão ilegítima de seus negócios, e que o Facebook não é obrigado a disponibilizar sua plataforma para o Sambreel.  - O Tribunal considerou que a denúncia não continha fatos suficientes para sustentar a alegação de que havia um esforço conjunto entre os desenvolvedores de aplicativos e o Facebook, como é exigido pela Seção 1 do <i>Sherman Act</i> . Além disso, mesmo supondo que a Sambreel tenha alegado suficientemente a existência de tais acordos, não sustenta sua afirmação de que o Facebook e os desenvolvedores de aplicativos são concorrentes horizontais	N/A

---

diretos. Os acordos entre o Facebook e os desenvolvedores de aplicativos, que o Facebook impõe unilateralmente, confirmam uma tese oposta.

- Além disso, o tribunal considera que a alegação de venda casada não possui evidências suficientes que demonstrem dano à concorrência e, portanto, a Sambreel não estabeleceu elemento necessário à caracterização da conduta anticompetitiva.

- O autor alega ainda violação da Seção 2 do *Sherman Act* (conduta excludente para manter seu poder de monopólio no submercado de publicidade para usuários de mídia social). O tribunal entendeu que o Sambreel falha em alegar nexos causais de dano à concorrência.

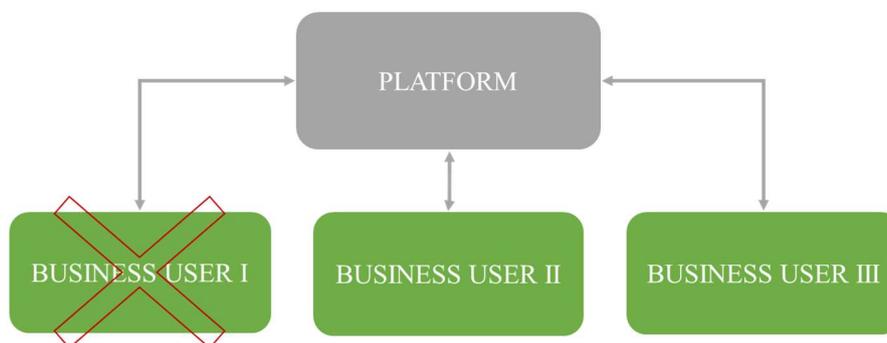
- A queixa não traz evidências de que o Facebook impediu a Sambreel ou seus parceiros de publicidade de operar em outras redes sociais, havendo justificativas comerciais legítimas para a conduta do Facebook.

---

### **2.2.3 Tratamento discriminatório**

Outro tópico controverso nas limitações de acesso à plataforma diz respeito à discriminação e dependência econômica (Bougette, Budzinski e Marty, 2019). As plataformas têm controle total sobre seus negócios e podem excluir qualquer colaborador que não cumpra suas normas internas. Algumas autoridades de concorrência, no entanto, têm enfrentado casos em que a parte excluída argumenta ser alvo de práticas discriminatórias com base em uma suposta dependência econômica da plataforma (mesmo quando não é concorrente). Ver Figura 4.

Figura 4



Fonte: desenvolvido pela autora.

A legislação concorrencial da União Europeia contém observações específicas sobre práticas discriminatórias: nos termos do artigo 102 do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), um abuso por parte de uma empresa dominante pode consistir na aplicação de condições diferentes a transações equivalentes com outros parceiros comerciais, de modo a colocá-los em desvantagem competitiva. Por exemplo, a *Autorité de la Concurrence* considerou o Google responsável por discriminar parceiros comerciais em seu serviço AdWords em dois casos: um em relação à NavX, uma empresa que vende bancos de dados para dispositivos de navegação GPS<sup>41</sup>, e outro relacionado à Amadeus, uma empresa que opera no setor de serviços telefônicos<sup>42</sup>. As empresas alegaram que o Google suspendeu suas contas com o Google AdWords e recusou a maior parte de sua publicidade de forma discriminatória. Ao fazer isso, eles alegam que o Google teria abusado da condição de dependência econômica em que se encontram em relação à plataforma de publicidade.

Na lógica da legislação europeia, entende-se que as empresas dominantes em termos de poder de mercado têm responsabilidades especiais: dominar um mercado não é ilegal, no entanto, a empresa dominante teria uma responsabilidade especial de não permitir que sua conduta impeça a concorrência genuína em qualquer mercado que seja capaz de afetar (Comissão Europeia, 2009). A *Autorité de la Concurrence* entende, portanto, que condutas discriminatórias pode limitar a concorrência em duas ocasiões: (i) quando as práticas tenham como objetivo ou efeito a exclusão de um concorrente do mercado (*first-line discrimination*); ou (ii) quando a empresa dominante discrimina entre seus consumidores, produzindo um resultado adverso em um mercado separado, onde a

<sup>41</sup> Caso 10-MC-01 – Navx v. Google (Autorité de la Concurrence).

<sup>42</sup> Caso 19-MC-01 – Amadeus v. Google (Autorité de la Concurrence).

própria empresa dominante não opera (*secondary-line discrimination*) (Winckler, Bure e Bitton, 2017, p. 150).

Em ambos os casos, a *Autorité de la Concurrence* adotou uma postura rigorosa em relação à “discriminação secundária”, inferindo que as empresas dominantes são obrigadas a tratar todos os seus clientes de forma igual, independentemente de a empresa dominante operar no mercado downstream. Portanto, a autoridade determinou que as diretrizes do Google para a operação da plataforma de publicidade do AdSense devem ser implementadas para todos os anunciantes de “forma objetiva, transparente e não-discriminatória”. A autoridade aceitou os compromissos do Google de explicar algumas das regras aplicáveis aos anunciantes, especialmente aquelas relacionadas às condições de suspensão de suas contas no AdWords.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<p><i>Autorité de la Concurrence</i> vs. Google Inc  (Décision n° 10-D-30)</p>	<p>Restrição nos termos de acesso à plataforma</p>	<p>- Discriminação (<i>secondary-line discrimination</i>)</p>
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
<p>Condenação.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Uma empresa com uma posição dominante não poderia invocar a ausência de interesse comercial atual ou potencial no mercado afetado para justificar comportamentos discriminatórios no mercado que domine.</li> <li>- Considerou-se que a falta de clareza, transparência e a arbitrariedade das regras do Google Adwords sobre “Aparelhos de trânsito” pode afetar a concorrência entre provedores de bancos de dados de radares.</li> <li>- O fato de determinados players terem acesso ao serviço do Google AdWords em condições privilegiadas, quando sua marca já é amplamente conhecida, pode mitigar a concorrência.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tornar as regras da “Política do Google Ads: Aparelhos de trânsito” transparentes e claras, principalmente os motivos e as diferentes etapas que podem levar à suspensão de uma conta.</li> <li>- Anunciar alterações no texto da “Política do Google Ads: Aparelhos de trânsito” em um local dedicado do site Google AdWords que seja facilmente acessado pela conta do Google AdWords do anunciante, dentro de um período mínimo de três meses antes da implementação, e estabelecer um sistema de notificação direcionada dessas mudanças respeitando o mesmo prazo.</li> </ul>
<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>

<i>Autorité de la Concurrence</i> vs. Google Inc  (Décision n° 19-MC-01)	Restrição nos termos de acesso à plataforma	- Discriminação ( <i>secondary-line discrimination</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Condenação.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- As empresas dominantes têm a obrigação de tratar todos os seus clientes de forma igual, mesmo quando a empresa dominante não estiver ativa no mercado a jusante.</li> <li>- As regras de anúncios do Google devem ser disponibilizadas aos anunciantes sob condições objetivas, transparentes e não-discriminatórias.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Esclarecer as regras de anúncios do Google aplicáveis aos serviços de consulta de diretório eletrônico, definindo claramente os conceitos de “declarações enganosas”, “conduta não confiável” ou “promoções não confiáveis” e “práticas comerciais inaceitáveis”. Essas definições deverão ser acompanhadas por exemplos específicos, mas não limitantes, dos tipos mais comuns de conduta proibida (palavras-chave, texto do anúncio, página de destino, etc) que se enquadram em cada uma dessas categorias.</li> <li>- As regras serão disponibilizadas aos anunciantes sob condições objetivas, transparentes e não discriminatórias.</li> </ul>

Essa lógica, no entanto – e evidentemente –, não se aplica a todos os casos. Em outra investigação da autoridade de defesa da concorrência francesa, não foram encontradas evidências de que os cortes e suspensões realizados pelo Google foram anticompetitivos.

A E-Kanopi denunciou a suposta natureza abusiva das cláusulas de rescisão contidas nos Termos e Condições dos contratos do Google AdSense e do Google AdWords. A empresa alega que o Google não manteve os compromissos assumidos perante a autoridade, tornados obrigatórios pela decisão n° 10-D-30 relativa à empresa Navx, alegando-se que os cortes nas contas do Adwords e do Adsense são discriminatórios e constituem abuso de posição dominante que resultam na exclusão de empresas concorrentes do Google.

A autoridade entendeu que a E-Kanopi não forneceu nenhuma evidência que sugira que o Google esteja usando um critério de qualidade para fins (ou com um efeito) anticompetitivo. O fato de que algumas das campanhas publicitárias da E-Kanopi tiveram classificações particularmente baixas não indica, por si só, que a fraqueza dessas notas de qualidade se deva a escolhas discriminatórias por parte do Google.

No caso da Decisão nº 10-MC-01, não é a ruptura da conta da Navx que levou a autoridade a considerar que o Google era suscetível de ter infringido a lei de defesa da concorrência, mas a existência de uma prática discriminatória e o efeito determinável da mesma no mercado relevante. No caso da E-Kanopi, não se pode demonstrar que a violação de relações contratuais, justificada pelo incumprimento das regras de conteúdo estabelecidas pela Google no interesse do consumidor, teria um objeto anticompetitivo: conforme estabelecido na correspondência trocada entre os parceiros comerciais, o Google estava disposto a restaurar contas excluídas se a empresa respeitasse seus termos.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>Autorité de la Concurrence</i> vs. Google Inc  (Décision nº 13-D-07)	Restrição nos termos de acesso à plataforma	- Discriminação ( <i>secondary-line discrimination</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- Não foram encontradas evidências suficientes que demonstrassem que as regras da política de conteúdo do Adwords e AdSense utilizadas pelo Google para suspender as contas da E-Kanopi não cumprissem com os critérios de objetividade, clareza e não-discriminação.	N/A

Outro caso que exemplifica o fato de que nem toda exclusão da plataforma caracteriza discriminação secundária foi protagonizado pela 1PlusV, proprietária do site jurídico e mecanismo de busca Ejustice.fr. A 1PlusV denunciava duas condutas do Google: (i) a venda casada da ferramenta de pesquisa customizada (*Custom Search Engine*) ao AdSense (o serviço de publicidade do Google), e (ii) a discriminação dentre seus parceiros comerciais, ao oferecer seu produto “Ads Only” a apenas algumas empresas.

O Google oferece um serviço de intermediação de publicidade *online* chamado AdSense, que permite que anúncios sejam exibidos quando os usuários fazem uma busca na barra de pesquisa de sites que se utilizam dessa ferramenta em sua plataforma. Embora a ferramenta de busca geralmente utilizada pelos sites fosse a do Google (em special, o *Custom Search Engine*), os clientes também podiam, em alguns casos, ter acesso ao

Adsense utilizando ferramentas de pesquisa customizadas de outras empresas. Nesse caso, o produto era conhecido como “Ads Only”. O Google, por determinadas questões de segurança, vinculava a contratação do Adsense ao *Custom Search Engine*. Empresas que cumprissem com determinados requisitos de segurança poderiam adquirir o Adsense de forma separada, ou seja, poderiam adquirir o “Ads Only”. Por haver a possibilidade de venda separada dos produtos, desde que cumpridos determinados requisitos, a *Autorité de la Concurrence* entendeu que não houve venda casada.

A possibilidade de obter a ferramenta de pesquisa customizada – o produto vinculado – sem o Adsense – o produto vinculante – é estabelecida a partir de 19 de maio de 2010, quando o Google passou a oferecer seu produto “Ads Only” a qualquer parceiro. A prática denunciada, portanto, dizia respeito apenas ao período anterior a maio de 2010 e, mais precisamente, ao período 2006-2010, uma vez que a comercialização da ferramenta de pesquisa customizada data de 2006. A 1PlusV alegava que essa possibilidade, que não era objeto de uma oferta comercial pública, beneficiava apenas algumas empresas, procedimento de que teria sido excluída. A autoridade entendeu que a empresa não forneceu quaisquer provas para demonstrar que teria solicitado acesso ao “Ads Only” antes de 2011.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>Autorité de la Concurrence</i> vs. Google Inc  (Décision n° 17-D-24)	Restrição nos termos de acesso à plataforma	- Venda casada (“tying”)  - Discriminação ( <i>secondary-line discrimination</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- O Google optou por oferecer seu produto “ <i>Ads Only</i> ” a algumas empresas que ofereciam garantias suficientes de segurança de uso. Assim, era possível, desde que os clientes atendessem a determinadas condições, associar o serviço de publicidade do Google a uma ferramenta de pesquisa própria, o que impediria qualquer qualificação da conduta como “tying”.  - As informações fornecidas pela 1PlusV não foram suficientemente conclusivas para qualificar a prática de “tying” de forma discriminatória.	N/A

Verifica-se também que o tratamento discriminatório sofre diferentes interpretações nos Estados Unidos em relação à Europa. O *Robinson-Patman Act* proíbe explicitamente a discriminação de preços nas vendas para distribuidores em posições iguais quando o efeito de tal conduta é a redução da concorrência. O mero tratamento desigual não é suficiente, portanto, para caracterizar um ilícito concorrencial. É preciso comprovar o dano à concorrência e o nexo causal.

O caso *Dreamstime v. Google* nos EUA exemplifica essa interpretação. A Dreamstime acusou o Google de estabelecer acordos supostamente discriminatórios com outras empresas que atuam como repositórios de imagens – a Shutterstock e o Getty Images. A Dreamstime alegou que o Google estava concedendo a essas empresas melhores resultados em sua ferramenta de busca. O tribunal declarou que as leis antitruste não exigem que o Google estabeleça os mesmos termos ao negociar seus contratos. Citando um entendimento da Suprema Corte dos EUA: “O *Sherman Act* é de fato a Magna Carta da livre concorrência, mas não dá aos juízes carta branca para insistir que um agente econômico com poder de mercado altere sua forma de fazer negócios sempre que alguma outra abordagem possa gerar mais concorrência.”<sup>43</sup> (tradução livre)

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Dreamstime.com LLC vs. Google LLC  (Dreamstime.com, LLC v. Google, LLC, No. C18-01910 WHA (N.D. Cal. Jan. 28, 2019)	Discriminação entre parceiros comerciais	- Abuso de posição dominante  (Seção 2 do <i>Sherman Act</i> e <i>California Business and Professions Code</i> )
Resultado	Justificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	- A posse de poder de monopólio não é considerada ilegal a menos que seja acompanhada por uma conduta anticompetitiva.  - Não foi demonstrado como concorrentes do Google ou potenciais concorrentes têm sua participação no mercado de publicidade de busca online	N/A

<sup>43</sup> “*The Sherman Act is indeed the Magna Carta of free enterprise, but it does not give judges carte blanche to insist that a monopolist alter its way of doing business whenever some other approach might yield greater competition.*” Retirado de: Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP 540 U.S (p. 415 and 416). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/02-682/>. Acesso: 31 de junho de 2020.

