



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
Monografia

SÂMELLA FERREIRA GONÇALVES
17/0155919

ANÁLISE E DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS
DIGITAIS

Brasília, DF
2022

SÂMELLA FERREIRA GONÇALVES

**ANÁLISE E DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS
DIGITAIS**

Banca Examinadora:

Prof^a Dr^a Lílian Manoela Monteiro Cintra de Melo
Orientadora - Universidade de Brasília

Prof^a Dr^a Leonor Augusta Giovine Cordovil
Membra da Banca - Fundação Getúlio Vargas

Dr^a Beatriz Kira
Membra da Banca - Universidade de São Paulo/University of Oxford

Brasília, DF

2022

SÂMELLA FERREIRA GONÇALVES

**ANÁLISE E DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS
DIGITAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para outorga do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Lílian Manoela Monteiro Cintra de Melo

*“We can judge our progress by the courage of our questions and the depth of our answers, our willingness to embrace what is true rather than what feels good.”
- Carl Sagan*

Brasília, DF

2022

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

GONÇALVES, Sâmeda F. *Análise e definição de mercado relevante em ecossistemas digitais*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2022. 86 p.

FICHA CATALOGRÁFICA

GG635a	GONÇALVES, Sâmeda F. Análise e definição de mercado relevante em ecossistemas digitais / Sâmeda F. Gonçalves; orientador Lílian Manoela Cintra de Melo. -- Brasília, 2022. 86 p. Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2022. 1. Definição de Mercado Relevante. 2. Ecossistemas Digitais. 3. Teorias do Dano. 4. Poder de Mercado. 5. Antitruste. I. Melo, Lílian Manoela Cintra de, orient. II. Título.
--------	--

AGRADECIMENTOS

Não foram anos fáceis, isso posso garantir, mas tudo que eu aprendi nesses 5 anos e meio foram essenciais para eu me tornar a pessoa e mulher que sou hoje.

Assim, sou extremamente grata à Universidade de Brasília e à Faculdade de Direito por todas as oportunidades acadêmicas e profissionais.

Agradeço aos meus pais (Vânia e Eliseu), por terem se sacrificado e lutado tanto pela minha permanência nessa Universidade e por sempre me ensinarem que sou capaz de fazer qualquer coisa e chegar em qualquer lugar. Agradeço também aos meus irmãos, Pâmella e Samuell, saibam que a amizade e amor incondicional de vocês me deram todas as forças para continuar ao longo desses últimos anos.

Ao Pedro Barbosa, por ter tornado essa jornada ainda mais fácil e prazerosa, obrigada pelo companheirismo. Aos meus fiéis escudeiros: Isabela Gurgel, Letícia de Amorim, Sofia Vergara, Gabriel Ribeiro, João Victor Foss e Rodrigo Monteiro. A universidade não teria sido a mesma sem a companhia diária, os surtos sazonais e a amizade de vocês, que espero levar para vida toda.

Aos meus sogros (Cristina e Valter), obrigada por me acolherem e acreditarem em mim.

Agradeço também à minha orientadora e inspiração de profissional e mulher, a Professora Lílian, pelos incentivos, disponibilidade e conselhos ao longo da execução deste trabalho. Ele não seria o mesmo sem a sua dedicação e apoio.

Por fim, mas não menos importante, agradeço às queridas membras da Banca, Dr^a Leonor Cordovil e Dr^a Beatriz Kira, pela dedicação e disponibilidade em ler e fazer comentários sobre essa pesquisa. Saibam que vocês são inspirações de quem quero ser como mulher, profissional, professora e acadêmica. Obrigada por fazerem parte desta etapa.

A todos vocês, muito obrigada por acreditarem em mim e estarem ao meu lado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. Ecossistemas digitais ampliam o conceito de plataformas digitais e podem ser entendidos como combinações de interoperabilidade de aplicativos, sistemas operacionais, plataformas, modelos de negócios ou *hardwares*, entre outros. Mercado relevante é um instrumento de análise pela autoridade antitruste que define a existência ou não de poder de mercado por determinado agente econômico. Esse conceito geral busca definir um espaço em que não seja possível a substituição de um produto por outro, em razão do produto não ter semelhantes substitutos ou porque não é possível substituí-lo. Tendo isso em mente e visando entender como a autoridade antitruste define mercados relevantes nessas superestruturas da contemporaneidade, primeiro, foi feita uma pesquisa exploratória sobre as mais recentes decisões do Conselho Administrativo da Defesa da Concorrência (CADE) que: (i) mencionavam de forma expressa o termo “ecossistemas digitais” e “mercado relevante”; e (ii) levassem em consideração para a análise da operação a identificação de ecossistemas digitais. Analisou-se 4 atos e concentração com decisões da Superintendência-Geral (SG) julgados entre 2020 e 2022. Dessa forma, através de uma análise qualitativa dos pareceres da SG foi possível verificar que o CADE, mesmo em se tratando de ecossistemas digitais que teoricamente seriam composições mais complexas, ainda faz uso da análise de mercado tradicional, o que não abrange as peculiaridades intrínsecas a mercados digitais e ecossistemas, como um todo. Diante dessa insuficiência analítica pelo CADE, se fez necessário perceber o que torna os mercados digitais, especialmente os ecossistemas digitais, tão únicos e diferentes dos mercados tradicionais. Para isso, fez-se uma pesquisa doutrinária e bibliográfica sobre as principais características desse mercado e as relacionou com a análise tradicional de mercado relevante a fim de se verificar se esta análise poderia ser capaz de satisfazer todas as individualidades próprias desse mercado como: fortes efeitos de rede, mercado de múltiplos lados, grandes economias de escala, coleta de dados e *big data*, preço zero e inovação. Essas características se mostraram essenciais à análise de mercado relevante, já que este é um instrumento de verificação de poder de mercado. Assim, restou evidente que uma análise tradicional pautada apenas no grau de substituíbilidade, participação de mercado (*market share*) e preço do produto/serviço é insuficiente para se definir mercado relevante em ecossistemas digitais. Por fim, considerando a deficiência analítica do CADE em mercados digitais, propõe-se a necessidade de desenvolvimento de novas teorias do dano capazes de suprir os desafios impostos à análise concorrencial na delimitação de mercado relevante em ecossistemas digitais. Isso porque entende-se que as teorias do dano são capazes de superar os desafios regulatórios e concorrências impostos pela análise tradicional, uma vez que são maleáveis e flexíveis o suficiente a incorporar em sua análise todas as características próprias de mercado digital, o que seria mais adequado e eficiente para fins de definição de mercado e, consequentemente, verificação de poder de mercado pela autoridade antitruste brasileira.

Palavras-chave: Antitruste. Mercado Digital; Mercado Relevante; Definição de mercado relevante; Poder de Mercado; Teoria do Dano; Ecossistemas Digitais; Mercados de Múltiplos lados.

ABSTRACT

This final paper aims to analyze the definition of relevant market in digital ecosystems. Digital ecosystems extend the concept of digital platforms and can be understood as combinations of interoperability of applications, operating systems, platforms, business models, or hardware, among others. Relevant market is an instrument of analysis by the antitrust authority that seeks to understand whether there is market power exercised by a certain economic agent. This general concept intends to define a space in which it is not possible to substitute one product for another, because the product has no similar substitutes or because it is not possible to substitute it. Aiming to understand how the antitrust authority defines relevant markets in these contemporary superstructures, first, exploratory research was done on the most recent case law of the Administrative Council for the Defense of Competition (CADE) that: (i) expressly mentioned the term "digital ecosystems" and "relevant market"; and (ii) took into consideration for the analysis the identification of digital ecosystems. It was analyzed 4 (four) merger control with decisions from the General Superintendence (SG) tried between 2020 and 2022. Thus, through a qualitative analysis of the SG's opinions it was possible to verify that CADE, even when dealing with digital ecosystems that theoretically would be more complex compositions, still uses traditional market analysis, which does not cover the peculiarities intrinsic to digital markets and ecosystems. To do so, a doctrinaire and bibliographical research was made about the main characteristics of this market and related them to the traditional analysis of relevant market to verify if it could satisfy all the individualities peculiar to this market such as: strong network effects, multi-sided market, large economies of scale, data collection and big data, zero price, and innovation. These characteristics have proven essential to the analysis of the relevant market since it is considered a tool to verify market power. Thus, it became evident that a traditional analysis based only on the degree of substitutability, market share, and product/service price is insufficient to define the relevant market in digital ecosystems. Finally, considering CADE's analytical deficiency in digital markets it is proposed that there is a need to develop new theories of harm that can address the challenges posed to competition analysis in delineating the relevant market in digital ecosystems. This is because it is understood that harm theories can overcome the regulatory and competition challenges imposed by traditional analysis. They are malleable and flexible enough to incorporate in their analysis all the characteristics of the digital market, which would be more appropriate and efficient for market definition purposes and, consequently, market power verification by the Brazilian antitrust authority.

Keywords: Antitrust. Digital Market. Market Definition. Power Market. Harm Theory. Digital Ecosystem. Multi-sided Markets.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. UMA VISÃO GERAL SOBRE A DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE NO BRASIL	5
2. A DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS DIGITAIS DE ACORDO COM O CADE	11
2.1. Ato de Concentração Ordinário nº 08700.002761/2020-72	11
2.1.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica	12
2.1.2. Conclusão da análise da operação	16
2.2. Ato de Concentração Ordinário nº 08700.003969/2020-17	16
2.2.1. Mercado Relevante: dimensão produto e geográfica	17
2.2.2. Conclusão da análise da operação	20
2.3. Ato de Concentração Sumário nº 08700.006596/2021-17	21
2.3.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica	22
2.3.2. Conclusão da análise da operação	22
2.4. Ato de Concentração Sumário nº 08700.004481/2021-80	22
2.4.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica	23
2.4.2. Conclusão da análise da operação	24
2.5. Conclusão do Capítulo	24
3. A EVOLUÇÃO DA ANÁLISE TRADICIONAL DO MERCADO DIGITAL: DE PLATAFORMAS PARA ECOSISTEMAS	30
3.1. A Distinção entre Plataformas e Ecossistemas Digitais	30
3.2. A Definição Tradicional de Mercado Relevante	34
3.3. A Definição de Mercado Relevante em Mercados Digitais	36
3.3.1. Mercado relevante em mercados de dois ou múltiplos lados	38
3.4. Barreiras de Entrada para Novos <i>Players</i>	43
3.4.1. Efeitos de rede	43
3.4.2. Economias de escala e escopo	46
3.4.3. Preço zero	47
3.4.4. Coleta de dados e big data	48
3.4.5. Poder de Mercado	51
3.5. Conclusão do Capítulo	52
4. DESAFIOS REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS NA DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS DIGITAIS	55
4.1. Regras <i>ex ante</i> ou <i>ex post</i> ?	55

4.2. Teorias do Dano Adaptadas aos Mercados Digitais	57
4.3. Conclusão do Capítulo	63
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACs	Atos de Concentração
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
DEE	Departamento de Estudos Econômicos do CADE
TMH	Teste do Monopolista Hipotético
HHI	Índice Herfindahl-Hirshman
SG	Superintendência-Geral
SAAS	Software-As-A-Service
BACEN	Banco Central do Brasil
EAS	Enterprise Application System
IDC	International Data Corporation
TEF	Transferência Eletrônica de Fundos
A2P	Application to Person
cPaaS	Communication Platform as a Service
A2P-SMS	Application-to-person SMS Messaging
SPA	Contrato de Compra e Ações
MMC	Plataforma Meu Mercado em Casa
OTT	Over the Top
Op. Cit.	Opus Citatum
p., pp.	Página, páginas
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
EU	União Europeia
IoT	Internet of Things
APIs	Application Programming Interface
LDC	Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011)
SEI	Sistema Eletrônico de Informações

INTRODUÇÃO

Com o avanço da internet nos últimos anos, tem-se verificado o desenvolvimento e expansão das plataformas digitais. Por definição, plataformas são produtos, serviços ou tecnologias que apresentam uma estrutura flexível capaz de suportar redes complexas de empresas interdependentes, que se beneficiam de fortes efeitos de rede baseados na cooperação e competição, os ecossistemas digitais.¹

Os ecossistemas digitais desafiam a análise de efeitos competitivos em aquisições, ações ou até mesmo acordos, pois torna desafiadora a definição de quais mercados relevantes, dentro desse emaranhado de interações e interconexões, seriam afetados em uma possível operação.

Se em mercados digitais a definição de mercado relevante já encontra dificuldades por serem de dois ou múltiplos lados, em plataformas e ecossistemas essa problemática é potencializada diante de fortes externalidades de rede, altas economias de escala e escopo, custos reduzidos² e sua complexa estrutura de preços³.

A definição de mercado relevante é importante para descobrir se uma empresa dominante, ao abusar do seu poder de mercado e praticar condutas anticompetitivas, produz efeitos no mercado. Nota-se desde já a importância de que a delimitação do mercado relevante não envolva apenas parâmetros econométricos e quantitativos, mas também faça uso da análise qualitativa, capaz de considerar de forma ampla as peculiaridades e inovações dos mercados digitais.⁴

A Comissão Europeia destaca que uma das maiores dificuldades da análise do direito antitruste atualmente é a definição de mercado relevante, que pode ser definido a partir da teoria do dano e na identificação de estratégias competitivas.⁵ O relatório do Stigler Center afirma que as autoridades antitruste precisam estar atentas aos comportamentos das firmas em posição montante a fim de evitar o aumento de barreiras de entrada de concorrentes potenciais, conduta que prejudicaria o bem-estar dos consumidores, ainda que sejam empresas nascentes e de pequeno e médio porte.

¹ PPGA UNIVALI-CLAUDIO, Cláudio Reis Gonçalo. Plataformas e Ecossistemas: Fatores Antecedentes ou Propulsores para Promover Estratégia de Transformação Digital. 2020. p. 2.

² O que permite a imposição de preços zero aos consumidores.

³ Traz nova roupagem à análise antitruste e, principalmente, impacta diretamente a delimitação de mercado relevante.

⁴ BOTTESELLI, Ettore. Delimitação de Mercado Relevante: Produtos Diferenciados, Análise Quantitativa e Qualitativa. RJLB, Ano 1 (2015), nº 5, pp. 497-498.

⁵ EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Competition policy for the digital era. Final Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Disponível em <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 3 set. 2022. p. 8.

É nesse cenário que o presente trabalho aponta a necessidade de discussão sobre a definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. Quais os principais desafios que envolvem essa análise? A análise tradicional de mercado relevante seria suficiente para comportar as novas características essenciais e intrínsecas a mercados digitais?

Assim, adota-se uma metodologia qualitativa em relação a possível identificação dos elementos capazes de definir mercado relevante em ecossistemas digitais, considerando que uma análise quantitativa em mercados digitais é insuficiente e não comporta toda a complexidade e o desenvolvimento das teorias do dano necessárias e intrínsecas à nova era digital. Assim, se dá prevalência ao conteúdo em vez de à quantidade.⁶

Através de uma pesquisa de natureza exploratória, analisar-se-á 4 atos de concentração (AC's) julgados entre 2020 e 2022 pelo CADE sobre a aplicação da definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. Para tanto será utilizado o método documental com a investigação de notas técnicas e pareceres da Superintendência-Geral (SG). Ademais, por meio do método de pesquisa bibliográfica e documental serão analisados os principais conceitos e especificidades características de mercados digitais, especialmente no que se refere à ecossistemas digitais. Por fim, o presente trabalho relacionará as informações coletadas objetivando superar os desafios regulatórios advindos da delimitação de mercado em plataformas e ecossistemas digitais.

A partir dessa análise, passa-se a investigar quais são os problemas decorrentes da análise de delimitação de mercados digitais em ecossistemas digitais, principalmente quanto ao aumento de barreiras de entrada de novos competidores. Por meio dessa pesquisa, será possível identificar se a análise tradicional de mercado conseguiria abranger todas as peculiaridades oriundas de mercados digitais, bem como quais teorias do dano poderiam ser desenvolvidas com o fim de delimitar mercados relevantes em plataforma e ecossistemas digitais e, portanto, mitigar abusos de poder de mercado pelos agentes econômicos.

A definição de mercado é o instrumento utilizado pelo direito concorrencial para identificar e definir os limites da fronteira da competição entre os agentes econômicos. Cabe à definição de mercado relevante identificar, sistematicamente, possíveis restrições competitivas geradas pelas atividades desempenhadas por esses agentes econômicos e suas operações de mercado.⁷

⁶ ATHAYDE, Amanda. Antitruste, varejo e infrações à ordem econômica. São Paulo: Singular, 2017. p. 397; FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in multi-sided markets. OCDE, Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms, v. 37, 2018. p. 48.

⁷ EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community Competition Law. Official Journal of the European Communities - 97/C 372 /03. Setembro/1997. Disponível em:

Essa definição permite delimitar as condições reais e objetivas para verificar a existência ou não de poder de mercado por determinado agente, o que previne a criação ou o reforço de posição dominante - que geraria prejuízo à competição de mercado.

A posição dominante possibilita que determinado agente se comporte de maneira independente dos seus competidores e dos seus consumidores.⁸ Dessa forma, a definição de mercado deve ser realizada de forma individualizada, estabelecendo-se um conceito básico, do qual será definido o mercado relevante de determinados agentes e produtos. Isso não significa dizer que a análise desse mercado se limite apenas a produtos homogêneos, de mesmas características e preços; ou o contrário.

A busca pela definição de mercado relevante deve conter parâmetros econométricos, quantitativos e qualitativos, o que propicia a análise mais completa do mercado, trazendo mais segurança ao estudo de mercado e permitindo a conferência da existência ou não de efetivo abuso de poder de mercado.

Logo, considerando que ecossistemas digitais são dotados de complexas interrelações, interconexões e interdependências entre diferentes plataformas e grupos distintos de usuários e fornecedores, não se vislumbra, a priori, a possibilidade de uma simplificada e mera definição de mercado relevante baseada apenas no seu âmbito produto e geográfico, conforme ocorre na análise tradicional de mercado relevante para essa análise.

Desse modo, o presente trabalho se divide na seguinte estrutura.

O primeiro capítulo busca desenhar os conceitos iniciais sobre direito antitruste no Brasil, mercado relevante, poder de mercado, abuso da posição dominante, mercados digitais, plataformas online e ecossistemas digitais.

O segundo capítulo analisará a jurisprudência do CADE entre 2020 e 2022 que tratam sobre ecossistemas digitais em maior e menor medida, de acordo com a complexidade das atividades dos agentes econômicos. Verificar-se-á quais elementos a autoridade antitruste utiliza para caracterizar esses ecossistemas e fundamentar suas decisões diante das peculiaridades desse mercado. Desse pressuposto, será possível perceber qual a construção de entendimento utilizada pelo CADE nesses casos, ou seja, se ele faz uso da análise tradicional de mercado ou se ele busca, através de uma abordagem mais contemporânea, identificar o mercado relevante desses ecossistemas.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA). Acesso em: 30 ago. 2022. p. 5.

⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 7. Ed. ver. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 260-264.

No terceiro capítulo, demonstrada a evolução da análise de mercado em mercados digitais, especialmente, sobre plataformas e ecossistemas para fins de definição de mercado relevante, realizar-se-á uma pesquisa aprofundada da literatura de direito concorrencial para traçar o panorama acerca das principais características e peculiaridades dos mercados digitais capazes de influenciar o aumento de barreiras de entrada de novos competidores como fortes efeitos de rede, grandes economias de escala e escopo, preço zero e coleta de dados. A partir desse panorama será possível verificar se a análise tradicional, focada em participação de mercado (*market share*) e na análise de preços, é suficiente na hipótese de verificação da existência ou não de posição dominante ou o abuso do poder de mercado em mercados digitais.

Por fim, o quarto capítulo dedica-se a aplicar os conceitos característicos dos mercados digitais em possíveis teorias do dano, aptas a identificar condutas anticompetitivas e que afetam diretamente a discussão de mercado relevante, pois não há como ignorar a existência de condutas potencialmente danosas quando se fala em mercados de múltiplos lados.

1. UMA VISÃO GERAL SOBRE A DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE NO BRASIL

No Brasil, a Lei n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência ou LDC), lei infraconstitucional, estrutura o Sistema de Defesa da Concorrência. Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, tendo como base os princípios da liberdade econômica, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e de repressão ao abuso do poder econômico. Ela assevera pela regulação das práticas e condições de produção e consumo a fim de promover o bem-estar econômico da coletividade em território nacional, bem como possíveis efeitos advindos da legislação internacional.⁹

Ao CADE é atribuído o papel de aplicador dos ditames da Lei de Defesa da Concorrência, de acordo com os princípios constitucionais, devendo sempre zelar pela livre concorrência no mercado, investigar e decidir sobre assuntos concorrenciais em âmbito administrativo.

Referida legislação introduz a análise prévia de atos de concentração e altera substancialmente a dinâmica das fusões e aquisições a serem realizadas no território nacional. Com a vigência da referida lei, há a obrigatoriedade de notificação dos atos de concentração com preenchimento dos critérios legais do art. 88 da LDC, os atos de concentração passaram a ser precedidos de apreciação pela autoridade de defesa da concorrência, sendo este obrigado a proferir decisão dentro do prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias a contar do protocolo da submissão.¹⁰

Em suma, o CADE analisa a participação de mercado das empresas envolvidas na operação, delimitação de mercado relevante, poder de mercado, a existência de rivalidade pelos concorrentes, a fim de verificar a existência de abuso de posição dominante, objetivando a preservação da concorrência e o bem-estar do consumidor.

Os atos de concentração são submetidos ao CADE pelo procedimento sumário (casos com menor potencial ofensivo à concorrência) ou ordinário (instrução completa e mais complexa, onde se analisa as eficiências e mais profunda das questões concorrenciais dos mercados envolvidos na análise econômica), em que a autoridade analisa o ato, resultando em

⁹ BRASIL, 2011.

¹⁰ SILVA, Breno Fraga Miranda. Desafios do antitruste na era digital: as concentrações econômicas no mercado de exploração de big data. Tese de Doutorado - Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-10082021-123710/en.php>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 57.

sua aprovação, com restrições (imposição ou negociação de medidas) ou sem restrições, ou, ainda, reprovação.¹¹

Sobre o mercado relevante em si, a cartilha disponibilizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) informa que a autoridade antitruste pode analisar o mercado tanto pela dimensão produto quanto pela dimensão geográfica, buscando “definir um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo”¹². Nesse sentido, o mercado relevante seria definido como o “menor mercado possível” em que o teste do monopolista hipotético (TMH) é satisfeito.¹³

A definição de mercado relevante é uma metodologia clássica que delimita a dimensão do mercado que será afetada direta e indiretamente pela concentração econômica, funcionando como instrumento de identificação de estratégias de preço, quantidade e qualidade dos serviços e produtos oferecidos pelos agentes econômicos.¹⁴

O TMH fomenta a avaliação de se um monopolista hipotético consegue aumentar os preços de seus produtos ou grupo de produtos de forma lucrativa, significativa e não transitória, “sem que com isso os consumidores migrem para o consumo de outro produto ou o comprem em outra região”¹⁵.

A busca pela definição de mercado relevante nesse contexto torna-se vital para o desenvolvimento de pesquisa que avalie o poder de mercado de determinada empresa ou grupo econômico. Como conceito principal na análise concorrencial, o mercado relevante infere a potencialidade com que determinada conduta foi praticada.

Nesse sentido, Calixto Salomão afirma que sendo o *poder de mercado* definido como a escolha do agente econômico entre ter grande participação no mercado e menor lucratividade ou pequena participação e maior lucratividade, ambas estando atreladas à eficiência do agente e à estrutura de determinado mercado. Contudo, uma visão mais correta desse poder de mercado na verdade estaria diretamente ligada a “possibilidade de escolha” desse agente econômico. *In verbis*:

¹¹ SILVA, 2019, pp. 57-58.

¹² BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). MELO, Mariane Cortat Campos; ROSA, Mariana Boabaid Dacanale (Ed.). Cartilha do Cade. Brasília, 2016b. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022. p. 8.

¹³ BRASIL, CADE 2016b, pp. 7-9.

¹⁴ DOMINGUES, Juliana; GABAN, E. M.. O Direito antitruste. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 106.

¹⁵ BRASIL, 2016b, p.8.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de aumentar preços é condição não necessária para a existência de poder no mercado. Pergunta-se se é suficiente. A resposta é, também, negativa. Como se verá mais adiante, aumentos pretéritos de preços compõem apenas o dado comportamental, que deve ser aliado ao dado estrutural, para verificar a verdadeira existência de poder no mercado. É possível, por exemplo, que o agente econômico, mesmo sem poder no mercado, possa aumentar preços por ser muito mais eficiente que os demais (isto é, seja capaz de produzir a custo marginal bastante inferior) e estar bem abaixo do nível de preços por eles praticado. Assim, o aumento de preços deve ser sempre acompanhado da análise da estrutura do mercado (procedida a partir da definição do mercado) para que se caracterize o poder no mercado. Deve-se concluir, então, que a definição teoricamente mais correta de “poder no mercado” não é a possibilidade de aumentar os preços, mas, sim, a possibilidade de escolher entre essas diferentes alternativas: grande participação no mercado e menor lucratividade, ou pequena participação e maior lucratividade. Essa forma de definir o poder no mercado é, de resto, a única capaz de explicar as situações de monopólio e oligopólio. Nesses casos o poder dos agentes consiste exatamente na possibilidade de reduzir o preço através da redução de suas aquisições – o que, visto da perspectiva dos adquirentes, implica exatamente a alternativa acima definida.¹⁶

A presunção de posição dominante está elencada no art. 36, § 2º da Lei nº 12.529/2011, que estabelece a posição dominante em um respectivo mercado, quando a análise de fusões e aquisições de empresas com participação de mercado superior à 20%:

Art. 36 [...] § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

Assim, caso o agente econômico opte por aumentar seus preços, deve garantir que seus consumidores não irão substituir aqueles produtos por outros de concorrentes. No mesmo sentido, se houver um aumento de preços em decorrência da entrada de novos produtores no mercado, o agente econômico deverá manter ou então reduzir os seus preços a fim de garantir o seu lugar no mercado.

Em suma, enquanto o poder de mercado “implica sujeição (seja dos concorrentes, seja dos agentes econômicos atuantes em outros mercados, seja dos consumidores) àquele que o detém”¹⁷ o *abuso do poder dominante*¹⁸ é caracterizado quando determinado agente impõe um

¹⁶ FILHO, Calixto S. Direito Concorrencial. Grupo GEN, 2021. 9786559640836. E-book, p. 115.

¹⁷ FORGIONI, 2014, p. 262.

¹⁸ “Abuso de poder econômico é o comportamento de uma empresa ou grupo de empresas que utiliza seu poder de mercado para prejudicar a livre concorrência, por meio de condutas anticompetitivas. A existência de poder de mercado por si só não considerada infração à ordem econômica”. (CADE, 2016b, p. 9). Pode-se dizer que a posição dominante se dá quando uma empresa ou grupo de empresas controla de substancial parcela do mercado relevante como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia. Considera-se parcela substancial quando o agente econômico controla cerca de 20% de determinado mercado relevante (art. 20, §§ 2º e 3º da Lei n. 12.529/2011). Esse controle permite que tais agentes deliberem e alterem as condições de mercado de forma unilateral. O percentual pode ser alterado para setores específicos da economia, conforme dispõe o art. 36, § 2º da Lei n. 12.529/2011. (Ibidem, p. 8.)

aumento de preços destoante daquele praticado em mercado de concorrência “normal”¹⁹, promovendo barreiras à entrada de novos *players* e impedindo a competição entre empresas que tem posição dominante e os seus concorrentes.

Nesse contexto, segundo Paula Forgioni, uma empresa se encontra em posição dominante²⁰ quando adota condutas típicas do monopolista, ou seja ao aumentar seus preços em patamar máximo, sem elevar em contrapartida a qualidade do seu produto ou serviço e ainda impõe práticas que são nocivas à concorrência.²¹

Em dezembro de 2021, o DEE do CADE publicou o Documento de Trabalho nº 6/2021 intitulado “Atualização do debate sobre a definição de mercado relevante”²². Nesse documento, o CADE analisou métodos quantitativos aplicados no debate sobre a definição de mercado relevante, sob a justificativa de que antes mesmo de escolher um mercado relevante deve-se primeiro formular uma avaliação capaz de permitir uma inferência sobre poder de mercado²³.