---

negada devido aos acordos entre o Google e a Shutterstock/Getty Images. A Dreamstime não foi capaz de demonstrar a existência de conduta anticoncorrencial.

---

### 2.3 Restringindo o acesso a dados

A literatura também menciona o acesso aos dados como uma questão potencialmente cara à dinâmica concorrencial (Blevins, 2012; Boudreau, 2010; Evans, 2008, p. 304). As plataformas geralmente são projetadas de forma a impedir a fácil extração de dados por usuários ou concorrentes. Nestas circunstâncias, alternar entre plataformas implica no custo de abandonar os dados gerados no sistema pelos próprios usuários.<sup>44</sup>

Embora nenhum caso relativo ao acesso a dados em plataformas digitais tenha sido aberto na União Europeia até o momento, alguns casos foram documentados nos Estados Unidos. O problema foi levantado por empresas que competem diretamente com alguma plataforma ou desenvolvem produtos e serviços complementares. As reclamações foram baseadas em variações de argumentos relacionados a recusas em negociar, envolvendo discussões sobre o acesso em si, ou os termos sob os quais esse acesso foi concedido (Graef, Yuliana e Valcke, 2015). Nenhum resultou em um veredito de violação da legislação antitruste.

Em *PeopleBrowsr v. Twitter*<sup>45</sup>, por exemplo, as discussões giravam em torno dos termos de concessão de acesso aos dados. *PeopleBrowsr* era uma empresa que analisava os dados do Twitter para identificar usuários influentes na plataforma e vender informações sobre a reatividade do consumidor a produtos e serviços. O Twitter informou a *PeopleBrowsr* e outros colaboradores que não concederia acesso total a seu banco de dados ativo a partir de novembro de 2012. A fim de obter acesso aos dados, a *PeopleBrowsr* teria que lidar com um dos revendedores de dados certificados do Twitter. A empresa argumentou que ser imprescindível o acesso a essa base de dados, alegando violação de leis concorrenciais da Califórnia. Foi concedida uma ordem de restrição temporária que impediu o Twitter de encerrar o acesso. Em abril de 2013 chegou-se a um

---

<sup>44</sup> O poder de negociação neste cenário é reduzido em caso de alterações de preço ou serviço.

<sup>45</sup> *Peoplebrowsr, Inc. v. Twitter, Inc.*, No. C-12-6120 EMC (03-06-2013).

acordo: PeopleBrowsr teria acesso total até o fim de 2013. A partir de 2014, teria que negociar com um revendedor de dados autorizado do Twitter.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
PeopleBrowsr vs. Twitter, Inc.  (PeopleBrowsr, Inc. v. Twitter, Inc., No. C-12-6120 EMC (03-06-2013))	Termos restritivos de acesso a dados	- Recusa em negociar  ( <i>California Unfair Competition Law</i> )
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento (acordo entre as partes).	N/A	N/A

Outros casos se concentraram no acesso aos dados em si. A LiveUniverse, que administrava uma rede social chamada vidiLife, acusou o MySpace de praticar conduta exclusionária em violação à lei antitruste.<sup>46</sup> Os usuários do MySpace podiam integrar o conteúdo do vidiLife em seus perfis, até que o MySpace reestruturou sua plataforma, impedindo essa funcionalidade. O MySpace reivindicou seu direito de escolher seus parceiros comerciais e de se proteger dos concorrentes que estariam se aproveitando de seus produtos e inovações. O tribunal rejeitou o pedido da LiveUniverse uma vez que ela não conseguiu demonstrar a ocorrência de danos à concorrência: não foi demonstrado como as estratégias do MySpace reduziram as opções dos clientes ou a qualidade de sua experiência em outras plataformas – os usuários permaneceram livres para entrar e criar conteúdo nas redes sociais de seu interesse. Além disso, o MySpace não impedia que os usuários acessassem o vidiLife.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
LiveUniverse Inc vs. Myspace Inc	Restrição de acesso a dados	- Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> )  - Recusa em negociar

<sup>46</sup> LiveUniverse, Inc. v. Myspace, Inc., 304 F. App'x 554 (9th Cir. 2008).

(LiveUniverse, Inc. v. Myspace, Inc., 304 F. App'x 554 (9th Cir. 2008))

(Seção 2 do *Sherman Act* e *California Business and Professions Code*)

Resultado	Jusitificativa	Remédios propostos
Arquivamento.	<p>- Requisitos para demonstrar a anticompetitividade de uma recusa em negociar: (i) deve haver uma negociação pré-existente e voluntária em curso e (ii) o monopolista deve estar disposto a sacrificar os lucros de curto prazo para alcançar um objetivo (anticompetitivo).</p> <p>- O negócio dizia respeito à relação entre a LiveUniverse e seus usuários. Não havia evidências de quaisquer acordos entre o MySpace e a LiveUniverse. A decisão do MySpace de eliminar as referências ao vidiLife poderia ser vista como uma estratégia para impedir a LiveUniverse de anunciar seu site gratuitamente no MySpace. Uma vez que o MySpace não tomou nenhuma ação que impedisse a LiveUniverse de operar seu próprio site, o tribunal concluiu que a conduta não constituía uma recusa de negociar.</p> <p>- Uma alegação de <i>monopolization</i> sob a Seção 2 do <i>Sherman Act</i> requer que o acusador demonstre que o monopolista (i) possui poder de monopólio no mercado relevante (ii) adquiriu ou manteve intencionalmente esse poder por meio de conduta exclusionária e (iii) causou danos à concorrência.</p> <p>- A LiveUniverse demonstrou de modo suficiente o poder de monopólio do MySpace no mercado relevante, mas falhou em comprovar a prática de conduta exclusionária pelo MySpace resultando em dano à concorrência (relação causal).</p> <p>- A LiveUniverse não explicou como as ações do MySpace em sua própria plataforma reduziram a escolha dos consumidores ou diminuiriam a qualidade de sua experiência em outras redes sociais.</p>	N/A

Um terceiro caso envolveu o Facebook e um site chamado Power Ventures.<sup>47</sup> O Facebook permite que terceiros desenvolvam aplicativos para sua plataforma, desde que esses aplicativos sigam determinados protocolos e procedimentos. De acordo com os protocolos e Termos de Uso do Facebook, a troca de dados é habilitada quando terceiros usam o serviço “*Facebook Connect*”, que permite aos usuários usar seu perfil do Facebook em outros sites ou aplicativos por meio de suas informações de login. No

<sup>47</sup> Facebook, Inc. v. Power Ventures, Inc., 828 F.3d 1068. Disponível em: <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2008cv05780/210110/9>. Acesso: 21 de julho de 2020.

entanto, o Facebook exige que seja feito de acordo com os seus termos: “[A]ny use of the Site or the Site Content other than as specifically authorized herein, without the prior written permission of Company, is strictly prohibited and will terminate the license granted herein.”

Power Ventures era uma plataforma online que permitia combinar dados de usuários que se espalhavam por diferentes redes sociais, como LinkedIn, MySpace e Twitter. O Facebook alegou que a coleta de dados dos usuários pela Power Ventures violou determinadas regras de fraude online dos EUA, incluindo o Código Penal da Califórnia. A principal alegação foi que a Power Ventures acessou o site do Facebook violando seus Termos de Uso e, quando o Facebook tentou impedir o acesso não autorizado da empresa, ela teria contornado suas barreiras técnicas.

A Power Ventures contra-argumentou que o Facebook adotou condutas anticompetitivas ao limitar a capacidade de acesso aos dados dos usuários (mesmo quando o consentimento havia sido dado), além de ameaçar rivais com alegações de violação de propriedade intelectual com o objetivo de inibir a entrada no mercado e diminuir a concorrência. A Power Ventures também alegou que a conduta do Facebook de exigir acesso a dados de usuários em sites de terceiros – enquanto impedia os concorrentes de fazer o mesmo – era excludente. O tribunal rejeitou as alegações antitruste da Power Ventures, ponderando que o Facebook não tinha nenhuma obrigação de oferecer a sites de terceiros acesso ilimitado à sua própria plataforma e concluindo que a Power Ventures fazia cópias não autorizadas das páginas dos usuários do Facebook.

Caso	Estratégia alegada	Enquadramento da conduta
Facebook Inc vs. Power Ventures Inc  (Facebook, Inc. v. Power Ventures, Inc, 828 F.3d 1068)	Restrição de acesso a dados	- Abuso de posição dominante ( <i>monopolization</i> )  - Recusa em negociar  (Seções 1 e 2 do <i>Sherman Act</i> , <i>California Cartwright Act</i> e <i>California Business and Professions Code</i> )
Resultado	Jusitativa	Remédios propostos
Arquivamento (quanto às alegações da Power Ventures).	- Falta de especificidade das alegações.  - O Facebook não seria obrigado a permitir que terceiros tenham acesso	N/A

---

irrestrito ao seu próprio site, sendo livre para escolher seus parceiros comerciais.

- Ausência de interoperabilidade não constitui violação da legislação antitruste *per se*.

- Uma alegação de *monopolization* sob a Seção 2 do *Sherman Act* requer que o acusador demonstre que o monopolista (i) possui poder de monopólio no mercado relevante (ii) por meios anticompetitivos de aquisição ou manutenção intencional desse poder (ou seja, que não são frutos da eficiência do agente econômico), (iii) que causa prejuízo à concorrência. O acusador não foi capaz de demonstrá-los.

---

No primeiro caso – *PeopleBrowsr v. Twitter* – a plataforma e o desenvolvedor não eram concorrentes diretos – os dados, nesse caso, serviam de entrada para o desenvolvimento de um produto complementar à plataforma. Já nos outros dois casos – *LiveUniverse v. Myspace* e *Facebook v. Power Ventures* – o acesso foi solicitado como estratégia para que terceiros tivessem a possibilidade de portar dados para suas plataformas, que são concorrentes diretos.

## 2.4 Explorando dados de forma anticompetitiva

Preocupações concorrenciais também podem surgir do uso anticompetitivo de dados fruto do acesso irrestrito das plataformas digitais às atividades de seus usuários e concorrentes. Nestes casos, a conduta problemática reside em uma lógica de exploração, *a priori*, seguida de exclusão. Foram encontrados três casos relacionados a essa estratégia: uma investigação conduzida pelo *Bundeskartellamt* referente à coleta de dados de usuários do Facebook fora da plataforma, e duas investigações a respeito de uma suposto *scraping* do Google de informações de plataformas concorrentes conduzidas pelo CADE e pelo FTC.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Há também um caso da Amazon – ainda em estágio de investigação – de suposto uso anticompetitivo de dados confidenciais de vendedores independentes que operam em seu *marketplace* (Comissão Europeia, 2019b). A Amazon tanto vende produtos em seu site como varejista, como fornece uma plataforma onde vendedores independentes podem negociar seus produtos diretamente aos consumidores (Comissão Europeia, 2019b). Ela pode, portanto, coletar dados sobre todas as atividades que ocorrem em seu marketplace, incluindo dados e informações de vendedores independentes. No dia 17 de julho de 2019, a Comissão Europeia decidiu abrir formalmente uma investigação sobre as práticas de utilização de dados da empresa. A Comissão Europeia revelou estar analisando duas questões principais: (i) os efeitos sobre a

A investigação do *Bundeskartellamt* sobre a atividade do Facebook de coleta de informações de usuários fora de sua plataforma é o caso mais emblemático nesse sentido. Em 7 de fevereiro de 2019, o *Bundeskartellamt* impôs amplas restrições ao Facebook devido à coleta e processamento de dados de usuários por meio de sites terceiros sem seu consentimento (Bundeskartellamt, 2019a). A coleta e o uso de dados de usuários de fontes terceiras incluem produtos de propriedade do Facebook (como WhatsApp e Instagram), e sites e aplicativos de terceiros com APIs do Facebook a eles incorporados. O Facebook teria supostamente abusado de sua posição dominante ao coletar dados de usuários por meio de condições injustas em seus termos de uso<sup>49</sup>, o que não seria apropriado segundo a lei de defesa da concorrência alemã e a regulação de proteção de dados pessoais (Bundeskartellamt, 2017a).

De acordo com o resumo do caso publicado pela autoridade, qualquer princípio jurídico empregado para proteger as partes de um contrato pode ser usado como um parâmetro para determinar se eles são exploratórios segundo o direito da concorrência alemão (Bundeskartellamt, 2019b, p. 7-8).<sup>50</sup> Neste caso específico, a autoridade fez uso dos princípios de proteção de dados pessoais. Em um relatório conjunto do *Bundeskartellamt* e da *Autorité de la Concurrence*, foi afirmado que as reduções na privacidade também podem ser uma questão de abuso de posição dominante se um incumbente coletar dados violando claramente a lei de proteção de dados, e se houver uma forte correlação entre a coleta de dados e a posição de dominância da empresa no mercado (Bundeskartellamt e *Autorité de la Concurrence*, 2016, p. 25).

---

concorrência dos acordos-padrão entre a Amazon e vendedores independentes, que permitem a ela recolher e utilizar dados destes; e (ii) o tratamento de informações sensíveis destes vendedores, do ponto de vista concorrencial (principalmente, no que concerne a escolha daqueles que pode fazer uso da “*Buy Box*”, uma ferramenta que permite aos consumidores adicionar produtos de um fornecedor específico diretamente em seus carrinhos de compras) (Comissão Europeia, 2019b). De acordo com a informação divulgada pela Comissão Europeia, a “*Buy Box*” parece trazer vantagens relevantes aos vendedores, uma vez que através dela é feito um vasto número de transações. A Amazon poderia, supostamente, ter usado informações confidenciais de vendedores independentes para impulsionar seus próprios serviços, de acordo com a investigação preliminar da Comissão.

<sup>49</sup> Os dados são compartilhados diretamente com o Facebook quando um usuário visita sites terceiros com APIs do Facebook.

<sup>50</sup> “*The Bundeskartellamt holds that, being a manifestation of market power, the terms violate the stipulations of the GDPR and are abusive within the meaning of Section 19(1) GWB. The authority bases its assessment on the case-law of the German Federal Court of Justice, which established an abuse of business terms in the VBL-Gegenwert and Pechsteincases based on the general clause of Section 19(1) GWB. In its decisions taken in the VBL-Gegenwert cases the Federal Court of Justice considers the agreement of contract terms abusive if terms and conditions violating Sections 307ff. of the German Civil Code are applied, in particular if the fact that such terms and conditions are applied is a manifestation of market power or superior power of the party using these terms.*” (Bundeskartellamt, 2019b, p. 7-8).