Economistas como Schmalensee²⁴ e Shapiro & Farrell²⁵ preveem a desnecessidade de a autoridade antitruste utilizar a definição de mercado relevante, bem como da participação de mercado (*market share*)²⁶ para avaliar a competição de mercado, principalmente em se tratando de mercados com diferentes produtos. Para isso, entendem a possibilidade do uso de outras metodologias como o *upward pricing pressure (UPP)* ou o *post-merger price changes*²⁷ em vez da tradicional definição de mercado relevante, o que garantiria à autoridade antitruste o

¹⁹ HOVENKAMP, Herbert. Federal antitrust policy: the law of competition and its practice. St. Paul: West Publishing Co., 1994, p. 98.

²⁰ “... a posição dominante é decorrência e, ao mesmo tempo, se identifica com o poder detido, pelo agente, no mercado, que lhe assegura a possibilidade de atuar com um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes, impermeável às leis de mercado.” (FORGIONI, 2014, p. 264).

²¹ FORGIONI, 2014, P. 260.

²² BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). CASTRO, Ricardo Medeiros de (Coord.). Atualização do debate sobre a definição de mercado relevante. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Documento de Trabalho nº 006/2021. ISSN 2764-1031. Brasília, 2021a. Disponível: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2021/Documento-de-Trabalho_Atualizacao-do-debate-sobre-a-definicao-de-mercado-relevante.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

²³ KAPLOW, L. Why (ever) define markets? Harvard Law Review, 124. 2010, p. 440.

²⁴ SCHMALENSSEE, R. Should New Merger Guidelines Give UPP Market Definition? CPI Antitrust Chronicle. 2009, p. 6.

²⁵ FARRELL, Joseph; SHAPIRO, Carl. Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition. February 15, 2010.

²⁶ Quando o agente ou grupo de agentes econômicos detêm parcela substancial do mercado, o que permite inferir a existência ou não de posição dominante, sendo o método mais utilizado pelas autoridades antitruste. (FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 7ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 273.)

²⁷ Define mercado relevante e também leva em consideração para sua análise os efeitos decorrentes de uma fusão, investigando potenciais riscos à concorrência quando outros indicadores são ineficazes (SHAPIRO, C., & FARRELL, J. Antitrust evaluation of horizontal mergers: an economic alternative to market definition. Disponível em SSRN: ssrn.com/abstract=1313782. Acesso em: 7 set. 2022. pp. 26-28).

acesso às informações essenciais e necessárias à análise do direito concorrencial e das práticas anticompetitivas de mercado.

Autores como Werden, por outro lado, entendem que a definição de mercado relevante ainda é extremamente importante para as discussões sobre o direito concorrencial, sob o aspecto da microeconomia.²⁸

Apesar das divergências doutrinárias, a definição de mercado relevante sempre foi e ainda é muito utilizada pelo CADE na análise de atos de concentração (ACs)²⁹. A autoridade antitruste brasileira utiliza informações qualitativas e quantitativas para definir o mercado relevante simultaneamente, visto que a análise isolada por cada método (qualitativa ou quantitativa) não permitiria a construção de uma estrutura robusta para definir qualquer mercado.

O método quantitativo não comporta a verificação de estrutura objetiva e clara para a concepção da definição de mercado relevante, enquanto o método qualitativo depende de percepções subjetivas e características significativas de determinado mercado, uma vez que para essa análise as distinções entre as diversas mercadorias seriam infinitas³⁰.

No âmbito dos mercados digitais a definição de mercado relevante torna-se ainda mais trabalhosa, pois passa a se considerar as dimensões de inovação, coleta de dados, fortes efeitos de rede, grandes economias de escala e escopo e qualidade dos serviços e produtos oferecidos.

Com o avanço da internet no último século e o desenvolvimento de novas tecnologias de informação, surgem os mercados de plataformas digitais que, segundo Ana Frazão, têm tido papel fundamental e central, devido a sua capacidade de facilitar a comunicação e as transações reduzindo o contato físico entre as pessoas e as etapas da cadeia de produção e consumo.³¹ Esse mercado é dinâmico por natureza e está em constante inovação, sendo composto por “consumidores, vendedores, anunciantes, desenvolvedores de software, aplicativos e fabricantes de acessórios, entre outros.”³².

²⁸ Para ele, o teste do monopolista hipotético deve ser aplicado para todas as operações que envolvem o direito antitruste, numa espécie de análise econômica intensiva, com base apenas em testes de preço (WERDEN, G. The relevant market: possible and productive. *Antitrust Law Journal Online*. 2014. Disponível em http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_law_journal/at_alj_werden.authcheckdam.pdf, Acesso em: 7 set. 2022. p. 4-5.)

²⁹ CADE, 2021a, p. 8.

³⁰ *Ibidem*, p. 9.

³¹ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (coord.). *Direito, tecnologia e inovação*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 635.

³² COUTINHO, Diogo R; KIRA, Beatriz. Ajustando as lentes: Novas teorias do dano para plataformas digitais. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 9, n. 1, 2021., p. 91.

Essas plataformas estão associadas aos mercados de múltiplos lados³³, que permitem a interação entre os usuários das pontas, de modo que a demanda de uma ponta afeta a diretamente a outra, o que “torna possível a alteração do volume das transações mediante a alocação de maiores custos para um lado na mesma medida em que se reduzem os custos para o outro”³⁴.

Segundo a autoridade antitruste de Portugal, as plataformas de múltiplos lados “intermedeiam e coordenam” todo o mercado, o que contribui para o recolhimento de informações sobre as características e os comportamentos dos usuários ao utilizar as plataformas, favorecendo, direta ou indiretamente, a qualidade de serviços/produto produzidos, bem como tais dados podem ser utilizados na tomada de decisões estratégicas por essas empresas. Esses dados podem influenciar o exercício de maximização de lucros, por exemplo, advindo de uma política de discriminação de preços baseada na maior qualidade dos produtos dentro de determinado mercado, por exemplo.³⁵

Nesse diapasão, Michael G. Jacobides e Ioannis Lianos afirmam que as plataformas fornecem as bases necessárias que sustentam as diversas interações que definem os ecossistemas digitais ³⁶. Assim, surgem os ecossistemas digitais fomentando novos questionamentos na análise antitruste devido a sua estrutura interconectada, sua a interação entre agentes independentes, múltiplos agentes de mercado e a oferta de múltiplos produtos.

Tais questionamentos estão relacionados a possíveis efeitos anti e pró-competitivos³⁷ oriundos dessa nova dinâmica de mercado, que será mais bem analisado nos capítulos a seguir.³⁸

³³ “Multi-sided platforms create value by bringing two or more different types of economic agents together and facilitating interactions between them that make all agents better off. These platforms play critical roles in many economically important industries including payments, mobile phones, financial exchanges, advertising-supported media, and various Internet based industries.”. (EVANS, David. S; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-side Platform Businesses. National Bureau of Economic Research. Working Paper 18783, 2013. p. 3.)

³⁴ FRAZÃO, 2018, p. 636.

³⁵ PORTUGAL. AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA. Ecossistemas digitais, Big Data e Algoritmos. 2019, p. 8.

³⁶ Tradução livre: “platforms provide the foundation for the web of interactions that define ecosystems;” (JACOBIDES, Michael G.; LIANOS, Ioannis. Ecosystems and competition law in theory and practice. UCL: Centre for Law, Economics and Society, 2021. P. 6-7).

³⁷ Ibidem.

³⁸ COUTINHO, Diogo R; KIRA, Beatriz. Ajustando as lentes: Novas teorias do dano para plataformas digitais. Revista de Defesa da Concorrência, v. 9, n. 1, p. 83-103, 2021, p. 91.

2. A DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS DIGITAIS DE ACORDO COM O CADE

O objetivo deste capítulo é proporcionar uma visão ampla dos elementos que caracterizam a análise de mercado relevante em mercados digitais, principalmente, no que se refere a identificação de ecossistemas digitais, de acordo com a jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) de 2020 a 2022 sobre o tema.

Serão analisados 4 atos de concentração³⁹ julgados pelo CADE entre 2020 e 2022, que abordam expressamente a formação da definição de mercado relevante em ecossistemas digitais.

A pesquisa foi finalizada em 22 de agosto de 2022. Utilizou-se a combinação restrita das seguintes palavras-chave para a busca na jurisprudência do CADE de casos mais recentes, entre 2020 e 2022: “mercado relevante” e “ecossistemas digitais”.

O acesso aos documentos foi feito pelo Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do CADE. Do resultado obtido deu-se preferência às notas técnicas e pareceres da Superintendência-Geral (SG) em que foi possível identificar o entendimento pela autoridade antitruste sobre a definição de mercado relevante de determinado produto em ecossistemas digitais. Informa-se que nos 4 ACs escolhidos para análise deste trabalho já houve decisão da Superintendência-Geral confirmando o entendimento, e todos foram aprovados sem restrição.

Assim, primeiro serão descritos a seguir os atos de concentração que foram encontrados no CADE, sob a filtragem indicada acima e, em segundo momento, passar-se-á ao desenvolvimento de uma análise qualitativa dos mercados relevantes relatados.

2.1. Ato de Concentração Ordinário nº 08700.002761/2020-72

No ato de concentração nº 08700.002761/2020-72 entre a Sinch Latin America Holding AB (Sinch Latam), a TWW do Brasil S.A. (Sinch Brasil) e a Movable Mobile Commerce Holdings S.L. (Movable Holdings) discutia-se a aquisição, pela Sinch Latam e por sua subsidiária

³⁹ Dos 4 (quatro) ACs analisados neste trabalho 2 (dois) são do rito ordinário e 2 (dois) são do rito sumário. Destaca-se que o rito sumário é aplicado em virtude da simplicidade da operação, que ofereçam menor potencial ofensivo à concorrência, enquanto o rito ordinário se aplica aos atos de concentração com maior complexidade e que não se enquadram no procedimento sumário, conforme o art. 8º da Resolução nº 2/2012 do CADE (BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). RESENDE, Guilherme Mendes. Mercados de Plataformas Digitais. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Cadernos do CADE. Brasília, 2021b. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022. p. 19).

brasileira, Sinch Brasil, da totalidade do capital social da Movable Internet Móvel S.A. (Wavy Brasil) e da Wavy Global Holdings BV (Wavy Latam), ambas detidas pela Movable Holdings.

A Sinch é controladora do Grupo Sinch que atua no mercado de plataformas de comunicação como serviço (*Communication Platform as a Service* – “cPaaS”) e oferece serviços de comunicação móvel e nuvem para relacionamento dos clientes, com a possibilidade de comunicações corporativas (*Application to Person* – “A2P”) como serviços de mensagem, voz e vídeo. Já a Movable oferece serviço de cPaaS no Brasil e outros países da América Latina.

A operação cingiu-se em uma aquisição de controle, com base no Contrato de Compra e Ações (SPA) entre as partes, pela Sinch Latam e sua subsidiária integral brasileira, Sinch Brasil, de 100% da titularidade do capital social da Wavy Brasil.

Em 2020, a plataforma de cPaaS era um segmento de evolução recente, baseado nas interfaces de distintos mercados relacionados como o de tecnologia de comunicação instantânea, de plataformas OTT e de produção de softwares. A Superintendência-Geral, à época, registrou que não havia casos relacionados a esse tipo de mercado em outras jurisdições, bem como esse era o primeiro caso no CADE sobre o assunto.⁴⁰

Dessa forma, para construir a definição de mercado relevante, o parecer da Superintendência-Geral analisou: (1) o panorama de funcionamento dos mercados envolvidos na operação e (2) os mercados envolvidos com a análise da (2.1) dimensão produto e (2.2) dimensão geográfica desses.

2.1.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica

No panorama de funcionamento dos mercados envolvidos na operação, a SG destacou que se trata na operação notificada de requerentes do mercado de comunicação corporativa denominado cPaaS⁴¹, o qual compreende distintos meios de comunicação e relacionamento com os clientes como o SMS (*Short Message Service*)⁴² - que faz uso de plataformas eletrônicas

⁴⁰ BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração Ordinário nº 08700.002761/2020-72. Parecer nº 21/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI n. 0847953). Requerentes: Sinch Latin America Holding AB, TWW do Brasil S.A. e Movable Mobile Commerce Holdings, S.L.. Relatora: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em 23/12/2020, p. 9.

⁴¹ “O cPaaS é um sistema baseado em nuvem que fornece a infraestrutura de gerenciamento de diferentes tipos de soluções para, por meio de ferramentas automatizadas e personalizadas, de acordo com a demanda do cliente, atingir determinados usuários pelos canais selecionados. Para tanto, Plataformas cPaaS contratadas podem oferecer diferentes soluções a clientes corporativos, interessados em gerar comunicações visando o engajamento do seu consumidor final.” (AC 08700.002761/2020-72, 2020, p. 5).

⁴² “O SMS é um dos meios de comunicação que podem ser usados para prestar os serviços compreendidos no cPaaS. Ele é efetivamente uma solução madura, intrínseca, inclusive, ao próprio desenvolvimento da telefonia móvel no Brasil. Tecnicamente, permite que os usuários e as empresas enviem e recebam mensagens de até 160

com fins corporativos, utilizando-se o A2P-SMS (*Application-to-person SMS Messaging*)⁴³ -, plataformas de atendimento digital *omnichannel* - conectadas ao e-mail e *webchat* -, plataformas de aplicativos (*app*) OTT (*Over the Top*) – como WhatsApp, Telegram, Messenger, Instagram, RCS, soluções em Internet das Coisas (IoT), Inteligência Artificial (AI), *chatbots*, entre outros.

Segundo a SG, a Plataforma do cPaaS promove uma série de serviços e soluções que se são personalizados de acordo com os diversos comandos solicitados pelo usuário. Essas plataformas estendem o relacionamento dos seus consumidores a canais de comunicação e ferramentas de interação. Elas têm seus usuários finais como clientes oferecendo, para isso, comunicação ágil e efetiva, de modo a otimizar a sua experiência. Devido à grande variedade de empresas que buscam esse tipo de plataforma, o cPaaS já está na sua quarta geração expandindo cada vez mais seus canais de comunicação na nuvem, apresentando diferentes módulos com múltiplas tarefas específicas e de precisão que visam garantir a efetividade nos resultados.⁴⁴

Ademais, a SG pontuou a necessidade de se verificar a existência de uma lógica competitiva própria na cadeia de produção, fornecimento e revenda de SMS em volumes devido as suas peculiaridades quanto a comercialização desses como insumo e diante da sua ausência de substituíbilidade como ferramenta. Essas características da dimensão produto do SMS indicam que o mercado A2P-SMS possui sua própria dinâmica concorrencial. Observa-se, portanto, a presença de integração vertical nos mercados de A2P-SMS como insumo (*upstream*)⁴⁵ e para revenda (*downstream*)⁴⁶ e a sobreposição horizontal quanto as Plataformas cPaaS.

caracteres para dispositivos móveis GSM, ou seja, dispensa o uso de internet de dados móveis. Além disso, é uma solução que atinge uma ampla gama de pessoas, porque trafega em tecnologias legadas e atuais, o que compreende desde o 2G até o 4G-LTE (4.5G).” (Ibidem, p. 7).

43 “[...] a solução A2P-SMS compreende o envio automatizado de grandes volumes de SMS, normalmente por empresas que buscam dar capilaridade à sua comunicação como, ao mesmo tempo, atender a demandas de seus clientes” (Ibidem).

44 AC 08700.002761/2020-72, 2020, p. 6.

45 “A2P-SMS como insumo: embora madura, a solução A2P-SMS é ainda largamente utilizada por diversos tipos de players atuantes no mercado de revenda, e consiste em um importante meio de validação dentro da própria Plataforma cPaaS. Trata-se de um insumo fundamental para ser um concorrente efetivo naqueles mercados. Portanto, a aquisição, junto às ORM, e o posterior empacotamento e fornecimento de lotes de A2P-SMS por empresas integradoras (como as Partes) a empresas que atuam com revenda a clientes finais (seja de forma ampliada, em cPaaS, ou de forma dedicada, em A2PSMS) constitui um mercado próprio, de aquisição e fornecimento de insumos, estando à parte da lógica concorrencial do cPaaS. Esse mercado conta atualmente 4 players operando no Brasil, inclusive as Requerentes, como se analisará adiante.” (AC 08700.002761/2020-72, 2020, p. 8).

46 “A2P-SMS para revenda: nos mercados que rivalizam pelo cliente corporativo final, há empresas que atuam com diversas soluções e serviços do ambiente cPaaS, mas há, também, aquelas que são predominantemente, ou mesmo exclusivamente, dedicadas à revenda de soluções de comunicação via A2P-SMS, não atuando no modelo

A partir desse panorama, identificada a complexidade da dinâmica e desse ecossistema digital a SG entendeu pela existência de tres mercados relevantes, sendo eles: M1 - comunicação corporativas por plataformas cPaaS; M2 - Integração e Fornecimento de A2P-SMS como insumo - nível *upstream*; e M3 - Revenda de A2P-SMS a clientes corporativos finais – *downstream*.

Para definir o primeiro mercado a Superintendência levou em consideração o panorama de comunicação corporativas das Plataformas cPaaS. Na dimensão produto, a SG realizou uma pesquisa com outras atuantes da área a fim de identificar se as definições do mercado digital de comunicação por essas empresas convergiam ou não com o escopo das Plataformas cPaaS da presente operação. Em geral, ficou estabelecido que as empresas partícipes da operação e as concorrentes ofereciam soluções similares e, sobre os serviços, algumas focavam em serviços mais específicos e restritos dos meios de comunicação.⁴⁷

Apesar das diferenças nas soluções apresentadas pelos diversos *players*, restou caracterizado que todos operam em modelos de plataformas integradas por meio de *middleware* e oferecem, ao menos, “parte das funcionalidades que compõe este ecossistema”⁴⁸, dependendo dos fatores de escala de operação e tipo de cliente de cada empresa. Tal exposição, permitiu a SG afirmar que nesse cenário há uma “significativa flexibilidade nos serviços ofertados por empresas baseadas na plataforma, as quais podem agregar mais ou menos soluções e funcionalidades vinculadas aos API, a depender do portfólio demandado pelo cliente corporativo.”⁴⁹.

Logo, ficou determinado que o mercado de Plataforma cPaaS, no que tange à dimensão produto, pode ser definido como “de Comunicações Corporativas Plataforma cPaaS, que abarca diferentes soluções de comunicação como OTT, RCS, e-mail, serviços de voz, webchat, chatbot e, inclusive, A2P-SMS.”.

Na dimensão geográfica, a SG esclareceu que mesmo diante de diversos *players* e fornecedores atuarem internacionalmente, a integração das diversas soluções visando atender os clientes corporativos ocorre dentro do Brasil, ainda que os provedores e serviços hospedados estejam fora do país. A autoridade antitruste ressaltou que tais empresas estrangeiras buscam parceiras nacionais para facilitar a venda e integração das suas ferramentas no país, como o

daquela Plataforma. Portanto, evidencia-se um modelo próprio de concorrência, o que sugere que este seja um cenário de mercado relevante próprio” (Ibidem).

⁴⁷ AC 08700.002761/2020-72, 2020, p. 10.

⁴⁸ AC 08700.002761/2020-72, 2020.

⁴⁹ Ibidem, p. 10.

WhatsApp (por meio do WhatsApp Businesses) e o Google (por meio do RCS Google), estruturando modelos de atuação de acordo com as práticas comerciais do Brasil.

Desse modo, ficou configurado que as soluções cPaaS pela ótica da demanda e oferta permitem a operação de soluções e ferramentas em território nacional.

Para o segundo e terceiro mercado relevante identificado pela SG, os Mercados de A2P-SMS de insumo *upstream* e *downstream*, ficou consignado que o SMS possui características próprias quanto ao seu funcionamento, sua cadeia de fornecimento e consumo em volumes, revelando uma dinâmica concorrencial específica entre os *players* que fornecem e/ou revendem, sendo mercado distintos.

No mercado de nível *upstream*, a dimensão produto resultante está diretamente ligada a integração e fornecimento de A2P-SMS como insumo e se caracteriza da seguinte forma:

A partir das fontes de informações utilizadas, entende-se que tal mercado é caracterizado pela aquisição direta de volumes de SMS, junto a diferentes ORM, por empresas denominadas “Integradoras” ou “Fornecedoras”. Essas empresas então agregam e fornecem os pacotes de SMS a *players* que revendem soluções A2P-SMS de maneira dedicada ou integrada a soluções em Plataforma cPaaS no mercado *downstream*. Exclui-se deste mercado de integração, portanto, a venda/revenda de soluções A2P-SMS a clientes corporativos finais, inclusive aquelas realizadas pelas empresas integradoras que também atuam no mercado *downstream* [...].⁵⁰

Do ponto de vista da dimensão geográfica, esse mercado é nacional, pois as “integração dos volumes de A2P-SMS junto às ORM ocorre no país, bem como as terminações realizadas por empresas que adquirem o insumo e, tendo em vista os incentivos gerados pela LGPD para tratamento e armazenamento de dados em território brasileiro”.⁵¹

Por fim, em relação ao mercado *downstream*, definiu-se a dimensão produto como a revenda de A2P-SMS a clientes corporativos finais em nível *downstream*, sob a análise conservadora, a partir de *players* formais e atuantes por meio de *shortcodes* (canais homologados pelas ORM e que oferecem conexões mais confiáveis).

Já a dimensão geográfica também foi definida como nacional, mediante a convergência de entendimento adotados para a análise e definição dos mercados anteriores e porque as “as terminações dos serviços A2P-SMS contratados, mesmo por empresas estrangeiras, ocorrem no Brasil, considerando-se que a aquisição do insumo SMS, por meio de *shortcodes*, é igualmente nacional [...]”⁵².

⁵⁰ AC 08700.002761/2020-72, 2020, p. 16.

⁵¹ *Ibidem*

⁵² *Ibidem*, pp. 17-18.

2.1.2. Conclusão da análise da operação

A SG ressaltou que os mercados relevantes afetados na operação são “substancialmente conectados e há forte relação de interdependência entre players em todos eles”, restando configurado ademais as inovações tecnológicas no setor de comunicação instantânea, algumas disruptivas, o que causaria pressões na competitividade dos *players* sujeitos, o que caracterizaria um ecossistema digital.

Diante dessa alta complexidade, no caso concreto também se analisou a entrada e rivalidade pós-operação a fim de dirimir qualquer possibilidade de práticas e efeitos anticoncorrenciais nesses mercados.⁵³

2.2. Ato de Concentração Ordinário nº 08700.003969/2020-17

O ato de concentração nº 08700.003969/2020-17 analisa a operação de aquisição da totalidade das atividades da Linx por meio da incorporação de ações, pela Stone.⁵⁴

A STNE Participações S.A atua com a prestação de serviços de pagamento com o desenvolvimento de estrutura tecnológica para captura, transmissão e processamento de dados e de transações. O Grupo Stone oferece serviços de *gateway online*, *softwares* de gestão empresarial, crédito, transferência eletrônica de fundos, serviço de entrega rápida com ênfase ao setor do varejo. A Linx S.A atua com a oferta de *software* de gestão empresarial no varejo com modelo SaaS (*software-as-a-service*).

O objetivo da operação, segundo a Stone, é a ampliação no uso de soluções e serviços que melhorem a gestão, automatizem processos e acelerem a produtividade do pequeno e médio empresário com as ofertas de *softwares* de gestão e automação, bem como a digitalização do pequeno varejo, facilitando o desenvolvimento do *e-commerce*, o que permitiria a experiência multicanal fluída (*omnichannel*) para os consumidores, seja online ou offline. Já para a Linx, a operação permitirá que o Grupo Stone disponibi lize pagamento digitais, com ampla base de serviços financeiros e extensa atuação nacional, assim como a obtenção de economias de escala

⁵³ Ibidem, p. 65.

⁵⁴ “ [...] cada ação ordinária da Linx será incorporada pela STNE Participações em troca de uma ação preferencial mandatoriamente resgatável Classe A, a ser emitida da STNE Participações, e uma ação preferencial mandatoriamente resgatável Classe B, a ser emitida da STNE Participações, conforme *Acordo de Associação e Outras Avenças*, celebrado entre as Requerentes em 11 de agosto de 2020.” (BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração Ordinária nº 08700.003969/2020-17. Parecer 4/2021/CGAA2/SGA1/SG (SEI nº 0880478). Requerentes: STNE Participações S.A e Linx S.A. Relatora: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em 19/03/2021).

e de escopo, o que pode auxiliar na redução de despesas administrativas e fomentar a criação de novas soluções e serviços tecnológicos para a Linx.⁵⁵

2.2.1. Mercado Relevante: dimensão produto e geográfica

Segundo o Parecer nº 4/2021/CGAA2/SGA1/SG e o seu anexo, para definir e delimitar o mercado relevante da operação proposta, a SG analisou os mercados sob: (a) dimensão produto de: (a.1) credenciamento e subcredenciamento; (a.2) *Software* de Gestão Empresarial; (a.3) Serviços de *gateway*; e (a.4) Serviços de TEF (Transferência Eletrônica de Fundos); e (b) dimensão geográfica. Ainda, a SG esclareceu que, como se trata de Requerentes que ofertam soluções digitais de gestão, crédito e pagamento para o setor de varejo, seria interessante considerar não apenas os mercados relevantes de forma tradicional, buscando também a intersecção existente entre os seguimentos, de modo a analisar a inter-relação entre os mercados e seus efeitos, a fim de compreender a dinâmica competitiva existente.

Digno de nota, que quanto ao mercado de *software* de gestão empresarial, a SG considerou-o como mercado único, ao passo que “os efeitos da inter-relação com os outros mercados de um mesmo ecossistema se mantêm independentemente da consideração dos segmentos de *software* em separado ou da conjunção em um só e mais relevante mercado de *software* de gestão empresarial no varejo.”⁵⁶.

Quanto ao mercado de credenciamento e subcredenciamento (a.1), este é um mercado de múltiplos lados devido a existência de uma plataforma de interoperabilidade. Assim, atua como um “catalizador econômico”⁵⁷ que facilita a captura de valor dos diferentes lados de um mercado e viabiliza a interação entre estes, de acordo com o art. 4º da Circular do Banco Central do Brasil (BACEN) nº 3.885/2018.

O credenciador⁵⁸ ou adquirente firma contrato com o estabelecimento comercial a fim de que seja oferecido aos seus clientes a possibilidade de pagamento via cartão pela compra de

⁵⁵ AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 3.

⁵⁶ AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 13.

⁵⁷ BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). RESENDE, Guilherme Mendes (Ed.). Mercado de Instrumentos de Pagamento. Cadernos do Cade. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Brasília, 2019. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2019/Cade%20divulga%20estudo%20sobre%20mercado%20de%20instrumentos%20de%20pagamento__Cadernodeinstrumentosdepagamento_27nov2019.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022. p. 13.

⁵⁸ “ 52. Conforme definição apresentada no Ato de Concentração nº 08700.009363/2015-10 (Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e MasterCard Brasil Soluções de Pagamento Ltda.), o credenciador é a empresa responsável pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais para aceitação de cartões como meios eletrônicos de pagamento na aquisição de bens e/ou serviços (ex. Rede, Cielo, Getnet, Stone e outras), também comumente chamados de

um bem ou serviço. Essa transação ocorre com a intermediação de uma plataforma que viabiliza a captura de valor dos diferentes lados do mercado de instrumento de pagamento.

O subcredenciamento ou subadquirentes ou facilitadores são empresas dedicadas à exploração do *e-commerce* (comércio virtual), habilitando estabelecimentos comerciais para aceitação de instrumentos de pagamento. São utilizadas como intermediárias entre o estabelecimento, o cliente e o credenciador, o que permite que os estabelecimentos não mantenham relação contratual direta com os credenciadores, por exemplo. Atuam, inclusive, em nichos não oferecidos pelas credenciadoras com soluções complementares e estão definidos no art. 2º, VIII da Circular do BACEN nº 3.886/2018.⁵⁹

No caso concreto, a SG tomou cuidado para entender se as atividades de credenciador e subcredenciador seriam concorrentes e pertencentes a um mesmo mercado relevante ou se eles deveriam ser analisados separadamente. Nesse contexto, a superintendência afirmou que do ponto de vista da demanda haveria a possibilidade de substituição de um adquirente por um subadquirente pelo lojista em uma contratação direta. Isso permitiria a reunião dos agentes de ambas as categorias em um mesmo mercado de meios de pagamento.