Três motivos foram dados para o potencial dano da prática aos usuários: (i) degradação da qualidade do serviço (incluindo privacidade); (ii) perda de controle sobre o uso de dados pessoais; e (iii) perda da autodeterminação informacional. Uma vez que os usuários não seriam capazes de impedir a fusão de seus dados, o bem-estar do consumidor seria supostamente reduzido, o que seria um dos objetivos do direito da concorrência (Bundeskartellamt, 2019c, p. 105-108)

O *Bundeskartellamt* argumentou que a violação prejudicaria a concorrência por duas razões. A primeira é que a violação da proteção de dados daria ao Facebook uma vantagem concorrencial potencialmente desleal sobre rivais, ajudando a plataforma a atingir ou manter seu poder de mercado. Ao violar as regras de proteção de dados, a empresa coleta mais dados sobre seus usuários. Portanto, graças aos efeitos de rede, a empresa pode melhorar seus serviços e aumentar o efeito de *lock-in* frente a concorrentes. Em segundo lugar, a autoridade argumentou que a violação pode ser considerada um "*exclusionary abuse*" (abuso exclusionário), uma vez que a empresa coleta informações que não são acessíveis a concorrentes, usando-as como um meio para inibir sua operação ou aumentar as barreiras de entrada (Bundeskartellamt, 2017b). Uma observação adicional foi feita de que essa conduta também poderia prejudicar os anunciantes: ao violar as regras de proteção de dados, uma empresa poderia coletar mais dados pessoais e, assim, direcionar melhor seus usuários; portanto, o Facebook poderia se tornar cada vez mais indispensável para os anunciantes e, desse modo, poderia aumentar seus preços sem correr o risco de perdê-los (Bundeskartellamt, 2017a).

A decisão foi contestada. O Superior Tribunal Regional de Düsseldorf não considerou a conduta como anticompetitiva: os usuários não foram fragilizados economicamente, uma vez que eles mesmos podem disponibilizar os dados a terceiros, além dos dados poderem ser duplicados. De acordo com o entendimento do tribunal, os usuários não sofrem perda de controle sobre seus dados porque sua coleta e processamento em sites terceiros é feita de acordo com os termos de uso do Facebook, com os quais os usuários consentiram quando criaram seus perfis. O fato de o acesso à plataforma estar condicionado ao consentimento dos seus termos de tratamento de dados não constituiria, portanto, uma perda de seu controle (Higher Regional Court of Düsseldorf, 2019, p. 7-8).

O tribunal entendeu que os termos de uso do Facebook exigiam apenas que os usuários ponderassem os benefícios do uso de uma rede social financiada por publicidade

gratuita, com sua política de tratamento de dados. Eles foram vistos como capazes de fazer essa avaliação de forma autônoma e não influenciada. Além disso, de acordo com o entendimento do tribunal, as alegações do *Bundeskartellamt* de que os usuários não compreendem totalmente quais dados estão sendo coletados, a extensão de sua coleta e quem são os terceiros para os quais os dados estão sendo transmitidos são insuficientes para inferir conduta anticompetitiva. Além disso, uma compreensão clara dessas questões pelos usuários não refletiria no poder de mercado do Facebook (Higher Regional Court of Düsseldorf, 2019, p. 22)

Além disso, o tribunal decidiu que não havia relação causal entre a posição dominante da plataforma no mercado e a provável violação da legislação de proteção de dados. O *Bundeskartellamt* não teria conseguido provar que o domínio do Facebook era tal que, ao se registrar, o consentimento do usuário não constituiria mais uma decisão autônoma: os usuários não eram dependentes do Facebook no momento do registro (Higher Regional Court of Düsseldorf, 2019, p. 24-26)

Por fim, o tribunal decidiu que o Facebook também não adotou conduta exclusionária contra concorrentes. Foi observado que a medida adotada pelo *Bundeskartellamt* de proibir a coleta e o processamento de dados dos usuários por sites terceiros (quando ausente um consentimento separado dos usuários) seria ineficaz para cessar qualquer conduta exclusionária. A exclusão de concorrentes não dependeria do consentimento dos usuários para o manuseio de seus dados. Portanto, não teria sido estabelecida uma inferência de que os termos de uso auxiliariam na exclusão de concorrentes atuais ou potenciais da plataforma (Higher Regional Court of Düsseldorf, 2019, p. 27-28)

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
<i>Bundeskartellamt</i> vs. Facebook Inc <i>et al</i> (B6-22/16)	Exploração anticompetitiva de dados	- Abuso de posição dominante (“ <i>exclusionary abuse</i> ”)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>

---

<p>Condenação.</p> <p>Decisão reformada pelo Superior Tribunal Regional de Düsseldorf.</p>	<p>- Violação da regulação de proteção de dados daria ao Facebook uma vantagem concorrencial potencialmente desleal sobre rivais, ajudando a plataforma a atingir ou manter seu poder de mercado.</p> <p>- Violação pode ser considerada um “<i>exclusionary abuse</i>” (abuso exclusionário), uma vez que a empresa coleta informações que não são acessíveis a concorrentes, usando-as como um meio para inibir sua operação ou aumentar as barreiras de entrada.</p>	<p>- Ajuste de termos e condições de uso para incluir consentimento qualificado.</p> <p>- Separação tecnológica e proibição da combinação de dados entre diferentes serviços sem consentimento qualificado (por exemplo, ficaria proibido mesclar dados de perfis do Facebook e Instagram).</p>
--	---	---

---

Outro caso relacionado ao uso anticompetitivo de dados foi analisado pelo CADE. A denúncia foi feita pela E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia, controladora dos sites Buscapé e Bondfaro, contra o Google. Alegou-se que a empresa estaria praticando *scraping*, isto é, estaria copiando conteúdo concorrencialmente relevante de concorrentes para uso em sua plataforma. Os dados que estariam sendo copiados são referentes a avaliações de produtos que clientes deixaram nos sites Buscapé e Bondfaro. O Google estaria exibindo-as como conteúdo do seu próprio serviço de comparação de preços, o Google Shopping.

Segundo o denunciante, a suposta conduta teria sido praticada no mercado de ferramentas de busca online, e teria o objetivo de impulsionar a posição dominante do Google em um mercado verticalmente relacionado, o serviço de comparação de preços. Para a denunciante, a conduta seria capaz de gerar efeitos anticompetitivos em especial quando se considerasse que o serviço de comparação de preços era dependente da ferramenta de busca do Google.

Foram apresentadas como evidências avaliações do Buscapé/Bondfaro na versão estadunidense do Google Shopping (*Google Product Search*). O conjunto probatório se demonstrou insuficiente para comprovar a ocorrência de ilícito concorrencial. Isso porque, ainda que em tese a conduta de *scraping* pudesse configurar um ilícito concorrencial, não há como considerar um único episódio como *scraping*, ante a falta de sistematização da conduta.

O CADE entendeu ser possível presumir a posição dominante do Google no mercado de busca online no Brasil, porém, nos termos da lei antitruste brasileira, eventual conquista de mercado decorrente de maior eficiência não é passível de punição, e há relevantes discussões a respeito dos benefícios e prejuízos da conduta em relação ao consumidor final. Além disso, o Google apresentou uma Declaração de Intenção em que

se comprometia a não exibir conteúdo rastreado (*crawled*) no Google Shopping por um período de ao menos cinco anos. De acordo com a proposta, o Google também se comprometia a fornecer a opção de auto-exclusão (*opt-out*) do Google Shopping da exibição de conteúdo do tipo.

A FTC já havia analisado a mesma conduta em 2013, encontrando evidências de que poderiam haver preocupações concorrenciais a respeito. O caso foi arquivado após o Google, por meio de acordo com a autoridade, se comprometer a abster-se a dar continuidade à conduta.

<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
CADE vs. Google Inc  (Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03)	Exploração anticompetitiva de dados	- Abuso de posição dominante  (Art. 36, incisos I, II e IV, e §3º incisos III e IV da Lei no 12.529/11)
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>
Arquivamento.	- O CADE entendeu ser possível presumir a posição dominante do Google no mercado de busca online no Brasil, porém, nos termos da lei antitruste brasileira, eventual conquista de mercado decorrente de maior eficiência não é passível de punição.  - O conjunto probatório se demonstrou insuficiente para comprovar a ocorrência de ilícito concorrencial. Isso porque, ainda que em tese a conduta de <i>scraping</i> pudesse configurar um ilícito concorrencial, não há como considerar um único episódio como <i>scraping</i> , ante a falta de sistematização da conduta.	N/A
<b>Caso</b>	<b>Estratégia alegada</b>	<b>Enquadramento da conduta</b>
FTC vs. Google Inc  (FTC File No. 111-0163)	Exploração anticompetitiva de dados	N/A
<b>Resultado</b>	<b>Justificativa</b>	<b>Remédios propostos</b>

---

Arquivamento (acordo).

N/A

- Comprometimento de cessação da conduta.

---

### 3. Propostas quanto a remédios antitruste no contexto de condutas exclusionárias praticadas por plataformas digitais

A concorrência no mundo digital traz novos desafios à análise de condutas supostamente anticompetitivas. Esses questionamentos refletem-se nos relatórios publicados por autoridades de defesa da concorrência e centros de pesquisa ao redor do mundo desde 2018, levantando questionamentos a respeito da suficiência ou da necessidade de adaptação dos instrumentos de análise tradicionais da política de defesa da concorrência. Diversos trabalhos – incluindo estudos nacionais – já foram publicados a esse respeito (Athayde, 2020; Monteiro, 2017).

Indo além na discussão de adaptação, no entanto, tais relatórios também levantam a possibilidade de uso de ferramentas regulatórias não tradicionais à política de defesa da concorrência. Tais instrumentos são usualmente apresentados como suplementares aos remédios antitruste. Argumenta-se que a política de defesa da concorrência (em especial, a avaliação de condutas, ou seja, o controle *ex post*) não precisa carregar todo o encargo de contenção de condutas anticompetitivas, podendo-se fazer uso de outros instrumentos como suporte à consecução desse objetivo (Lancieri e Sakowski, 2020, p. 3). A utilização de tais ferramentas, no entanto, também exige adaptação (Colangelo e Maggolino, 2017)<sup>51</sup>: embora às vezes tratem das mesmas falhas de mercado, as regulações divergem quanto a seus objetivos, diferenciando-se também no uso que fazem dos instrumentos à sua disposição.

Neste capítulo, essas ferramentas regulatórias serão identificados e analisados, verificando a pertinência de sua utilização especialmente quanto às condutas

---

<sup>51</sup> Essa apreensão é vista não apenas em produções acadêmicas. Por exemplo, o Tribunal de Justiça Europeu declarou no caso *Asnef-Equifax* que questões sobre dados pessoais sensíveis não fazem parte, em si, do arcabouço de preocupações concernentes ao direito da concorrência, e podem ser resolvidas pela regulação de proteção de dados (Botta e Wiedemann, 2019, p. 9). A Comissão Europeia adotou uma posição semelhante na fusão do Facebook com o Whatsapp, afirmando que “[a]ny privacy-related concerns flowing from the increased concentration of data [...] not fall within the scope of the EU competition law rules but within the scope of the EU data protection rules.” (Ver COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, §164). A análise não se concentrou na coleta de dados dos usuários em si. Enfatizou-se o dano potencial para os anunciantes de um aumento no poder de mercado do Facebook por meio de uma maior capacidade de coleta de dados: “for the purposes of this decision, the Commission has analysed potential data concentration only to the extent that it is likely to strengthen Facebook’s position in the online advertising market or in any sub-segments thereof.” Ver COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, §79). (Patterson, 2017, p. 169) Uma visão clara dos diferentes objetivos de tais políticas estatais é essencial para evitar avaliações errôneas por parte das autoridades públicas. A questão torna-se cada vez mais importante à medida que uma série de tais autoridades públicas acumulam diferentes competências. No Brasil, por exemplo, a autoridade antitruste - o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - propôs uma alteração legislativa de forma a acumular as funções de fiscalizador da política de concorrência e regulador da proteção de dados. A proposta veio na forma de estudo interno divulgado ao público em 17 de agosto de 2020.

exclusionárias descritas nos capítulos anteriores. O primeiro passo para a revisão das propostas foi levantar os principais estudos, relatórios e outros documentos semelhantes que versavam sobre a dinâmica competitiva dos mercados digitais publicados por autoridades de defesa da concorrência e outras entidades independentes.

O segundo passo foi separar desse levantamento mais amplo os estudos cujo conteúdo têm pertinência temática com o presente trabalho. Os critérios utilizados para selecionar os documentos foram: (i) seleção de relatórios finais (não provisórios); (ii) centrados na dinâmica de concorrência em mercados digitais, em especial, com observações a respeito da atuação de plataformas digitais; e (iii) que apresentavam análise de remédios antitruste. Após uma avaliação dos relatórios, foi possível agrupar as propostas em alguns conjuntos de ferramentas, a saber: regulação *ex ante* de plataformas digitais, interoperabilidade, compartilhamento de dados e acordos de *pooling*, portabilidade de dados, e o desenvolvimento de códigos de conduta (ver Anexo 2).

### **3.1. Regulação *ex-ante* de plataformas digitais**

A política regulatória de defesa da concorrência atua tanto (i) *ex post*, na avaliação de condutas anticompetitivas por meio de investigações iniciadas de ofício pelas próprias autoridades de defesa da concorrência ou por meio de denúncias, quanto (ii) *ex ante* no chamado controle prévio de estruturas, por meio da avaliação prévia de fusões e aquisições, podendo barrá-las ou impor determinadas restrições quando comprovada a alta probabilidade de efeitos nocivos ao mercado. Para a condução dessas análises, as autoridades se utilizam de uma série de parâmetros e avaliações econômicas, aperfeiçoadas ao longo do tempo com base na prática e no desenvolvimento teórico econômico.

Com o argumento de que autoridades de defesa da concorrência não teriam capacidade de monitorar condutas realizadas no mercado digital, sendo incapazes de responder a tais desafios em tempo hábil, diversos relatórios defendem a criação de áreas dedicadas à supervisão de mercados digitais nas estruturas das próprias autoridades, ou mesmo a criação de novos entes reguladores para o monitoramento específico de plataformas digitais (Australian Competition and Consumer Commission, 2019, p. 13 e

141; European Commission, 2020, p. 14; Stigler Report, 2019, p. 310; UK Digital Competition Expert Panel, 2020, p. 324 e 329).

Segundo o que consta nos relatórios, o objetivo com a criação desses novos reguladores seria diminuir as barreiras à entrada em mercados digitais, expandindo a concorrência e promovendo a inovação, além de supervisionar termos potencialmente abusivos nas relações de plataformas digitais dominantes com colaboradores e consumidores, aliviando preocupações relativas ao tratamento de dados e condutas discriminatórias (Lancieri e Sakowski, 2020, p. 100). No entanto, os documentos não especificam como esses novos “reguladores” seriam estruturados e como suas ferramentas seriam desenhadas de modo a atingir os objetivos para eles estabelecidos.

Levanta-se a possibilidade dos poderes desses novos reguladores serem complementares aos das autoridades antitruste, podendo adotar ações conjuntas: o novo regulador poderia ser responsável por implementar alguns dos remédios impostos pelas autoridades antitruste, como a portabilidade de dados ou a interoperabilidade (Stigler Report, 2019, p. 100). Este tipo de regulação assimétrica se aplicaria a empresas consideradas como detentoras de “*bottleneck power*” (poder de gargalo), ou seja, que se situam como detentoras do controle de entrada a determinados mercados.

O Stigler Report (2019, p. 108 a 111) elenca cinco potenciais competências que podem ser conferidas a novos reguladores que poderiam ser úteis à suplementação da atuação das autoridades de defesa da concorrência: (i) garantir a competitividade das condições de acesso a mercados; (ii) garantir a coleta e compartilhamento de dados; (iii) garantir a interoperabilidade; (iv) estabelecer padrões abertos que possam promover a competição; e (v) restringir práticas que promovam vieses comportamentais negativos nos consumidores.

Já o relatório da autoridade australiana (2019, p. 119) elenca cinco principais circunstâncias que justificariam uma regulação *ex ante* complementar à política de defesa da concorrência: (i) quando o mercado é marcado por baixa transparência ou a conduta gera externalidades negativas; (ii) quando as investigações requerem monitoramento constante e dados específicos que não são produzidos pelas partes em seus negócios habituais; (iii) quando as intervenções necessitam ser rápidas para evitar “*tipping*” do mercado; (iv) quando há baixa transparência no mercado a ponto das partes não conseguirem obter conhecimento da existência de problemas e relatá-los à autoridade; e (v) quando houver práticas que, apesar de não impactarem negativamente a concorrência,

impactam negativamente o bem-estar do consumidor, como casos envolvendo monopônios ou discriminação de usuários.

Rogerson e Shelanski (2020, p. 1925) argumentam que uma regulação específica para plataformas digitais poderia criar parâmetros melhor definidos e confiáveis para aumentar a concorrência nos mercados atendidos por essas empresas. Desse modo, propõem regras baseadas na regulação do comportamento e do poder de mercado das empresas, apesar de não sugerirem a aplicação de regras concorrenciais amplas e de uso geral fora de contextos específicos (onde a experiência da autoridade antitruste tem mais probabilidade de ser vantajosa).<sup>52</sup> Essas regras limitariam a extensão em que as plataformas digitais dominantes seriam capazes de controlar a concorrência em mercados verticalmente relacionados ou complementares, preservando os incentivos para a inovação em mercados relacionados, aumentando a capacidade competitiva dos concorrentes existentes e reduzindo as barreiras à entrada.

A proposta de criação de regulação *ex ante* de plataformas – ou mesmo de mercados digitais como um todo – com o objetivo específico de barrar ou evitar a ocorrência de condutas anticompetitivas esbarra, no entanto, em um ponto de especial sensibilidade à política de defesa da concorrência. Um dos dilemas básicos no âmbito da regulação concorrencial envolve dois consensos conflitantes: o reconhecimento de que (i) há necessidade de intervenção estatal no mercado para a proteção da concorrência; e de que (ii) essa interferência, quando excessiva ou inadequada, afeta-o negativamente. Tratando-se dos novos modos de atuação das empresas em ambientes digitais, essa preocupação se estende à preservação do processo de inovação, visto como um propulsor do desenvolvimento do mercado (Evans, 2008, p. 285). Tal posicionamento está embasado em determinados pressupostos. Explica-se.

A decisão por interferir ou por não-interferir no processo de inovação, tendo em vista o panorama de incertezas que o envolve, é acompanhada de riscos.<sup>53</sup> Quanto à

---

<sup>52</sup> Por exemplo, propõem uma regulação que exigisse que plataformas digitais dominantes forneçam um nível mínimo de acesso (interconectividade e interoperabilidade) necessário para promover a entrada de concorrentes reais e potenciais. Esse nível mínimo seria acompanhado de proibições de que uma plataforma dominante discrimine entre os usuários no preço ou nos termos desse acesso (se houver). Os autores elencam que os tipos de regulação que se poderiam considerar para plataformas digitais incluem (i) requisitos de interoperabilidade e padrões abertos, (ii) limitações à discriminação, (iii) portabilidade de dados, (iv) restrições na composição de certas linhas de negócios e (v) restrições adicionais sobre certas práticas comerciais atualmente sujeitas à análise de regra de razão de acordo com a legislação concorrencial (Rogerson e Shelanski, 2020, p. 1926).

<sup>53</sup> O campo da Teoria da Decisão provê tais *insights*. Alguns trabalhos de suporte incluem Dosi e Egidi, 1991; Gollier e Treich, 2003; Stilgoe, Owen e MacNaghten, 2013.

inovação tecnológica em si, o regulador se depara com o dilema de sua intervenção, que pode tornar-se tanto um empecilho ao progresso e bem-estar social, quanto um mecanismo de defesa contra situações de alto risco provocadas por circunstâncias inéditas.

Há concordância acadêmica quanto aos benefícios do progresso tecnológico para os mercados, e essa concordância em relação a seus efeitos positivos – somado aos fatores de risco e incerteza – resulta em uma tendência a posicionamentos mais reservados por parte da literatura de teoria da regulação quanto à atuação estatal sobre tais processos, sejam eles relativos às inovações tecnológicas em si ou aos novos modelos de negócios que surgem a partir dessas inovações (Ranchordás, 2015, p. 425).

A defesa de uma postura contida no que diz respeito à intervenção estatal não surge somente nesse contexto. A ideia de que os mercados operam em direção a seu equilíbrio, e que a interferência do Estado nesse processo pode prejudicá-lo já era presente na teoria econômica clássica. A tolerância à intervenção estatal encontra justificativas com a emergência do neoclassicismo econômico, sendo possível, a partir de sua sofisticação teórica, a identificação de determinadas deficiências na operação regular dos mercados.<sup>54</sup> Esforços são dirigidos, então, aos questionamentos sobre se, como e quando deve o Estado atuar nessas conjunturas.

Na esteira dessas preocupações, a literatura relativa ao *enforcement* das regras estatais – ou *enforcement* regulatório – tem como um importante objeto de estudo a calibração de seus regramentos de forma a alinhar normas (enquadradas em qualquer ponto do *continuum* que abrangem desde regras a *standards*) aos objetivos da política estatal pré-estabelecida (Diver, 1983, p. 65). Isso significa levar em consideração determinados fatores no amoldamento de regras e parâmetros, como as nuances relativas

---

<sup>54</sup> A economia neoclassicista trabalha com alguns postulados básicos: (i) a racionalidade dos agentes econômicos, (ii) a busca pela maximização de seu bem-estar, e (iii) a independência de suas escolhas, uma vez estando à sua disposição informações completas e relevantes. Sua distinção, sobretudo em relação aos classicistas, se deve principalmente à adoção de conceitos da corrente marginalista. Em teoria, em um modelo de mercado perfeitamente competitivo, oferta e demanda interagem de modo a se atingir um preço de equilíbrio – a esse dado preço, seja de um serviço ou de um produto, todos aqueles que se dispõem a pagá-lo são capazes obtê-lo, atingindo aqueles que o ofertam todo seu potencial de venda, de acordo com a demanda. Mercados perfeitamente competitivos traduzem, assim, um estado ótimo de eficiência econômica, mas são apenas teóricos. Diversas contingências na sua real operação interferem nesse equilíbrio – as nocivas são chamadas falhas de mercado, que traduzem ineficiências na alocação de recursos. A demonstração da existência dessas potenciais falhas de mercado tornou-se possível com a apropriação dos neoclassicistas das ferramentas de análise da teoria de utilidade marginal. Com isso, reforçou-se a tolerância à atuação do Estado na promoção da performance dos mercados. A legislação antitruste surge nesse panorama como meio de proteção ao próprio processo competitivo, suscetível a tais falhas. Ver Hovenkamp, 2005; Medema, 2007.

à sua precisão (ou imprecisão), e a consideração das particularidades da matéria em questão.

Na seara concorrencial especificamente, recebe expressiva atenção a problemática ao redor dos custos de erro no *enforcement* das regras de defesa da concorrência.<sup>55</sup> A política concorrencial é constantemente questionada quanto à capacidade de lidar com as incertezas e mutações de seu objeto de análise – as condutas comerciais. Nas palavras de Alan Devlin e Michael Jacobs (2010, p. 79), “[t]he chronic degree of indeterminism that pervades this area of law makes mistaken conclusions understandable – even inevitable – but it does not render them any less costly. For these reasons, it is hardly surprising that competition law displays a unique fixation with error.”

O desenvolvimento do chamado *error-cost framework*, uma análise comparativa dos custos de erro relacionados a um *underenforcement* versus um *overenforcement* das regras concorrenciais, reflete essa preocupação. Parte da literatura que advoga contra uma postura interventiva em plataformas digitais utiliza-se das conclusões construídas a partir desse quadro teórico (Manne e Wright, 2010a, p. 171; McGowan, 2005, p. 1185).<sup>56</sup>

O *framework* dos custos de erro tem significativa expressão no campo da defesa da concorrência pois oferece uma resposta à dificuldade enfrentada pelas autoridades antitruste em distinguir comportamentos anticompetitivos de comportamentos pró-competitivos, uma vez que evidências nos casos concretos são limitadas e as condutas objeto de investigação podem ter efeitos ambíguos sobre o mercado.<sup>57</sup> Diante desse contexto, a análise dos custos de erro é utilizada para avaliar a capacidade do *enforcement* concorrencial em minimizar custos sociais gerais (Baker, 2019, p. 73).

Esse quadro teórico vale-se de alguns pressupostos para sua formulação: (i) recursos, tais como tempo, informação e dinheiro, são escassos; (ii) a probabilidade de ocorrência de erros de decisão, considerando os limites internos e externos impostos ao *enforcer*, é inevitável; e (iii) erros de decisão implicam em custos sociais, que devem ser minimizados.

---

<sup>55</sup> “The error-cost framework is one of the most influential contributions to antitrust law and economics in large part because it paved the way for the incorporation of the powerful tools of decision theory, or error-cost analysis, into the optimal design of antitrust rules.” (Manne e Wright, 2010, p. 156-157)

<sup>56</sup> Sua arquitetura teve início com os trabalhos de análise econômica do direito de Richard Posner na década de 1970, pautados nos *insights* da Teoria da Decisão (Ehrlich e Posner, 1974; Posner, 1973). A sua introdução ao mainstream do pensamento antitruste foi realizada por Paul Joskow e Alvin Klevorick ainda em 1979 (Joskow e Klevorick, 1979, p. 259), apesar de o trabalho mais referenciado sobre o assunto ser *The Limits of Antitrust* (1984) de Frank Easterbrook.

<sup>57</sup> Poucas são as condutas que implicam em efeitos puramente negativos no mercado e não necessitam de análise de suas consequências, como os cartéis *hardcore*, por exemplo.

Os erros de decisão podem se traduzir em falsos positivos – ou erros de tipo I – quando violações são reconhecidas e punidas, ainda que não tenham ocorrido danos à concorrência; ou em falsos negativos – ou erros de tipo II – quando não são encontradas violações à concorrência, apesar da existência de lesão na prática.<sup>58</sup> O quadro abaixo exemplifica as possíveis situações em que podem se encontrar as autoridades concorrenciais quando realizam sua atividade decisional segundo este *framework*.

CONDUTA	LEGAL	ILEGAL
<b>Danosa à concorrência</b>	Absoluções de condutas anticompetitivas (falsos negativos)	Condenação de condutas anticompetitivas
<b>Não danosa à concorrência</b>	Absolução de práticas legítimas	Condenação de práticas legítimas (falsos positivos)

Os custos sociais associados aos erros de tipo II – falsos negativos – seriam menores do que os de tipo I – falsos positivos – uma vez que as forças de equilíbrio do mercado seriam minimamente capazes de lidar com suas falhas, mas não seriam capazes de lidar com interferências promovidas por decisões judiciais. De acordo com Frank Easterbrook (1984, p. 15), “*the economic system corrects monopoly more readily than it corrects judicial errors*”.

Quando aplicado aos novos modelos de negócios de plataformas digitais, o receio em relação a falsos positivos é enfatizado em razão da ainda maior dificuldade de identificação dos efeitos das condutas adotadas em tais mercados.<sup>59</sup> Advoga-se, então, que o risco provocado por um *overenforcement* nesses casos seria alto, dado que poderia implicar em um desestímulo no investimento em inovações, gerando consequências indesejáveis no bem-estar econômico.

Em contraposição, um cenário de *underenforcement* não apresentaria riscos significantes, uma vez que uma das características desses mercados é a competição por dominância temporária, podendo ser posteriormente pressionado por concorrentes ou

<sup>58</sup> Os custos sociais relevantes, segundo este arcabouço teórico, não abarcam apenas os erros de decisão, como também os custos de transação associados à condução da investigação e da implementação das regras, podendo incluir, por exemplo, os encargos de coleta e processamento de informações essenciais à resolução dos casos concretos (Baker, 2019, p. 73).

<sup>59</sup> Soma-se a isso o fato dos benefícios trazidos aos consumidores serem mensuráveis nesses casos, em uma primeira análise (Manne e Wright, 2010b, p. 161).

novos entrantes.<sup>60</sup> Dessa forma, parte relevante da literatura é favorável a uma política de defesa da concorrência menos interventiva em mercados em que operam plataformas digitais.<sup>61</sup>

No cerne das críticas ao *enforcement* concorrencial em mercados em que operam plataformas digitais está o descompasso entre os mecanismos de análise antitruste tradicionais, orientados a uma avaliação de preços, e os novos arranjos e técnicas de competição adotados por essas plataformas (Shelanski, 2013, p. 1667). Os pressupostos estruturais presentes na análise antitruste convencional podem ser inadequados para a avaliação desses mercados. Como já mencionado no primeiro capítulo, por exemplo, uma análise voltada ao cálculo de preços em negócios onde o valor cobrado ao consumidor é zero – como é o caso de muitas redes sociais – é inadequada para uma estimação de poder de mercado.

É com base na identificação da necessidade de reavaliação desses pressupostos tradicionais que parte da literatura critica um posicionamento mais contido da política de defesa da concorrência (Baker, 2019, p. 74; Baker, Sallet e Morton, 2018, p. 1916; Devlin e Jacobs, 2010, p. 75). Isso é, o pressuposto de que um *underenforcement* das regras concorrenciais nesses mercados representa menores riscos ao bem-estar econômico é questionado. As características que distinguem as plataformas digitais de empresas que atuam em indústrias “tradicionais” nem sempre levariam à conclusão em favor menos intervenção – os custos sociais poderiam ser tão altos quanto aos relacionados a um *overenforcement* (Shelanski, 2013, p. 1668). E o reconhecimento desses custos seria possível com base no crescente conhecimento adquirido sobre o funcionamento desses mercados nos estudos econômicos realizados na última década.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Segundo essa visão schumpeteriana de mercado, a competição ocorre por meio de ciclos de inovação e as empresas competem por dominâncias temporárias sobre o mercado como um todo (a dominância ocorre até que um novo entrante, detentor de outra inovação, a adquira) (Schumpeter, 2017). Um exemplo costumeiramente citado é a dominância conquistada pelo Facebook sobre o MySpace .