Destarte, considerando que a Linx Pay é uma subcredenciadora e a Stone é uma credenciadora, a SG preferiu utilizar a definição específica mais conservadora de mercado relevante, considerando credenciamento e subcredenciamento como um mercado único, o que permite observar a sobreposição horizontal resultante da operação.

Portanto, como primeiro mercado da dimensão produto ficou definido o de “adquirência/subadquirência na indústria de instrumentos de pagamento”⁶⁰.

Passando para a análise do mercado relevante de *software* de gestão empresarial (a.2), a SG destacou que a jurisprudência do CADE adota entendimento de que as relações concorrenciais desses mercados são abarcados pelas soluções EAS (*Enterprise Application System*)⁶¹, sendo que o modelo de negócio em *software* de gestão é baseado no modelo SaaS, o que demonstra a necessidade de constante manutenção e atualizações. Tendo conhecimento que

adquirentes. 53. As empresas adquirentes ou credenciadoras são responsáveis pela intermediação entre as bandeiras (empresas que definem as regras de funcionamento do sistema de pagamentos – instituidores de arranjos de pagamento - IAPs), os emissores de cartões (entidades autorizadas pelas bandeiras a emitir ou conceder cartões de pagamento) e os estabelecimentos comerciais, para que estes possam aceitar de seus clientes (portadores) cartões de pagamento na venda de bens ou serviços.” (AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 15).

⁵⁹ AC 08700.003969/2020-17, 2021, pp. 15-20.

⁶⁰ Ibidem, p. 22.

⁶¹ “As soluções EAS oferecem suporte às funcionalidades corporativas mais importantes das empresas ou de suas filiais e constituem a base da maioria das funções necessárias para a administração eficiente dos negócios, como, por exemplo, o gerenciamento financeiro, a automatização das funções de vendas e *marketing* ou o gerenciamento de recursos envolvidos em projetos.” (AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 22).

o sistema EAS se classifica em quatro categorias de acordo com sua funcionalidade e aplicação na cadeia produtiva das empresas usuárias, nos termos do IDC (*International Data Corporation*), as Requerentes se sobrepõem nas categorias ERP (*Enterprise Resource Planning* - Soluções para planejamento de recursos empresariais) e CRM (*Customer Relationship Management* - Soluções para administração da relação com o cliente).

Nota-se ainda que o IDC atua em uma segmentação específica de mercado, o dos *softwares* de gestão empresarial voltados ao varejo, englobando as segmentações funcionais verticais de *Commerce, Communications and Media, Education, Finance, Government, Manufacturing, Oil/Gas/Mining, Professional Service* e *Utilities*.

Dessa forma, segundo a SG, a segunda definição de mercado relevante quanto a dimensão produto é dividido em: (i) software de gestão empresarial na categoria ERP (mais amplo); (ii) software de gestão empresarial na categoria CRM; e (iii) software de gestão empresarial voltado para o varejo (mais restrito).

Sobre os serviços de *gateway* (a.3) de pagamento, eles consistem na implementação de uma interface digital para a intermediação e realização de compras online. Esse serviço precisa ser integrado por ao menos uma credenciadora, vez que o *gateway* é apenas um intermediador da transação virtual facilitando a conexão com lojas virtuais a diferentes formas de pagamento como cartão, boleto, e-wallets, etc. Ele não efetiva a compensação dos pagamentos feitos.

A SG reconheceu a existência do efeito de rede nessas conexões entre credenciadoras, *gateways* e lojas virtuais. Isso porque o *gateway* ao estar conectado a diversas credenciadoras oferece diferentes opções aos seus clientes, as lojas virtuais, que, por sua vez, oferecem ao seu cliente (consumidor) uma ampla gama de formas de pagamentos. Para as credenciadoras, conectar-se a um *gateway* implica que mais lojas online irão disponibilizar a seus clientes variadas formas de pagamentos. Importante observar que o *gateway* não é um *essential facility*, pois não é algo indispensável ao lojista, sendo apenas um facilitador de gestão de pagamento para a loja virtual.⁶²

Do exposto e considerando que os principais *gateways online* estão integrados às principais adquirentes do mercado, apoiando-se em análises de rentabilidade e de custos de oportunidade, sendo os mercados de TEF e *gateways* adjacentes devido a sua interoperabilidade, a SG entendeu que o terceiro mercado relevante na dimensão produto é definido pela “oferta de serviços de *gateway online*”⁶³.

⁶² AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 26.

⁶³ *Ibidem*, pp. 27-28.

Ainda dentro da dimensão produto, foi analisado na operação os serviços de TEF (a.4), que pode ser definido como uma “interface entre o mundo de meios de pagamento e os sistemas internos do estabelecimento comercial”⁶⁴. No mesmo sentido dos *gateways*, a superintendência entende que o TEF possui maior incentivo quando conectado a diversas adquirentes e possuindo diferentes soluções de pagamento. Desse modo, o quarto e último mercado relevante é o de “oferta de serviço de TEF (Transferência Eletrônica de Fundos)”.

Quanto a dimensão geográfica, o CADE entende que o mercado de credenciamento, de *software* de gestão empresarial, de *gateway* e TEF são de escopo nacional em razão da cobertura de atuação das empresas estarem presentes nos principais estados e terem uma boa estratégia de logística e comércio para prestação de serviços em outros locais do país, bem como as diante das características de cada setor e a necessidade de as empresas estarem integradas às disposições regulatórias e fiscais.⁶⁵

A partir da definição dos mercados relevantes na dimensão produto e geográfica, a SG passou à verificação da possibilidade de exercício de poder de mercado decorrente da operação, o qual também será analisado a seguir.

2.2.2. Conclusão da análise da operação

Por fim, a SG chegou à conclusão de que: (1) a capacidade de fechamento de mercado não ficou caracterizada em razão da grande diferença de porte dos mercados, a lógica da multiadquirência, os mercados de múltiplos lados quanto às externalidades de rede dependentes da capacidade de integração, do poder de barganha dos clientes e da baixa essencialidade dos serviços de *software* para os clientes da Stone; (2) os incentivos ao fechamento de mercado não representaram racionalidade sob o ponto de vista econômico para afirmar uma suposta tentativa de imposição da Stone no mercado de adquirência em função da posição dominante da Linx no mercado de *software* de gestão empresarial no varejo; e, por fim, que dos (3) efeitos decorrentes da operação, com um eventual tombamento de todos os clientes da Linx, este seria improvável, o que não seria suficiente para alcançar a porcentagem de 20% de presunção de dominância, nos termos do art. 36 da Lei nº 12.529/2011.

A SG pontuou, ademais, que a presente concentração em verdade tem caráter pró-competitivo diante das recentes transformações no mercado de meios de pagamento com o

⁶⁴ Ibidem, p. 29.

⁶⁵ AC 08700.003969/2020-17, 2021, pp. 29-30.

marco regulatório pelo Banco Central, que permitiu maior transparência dos acessos aos dados, o que gera potencial aumento da concorrência, mitigando características de assimetria de informações entre os agentes do mercado, materializando o incremento da rivalidade. Não por outro motivo, a SG também entendeu que os aspectos de conglomeração (portfólio) promovem ganhos de eficiência associados à potencialidade de criação de novos serviços e produtos ao consumidor.

Ficou consignado que restringir ou degradar a conexão de *softwares* de gestão seria prejudicial não apenas a terceiros, mas também às próprias requerentes, de modo que seria muito improvável que elas causassem danos à concorrência nos respectivos mercados e ecossistemas, pois não possuem incentivos para fazê-lo.

2.3. Ato de Concentração Sumário nº 08700.006596/2021-17

O ato de concentração nº 08700.006596/2021-17 formalizou a operação de aquisição pela Infracommerce Negócios e Soluções em Internet LTDA (Infracommerce) dos ativos ao ecossistema MMC (Meu Mercado em Casa) e obrigações complementares, entre Infracommerce e Unilever Brasil LTDA (Unilever), quanto ao processo de transição das atividades de gestão e fomento e desenvolvimento da Plataforma MMC.

A Infracommerce atua no segmento de *fullcommerce* B2C e B2B na América Latina, como “*player fullservice* para negócios digitais com o conceito modular” e, segundo a SG, oferta:

“[...] soluções para varejo online, assistindo seus clientes no desenvolvimento de plataformas e sistemas, na aplicação de recursos e tecnologias de pagamento online (atuando como sub credenciadora), no gerenciamento do relacionamento com os usuários finais, nas operações de marketing digital, na gestão e avaliação do negócio, e na logística dos produtos vendidos ao usuário final, em todo o território nacional, além da Argentina, Chile, Colômbia e México.”⁶⁶

A Unilever e a Unilever IP Holding BV (UIHP) integram o grupo Unilever, que operam no Brasil com a “comercialização de bens de consumo (nas categorias de higiene pessoal, alimentos, cuidados da casa e refrescos), bem como em serviços de varejo online e plataformas digitais”⁶⁷.

⁶⁶ BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Ato de Concentração Sumário nº 08700.006596/2021-17. Parecer 573/2021/CGAA5/SGA1/SG (SEI nº 1000750). Requerentes: Infracommerce Negócios e Soluções em Internet Ltda., Unilever IP Holding BV e Unilever Brasil Ltda.. Relator: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em: 22/12/2021.

⁶⁷ AC 08700.006596/2021-17, 2021, p. 2.

A operação envolve ativos intangíveis relacionados à plataforma MMC, que consiste basicamente em *marketplace* de produtos e serviços.

Já o *fullcommerce* B2C e B2B da Infracommerce funciona a partir de um conjunto complexo de soluções digitais integradas focadas na tecnologia *omnichannel*, o que forma um ecossistema digital *white-label*, em que um produto/serviço pode ser revendido por outra empresa sem que se tenha que falar em direitos autorais.

2.3.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica

Em relação ao mercado relevante, a SG na operação destacou que, como se trata de varejo, a jurisprudência do CADE classifica a dimensão produto tanto pelas lojas físicas quanto o comércio eletrônico. O entendimento da autoridade antitruste permite elencar que esses mercados são distintos entre si devido a limitação de acesso à internet, de modo que pode o seu mercado relevante ser dividido em: varejo multiproduto, lojas especializadas e super hipermercados. O *marketplace* não é considerado distinto do comércio eletrônico de forma geral.

Já sob a dimensão geográfica, o CADE vem definindo que como o mercado de comércio eletrônico diz respeito a capacidade das empresas comercializarem seus produtos em todas as regiões do país, então trata-se de dimensão em território nacional.

2.3.2. Conclusão da análise da operação

Nesse sentido, ficou estabelecido que a internalização da plataforma MMC pela Infracommerce não apresentaria riscos de natureza concorrencial no mercado B2C, por conta da baixa participação de mercados das requerentes e da ausência de sobreposição horizontal de ambos os mercados.

2.4. Ato de Concentração Sumário nº 08700.004481/2021-80

O AC nº 08700.004481/2021-80 discutiu a aquisição pelo Grupo LASA, por meio da IF Capital LTDA (IF), de 100% das ações da Hortigil Hortifruti S.A (Hortifruti) detidas pelo Fundo de Investimento em Participação Sémillon Multiestratégia e pessoas físicas. A operação

visa expandir as atividades do Grupo LASA para um novo seguimento, enquanto as vendedoras acreditam ser uma boa “oportunidade de negócio”.

A IF é um veículo de aquisições da Americanas S.A (LASA – principal acionista com 38,94% de participação). O Grupo LASA é formado por um ecossistema de lojas físicas e canal digital de *e-commerce* e *marketplace*. A Hortifruti é uma varejista que oferece produtos frescos como frutas, verduras e legumes.

2.4.1. Mercado relevante: dimensão produto e geográfica

Os mercados relevantes identificados no caso estavam relacionados a possibilidade de duas integrações verticais decorrentes da operação: (a) integração entre os segmentos de varejo de autosserviço e de entrega de pedidos de mercado; e (b) integração entre soluções de pagamento e atividades de varejo de autosserviço.

Quanto a integração entre os segmentos de varejo de autosserviço e de entrega de pedidos de mercado, a SG ressaltou que o entendimento do CADE quanto à dimensão produto tem sido considerar lojas de diferentes formatos em um mesmo mercado relevante de varejo alimentar de autosserviço (supermercado, hipermercado e atacarejos).

Já em relação a dimensão geográfica, o mercado é analisado sob sua abrangência municipal, podendo ser mais restrito ou amplo a depender da cidade que o serviço é oferecido. Sob a ótica de mercados de aplicativos de entrega, o CADE entende ser de dimensões nacional e municipal.

Analisando as porcentagens de cada empresa nos municípios identificados, a SG observou a ausência de participações acima de 30%, o que, no caso, permitiu entender que a operação nesse caso não trataria qualquer risco de fechamento de mercado de varejo de autosserviço e de serviços de entrega de pedidos.⁶⁸

No tocante à integração entre os segmentos de varejo de autosserviço e de entrega de pedidos de mercado, ficou estabelecido que a Ame Digital seria uma “*fintech* que oferece soluções de pagamento a seus usuários por meio de carteira digital que funciona como uma conta de pagamento pré-paga que permite a realização de transferências entre usuários, pagamentos a estabelecimentos comerciais e fornecedores.”⁶⁹.

⁶⁸ AC 08700.004481/2021-80, 2021, pp. 5-7.

⁶⁹ Ibidem, p. 7.

Sobre o assunto, a SG elencou que a jurisprudência do CADE para encontrar a dimensão geográfica desse mercado, tanto de soluções gerais de pagamento quanto mais restrita de carteiras digitais, busca perceber a porcentagem de participação de mercado dessas empresas, bem como definir a função das atividades desempenhadas. No geral, esse mercado na dimensão geográfica é considerado nacional.