<sup>61</sup> “*Taking the high likelihood that antitrust authorities will make mistakes of overenforcement together with the relatively high costs of those errors, those who espouse the error-cost analysis argue for calibrating antitrust policy to favor underenforcement errors instead of overenforcement errors in digital platform markets.*” (Shelanski, 2013, p. 1666)

<sup>62</sup> De fato, a implementação das regras concorrenciais, mesmo em mercados convencionais, nunca foi inteiramente dependente dos pressupostos estruturais sobre os quais foram construídos os mecanismos de análise antitruste entendidos como tradicionais. Os mecanismos de análise, como a definição do mercado relevante para a avaliação de condutas ou atos de concentração, por exemplo, sempre foram tratados como ferramentas, e não como fins em si mesmos: “*market definition may not be required when market power or anticompetitive effect can be demonstrated directly through means other than inference from the number, size distribution, and other characteristics of firms*” (Baker, 2007, p. 129)

O FTC e o DOJ em 2010, inclusive, reformularam o U.S. Horizontal Merger Guidelines, recuando na dependência de uma “fórmula” para a definição de mercado relevante: “[s]ome of the analytical tools used

Levando em consideração esse raciocínio, William P. Rogerson e Howard Shelanski (2020, p. 1924) apontam três critérios úteis à consideração de alternativas regulatórias para a promoção da concorrência: (i) verificar se a regulação preenche uma lacuna no *enforcement* concorrencial – isto é, quando a regulação comporta a adoção de determinada estratégia que legislação antitruste não permite (ou na prática não o faz, doutrinária ou institucionalmente); (ii) verificar sua eficácia e capacidade de ser implementada; e (iii) verificar sua consistência com os princípios pró-competitivos da política de defesa da concorrência.

Os pressupostos caros à política antitruste não estariam sendo alterados: a intervenção da autoridade de defesa da concorrência continuaria sendo justificada apenas (i) quando observado dano à concorrência, e (ii) quando as ferramentas regulatórias à sua disposição possam de fato remediar esses danos sem criar efeitos colaterais igualmente prejudiciais para os consumidores. No entanto, nada impede que, ainda que sejam observados danos à concorrência, a política concorrencial seja insuficiente para remediá-los, por não deter as ferramentas regulatórias adequadas para fazê-lo. O sucesso na implementação de regulação *ex ante*, portanto, dependeria de como essas regras serão estruturas e implementadas.

### 3.2. Interoperabilidade

Palfrey e Gasser (2012, p. 5) definem interoperabilidade como “a capacidade de transferir e renderizar dados úteis e outras informações entre sistemas, aplicativos ou components” (tradução livre).<sup>63</sup> Um remédio que impõe interoperabilidade consiste na

---

*by the Agencies to assess competitive effects do not rely on market definition*”. (U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission, 2010)

Além disso, preocupações referentes à inovação também nunca estiveram completamente ausentes das avaliações conduzidas pelas autoridades de defesa da concorrência. (Sobre a crescente preocupação dos policymakers na consideração da variável da inovação em atos de concentração nos anos 1980 e 1990 nos EUA, ver Katz e Shelanski, 2007, p. 1.) Atualmente, o reconhecimento da influência de tais fatores pode ser constatado pela sua presença nos guias e outros regramentos emitidos pelas autoridades antitruste. No Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por exemplo, menciona-se como outros fatores influentes de análise empresas *maverick* (que apresentam um nível de rivalidade do tipo disruptivo) e empresas atuantes em mercados de dois lados. CADE. Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal. Link: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf). Acesso: 10 de junho de 2019.

<sup>63</sup> Trecho original: “*the ability to transfer and render useful data and other information across systems, applications or component*”.

obrigação de fornecimento de certos tipos de acesso a concorrentes por parte de plataformas digitais dominantes. A interoperabilidade é geralmente solicitada por agentes econômicos que produzem produtos complementares ou contam com os serviços da plataforma dominante para a condução de seus negócios. Advoga-se que o fornecimento desse acesso poderia ajudar a evitar condutas exclusionárias por meio das quais uma plataforma dominante poderia estender seu poder de mercado ao permitir o compartilhamento dos efeitos de rede e diminuir os custos de troca entre plataformas dos consumidores (Rogerson e Shelanski, 2020, p. 1927).

No entanto, a interoperabilidade pode impor custos altos em termos de implementação, havendo o risco de também diminuir os incentivos à inovação. Além disso, a imposição de interoperabilidade exige decisões a respeito da escolha do uso de determinadas tecnologias que revelam-se complexas: será a autoridade antitruste que decidirá que tipo de tecnologia será utilizada? Como tomar tal decisão de forma isenta?

Rogerson e Shelanski (2020, p. 1928) apontam três soluções alternativas que não perpassam esse nível de interferência nos negócios e decisões tecnológicas das plataformas: (i) exigência de não-discriminação no fornecimento de acesso à plataforma, mesmo que a regulação não controle diretamente os termos de tal acesso, (ii) exigência de interconectividade a custos zero<sup>64</sup>, ou (iii) se for necessário estabelecer tarifas para a interconexão, o regulador poderia exigir que as partes que não chegaram a um acordo sobre quais deveriam ser essas tarifas aceitassem uma arbitragem para determinar um preço de acesso justo, razoável e não-discriminatório.

### **3.3. Compartilhamento de dados e acordos de *pooling***

O compartilhamento de dados conflita com as novas legislações de proteção de dados pessoais. As autoridades antitruste, por meio dos relatórios acima apontados – e a academia, até certo ponto – apontam o compartilhamento de dados como possível remédio para determinadas condutas exclusionárias. A questão, contudo, é especialmente sensível quando envolve a divulgação de dados pessoais dos consumidores.

Remédios antitruste comportamentais podem gerar atritos entre as leis de defesa da concorrência e as normativas de privacidade de dados, especialmente no que tange a

---

<sup>64</sup> O custo marginal de fornecer interconexão seria igual ou próximo a zero. Nesses casos, um regulador pode exigir interconexão sem precisar estabelecer qualquer monitoramento.

exigência de acesso ou divulgação de informações do consumidor mantidas por plataformas digitais como meio de restaurar a concorrência (Douglas, 2021, p. 668). Casos antitruste antigos, como os da Microsoft, estipulavam a concessão de acesso a informações corporativas, como planos de negócios e dados técnicos. No entanto, hoje em dia, é muito provável que quaisquer remédios que imponham acesso a dados envolvam informações consideradas sensíveis para consumidores segundo a legislação de proteção de dados.

Como visto no primeiro capítulo, atualmente, os dados importantes em termos de competitividade mantidos pelas plataformas digitais são referentes às atividades de consumidores individuais. Se o acesso a esses dados for necessário para restaurar a concorrência com as plataformas digitais, pode-se entrar em choque com os direitos de privacidade dos consumidores. Há pouca discussão a respeito se um remédio antitruste de acesso a dados pode ser condicionado ao consentimento dos consumidores, ou se os interesses de privacidade do consumidor se estendem a tal compartilhamento como solução regulatória (Douglas, 2020, p. 80 a 82).

Outro questionamento diz respeito à utilização de questões de privacidade por empresas dominantes como justificativa para condutas exclusionárias (Douglas, 2021, p. 662). Legislações de direito concorrencial usualmente contém normativas que isentam as empresas de responsabilidade caso se prove a existência de justificativas jurídicas ou econômicas válidas para o comportamento investigado. Em termos de ônus da prova, normalmente cabe ao denunciante (ou à autoridade investigadora) juntar evidências suficientes para provar que o réu praticou uma conduta anticompetitiva. Caso demonstrado, o réu tem a oportunidade de provar que tinha uma justificativa válida para sua conduta. Desse modo, não é de todo irracional imaginar que possam invocar a legislação de proteção de dados como justificativa.<sup>65</sup> O Google, Apple, Facebook e

---

<sup>65</sup> Erika M. Douglas (2021, p. 662-664) cita o caso *hiQ. hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corp*, 938 F.3d 985 (9th Cir. 2019) como exemplo. O LinkedIn é usado para networking profissional. Alterações nas informações do perfil do usuário podem, portanto, indicar uma procura de emprego iminente ou a saída de algum funcionário. A premissa do software da hiQ era justamente alertar os empregadores sobre quais de seus funcionários estão em risco de deixar o emprego, com base nas mudanças no perfil do funcionário no LinkedIn. A hiQ extraía dados de perfis do LinkedIn, utilizando-os para aperfeiçoar seu software de "people analytics". Embora o LinkedIn inicialmente permitisse esse acesso aos dados do usuário, mais tarde bloqueou a hiQ dos servidores do LinkedIn. A hiQ afirmou que sua empresa não poderia sobreviver sem acesso a esses dados dos usuários do LinkedIn, argumentando que o bloqueio constituía conduta exclusionária anticompetitiva, a serviço de um plano do próprio LinkedIn de introduzir um software de análise de dados concorrente. O LinkedIn se defendeu invocando os direitos de privacidade dos usuários da rede social, argumentando que os usuários propositadamente adotaram uma configuração de privacidade chamada "do not broadcast" para evitar que as alterações de perfil fossem transmitidas automaticamente

Amazon, por exemplo, já enfrentaram investigações semelhantes em que foi alegado que as empresas excluíram concorrentes de suas plataformas, e, em suas defesas, invocaram a necessidade de proteger a privacidade e a segurança dos dados do usuário como justificativa para a conduta contestada.<sup>66</sup> Nesse caso, questiona-se quais parâmetros poderiam ser utilizados para separar justificativas válidas de condutas que afetam negativamente o mercado.

A materialização de qualquer remédio que envolva o compartilhamento de dados pode se dar na forma de uma entrega direta, ou por meio de acordos de *pooling*. Os *pools* de dados podem diferir significativamente dependendo do que está sendo agrupado e de seu objetivo, podendo conter desde dados de usuários ou consumidores, a informações de tecnologia, produtos e distribuição. O tipo de dado agrupado influencia a forma como o *pool* é avaliado sob aspectos concorrenciais (e, conseqüentemente, como pode ser utilizado como remédio).

Geralmente, *pools* exigem um acordo sobre a infraestrutura a ser utilizada, que pode ser construída pelas próprias partes que o alimentarão, ou por um terceiro provedor da tecnologia específica. Dependendo de quais dados são compartilhados, o *pool* pode ser competitivo ou anticompetitivo. Ademais, ainda que alguns *pools* tenham objetivos pró-competitivos, podem criar efeitos anticompetitivos devido à possibilidade de exclusão de concorrentes ou potenciais rivais do mercado.

Para o direito concorrencial, o tipo de informação que está sendo agrupada é essencial para a análise de sua legalidade. Por exemplo, dados brutos sobre um determinado mercado podem ser agrupados, mas as inferências extraídas pelas empresas resultantes da avaliação de tais dados podem gerar preocupações concorrenciais (Lundqvist, 2018, p. 8-10). Assim, as partes de tais acordos devem restringir-se contratualmente de trocar informações que possam causar efeitos anticompetitivos (Lundqvist, 2018, p. 8-10).

---

para sua rede social profissional. Independentemente de os usuários terem ativado a configuração “do not broadcast”, a hiQ estava relatando essas alterações de perfil aos empregadores. Os tribunais de primeira e segunda instância do Nono Circuito dos EUA consideraram ponderaram se os usuários do LinkedIn tinham expectativas de privacidade sobre seus dados públicos de perfil. Em última análise, os tribunais foram céticos quanto à alegação do LinkedIn de proteção à privacidade do usuário, encontrando poucas evidências concretas do dano à privacidade que o LinkedIn alegou que ocorreria aos usuários em decorrência do acesso contínuo da hiQ às informações de seus perfis. O tribunal manteve uma liminar que exigia que o LinkedIn restaurasse o acesso da hiQ aos dados de perfil dos consumidores. A liminar não faz menção às configurações de privacidade de dados do consumidor, ou como elas podem ser acomodadas ao acesso da

<sup>66</sup> NEW YORK TIMES. Apple Defends App Store Policies After Spotify’s Antitrust Complaint, Adam Satarino, 15 de março de 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/03/15/business/apple-spotify.html>. Acesso: 20 de fevereiro de 2021.

### 3.4. Portabilidade de dados

A portabilidade de dados é uma ferramenta importante da regulação de privacidade. Ela dá aos usuários controle sobre dados pessoais em posse dos agentes econômicos que os coletam, concedendo direitos de transferência. A portabilidade está presente não apenas na General Data Protection Regulation (GDPR) e na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), como também em jurisdições que adotaram outras racionalidades para a regulação de dados, como os Estados Unidos, que a introduziram em seu *Access Act (Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act de 2019)*.<sup>67</sup> A advocacia pelo uso da portabilidade de dados, no entanto, vai além e atinge a política de defesa da concorrência.

Como mencionado, a portabilidade de dados é promovida em uma série de relatórios como uma possível ferramenta para enfrentar principalmente problemas concorrenciais de acesso.<sup>68</sup> A portabilidade pode ser útil em um contexto em que há barreiras de entrada devido aos efeitos de *lock-in* dos usuários (Shapiro e Varian, 1999, p. 145-147). Em teoria, quanto mais difícil é a transferência de dados entre plataformas, maiores são os custos de troca, o também aumenta a probabilidade de retenção dos usuários. A competição poderia ser prejudicada devido aos incentivos reduzidos para inovar e desenvolver melhores serviços, uma vez que os usuários tenderiam a permanecer na mesma plataforma.

No entanto, o direito à portabilidade de dados enunciado na regulação de privacidade (e em outras normativas) difere de seu emprego como remédio antitruste. A portabilidade de dados no GDPR visa apenas dados pessoais, embora aplicada universalmente a todas as empresas em todos os mercados, enquanto a aplicação da portabilidade de dados como um remédio na política antitruste seria adequada apenas em casos específicos.<sup>69</sup>

---

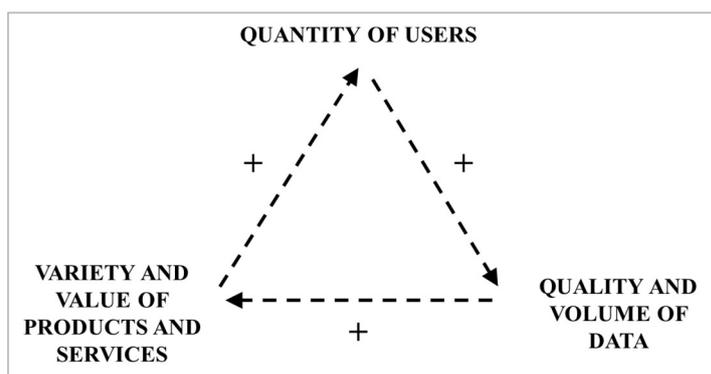
<sup>67</sup> A normativa vai além e exige interoperabilidade de plataforma.

<sup>68</sup> Por exemplo, o relatório *Competition policy for the digital era report* publicado pela Comissão Europeia (2019).

<sup>69</sup> Sob a ótica da política de defesa da concorrência, a portabilidade de dados deve ser empregada em circunstâncias em que estimule a inovação e a concorrência. Assim, o direito da concorrência geralmente exige um conjunto específico de circunstâncias para que seja concedido. Por exemplo, o artigo 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia permite o uso da portabilidade de dados como uma solução caso uma recusa em negociar constitua um abuso de posição dominante.