2.4.2. Conclusão da análise da operação

Nesse contexto, para a presente operação, a SG observou que a participação de ambas as empresas não passaria de 10%, o que, novamente, não permitiria o abuso de poder de mercado pelas requerentes.⁷⁰

2.5. Conclusão do Capítulo

Como visto ao longo deste capítulo, antes de iniciar as análises propriamente ditas sob o âmbito concorrencial em atos de concentração, a autoridade antitruste primeiro define os mercados relevantes das requerentes pré e pós a operação a ser realizada, o que permite examinar os efeitos e impactos concorrenciais gerados por estas.

Desse modo, para a definição de mercado relevante, a tendência da autoridade antitruste brasileira é identificar dentro de plataformas e ecossistema digital o mercado principal de determinada requerente, podendo levar em consideração para a análise seus produtos e/ou subprodutos, bem como serviços e/ou sub serviços que teriam maior incidência na atividade das empresas participantes, observada a dinâmica mercadológica específica de cada caso.

A partir dessas considerações, a autoridade tem os elementos necessários para inspecionar de maneira mais específica os mercados relevantes sob a ótica do mercado produto e geográfico.

Resumidamente, definir mercado relevante significa identificar, em termos de produto e de localização geográfica, o *locus* das forças competitivas ativas centrais que delineiam determinado mercado. As forças externas são tidas como passivas e por não estarem dentro dessa análise central, seus preços são mantidos, permanecendo constantes.⁷¹

⁷⁰ Ibidem, pp. 7-8.

⁷¹ WERDEN, G. The relevant market: possible and productive. Antitrust Law Journal Online. Abril de 2014. p. 2.

A identificação do mercado produto e geográfico está atrelada a possibilidade ou não de exercício de abuso de poder de mercado por determinado agente ou de efeito negativo decorrente da operação a ser efetuada.⁷²

Nesse sentido, o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal define mercado relevante da seguinte forma:

A delimitação do MR é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente **reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação**. O Cade pode definir os limites do MR ou deixar a definição do MR em aberto, em especial quando houver baixa concentração em todos os cenários possíveis, considerando diferentes delimitações geográficas e/ou de produtos. A delimitação de mercado é uma ferramenta útil, entretanto, não é um fim em si mesmo. A identificação dos possíveis efeitos competitivos envolve avaliar condicionantes que, por vezes, estão fora do mercado relevante pré-definido. Assim, a delimitação do MR não vincula o Cade, seja porque é um mero instrumento de análise, seja porque o mercado é dinâmico.⁷³

No caso *Sinch X Movile*, a SG construiu a definição de mercado relevante por meio de um panorama que buscou identificar o funcionamento dos mercados envolvidos na operação, considerando se tratar de um ecossistema digital, e, uma vez identificados esses mercados, aplicou-se sobre eles a análise sob a dimensão produto e geográfica (nacional).

Sob a dimensão produto, a autoridade certificou-se que estava sob análise ecossistemas digitais, já que o mercado A2P-SMS possuiria sua própria dinâmica concorrencial, com possível integração vertical *upstream* e *downstream* e sobreposição horizontal. Desse modo, passa a reconhecer a existência de outros mercados, diante da complexidade da dinâmica da operação.

Tal definição permitiu à SG entender pela possibilidade de sobreposição horizontal e integração vertical do mercado de SMS no Brasil, a fim de confirmar ou não a formação de condutas anticompetitivas pelas empresas requerentes, bem como para verificar a probabilidade de exercício de poder de mercado. Em suma, com a análise de quotas de mercado e de preço a SG definiu que as partes não teriam incentivos racionais suficientes a promover o fechamento de mercado ou impor restrições a prejudicar a concorrência.

⁷² BOTTESELLI, Ettore. Delimitação de Mercado Relevante: Produtos Diferenciados, Análise Quantitativa e Qualitativa. RJLB, Ano 1 (2015), nº 5. p. 489.

⁷³ BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). ALBUQUERQUE, Renata Patriota de; CASTRO, Ricardo Medeiros de (Ed.). Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal. Brasília, 2016a. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2022. (g.n)

Nesse caso, a SG também analisou brevemente a operação sob o aspecto da rivalidade, visando entender se potenciais rivais seriam capazes de absorver um desvio de demanda causado por eventual tentativa de exercício de poder de mercado pela empresa adquirida, como aumento de preço, por exemplo.

Apesar de reconhecer a forte relação de interdependência entre os mercados analisados, a SG se limitou a afirmar que diante da existência de rivalidade entre os mercados, não haveria qualquer preocupação de médio e longo prazo decorrente da operação, posto que essa rivalidade iria contribuir para a inovação do setor digital.

No caso *STNE X Linx*, o mais complexo analisado neste trabalho, pôde ser observado que, assim como no caso *Sinch X Movile*, a SG inicialmente identifica os mercados que seriam relevantes dentro daquela operação. Tendo esses mercados destacados, passa-se à análise da dimensão produto e geográfica deles, buscando confirmar a probabilidade de poder de mercado. Diferentemente do caso da *Sinch X Movile*, como o caso *STNE X Linx* se referia a soluções digitais de gestão, crédito e pagamento para o setor de varejo, a SG considerou para sua análise não apenas os mercados relevantes de forma tradicional, buscando também verificar a intersecção existente entre os diferentes mercados identificados, a sua inter-relação e possíveis seus efeitos concorrencias, a fim de compreender a dinâmica competitiva existente.

A partir dessa metodologia de pesquisa, repara-se que também se trata da análise do direito concorrencial em ecossistemas digitais. Novamente, a SG parte para uma análise de definição de mercado evitada de tradicionalismo e, portanto, pautada em quotas de mercado de acordo com a Lei nº 12.529/2011. Verificando que as quotas de participação das requerentes nos mercados analisados estavam abaixo do limite legal, decidiu-se pela ausência de grandes variações, o que não deveria gerar prejuízos à concorrência.

Ademais, a restou demonstrada a preocupação sob a perspectiva de integração não-horizontal (ou relações complementares) devido a interoperabilidade entre os serviços de *softwares* de gestão empresarial no varejo da Linx e os serviços de credenciamento da Stone, já que envolvem ecossistemas digitais de mercados de gestão, crédito e pagamentos no varejo, o que tenderia pela preferência da aquisição de soluções integradas, abrangentes e completas por clientes varejistas, com potencial convergência do mercado.

De forma mais aprofundada, o CADE considera para sua análise os efeitos das principais inter-relações dos mercados relevantes identificados e evidencia a existência de um ecossistema pós-operação. Nessa toada, a análise da integração não-horizontal também considera argumentos levantados de terceiros interessados quanto a aplicação da teoria do

dano⁷⁴, vez que para eles, a concentração da operação pode elevar o risco de condutas anticompetitivas e aumentar a probabilidade de fechamento do mercado.

Ademais, a SG afirma que a concentração de mercado verificada no caso, acarretaria efeitos pró-competitivos, tendo em vista o novo marco regulatório do Banco Central a ser implementado nos mercados de meio de pagamento, que permitiria a transparência dos dados. Assim, haveria a mitigação de informações assimétrica que poderiam ser utilizadas por apenas um lado do mercado.

Por fim, os casos *Infracommerce X Unilever* e *Hortifruti X Grupo LASA*, ambos foram analisado em sede de procedimento sumário, portanto, possuem menores observações sobre aspectos concorrências e regulatórios para definir o mercado relevante de seus ecossistemas digitais. De igual maneira, nesses casos também pode ser observado a análise de mercado relevante e a probabilidade de poder de mercado em ecossistemas digitais, em menor amplitude.

Novamente, o CADE identifica as dimensões produto e geográfica dos mercados relevantes e passa a verificar a existência de sobreposições horizontal ou integrações verticais.

No caso da *Infracommerce X Unilever* ficou configurada, de forma muito breve, apenas a integração vertical da operação, uma vez que a atividade de desenvolvimento de soluções para comércio varejista online *marketplaces* especializados em comércio varejista de itens domésticos, podem ser integralizadas por uma mesma empresa. Sem sobreposição horizontal capaz de gerar riscos concorrenciais aos mercados analisados.

No caso *Hortifruti X Grupo LASA*, a SG observando as quotas de participação dos mercados inferiores ao limite legal e o alcance desses mercados à nível nacional, registrou a possibilidade de duas integrações verticais que não trariam maiores riscos à concorrência.

De modo geral, a partir da análise dos atos de concentração destacados neste capítulo, pode-se verificar as seguintes características em sua amplitude:

TABELA 1 - julgados considerados neste trabalho que identificaram o mercado relevante como ecossistema digital

⁷⁴ Quanto a teoria do dano, a SG resume os argumentos apresentados pelos terceiros interessados da seguinte forma: “ao dotar a Nova Stone de poder de mercado em sistemas de gestão empresarial, a Operação poderia prejudicar a concorrência no mercado de soluções de pagamento, tanto pela imposição de dificuldades de integração quanto por permitir que a Stone acesse, após a Operação, informações alegadamente sensíveis de concorrentes no mercado de soluções de pagamento oriundas do relacionamento destes com os clientes de software de gestão empresarial da Linx.”, bem como “as Requerentes teriam capacidade e incentivos para a adoção de condutas com potencial de fechamento, ou ao menos prejuízos severos à concorrência nos mercados relevantes foco desta análise.” (AC 08700.003969/2020-17, 2021, p. 73).

Número do Ato de Concentração	Requerentes	Rito	Mercado Relevante	Resultado da operação	Decisão SG
08700.002761 /2020-72	Sinch Latin America Holding AB, TWW do Brasil S.A. e Movable Mobile Commerce Holdings, S.L	Ordinário	M1: Comunicação Corporativas por Plataforma do cPaaS; M2: Integração e Fornecimento de A2P-SMS como insumo - nível upstream; e M3: Revenda de A2P-SMS a clientes corporativos finais – downstream.	SBH + IV	Aprovado sem restrições.
08700.003969 /2020-17	STNE Participações S.A. E Linx S.A.	Ordinário	M1: aquisição/subaquisição na indústria de instrumentos de pagamento; M2: (i) software de gestão empresarial na categoria ERP (mais amplo); (ii) software de gestão empresarial na categoria CRM; e (iii) software de gestão empresarial voltado para o varejo (mais restrito); M3: oferta de serviços de gateway online; M4: oferta de serviço de TEF (Transferência Eletrônica de Fundos).	SBH + INH	Aprovado sem restrições.
08700.006596 /2021-17	Infracommerce Negócios e Soluções em Internet LTDA., Unilever Brasil LTDA. e Unilever IP Holding BV	Sumário	M1: e-commerce (a montante); M2: marketplace (a jusante).	IV	Aprovado sem restrições.
08700.004481 /2021-80	IF Capital LTDA. (Americanas S.A.) e Hortigil Hortifruti S.A.	Sumário	M1: Varejo de alimentos; M2: varejo de autosserviço e de entrega de pedidos de mercado; e M3: soluções de pagamento e atividades de varejo de autosserviço.	SB + IV	Aprovado sem restrições.

Legenda: SB (sobreposição horizontal); IV (integração vertical); e INH (integração não-horizontal).

Fonte: Elaboração própria.

A partir dessa visão ampla dos casos em discussão, releva-se que a autoridade concorrencial brasileira se limita a análise de mercado relevante sob a ótica de mercados tradicionais, identificando apenas o grau de substituíbilidade do produto/serviço com base nas participações de mercado (*market share*) e preço, mesmo quando essa está diante de mercados digitais, em que a própria reconheceu a presença de plataformas e ecossistemas digitais.

Ainda, o CADE considera para fins de mercado relevante o âmbito produto e geográfico, a verificação de sobreposição horizontal ou integração vertical e não-vertical, com a finalidade

de observar possíveis riscos de fechamento de mercado ou aumentos arbitrários e monopolistas do preço.

Destaca-se que a atuação mais ativa, completa e que leva em consideração as teorias do dano em mercados digitais se deu em apenas um dos casos aqui elencados e analisados entre 2020 e 2022 pelo CADE, o caso *STNE X Linx*.

Nos outros casos, o parecer da autoridade antitruste foi limitado e mínimo, não analisando aspectos essenciais dos mercados digitais. O mais preocupante é que a autoridade antitruste realizou análise simplista e tradicional desses mercados mesmo sabendo se tratar de ecossistemas *omnichannel*, o que, por si só, deveria desencadear uma ampla pesquisa e fundamentação sobre mercados de múltiplos, efeitos de rede, economias de escala, preço zero, coleta de dados e aplicação da teoria do dano em mercados digitais pelo CADE.

Como será percebido nos capítulos a seguir, essa análise tradicional de mercado é deficiente e ineficiente em plataformas e ecossistemas digitais. Deve haver verdadeira mudança no foco da análise, de quotas de mercado e preço, para o desenvolvimento de teorias do dano, estratégias de condutas anticompetitivas, inovação e pressão competitiva na definição de mercado relevante capazes de suportar todas as peculiaridades e especificidade oriundas e próprias de mercados digitais.

3. A EVOLUÇÃO DA ANÁLISE TRADICIONAL DO MERCADO DIGITAL: DE PLATAFORMAS PARA ECOSISTEMAS

Com o avanço da internet e o desenvolvimento do mercado digital no último século, a análise antitruste tradicional tem se mostrado ineficiente frente às peculiaridades dos novos modelos de negócios das plataformas e ecossistemas digitais, para fins de garantir a competitividade e contestabilidade dos mercados.⁷⁵

Dessa forma, o presente capítulo passará a analisar os conceitos que circundam o mercado digital, a fim de se entender quais os principais elementos necessários para a definição de mercado relevante efetiva nesses mercados, que são dinâmicos e de múltiplos lados.

3.1. A Distinção entre Plataformas e Ecossistemas Digitais

Com a internet e a possibilidade de interconexão de redes de computadores em escala global, permitiu-se o acesso a todo e qualquer tipo de informação e comunicação entre usuários independente da sua localização geográfica.⁷⁶ A dinâmica do mercado digital criada pela *internet* influenciou e influencia o desenvolvimento econômico, a produtividade das indústrias e o cultivo de novos mercados, sendo vista como um instrumento de verdadeira transformação da sociedade aos longos do século XX e XXI.

A popularização da internet promoveu o desenvolvimento do conceito de “Internet das Coisas” (*Internet of Things, IoT*) - criado pelo pesquisador britânico Kevin Ashton do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) –, que se trata de coisas adquirirem autonomia suficiente para sua existência, sem que haja a interferência humana, ou seja, uma verdadeira fusão entre o mundo físico e o mundo digital.⁷⁷

A internet dispõe de uma infinidade de serviços que favorecem a interação entre os usuários como as mídias sociais, ferramentas de democratização de acesso a conhecimento,

⁷⁵ UNITED NATIONS. Competition issues in the digital economy. Conference On Trade And Development Board. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_en.pdf. Acesso em: 29 ago. 2022. p. 5.

⁷⁶ MONTEIRO, Luís. A Internet Como Meio De Comunicação: Possibilidades E Limitações. In: CONGRESSO BRASILEIRO DA COMUNICAÇÃO, XXIV, 2001, Campo Grande /MS. INTERCOM - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. p. 1-11. Disponível em: www.portcom.intercom.org.br/pdfs/62100555399949223325534481085941280573.pdf. Acesso em: 7 set. 2022.

⁷⁷ DE OLIVEIRA SANTOS, Dalma; DE FREITAS, Eduardo Bonetti. A Internet das Coisas e o Big Data inovando os negócios. REFAS: Revista FATEC Zona Sul, v. 3, n. 1, 2016. p. 2.

bem como as plataformas e ecossistemas digitais que aproximam as relações de consumo, troca de dados e efeitos de rede.⁷⁸

Nesse contexto de expansão da internet, Jean-Charles Rochet e Jean Tirole publicaram o texto “Platform Competition in Two-Sided Markets”, em que o termo “plataforma” surge pela primeira vez com o intuito de descrever mercados de dois ou de múltiplos lados - estruturas de interação de diferentes grupos que interagem entre si por meio de um terceiro, a própria plataforma. Para eles, as plataformas são um instrumento que facilita a interação entre usuários finais (fornecedores ou receptores) em diferentes mercados de dois ou múltiplos lados.⁷⁹

No mesmo sentido a OCDE afirma que as plataformas digitais/*online* utilizam as tecnologias de informação e comunicação (*Information and Communication Technologies - ICTs*) para facilitar a interação entre usuários, a coleta e uso de dados oriundos dessas interações e os efeitos de rede.⁸⁰

A Comissão Europeia define plataforma digital como uma empresa que opera em dois ou múltiplos lados, utilizando-se da *internet* como meio a viabilizar as interações entre dois ou mais grupos de usuários distintos, mas interdependentes, o que geraria valor para pelo menos um dos lados. Ressalta também que o modelo de negócio dessas plataformas utiliza algoritmos para coletar e processar dados a fim de embasar a sua tomada de decisões, não por outro motivo que as atividades e serviços relacionados a essas plataformas são os *marketplaces*, redes sociais, sistemas de pagamento, compartilhamento de mídia e serviços de busca, por exemplo.⁸¹

De acordo com o Caderno do Cade sobre Mercados de Plataformas Digitais ainda não existe um consenso sobre a definição dessas plataformas. Todavia, para a autoridade antitruste brasileira considera-se como plataforma digital “um serviço digital que facilita as interações entre dois ou mais conjuntos distintos e interdependentes de usuários (empresas ou indivíduos) que interagem através da via Internet” assim como define a OCDE.⁸²

Em suma, plataformas digitais são produtos, serviços ou tecnologias com uma interface flexível que fornecem estrutura técnica e institucional a permitir a colaboração de diferentes

⁷⁸ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform Competition in Two-Sided Markets. Journal of the European Economic Association. v.1. 01/06/2003. P.990–1029. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>. Acesso em: 24 ago. 2022. p. 990-1029.

⁷⁹ ROCHET; TIROLE, 2003. p. 990-1029.

⁸⁰ “Therefore, the definition used in this report is that an online platform is a digital service that facilitates interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet.” (OCDE. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. OECD Publishing, Paris – 2019. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en#page22. Acesso em: 15 ago. 2022. p. 20-23)

⁸¹ UNITED NATIONS, 2019, p. 3.

⁸² CADE, 2021b, p. 8.

entidades, negócios complementares, pois geram valor ao reduzir os custos de transação entre os diversos grupos do mercado (fornecedores e consumidores) facilitando a interconexão entre eles e possibilitando a obtenção de benefícios por dois ou mais lados.⁸³

Trata-se de um novo modelo de negócio, de tecnologia social e de infraestrutura de informação que fornece os meios necessários à formação das interações que definem um Ecossistema Digital, que pode ser definido como “redes complexas de empresas interdependentes, que coletivamente se beneficiam dos efeitos de rede baseados na cooperação ou competição”⁸⁴.

Para fins deste trabalho, Plataformas *Online* e Ecossistemas Digitais, apesar de similares, são conceitos distintos.

Além desse conceito, Jacobides e Lianos afirmam que se plataformas são sobre tecnologia, ecossistemas são sobre relações intraorganizacionais⁸⁵, vez que se originam das interações entre os elementos de determinado sistema, se referindo a grupos de múltiplos atores (relativo à integração vertical) ou múltiplos produtos (relacionados à sobreposição horizontal).

Ecossistemas de múltiplos atores são grupos formados por atores/agentes independentes que colaboram entre si a fim de fornecer ao usuário final um determinado produto e/ou serviços ou pacotes de produtos e/ou serviços. Esses produtos e/ou serviços individuais ou pacotes são produzidos coletivamente em um ambiente de trocas. Já ecossistemas de múltiplos produtos são formados por grupos de bens e serviços complementares, que são oferecidos ao consumidor final como um pacote, o que pode atrair benefícios aos ecossistemas, como mais consumidores e mais bens e/ou serviços complementares. Essa dinâmica promove um ambiente competitivo a partir da interação de uma ou mais plataformas *online* de múltiplos agentes e produtos, que consequentemente estruturam e formam um ecossistema digital.⁸⁶

⁸³ “Platforms provide the technical and institutional infrastructure for enabling the collaboration of different entities. Some, such as Multi-Sided Platforms or Multi-Sided Markets, help to coordinate many different entities or link various categories of users. Platforms are often digital, but not exclusively.” (JACOBIDES, Michael G.; LIANOS, Ioannis. Ecosystems and competition law in theory and practice. *Industrial and Corporate Change*, v. 30, n. 5, 2021. p. 9; ICC BRASIL, International Chamber of Commerce. *Economia digital e concorrência: principais aspectos das plataformas digitais sob a perspectiva concorrencial*. CASAGRANDE, Paulo Leonardo; KLEINDIENST, Ana Cristina von Gusseck. Working Paper. Setembro/2020. p. 14).

⁸⁴ PPGA UNIVALI-CLAUDIO, Cláudio Reis Gonçalo. *Plataformas e Ecossistemas: Fatores Antecedentes ou Propulsores para Promover Estratégia de Transformação Digital*. Agosto/2020.

⁸⁵ JOCOBIDES; LIANOS, 2021, p. 6.

⁸⁶ JOCOBIDES; LIANOS, 2021, p. 8-10.

Evans e Schmalensee entendem que ecossistemas digitais podem ser empresas ou instituições que afetam o valor da quantidade de participação em uma plataforma, sendo esse valor positivo ou negativo.⁸⁷

A OCDE afirma que ecossistemas digitais são mais amplos que plataformas online, sendo definidas como combinações de interoperabilidade de aplicativos, sistemas operacionais, plataformas, modelos de negócios ou *hardwares*, sendo que os componentes dos ecossistemas não necessariamente são comandados por uma única empresa, podendo envolver em verdade milhares de negócios distintos como o Kindle da Amazon e o sistemas Apple. Digno de nota que existe a interoperabilidade desses sistemas individual e complementarmente. Neste, há uma aproximação entre esses dois ou mais ecossistemas. Os componentes que envolvem um ecossistema digital são ligados por dados, os quais podem ser coletados ou utilizados de maneira específica por cada componente. A capacidade de compartilhamento de dados entre esses componentes permite a expansão de um ecossistema digital, atraindo cada vez mais clientes para dentro desse ecossistema devido a facilidade de utilização e conveniência, bem como diante da habitualidade do consumidor com o funcionamento desse ecossistema.⁸⁸

Quanto a concorrência, os ecossistemas digitais possuem peculiaridades, pois pensa-se inicialmente que a abertura do mercado poderia criar benefícios de compartilhamento de rede. No entanto, existem empresas que preferem limitar a sua interoperabilidade, funcionando apenas dentro do seu próprio ecossistema. O exemplo dado pela OCDE é um site utilizar apenas uma forma de pagamento exclusiva e criada pela própria empresa, de modo que outras empresas que desejem participar daquele ecossistema devem obrigatoriamente também fazer uso daquela determinada solução de pagamento. Isso ajudaria a empresa principal a se defender de possíveis concorrentes, pois a troca do modelo de pagamento seria muito elevado para as outras empresas.⁸⁹

No relatório da Comissão Europeia ficou evidenciado que a origem e o crescimento exponencial dos ecossistemas digitais se deu com as “economias de escala”⁹⁰ e é caracterizado

⁸⁷ **“ecosystem:** The businesses, institutions, and other environmental factors that affect the value, positively or negatively, that a platform can generate for the participants on the platform. For example, the value of a shopping mall to retailers is greater if there is easy road access to it and if it is located farther away from competing shopping malls, singlestanding department stores, and shopping streets.” (EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. The new economics of multi-sided platforms: A guide to the vocabulary. Available at SSRN 2793021, 2016. p. 3)

⁸⁸ OCDE. An Introduction to Online Plataforms and Their Role in the Digital Transformation. OECD Publishing, Paris – 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>. Acesso em: 25 ago. 2022. p. 22.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ “In effect, the FSB is arguing that large multiservice platforms benefit from what economists call “economies of scope”: once they offer one service, they become more efficient at offering others. As the FSB argues, these economies of scope can arise from the possession of data which would enable, for instance, the design of a new service using an individual’s data or the training of a new machine-learning algorithm.” (CRÉMER, Jacques;

pela interoperabilidade dos dados. Por conseguinte, entende que ecossistemas são um conjunto de serviços, alguns complementares, que estão interligados por meio dos APIs (*Application Programming Interface*) privados, os quais permitem o acesso de dados controlados por um determinado serviço de um ecossistema por outro serviço desse mesmo ecossistema, exclusivamente. Essa forma de ser dos ecossistemas torna capaz o oferecimento de produtos mais personalizados e melhores que de concorrentes.⁹¹

Tal concepção remete as grandes empresas como Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft, entre outras, que possuem evidente vantagem por estarem mais tempo no mercado, além de obterem maiores quantidades de dados pessoais de seus usuários.⁹² O que leva a tendência de concentração de mercado das plataformas e ecossistemas digitais, bem como serve de contexto para o surgimento da preocupação com o *Big Data* na mão de poucos, devido a altas economias de escala e escopo⁹³, e desemboca na análise de condutas pró e anticoncorrenciais dos mercados digitais e qual seria o ponto de partida dessa análise.

Tendo em vista a presente distinção entre plataformas e ecossistemas digitais e considerando as principais características desses mercados, passa-se à breve análise de definição tradicional de mercado relevante, com o posterior estudo sobre a definição de mercado relevante em mercados digitais, atentando-se às peculiaridades deste e seus possíveis efeitos para a concorrência.

3.2. A Definição Tradicional de Mercado Relevante

No que se refere a definição de mercado relevante nos mercados tradicionais, observa-se as características dos produtos ou serviços, elasticidade de oferta e demanda, com o uso do teste do monopolista hipotético (TMH), que busca aferir o grau de substituíbilidade entre bens ou serviços a fim de delimitar o mercado relevante.⁹⁴

Como exemplificado no capítulo 2 deste trabalho, o TMH examina a possibilidade de um único agente econômico aumentar os preços de seus produtos de forma lucrativa,

MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. Competition policy for the digital era. Final Report – European Union, 2019. p. 38).

⁹¹ Ibidem, pp. 31 e 39.

⁹² MATOS, Helena Sofia Leonardo dos Anjos. As plataformas digitais no âmbito do direito da concorrência. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. 2021. pp. 4-5.

⁹³ UNITED NATIONS, 2019, p. 4.

⁹⁴ CADE, 2016a, p. 17.

significativa e não transitória em um curto espaço de tempo, o denominado “*small but significant and non-transitory increase in price* – doravante apenas SSNIP”⁹⁵.

O Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do CADE, sobre o assunto, afirma que para a autoridade antitruste brasileira a delimitação de mercado relevante é um mero instrumento de análise do mercado, o que não o vincula, já que o mercado digital é dinâmico e multilateral, de modo que a “identificação dos possíveis efeitos competitivos envolve avaliar condicionantes que, por vezes, estão fora do mercado relevante pré-definido”⁹⁶.

Para a Comissão Europeia o mercado relevante seria uma ferramenta capaz de identificar os limites da competição entre os agentes econômicos. O que permitiria reconhecer, de forma minimamente sistemática e/ou estruturada, as potenciais restrições competitivas que as empresas envolvidas enfrentarão.⁹⁷

Destarte, numa visão mais tradicional, o objetivo de se definir um mercado relevante na dimensão produto e geográfica seria perceber quem são os concorrentes capazes de delimitar o comportamento das empresas envolvidas nesse mercado e impedir que elas atuem independentemente de uma pressão concorrencial efetiva.

Nesse contexto, a definição de mercado relevante propicia o cálculo das quotas de mercado que transmitem informações significativas sobre poder de mercado para efeitos de posição dominante, fechamento de mercado e aumento de barreiras à entrada.⁹⁸ Sendo certo que a dimensão produto relevante compreenderia todos aqueles produtos e/ou serviços permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, seus preços e a sua utilização. Enquanto a dimensão geográfica relevante, por sua vez, compreende a área em que as empresas fornecem e revendem os seus produtos e/ou serviços, em condições concorrências homogêneas e que se distinguem de zonas limítrofes, locais em que as condições de concorrência são diversos, pois o Direito Antitruste não é aplicado de forma automática.⁹⁹

Evidente que a concepção tradicional do mercado relevante se dá com base na análise do preço. Não por outro motivo, que a Comissão Europeia entende que a definição de mercado relevante na dimensão produto e geográfica identificariam os fornecedores e consumidores ativos no mercado, sendo que desse panorama geral calcula-se o tamanho e as quotas do

⁹⁵ CADE, 2016a, p. 16.