Engels (2016, p. 5) argumenta que o emprego da portabilidade de dados pode resultar em resultados diferentes para a concorrência dependendo (i) dos diferentes modelos de negócios das plataformas e (ii) se o mercado relevante em análise envolve produtos e serviços complementares ou substitutos. Para a avaliação dessas questões, o

Figura 5



autor (2016, p. 6) assume uma correlação positiva entre (i) a quantidade de usuários e a qualidade e o volume dos dados; (ii) a qualidade e o volume dos dados e a variedade e valor dos serviços e produtos oferecidos (em decorrência de informações mais precisas sobre o comportamento do consumidor)<sup>70</sup>, e (iii) a variedade e o valor dos serviços e produtos oferecidos e a quantidade de usuários, pois melhores opções atraem mais usuários. Assim, presume-se que uma cadeia circular de correlações. Ver Figura 5.

Tratando-se de um cenário de concorrência entre produtos ou serviços substitutos, Engels (2016, p. 8-9) propõe que a portabilidade de dados seria considerada desejável caso se confirme um abuso de domínio de mercado. Na ausência de uma conduta anticompetitiva, seu emprego não seria útil à promoção da concorrência.

Isto porque o autor (2016, p. 6-8) presume que se os custos de troca entre plataformas fossem baixos, os usuários em teoria migrariam para a plataforma com melhores produtos e serviços. Dada a correlação positiva dos determinantes acima mencionados, esse efeito cíclico faria com que os usuários ou permanecessem, ou mudassem para um produto ou serviço mais atraente fornecido por outra plataforma. Na ausência de portabilidade de dados, os custos de troca podem se tornar proibitivos mesmo se o concorrente tiver um produto ou serviço mais atraente. Ou seja, a portabilidade de dados é descrita como uma ferramenta desejável em caso de abuso de poder de mercado, pois reduziria o risco de *lock-in* de usuários.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Dados úteis podem ser extraídos do consumo de produtos e serviços, podendo ser reutilizados para melhorar esses mesmos produtos e serviços.

<sup>71</sup> No caso de produtos e serviços substitutos, Engels (2016) presume uma situação de perfeita substituíbilidade dada a portabilidade de dados, em que os usuários migrarão de uma plataforma para outra. No entanto, a capacidade de migração de dados pode não dar origem a esse movimento específico de mercado, pois outras variáveis podem ser mais relevantes para determinar a decisão do consumidor.

Quando não há conduta anticompetitiva, no entanto, o autor (2016, p. 8) argumenta que a portabilidade de dados não seria uma ferramenta útil à promoção da concorrência, uma vez que as plataformas podem se ver com incentivos reduzidos para inovar, em razão do risco de fácil perda de consumidores.<sup>72</sup> Quanto às plataformas entrantes no mercado, a portabilidade de dados traria tanto o risco de imposição de investimentos iniciais proibitivos, quanto poderia beneficiá-los em razão dos baixos custos de troca. Por outro lado, permitir a movimentação de dados pode melhorar a inovação de produtos e serviços para todos os concorrentes em algum nível. Portanto, essa análise exigiria a avaliação específica do *trade-off* entre essas variáveis (Engels, 2016, p. 8).

Já quando as plataformas oferecem produtos ou serviços complementares, ambas se beneficiariam da capacidade de portar dados (Engels, 2016, p. 6). A portabilidade, neste caso, provavelmente produziria efeitos colaterais positivos. Nessa circunstância, infere-se que a capacidade de portar dados automaticamente reduziria os custos de troca, o que levaria à migração do usuário para produtos e serviços melhores (Engels, 2016, p. 6). Nos casos relacionados ao acesso a dados citados no segundo capítulo, o único em que o acesso foi (temporariamente) concedido envolveu agentes com produtos complementares.<sup>73</sup>

No entanto, outras variáveis podem ser mais relevantes para determinar a decisão do consumidor. Além disso, a imposição de um direito irrestrito à portabilidade de dados pode criar encargos de conformidade desiguais para os agentes econômicos, uma vez que se aplicam transversalmente a todos, independentemente de seu tamanho ou poder de mercado (Wilkinson, 2018, p. 139). Assim, apesar dessa teorização não abarcar todos os resultados possíveis, é útil para ilustrar a necessidade de uma avaliação precisa das questões relevantes para a política de defesa da concorrência, caso se queira empregar a portabilidade de dados como uma ferramenta para remediar problemas concorrenciais.

---

Outros resultados podem ocorrer, como o consumo concomitante de produtos e serviços pelos usuários, ou igual aumento de usuários devido à diferenciação do produto e do serviço (o que levanta questões sobre o grau de sua substituíbilidade). Se considerarmos que eles disputam principalmente a atenção dos usuários, os resultados diferem: uma vez que o tempo é um recurso escasso por definição, quanto maior o intervalo de tempo que um usuário emprega em uma plataforma, menos ele gasta com os concorrentes, o que resulta em menos dados sendo produzidos na plataforma de concorrentes.

<sup>72</sup> A capacidade de *lock-in* como resultado de uma eficiência e justo processo de concorrência da plataforma pode incentivar a inovação, dada a perspectiva de altos retornos de investimento no futuro.

<sup>73</sup> Peoplebrowsr, Inc. v. Twitter, Inc., No. C-12-6120 EMC (03-06-2013).

Em suma, a portabilidade seria um remédio adequado ao antitruste em circunstâncias em que um agente adquire poder de mercado por meio de estratégias anticompetitivas. Desse modo, sob determinadas circunstâncias, a portabilidade de dados poderia trazer benefícios à concorrência, por meio da redução nos custos de troca de plataformas dos consumidores, reduzindo as barreiras à entrada no mercado e fornecendo maior capacidade de competição.

### 3.5. Códigos de conduta

Outra alternativa levantada nos relatórios foi o desenvolvimento de códigos de conduta para plataformas digitais. Uma das três recomendações definidas para impulsionar a concorrência no Relatório do Reino Unido foi precisamente a implementação de um código de conduta para

“complementar a fiscalização antitruste com um conjunto de *standards* mais claro e mais fácil de aplicar que defina os limites da conduta anticompetitiva nos mercados digitais. O estabelecimento de tais regras pode dar a todas as empresas, incluindo as grandes plataformas, clareza sobre as regras, em vez de confiar em julgamentos antitruste que podem ser difíceis de aplicar para além das especificidades de casos individuais. Onde houver disputas, um código de conduta pode resolvê-las e impor soluções mais rapidamente.”<sup>74</sup> (tradução livre)

No relatório, argumenta-se pela adoção de códigos de conduta não-discriminatórios para tratar as relações das empresas que dependem do acesso a mercados e consumidores de plataformas dominantes. Também recomenda-se que um regulador supervisione a implementação desses códigos e evite que as plataformas dêem tratamento preferencial a seus próprios produtos e serviços em mercados adjacentes. As práticas tidas como particularmente preocupantes incluídas no relatório são (i) exclusão de

---

<sup>74</sup> Trecho original: “[...] complement antitrust enforcement with a clearer and more easily applied set of standards that define the boundaries of anti-competitive conduct in digital markets. Establishing such rules can give all businesses, including the large platforms, clarity on the rules, rather than relying on antitrust judgements that can be hard to apply beyond the specifics of an individual case. Where disputes do arise, a code of conduct can resolve them and enforce solutions more rapidly.” (Relatório do Reino Unido, 2019, p. 9)

concorrentes para privilegiar os próprios produtos ou serviços e (ii) penalização de parceiros comerciais por oferecerem melhores condições a outros sites. As indicações estão em consonância com o panorama das condenações observadas no segundo capítulo.

Uma ilustração de tal iniciativa ocorreu na Austrália. Após as conclusões do relatório *Digital Platforms Inquiry* emitido pela *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC), o governo australiano introduziu um código de conduta obrigatório para gerenciar o relacionamento entre empresas de mídia de notícias e plataformas digitais devido ao reconhecimento de desequilíbrios em seus poderes de barganha (Australian Competition and Consumer Commission, 2019, p. 226-228).<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> O relatório incluía várias recomendações, uma delas consistia precisamente no desenvolvimento e implementação de um código voluntário para abordar esta questão. No entanto, a abordagem colaborativa não foi frutífera. Na ausência de qualquer acordo, o governo determinou a implementação de um código de conduta obrigatório. A possibilidade de aplicação de códigos de conduta obrigatórios está prevista na Competition and Consumer Act de 2010. Embora preocupações democráticas sobre acesso à informação estejam no cerne da questão na iniciativa australiana (o que pode não ser necessariamente uma questão de concorrência), a ideia de emprego de códigos de conduta é uma alternativa levada em consideração para a fiscalização antitruste, uma vez que a aplicação de uma regulação *ex ante* rígida pode não ser compatível com os objetivos da política de concorrência (e pode acabar distorcendo o processo competitivo em vez de protegê-lo). Na verdade, os mecanismos de autorregulação e co-regulação não eram tão comuns no direito da concorrência até a promoção de programas de compliance. Os programas de compliance no antitruste são parte de uma tendência mais ampla de emprego de medidas preventivas para impedir a condutas ilegais em todo o ambiente corporativo (Hitt *et al*, 2017, p. 155). Até 1991, o compliance era quase sempre confinado a áreas de risco específicas (Banks e Murphy, 2011). Algumas jurisdições, como o Reino Unido, França, Canadá e Brasil, há muito adotam políticas para incentivar o cumprimento legislação de defesa da concorrência por meio de reduções de multas e outras medidas devido à implementação desses programas. No entanto, nenhum até agora aborda especificamente as questões ligadas à economia digital.

## Conclusão

Em razão do contexto em que plataformas digitais atuam, o exercício de condutas exclusionárias compõe a principal preocupação das autoridades de defesa da concorrência em relação a essas empresas (Hovenkamp, 2020, p. 61 e 62). No estudo de casos realizado neste trabalho, foram identificadas quatro estratégias exclusionárias promovidas por plataformas digitais: (i) restrição do acesso de concorrentes a consumidores ou fornecedores/distribuidores, (ii) restrição do acesso à própria plataforma; (iii) restrição do acesso a dados, e (iv) exploração de dados de forma anticompetitiva.

Quanto à restrição do acesso de concorrentes a consumidores, fornecedores ou distribuidores, as autoridades antitruste condenaram ou fizeram acordos nos casos em que a plataforma digital impôs condições privilegiadas a seus produtos ou serviços, por meio de:

- (i) Acordos de exclusividade com fornecedores ou distribuidores que possuem produtos ou serviços complementares às plataformas (*Google AdSense, Google Android*);
- (ii) Discriminação por arranjos tecnológicos (*Google Shopping*);
- (iii) Cláusulas de paridade (*Amazon E-books*); e
- (iv) Termos e condições de adesão (*Google API – FTC File No. 111-0163*).

Quanto à restrição do acesso à própria plataforma, as autoridades antitruste condenaram ou fizeram acordos nos casos em que a plataforma digital:

- (i) Recusou-se a licenciar patentes consideradas essenciais (*Google Motorola Mobility – U.S. v. Google, Inc., 512-cv-04177-HRL (N.D. Cal. Nov. 12, 2012)*); e
- (ii) Discriminou entre seus consumidores (*Google – Décision n° 10-D-30, Décision n° 19-MC-01*).

Os remédios adotados pelas autoridades para a solução de tais casos foram comportamentais, incluindo a obrigação de concessão de licenças, suspensão de cláusulas contratuais consideradas anticompetitivas, a cessação de discriminação tecnológica e cessação de tratamento discriminatório por meio do ajustamento de regras internas da a plataforma.

Dentre as propostas de adoção de novas ferramentas regulatórias, a regulação *ex ante* de e os códigos de conduta, por proporem uma avaliação comportamental das

plataformas digitais, poderiam servir como instrumentos regulatórios alternativos nesses casos. Tratar-se-ia de uma atuação prévia à ocorrência da conduta, o que poderia evitar custos de investigação às autoridades de defesa da concorrência. No entanto, como já observado, a tarefa de construção de regulações *ex ante* bem-delineadas não é trivial, podendo resultar em restrições à inovação e outras intervenções indevidas no mercado.

Quanto à restrição de acesso a dados, foi encontrado um caso em que foi firmado um acordo entre as partes, em que a plataforma digital havia:

- (i) Restringido o acesso a dados a um colaborador que desenvolvia um produto complementar ao serviço ofertado pela plataforma (*PeopleBrowsr, Inc. v. Twitter, Inc., No. C-12-6120 EMC (03-06-2013)*).

Quanto à exploração de anticompetitiva de dados que poderia resultar na exclusão de concorrentes, a autoridade antitruste fez acordo em um caso em que a plataforma digital:

- (iii) Copiou conteúdo concorrencialmente relevante de concorrentes para uso em sua plataforma (*Google - FTC File No. 111-0163*).

Como visto no segundo capítulo, não foram encontrados casos envolvendo condutas exclusionárias de restrição de acesso ou de exploração anticompetitiva de dados que resultaram em condenação. O único caso que havia resultado na constatação de uma violação à legislação concorrencial – a condenação do Facebook pelo *Bundeskartellamt* – foi revisada pelo Poder Judiciário alemão. Os remédios adotados também foram compartimentais, incluindo a cessação da conduta de cópia de dados de concorrentes e a concessão do acesso a dados.

O salto inferencial necessário para comprovar que uma restrição de acesso a dados ou sua exploração gerou danos à concorrência e, portanto, justificaria a intervenção da autoridade de defesa da concorrência é complexo. Em primeiro lugar, a mensuração de seu valor como instrumento de competição é ambíguo. Como visto no primeiro capítulo, o mero acesso a dados não garante vantagem competitiva ao agente econômico. O seu valor econômico está intimamente ligado à utilidade das informações extraídas a partir de sua análise, que, por sua vez, também depende da capacidade do agente econômico em extraí-las. Em razão disso, uma correta avaliação do valor dos dados para a concorrência é, talvez, um dos maiores desafios atualmente enfrentados pelas autoridades antitruste.

Dentre as propostas de atualização das ferramentas à disposição das autoridades de defesa da concorrência para a modulação de seus remédios, a interoperabilidade, o compartilhamento de dados, a portabilidade de dados, e os acordos de *pooling* são mecanismos que buscam solucionar problemas exclusivamente relacionadas ao acesso e à exploração de dados, apesar da regulação *ex ante* e dos códigos de conduta também poderem ser utilizados nesses casos. Como os casos puderam ser solucionados por remédios comportamentais, a imposição de interoperabilidade ou mesmo a portabilidade de dados, por exemplo, poderia se demonstrar excessiva para a consecução dos objetivos da política de defesa da concorrência.

## Bibliografia

ACEMOGLU, Daron; MAKHDOUMI, Ali; MALEKIAN, Azarakhsh; OZDAGLAR, Asuman. Too Much Data: Prices and Inefficiencies in Data Markets. **Nber Working Paper Series Too**, [S. l.], 2019.

ATHAYDE, Amanda. Direito da concorrência e supermercados: como essas plataformas de dois lados podem trazer riscos aos consumidores? **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 16, n. 1, 2020.

AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION (ACCC). **Digital Platforms Inquiry**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-ongoing/digital-platforms-inquiry>.

BAKER, Jonathan B. **Market definition: An analytical overview** **Antitrust Law Journal**, 2007. DOI: 10.2139/ssrn.854025.

BAKER, Jonathan B. **The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy**. [s.l: s.n.].

BAKER, Jonathan B.; SALLET, Jonathan; MORTON, Fiona Scott. **Unlocking antitrust enforcement** **Yale Law Journal**, 2018.

BALDWIN, Carliss Y.; WOODARD, C. Jason. The architecture of platforms: A unified view. *In: Platforms, Markets and Innovation*. [s.l: s.n.]. DOI: 10.4337/9781849803311.00008.

BANKS, Ted; MURPHY, Joe. The International Law of Antitrust Compliance. **Denver Journal of International Law & Policy**, [S. l.], v. 40, n. 1, p. 368–383, 2011.

BLEVINS, John. The New Scarcity: A First Amendment Framework for Regulating Access to Digital Media Platforms. **Tennessee Law Review**, [S. l.], 2012.

BORGMAN, Christine L. Big Data, Little Data, No Data: Scholarship in the Networked World. **Leonardo**, [S. l.], 2015. DOI: 10.1162/leon\_r\_01170.

BOTTA, Marco; WIEDEMANN, Klaus. The interaction of EU competition, consumer, and data protection law in the digital economy: The regulatory dilemma in the facebook odyssey. **Antitrust Bulletin**, [S. l.], 2019. DOI: 10.1177/0003603X19863590.

BOUDREAU, Kevin. Open platform strategies and innovation: Granting access vs. devolving control. **Management Science**, [S. l.], 2010. DOI: 10.1287/mnsc.1100.1215.

BOUGETTE, Patrice; BUDZINSKI, Oliver; MARTY, Frédéric. Exploitative Abuse and Abuse of Economic Dependence: What Can We Learn From an Industrial Organization Approach? **Revue d'Économie Politique**, [S. l.], v. 129, n. 2, p. 261–286, 2019.

BROUSSEAU, Eric; PENARD, Thierry. The Economics of Digital Business Models: A Framework for Analyzing the Economics of Platforms. **Review of Network Economics**, [S. l.], 2009. DOI: 10.2202/1446-9022.1112.

BUNDESKARTELLAMT. **Background information on the Facebook proceeding**. [s.l: s.n.].

BUNDESKARTELLAMT. **Background information on the Facebook proceeding**. [s.l: s.n.]. Disponível em:

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions\\_Hintergrundpapiere/2017/Hintergrundpapier\\_Facebook.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions_Hintergrundpapiere/2017/Hintergrundpapier_Facebook.pdf?__blob=publicationFile&v=6).

BUNDESKARTELLAMT. **Press release - Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources**, 2019. a. Disponível em:

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07\\_02\\_2019\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html).

BUNDESKARTELLAMT. **Case Summary - Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing**. [s.l: s.n.].

Disponível em:

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

BUNDESKARTELLAMT. **Bundeskartellamt/Facebook Decision2019c**. Disponível em:

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5).

BUNDESKARTELLAMT; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. **Competition Law and Data**. [s.l: s.n.].

CARRIÈRE-SWALLOW, Yan; HAKSAR, Vikram. **The Economics and Implications of Data: An Integrated Perspective**: Strategy, Policy, and Review Department. Washington, DC.

CASEY, Thomas R.; TÖYLI, Juuso. Dynamics of two-sided platform success and failure: An analysis of public wireless local area access. **Technovation**, [S. l.], 2012. DOI: 10.1016/j.technovation.2012.08.003.

COLANGELO, Giuseppe; MAGGIOLINO, Mariateresa. **Data protection in attention markets: Protecting privacy through competition?** *Journal of European Competition Law and Practice*, 2017. DOI: 10.1093/jeclap/lpx037.

DEVLIN, Alan; JACOBS, Michael. Antitrust Error. **William & Mary Law Review**, [S. l.], 2010.

DISTASO, Walter; LUPI, Paolo; MANENTI, Fabio M. Platform competition and broadband uptake: Theory and empirical evidence from the European Union.

**Information Economics and Policy**, [S. l.], 2006. DOI:

10.1016/j.infoecopol.2005.07.002.

DIVER, Colin S. The Optimal Precision of Administrative Rules. **The Yale Law Journal**, [S. l.], 1983. DOI: 10.2307/796245.

DOSI, G.; EGIDI, M. Substantive and procedural uncertainty. **Journal of Evolutionary Economics**, [S. l.], 1991. DOI: 10.1007/bf01224917.

DOUGLAS, Erika M. Monopolization Remedies and Data Privacy. **Virginia Journal of Law and Technology**, [S. l.], v. 24, n. 2, 2020.

DUCH-BROWN, Nestor; MARTENS, Bertin; MUELLER-LANGE, Frank. **The economics of ownership, access and trade in digital data**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10419/202223>.

EASTERBROOK, Frank H. The Limits of Antitrust. **Texas Law Review**, [S. l.], 1984.

EATON, Ben; ELALUF-CALDERWOOD, Silvia; SORENSEN, Carsten; YOO, Youngjin. Dynamic structures of control and generativity in digital ecosystem service innovation: the cases of the Apple and Google mobile app stores. **London School of Economics and Political Science**, [S. l.], 2011.

EHRlich, Isaac; POSNER, Richard A. An Economic Analysis of Legal Rulemaking. **The Journal of Legal Studies**, [S. l.], 1974. DOI: 10.1086/467515.

EISENMANN, Thomas; PARKER, Geoffrey; VAN ALSTYNE, Marshall W.

**Strategies for two-sided markets** **Harvard Business Review**, 2006.

ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review**, [S. l.], 2016. DOI: 10.14763/2016.2.408.

ERIKA M. DOUGLAS. The New Antitrust/Data Privacy Law Interface. **The Yale Law Journal**, [S. l.], v. 130, 2021.

EUROPEAN COMMISSION. Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. **Official Journal of the European Union**, [S. l.], n. C 45/7, 2009.

EUROPEAN COMMISSION. **Microsoft case - The Commission's investigation**.

2012. Disponível em:

<https://ec.europa.eu/competition/sectors/ICT/microsoft/investigation.html>.

EUROPEAN COMMISSION. **Online Platforms (Accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market {COM(2016) 288 final})**. [s.l: s.n.]. DOI: 10.1002/ejoc.201200111.

EUROPEAN COMMISSION. Antitrust: Commission Fines Google €4.34 Billion for Illegal Practices Regarding Android Mobile Devices to Strengthen Dominance of Google's Search Engine. **Europa.Eu**, [S. l.], 2018.

EUROPEAN COMMISSION. Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising. **Press Release**, [S. l.], 2019. a.

EUROPEAN COMMISSION. Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon. **European Commission - Press release**, [S. l.], 2019. b.

EUROPEAN COMMISSION. **A European Strategy for Data**. Brussels. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-european-strategy-data19feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-european-strategy-data19feb2020_en.pdf).

EVANS, David S. The antitrust economics of multi-sided platform markets. **Yale Journal on Regulation**, [S. l.], 2003.

EVANS, David S. **Antitrust issues raised by the emerging global internet economy** *Northwestern University Law Review*, 2008.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. Markets with two-sided platforms. **Issues in Competition Law and Policy**, [S. l.], 2008. DOI: 10.3386/w11603.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. **The antitrust analysis of multi-sided platform businesses**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w18783>.

EVANS, David Spark; SCHMALENSEE, Richard. **Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms. eBook**. [s.l: s.n.].

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search**. 2013.

FILISTRUCCHI, Lapo; GERADIN, Damien; VAN DAMME, Eric E. C. Identifying Two-Sided Markets. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2012. DOI: 10.2139/ssrn.2008661.

GAL, Michal S.; RUBINFELD, Daniel L. Data standardization. **New York University**

- Law Review**, [S. l.], 2019. DOI: 10.2139/ssrn.3326377.
- GAWER, Annabelle. Platform dynamics and strategies: From products to services. *In: Platforms, Markets and Innovation*. [s.l: s.n.].
- GAWER, Annabelle. **Platforms, markets and innovation**. [s.l: s.n.]. DOI: 10.4337/9781849803311.
- GAWER, Annabelle. Bridging differing perspectives on technological platforms: Toward an integrative framework. **Research Policy**, [S. l.], 2014. DOI: 10.1016/j.respol.2014.03.006.
- GAWER, Annabelle; CUSUMANO, Michael A. Industry platforms and ecosystem innovation. **Journal of Product Innovation Management**, [S. l.], 2014. DOI: 10.1111/jpim.12105.
- GILBERTO, André Marques. **O Processo Antitruste Sancionador**. São Paulo: Lex, 2010.
- GOLLIER, Christian; TREICH, Nicolas. Decision-Making under Scientific Uncertainty: The Economics of the Precautionary Principle. **Journal of Risk and Uncertainty**, [S. l.], 2003. DOI: 10.1023/A:1025576823096.
- GRAEF, Inge. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2015. DOI: 10.2139/ssrn.2657732.
- GRAEF, Inge; TOMBAL, Thomas; STREEL, Alexandre. **Limits and Enablers of Data Sharing: An Analytical Framework for EU Competition, Data Protection and Consumer Law**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=349421>.
- GRAEF, Inge; YULIANA, Sih; VALCKE, Peggy. Assessing data access issues in online platforms. **Telecommunications Policy**, [S. l.], v. 39, n. 5, p. 375–387, 2015. DOI: 10.1016/j.telpol.2014.12.001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.telpol.2014.12.001>.
- GÜRKAYNAK, Göneng; INANILIR, Öznur; DINIZ, Sinan; YAŞAR, Ayşe Gizem. Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis. **Journal of Antitrust Enforcement**, [S. l.], 2017. DOI: 10.1093/jaenfo/jnw007.
- HAGIU, Andrei. Multi-Sided Platforms: From Microfoundations to Design and Expansion Strategies. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2011. DOI: 10.2139/ssrn.955584.
- HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian. Multi-sided platforms. **International Journal of**

- Industrial Organization**, [*S. l.*], 2015. DOI: 10.1016/j.ijindorg.2015.03.003.
- HIGHER REGIONAL COURT OF DÜSSELDORF.
- Facebook/Bundeskartellamt**2019. p. 31.
- HITT, Michael A.; JACKSON, Susan E.; CARMONA, Salvador; BIERMAN, Leonard; SHALLEY, Christina E.; WRIGHT, Mike. **The Oxford Handbook of Strategy Implementation**. New York: Oxford University Press, 2017.
- HOEG, Dorte. **European Merger Remedies: Law and Policy**. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice. **Hornbook Series**, [*S. l.*], 2005.
- HOVENKAMP, Herbert. Antitrust and Platform Monopoly. **SSRN Electronic Journal**, [*S. l.*], 2020. DOI: 10.2139/ssrn.3639142.
- HYLTON, Keith N. Digital Platforms and Antitrust Law. **SSRN Electronic Journal**, [*S. l.*], 2019. DOI: 10.2139/ssrn.3381803.
- IBM. Key Marketing Trends for 2017 and Ideas for Exceeding Customer Expectations. **IBM Marketing Cloud**, [*S. l.*], 2017. Disponível em: <https://public.dhe.ibm.com/common/ssi/ecm/wr/en/wr112345usen/watson-customer-engagement-watson-marketing-wr-other-papers-and-reports-wr112345usen-20170719.pdf>.
- JONES, Charles I.; TONETTI, Christopher. Nonrivalry and the Economics of Data. **American Economic Review**, [*S. l.*], 2020. DOI: 10.1257/aer.20191330.
- JOSKOW, Paul L.; KLEVORICK, Alvin K. A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy. **The Yale Law Journal**, [*S. l.*], 1979. DOI: 10.2307/795837.
- KATZ, Michael L.; SHELANSKI, Howard A. **Mergers and innovation Antitrust Law Journal**, 2007.
- KATZ, Michael; SALLET, Jonathan. Multisided platforms and antitrust enforcement. **Yale Law Journal**, [*S. l.*], 2018. DOI: 10.2139/ssrn.3131933.
- KRÄMER, Jan; SCHNURR, Daniel. **Competition Policy in Platform and Data-driven Markets: Long-term Efficiency & Exploitative Conducts**, 2018.
- LUNDQVIST, Bjorn. Data Collaboration, Pooling and Hoarding under Competition Law. **SSRN Electronic Journal**, [*S. l.*], 2018. DOI: 10.2139/ssrn.3278578.
- MANNE, Geoffrey A.; WRIGHT, Joshua D. Google and the limits of antitrust: The case against the case against Google. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, [*S.*

*l.*], 2010. a.

MANNE, Geoffrey A.; WRIGHT, Joshua D. Innovation and the limits of antitrust.

**Journal of Competition Law and Economics**, [S. l.], 2010. b. DOI:

10.1093/joclec/nhp032.

MARANHÃO, Juliano S. Nem castigo, nem prevenção: a medida de desconcentração

na Lei Brasileira de Defesa da Concorrência. **Revista de Direito da Concorrência,**

**Consumo e Comércio Internacional**, [S. l.], v. 25, n. Jan-Jun 2014, 2014. Disponível

em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/77343>.

MARIA HELENA DINIZ. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARIA LANCIERI, Filippo; SAKOWSKI, Patricia. Competition in Digital Markets: A

Review of Expert Reports. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2020. DOI:

10.2139/ssrn.3681322.

MARTENS, Bertin. An Economic Policy Perspective on Online Platforms. **SSRN**

**Electronic Journal**, [S. l.], 2016. DOI: 10.2139/ssrn.2783656.

MARTENS, Bertin. **The impact of data access regimes on artificial intelligence and machine learning**. [s.l: s.n.]. Disponível em:

[https://ec.europa.eu/jrc/communities/sites/jrccties/files/dewp\\_201809\\_data\\_and\\_ai\\_181218.pdf](https://ec.europa.eu/jrc/communities/sites/jrccties/files/dewp_201809_data_and_ai_181218.pdf).

MARTENS, Bertin; DE STREEL, Alexandre; GRAEF, Inge; TOMBAL, Thomas;

DUCH BROWN, Nestor. **Business-to-business data sharing: An economic and legal analysis: 05**. [s.l: s.n.].

MCGOWAN, David. Between Logic and Experience: Error Costs and United States v.

Microsoft Corp. **Berkeley Technology Law Journal**, [S. l.], 2005.

MEDEMA, Steven G. The hesitant hand: Mill, Sidgwick, and the evolution of the

theory of market failure. **History of Political Economy**, [S. l.], 2007. DOI:

10.1215/00182702-2007-014.

MELAMED, A. Douglas. Exclusionary Conduct Under the Antitrust Laws: Balancing,

Sacrifice, and Refusals to Deal. **Berkeley Technology Law Journal**, [S. l.], 2005.

MELAMED, A. Douglas. **Exclusive dealing agreements and other exclusionary conduct - Are there unifying principles?** **Antitrust Law Journal**, 2006.

MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. **BIG DATA E CONCORRÊNCIA: UMA**

**AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS DA EXPLORAÇÃO DE BIG DATA PARA O**

**MÉTODO ANTITRUSTE TRADICIONAL DE ANÁLISE DE**

- CONCENTRAÇÕES ECONÔMICAS.** 2017. FGV, [S. l.], 2017.
- MUFFATTO, Moreno; ROVEDA, Marco. Product architecture and platforms: A conceptual framework. **International Journal of Technology Management**, [S. l.], 2002. DOI: 10.1504/IJTM.2002.003040.
- NETO, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA; AGUILLAR, FERNANDO HERREN FERNANDES; CASAGRANDE, PAULO LEONARDO. **Direito Econômico: Direito Concorrencial.** São Paulo: Saraiva, 2016.
- OECD. Exploring Data-Driven Innovation as a New Source of Growth. **OECD Digital Economy Papers**, [S. l.], 2013. DOI: 10.1787/5k47zw3fcp43-en.
- OECD. The digital economy, new business models and key features. *In: Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project.* [s.l.] : OECD Publishing, 2014. p. 202. DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264218789-7-en>.
- OECD. **Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being.** Paris.
- OECD. **Big Data: Bringing Competition Policy To The Digital Era** DAF/COMP(2016)14. [s.l: s.n.].
- OLIVEIRA, Amanda Flávio. Remédios Antitruste. *In: OLIVEIRA, Amanda Flavio De; RUIZ, Ricardo Machado (org.). Remédios Antitruste.* São Paulo: Singular, 2011.
- PALFREY, John; GASSER, Urs. **Interop: The promise and perils of highly interconnected systems.** [s.l.] : Basic Books, 2012.
- PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy - and How to Make Them Work for You.** [s.l: s.n.].
- PATTERSON, Mark R. **Antitrust Law in the New Economy.** [s.l.] : Harvard University Press, 2017.
- PITRUZZELLA, Giovanni. Big Data and Antitrust Enforcement. **Rivista Italiana di Antitrust**, [S. l.], 2017. DOI: 10.12870/iar-12609.
- POSNER, Richard A. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. **The Journal of Legal Studies**, [S. l.], 1973. DOI: 10.1086/467503.
- POSNER, Richard A. Antitrust in the new economy. *In: ANTITRUST LAW JOURNAL 2001, Anais [...].* [s.l: s.n.] DOI: 10.4324/9781315257433-19.
- PRESSEY, Andrew D.; ASHTON, John K. Industrial Marketing Management The antitrust implications of electronic business-to-business marketplaces. **Industrial**

- Marketing Management**, [S. l.], v. 38, n. 4, p. 468–476, 2009. DOI: 10.1016/j.indmarman.2008.02.012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.indmarman.2008.02.012>.
- RANCHORDÁS, Sofia. Does sharing mean caring : regulating innovation in the sharing economy Does Sharing Mean Caring ? Regulating Innovation in the Sharing Economy. **Minnesota Journal of Law, Science & Technology**, [S. l.], 2015.
- REINSEL, David; GANTZ, John; RYDNING, John. The Digitization of the World - From Edge to Core. **Framingham: International Data Corporation**, [S. l.], 2018.
- ROCHET, Jean Charles; TIROLE, Jean. Platform competition in two-sided markets. **Journal of the European Economic Association**, [S. l.], 2003. DOI: 10.1162/154247603322493212.
- ROCHET, Jean Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: A progress report. In: RAND JOURNAL OF ECONOMICS 2006, **Anais [...]**. [s.l: s.n.] DOI: 10.1111/j.1756-2171.2006.tb00036.x.
- ROGERSON, William; SHELANSKI, Howard. ANTITRUST ENFORCEMENT, REGULATION, AND DIGITAL PLATFORMS. **University of Pennsylvania Law Review**, [S. l.], v. 168, n. 7, 2020.
- RUUTU, Sampsa; CASEY, Thomas; KOTOVIRTA, Ville. Development and competition of digital service platforms: A system dynamics approach. **Technological Forecasting and Social Change**, [S. l.], 2017. DOI: 10.1016/j.techfore.2016.12.011.
- RYSMAN, Marc. The Empirics of Antitrust in Two-Sided Markets. **Competition Policy International**, [S. l.], 2007.
- RYSMAN, Marc. The economics of two-sided markets. **Journal of Economic Perspectives**, [S. l.], 2009. DOI: 10.1257/jep.23.3.125.
- SALOP, Steven C. **Exclusionary conduct, effect on consumers, and the flawed profit-sacrifice standard** **Antitrust Law Journal**, 2006.
- SCHMALENSEE, Richard; EVANS, David S. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2011. DOI: 10.2139/ssrn.786627.
- SCHUMPETER, Joseph A. **The Theory of Economic Development**. [s.l: s.n.]. DOI: 10.4324/9781315135564.
- SCHUMPETER, Joseph; BACKHAUS, Ursula. The Theory of Economic Development. In: **Joseph Alois Schumpeter**. [s.l: s.n.]. DOI: 10.1007/0-306-48082-

4\_3.

SCOTT MORTON, Fiona; NIERENBERG, Theodore; BOUVIER, Pascal; EZRACHI, Ariel; JULLIEN, Bruno; KATZ, Roberta; KIMMELMAN, Gene; MELAMED, A. Douglas; MORGENSTERN, Jamie. Committee for the Study of Digital Platforms.

**Stigler Center for the Study of the Economy and the State**, [S. l.], 2019.

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy. **The Journal of Economic Education**, [S. l.], p. 352, 1999.

SHAW, M. J.; MAHONEY, J. T. Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy. **Academy of Management Review**, [S. l.], 2000. DOI: 10.5465/amr.2000.3312931.

SHELANSKI, Howard A. Information, innovation, and competition policy for the internet. **University of Pennsylvania Law Review**, [S. l.], 2013.

SHELANSKI, Howard; KNOX, Samantha; DHILLA, Arif. Network effects and efficiencies in multi-sided markets. In: OECD (org.). **Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms**. [s.l: s.n.]. p. 189–198.

STILGOE, Jack; OWEN, Richard; MACNAGHTEN, Phil. Developing a framework for responsible innovation. **Research Policy**, [S. l.], 2013. DOI: 10.1016/j.respol.2013.05.008.

STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. **Big Data and Competition Policy** **Big Data and Competition Policy**, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/0191092207.001.0001>.

STYLIANOU, Konstantinos. Exclusion in Digital Markets. **SSRN Electronic Journal**, [S. l.], 2017. DOI: 10.2139/ssrn.2963648.

TILSON, David; LYYTINEN, Kalle; SØRENSEN, Carsten. Digital infrastructures: The missing IS research agenda. **Information Systems Research**, [S. l.], 2010. DOI: 10.1287/isre.1100.0318.

TIWANA, Amrit. **Platform Ecosystems: Aligning Architecture, Governance, and Strategy**. [s.l: s.n.]. DOI: 10.1016/C2012-0-06625-2.

TNS POLITICAL & SOCIAL; EUROPEAN COMMISSION. **The use of online marketplaces and search engines by SMEs**. [s.l: s.n.]. Disponível em: [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-24/fl\\_439\\_en\\_16137.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/fl_439_en_16137.pdf).

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE FEDERAL TRADE COMMISSION. **Horizontal merger guidelines § 5.2**. 2010.

UK DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. **Unlocking digital competition.**

[s.l: s.n.]. Disponível em:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf).

VARIAN, Hal R. Artificial Intelligence, Economics, and Industrial Organization. *In:*

**The Economics of AI: An Agenda.** [s.l: s.n.]. p. 399–419. DOI:

10.7208/chicago/9780226613475.003.0016.

WEST, Jeremy K. Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases. **SSRN**

**Electronic Journal**, [S. l.], 2011. DOI: 10.2139/ssrn.988053.

WILKINSON, Gerard. General data protection regulation: No silver bullet for small and medium-sized enterprises. **Journal of Payments Strategy and Systems**, [S. l.], 2018.

WINCKLER, Antoine; BURE, Frédéric De; BITTON, Esther. France. *In:* DOLMANS, Maurits; MOSTYN, Henry (org.). **The Dominance and Monopolies Review**. 5th. ed. London: Law Business Research Ltd, 2017. p. 373.

YOO, Youngjin; HENFRIDSSON, Ola; LYYTINEN, Kalle. Research Commentary:

The New Organizing Logic of Digital Innovaton: An Agend for Information Systems

Research. **Information Systems Research**, [S. l.], 2010. DOI: 10.1287/isre.1100.0322.

## ANEXO I – CASOS

CASOS	JURISDIÇÃO	PARTES	DATA DE DECISÃO
Décision n° 04-D-54	França	VirginMega SAS / Apple Computer França	Novembro 09, 2004
Apple Inc. v. Psystar Corp., 673 F. Supp. 2d 943 (N.D. Cal. 2009)	Estados Unidos da América	Apple Inc / Psystar Corporation	Novembro 18, 2008
Somers v. Apple, Inc., 258 F.R.D. 354, 358 (N.D. Cal. 2009)	Estados Unidos da América	Stacie Somers / Apple Inc	Setembro 03, 2013
Booklocker.com, Inc. v. Amazon.com, Inc., 650 F. Supp. 2d 89 (D. Me. 2009)	Estados Unidos da América	Booklocker.com / Amazon	Dezembro 16, 2009
B6-46/12	Reino Unido / Alemanha	OFT (Office of Fair Trading) and Bundeskartellamt / Amazon Services Europe S.à.r.l. and Amazon.co.uk	Novembro 26, 2013
Bookhouse of Stuyvesant Plaza, Inc. v. Amazon.Com, Inc., 985 F. Supp. 2d 612	Estados Unidos da América	The Bookhouse of Stuyvesant Plaza Inc <i>et al</i> / Amazon.com Inc, Hachette Book Group Inc <i>et al</i>	Dezembro 05, 2013
Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors [2016] EWHC 253	Reino Unido	Streetmap.eu Limited / Google Inc <i>et al</i>	Fevereiro 12, 2016
N/A	União Europeia / Alemanha	Comissão Europeia and Bundeskartellamt / Audible.com (Amazon's subsidiary and Apple)	Janeiro 19, 2017
COMP/AT.40153 – E-book	União Europeia	Comissão Europeia / Amazon.com Inc <i>et al</i>	Mai 04, 2017
Joseph v. Amazon.com, Inc., 46 F. Supp. 3d 1095	Estados Unidos da América	Rhawn Joseph / Amazon.com Inc	Agosto 28, 2014
Kinderstart.com, LLC v. Google, Inc. Case No. C 06-2057 JF (RS) (N.D. Ca., Março 16, 2007)	Estados Unidos da América	KinderStart.com LLC / Google Inc	Março 16, 2007
Décision n° 10-D-30	França	Navx / Google Inc <i>et al</i>	October 28, 2010
Tradecom.com LLC v. Google, Inc., 693 F. Supp. 2d 370 (S.D.N.Y. 2010)	Estados Unidos da América	TradeComet.com LLC / Google Inc	Julho 26, 2011

Décision n° 13-D-07	França	E-kanopi / Google UK Limited	Fevereiro 28, 2013
Google, Inc v. myTriggers.com, Inc., Case No. 09-Cv-14836	Estados Unidos da América	Google Inc / myTriggers.com Inc	Junho 02, 2013
U.S. v. Google, Inc., 512-cv-04177-HRL (N.D. Cal. Nov. 12, 2012)	Estados Unidos da América	FTC / Google	Julho 23, 2013
COMP/AT.39740 – Google Search (Shopping)	União Europeia	Comissão Europeia / Google Inc and Alphabet Inc	Junho 27, 2017
Décision n° 17-D-24	França	lPlusV / Google Inc	Dezembro 18, 2017
COMP/AT. 40099 – Google Android	União Europeia	Comissão Europeia / Google Inc and Android	Julho 18, 2018
Dreamstime.com, LLC v. Google, LLC, No. C18-01910 WHA (N.D. Cal. Jan. 28, 2019)	Estados Unidos da América	Dreamstime.com LLC / Google LLC <i>et al</i>	Janeiro 30, 2019
Décision n° 19-MC-01	França	Amadeus / Google Ireland Limited <i>et al</i>	Janeiro 31, 2019
COMP/AT.40411 – Google Search (AdSense)	União Europeia	Comissão Europeia / Google Inc and Alphabet Inc	Março 20, 2019
Facebook, Inc. v. Power Ventures, Inc., No. 17-16161 (9th Cir. 2019)	Estados Unidos da América	Facebook Inc / Power Ventures Inc	Julho 20, 2010
Sambreel Holdings LLC v. Facebook, Inc., 906 F. Supp. 2d 1070 (S.D. Cal. 2012)	Estados Unidos da América	Sambreel Holdings LLC <i>et al</i> / Facebook Inc	Janeiro 10, 2013
B6-22/16	Alemanha	Bundeskartellamt / Facebook Inc <i>et al</i>	Fevereiro 06, 2019
The Apple iPod iTunes Antitrust Litigation	Estados Unidos da América	Melanie Tucker <i>et al</i> / Apple Computer Inc	Dezembro 16, 2014
Peoplebrowsr, Inc. v. Twitter, Inc., No. C-12-6120 EMC (03-06-2013)	Estados Unidos da América	Peoplebrowsr Inc / Twitter Inc	Abril 25, 2013
LiveUniverse, Inc. v. Myspace, Inc., 304 F. App'x 554 (9th Cir. 2008)	Estados Unidos da América	LiveUniverse Inc / Myspace Inc	Dezembro 22, 2008
CADE (Processo Administrativo n° 08012.010483/2011-94)	Brasil	E-commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda /	Julho 2, 2019

Google Inc e Google Brasil  
Internet Ltda

---

CADE (Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19)	Brasil	CADE <i>ex officio</i> / Google Inc e Google Brasil Internet Ltda	Junho 25, 2019
CADE (Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03)	Brasil	E-commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda / Google Inc e Google Brasil Internet Ltda	Junho 20, 2019
CADE (Processo Administrativo nº 08700.005679/2016-13)	Brasil	Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil / Expedia, Decolar e o Booking	Março 27, 2018

---

## Anexo 2 – Relatórios de Autoridades de Defesa da Concorrência para a Economia Digital

	Compartilhamento de dados	Portabilidade de dados/ Interoperabilidade	Acordos de <i>pooling</i>	Regulação <i>ex-ante</i> de plataformas digitais	Códigos de conduta
Unlocking digital competition  (Reino Unido, março 2019)	x	x	-	x	x
Competition policy for the digital era  (Comissão Europeia, março 2019)	x	x	x	-	-
Stigler Committee on Digital Platforms: Market Structure and Antitrust Subcommittee  (EUA, maio 2019)	x	x	-	x	x
Digital platforms inquiry  (Australia, junho 2019)	x	x	-	x	x
A New Competition Framework for the Digital Economy  (Alemanha, setembro 2019)	x	x	x	-	x
A European strategy for data  (Comissão Europeia, fevereiro 2020)	x	x	x	x	x