⁹⁶ Ibidem, pp. 52-53.

⁹⁷ EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community Competition Law. Official Journal of the European Communities - 97/C 372 /03. 1997. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA). Acesso em: 30 ago. 2022. p. 5.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem, p. 6.

mercado, tendo como base o volume de vendas e valor dos produtos relevantes na área geográfica relevante. Tais características seriam as que melhor refletem a posição relativa e a força de cada fornecedor. Em suma, para a definição do mercado relevante tradicional avalia-se as respostas dos clientes com base nas suas decisões de compras, levando em consideração as alterações recentes dos preços e as restritas opções de substituição dos produtos e/ou serviços impostas pelas condições do mercado.¹⁰⁰

3.3. A Definição de Mercado Relevante em Mercados Digitais

Rememora-se que mercado relevante é uma fonte de análise para definir a existência ou não de poder de mercado por determinado agente econômico. Esse conceito geral busca definir um espaço em que não seja possível a substituição de um produto por outro, em razão do produto não ter semelhantes substitutos ou porque não é possível substituí-lo.¹⁰¹ Nessa situação, a Cartilha do Cade define mercado relevante:

[...] como sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno, mas significativo e não transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região. Esse é o chamado teste do monopolista hipotético e o mercado relevante é definido como sendo o menor mercado possível em que tal critério é satisfeito.¹⁰²

A análise tradicional do mercado pelas autoridades antitruste observa a concorrência dos preços e de quotas de mercado mais elevadas no mesmo mercado ou em mercados a montante ou a jusante.¹⁰³

Isso fica destacado, uma vez que na dimensão geográfica desses mercados, o CADE distingue mercados à distância, tradicionais e mistos¹⁰⁴, sempre dando prevalência à análise de o preço para verificar uma elevação significativa deste e, assim, fazer uso do TMH.

Nos mercados à distância, que levam em consideração a localização do consumidor, é computado o total da mercadoria disponibilizada na região do consumidor, independentemente da localização do fornecedor. Isso ocorre pois nesses mercados o vendedor utiliza-se de

¹⁰⁰ EUROPA, 1997, p. 12.

¹⁰¹ CADE, 2016b, p. 8.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ UNITED NATIONS, 2019, p. 14.

¹⁰⁴ CADE, 2016a, 14.

logística de distribuição, devendo informar frete, modais disponíveis, tempo de entrega, especificidades dos produtos, entre outros.¹⁰⁵

Em mercados tradicionais, baseados na localização dos fornecedores, em que o consumidor se locomove ao local de venda para adquirir determinado produto, computam-se para fins de definição de mercado relevante as vendas realizadas na região pelo vendedor, sem que se leve em consideração a posição dos seus consumidores, já que uma mesma empresa pode atuar em inúmeras regiões, sempre se observando uma possível elevação de preços, conhecido como SSNIP.¹⁰⁶

Já em mercados mistos, em que existem lojas físicas com serviço de *delivery*, por exemplo, o consumidor se desloca à empresa e está, por meio de uma distribuidora, disponibiliza o produto na região do consumidor. Nesses mercados, o CADE considera para fins de análise mercado relevante a venda que prevalece no comércio, o tipo de mercado que mais se envolve com as partes na operação, qual o perfil dos consumidores que se deslocam ao estabelecimento e os que recebem o produto em casa e qual a elasticidade cruzada entre os tipos de compra.¹⁰⁷

Diferentemente da análise tradicional, nos mercados digitais a apreciação passa a se concentrar nos efeitos de rede e nas crescentes economias de escopo e escala dos dados adquiridos pelas plataformas e ecossistemas digitais, o que pode lhes conferir poder de mercado e estimular a criação de barreiras de entrada para novos competidores (*players*).¹⁰⁸ Ao coletar e recolher dados dos seus consumidores, as plataformas devem também promover a segurança e a privacidade desses dados, o que amplia a visão tradicional do bem-estar do consumidor (*consumer welfare standard*) para além do preço e da quota de mercado, uma vez que esse bem-estar agora também está atrelado a escolha, privacidade, proteção de dados e inovação.¹⁰⁹

Nas palavras da Comissão Europeia, as agências devem considerar em sua análise os algoritmos relevantes dessas plataformas digitais, o que pode proporcionar uma visão mais aprofundada das questões de concorrência de mercado decorrentes dos novos desafios de investigação trazidos pelo mercado digital.¹¹⁰

Como visto no tópico anterior, plataformas digitais são intermediárias que conectam dois ou mais grupos de usuários e, de certa forma, se beneficiam dos efeitos de rede diretos e

¹⁰⁵ CADE, 2016a, p. 15.

¹⁰⁶ Ibidem, pp. 15-16.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 16.

¹⁰⁸ UNITED NATIONS, 2019, p. 14.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 14.

¹¹⁰ Ibidem, p. 14.

indiretos. Os efeitos de rede indiretos permitem a formação dos chamados mercados de dois ou múltiplos lados, que conectam grupos distintos de usuários, em que um lado se beneficia a medida que o outro cresce e vice-versa. Com tal efeito o volume de demandas para os serviços das plataformas não depende só dos preços, levando em consideração também a estrutura desses preços, conforme dispõe a OCDE¹¹¹ e o CADE¹¹².

Adiante, será possível perceber o funcionamento dos mercados de dois ou mais lados, característica essencial e intrínseca aos mercados digitais que desafiam a análise antitruste tradicional de definição de mercado relevante.

3.3.1. Mercado relevante em mercados de dois ou múltiplos lados

O conceito de mercado de dois lados não se restringe ao fato de uma plataforma conectar dois usuários finais, abarcando, principalmente, a relação do volume total de transações com a estrutura de preços, ou seja, como o preço é dividido entre os dois ou mais usuários finais. Assim, a OCDE se refere a mercados de dois lados como mercados de múltiplos lados, tendo em vista que essa nomenclatura ajuda a diferenciar os produtos de uma plataforma do seu mercado relevante, ou os mercados em que essa plataforma opera. Ainda, embora a multidimensionalidade comece com dois lados – o do consumidor e o do vendedor –, ele também pode se expandir para três – consumidor, fornecedor de conteúdo e anunciante – ou até quatro lados – cartões de pagamento.¹¹³

Nesse mercado, o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal estabelece que “a estrutura de preços e a definição de quem responde pelos custos devem incentivar a presença de ambos os lados no mercado, o que significa dizer que o preço pago por um dos *players* não está relacionado ao custo da sua entrada no sistema”¹¹⁴. Assim, enquanto um lado pagaria o preço de custo, o outro pagaria o preço referente ao lucro de determinado agente econômico, por exemplo.¹¹⁵

Em mercados dinâmicos, de dois ou múltiplos lados, as plataformas digitais aproximam grupos de usuários, que vão se beneficiar reciprocamente dessa interação. Referidas

¹¹¹ OECD, 2019, pp. 22-23.

¹¹² CADE, 2021b, p. 11.

¹¹³ OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018a. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 02 set. 2022. pp. 9-10.

¹¹⁴ CADE, 2016a, p. 13.

¹¹⁵ Ibidem, pp. 52-53.

plataformas e ecossistemas digitais são caracterizadas por esses mercados, se beneficiando deles por meio dos efeitos de rede diretos e/ou indiretos.¹¹⁶

Rochet e Tirole definem mercados de dois lados como “mercados em que uma ou diversas plataformas viabilizam a interação entre usuários, tentando atrair ambos os lados, cobrando cada um deles de forma apropriada.”¹¹⁷, assim as plataformas conectam cada um dos lados no intuito de ganhar ou então não perder dinheiro nessa intermediação. Tais mercados envolvem grupos distintos de usuários, com pelo menos dois grupos com objetivos diferentes e interdependentes. Desse modo, para os autores, essa dinâmica reflete no volume de transações, pois cabra mais de um lado ao mesmo tempo que reduz do outro na mesma proporção. Nesse caso, segundo ressalta Amanda Athayde, haveria uma “adaptação de estrutura de preço, sob a presunção de manutenção do *price level* geral”¹¹⁸, em que um dos lados da plataforma subsidiaria o negócio do outro lado, conhecido como *loss leader*¹¹⁹.

Ademais, para Rochet e Tirole, os mercados de múltiplos lados e os mercados tradicionais são distintos, enfatizando-se o papel da estrutura de preços como característica essencial dos mercados multilaterais¹²⁰.

Como visto neste trabalho, as plataformas digitais reduzem os custos de transação, servindo como intermediadoras e facilitando a interação entre os agentes econômicos, o que estimula a presença de mais usuários e aumenta o valor da plataforma tanto para os usuários quanto para os seus desenvolvedores.¹²¹ A presença dos efeitos de rede indiretos entre os lados do mercado influencia os mecanismos de fixação de preços e a interação competitiva nesses mercados.

Destaca-se que essas características não são exclusivas de mercados digitais, como também não são requisitos para enquadrar algum produto/serviço como de economia digital. Inclusive, a própria OCDE afirma que o mercado offline tradicional como de jornal e revistas

¹¹⁶ CADE. 2016a, p. 8.

¹¹⁷ Tradução direta: “Two-sided (or more generally multi-sided) markets are roughly defined as markets in which one or several platforms enable interactions between end-users and try to get the two (or multiple) sides ‘on board’ by appropriately charging each side. That is, platforms court each side while attempting to make, or at least not lose, money overall” (ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: An Overview. Institut d’Economie Industrielle working paper, 2004. p. 2).

¹¹⁸ ATHAYDE, Amanda. Antitruste, varejo e infrações à ordem econômica. São Paulo: Singular, 2017. p. 88.

¹¹⁹ ROCHET, J.; TIROLE, J. Two-sided markets: A progress report. The Rand Journal of Economics, Vol. 35/3, 2006. pp. 645-667.

¹²⁰ AMELIO, Andrea; KARLINGER, Liliane; VALLETTI, Tommaso. Exclusionary practices and two-sided platforms. ODCE – “Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms”, 2018. p. 131.

¹²¹ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva et al. Defesa da concorrência em plataformas digitais. 2020. p. 28.

também faz uso de sistema de pagamento que é identificado como de múltiplos lados¹²². Contudo, devido a sua frequente presença na análise em mercados digitais, essa se torna uma característica marcante e que não deve ser ignorada.¹²³

O foco de Rochet e Tirole era a forma como os preços cobrados em ambos os lados de uma plataforma coordenavam a demanda, de modo que preços ótimo (maximização de lucros como bem-estar social) poderiam implicar em preços abaixo do custo marginal da provisão para um dos lados, enquanto o outro estaria acima do custo marginal. Isto é, focavam na estrutura de preços para definir mercados/plataformas de múltiplos lados. Dessa forma, o negócio não seria bilateral ou multilateral se os agentes econômicos pudessem facilmente acabar com a estrutura de preços através de pagamentos laterais.¹²⁴

Por sua vez, para Evans e Schmalensee as plataformas de múltiplos lados reduzem os custos das transações para ambos os lados, facilitando a criação de interações entre dois ou mais distintos agentes econômicos. Há interdependência entre os lados diante das externalidades de rede indiretas, sendo que a estrutura de preços é utilizada para equilibrar a adesão e a utilização da plataformas pelos usuários, a fim de maximizar o seu valor.¹²⁵

Nesse sentido, as plataformas e mercados de múltiplos lados criam valor ao coordenar os grupos de múltiplos agentes e assegurar que existam agentes de cada tipo o suficiente a satisfazer a participação de todos em determinado mercado, o que não ocorreria na sua ausência. A geração e atribuição de valor é feita de forma simultânea, sendo certo que o valor recebido por cada lado estipula a sua participação e o restante é considerado como lucro da plataforma, o que também destaca a importância da estrutura de preços nessa alocação de valor.¹²⁶

Portanto, voltada a criação de valor, a teoria de Evans e Schmalensee propõe condições que caracterizam uma plataforma de dois lados, sendo elas: (i) dois ou mais grupos de consumidores/usuários/clientes; (ii) externalidades que conectem ou coordenem de algum modo esses dois ou mais grupos; (iii) já que esses grupos não conseguem captar o valor da sua

¹²² OCDE. Market definition in multi-sided markets. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 2.

¹²³ PEREIRA NETO, 2020, p. 287.

¹²⁴ EVANS, David. S; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-side Platform Businesses. National Bureau of Economic Research. Working Paper 18783, 2013. pp. 1-8.

¹²⁵ ABDELKAFI, Nizar; RAASCH, Cristina; ROTH, Angela; SRINIVASAN, R. Multi-sided platforms. *Electronic Markets*, v. 29, n. 4, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12525-019-00385-4>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 553.

¹²⁶ EVANS; SCHMALENSEE, 2013, pp. 1-3.

atração própria; e (iv) confiam em um intermediário que internalize as externalidades criadas pelos grupos, facilitando a interação de criação de valor entre eles.¹²⁷

Autores como Caillaud e Jullien, por outro lado, entendem a definição de mercado de múltiplos lados como o problema da “galinha e do ovo”, em que a atração de compradores para um dos lados depende da base de vendedores que fazem parte da intermediária, ao mesmo tempo que para estes é necessário a expectativa de que do outro lado terão compradores.¹²⁸

Weyl já adota uma definição mais flexível e compatível com a teoria de Evans e Schmalensee, uma vez que para ele há uma interdependência entre os lados, de modo que a plataformas justamente intermedia as operações entre os distintos grupos, sendo que sem essa, não haveria geração de valor por esses grupos.¹²⁹

Para a Filistrucchi uma boa definição de mercado de múltiplos lados é um mercado em que uma empresa atua como plataforma e vende produtos ou serviços distintos a grupos de consumidores, ao mesmo tempo em que a procura por um grupo de consumidores depende do outro grupo, e vice-versa. Essa ligação é feita pelos efeitos de rede indiretos, que devem ser internalizados pela plataforma. Os compradores não internalizam os efeitos indiretos, chamados de externalidades, e isso é o que diferencia os mercados multilaterais dos unilaterais.¹³⁰

Os mercados unilaterais utilizam produtos complementares, que na hipótese de dois produtos com preços distintos podem ser comprados por um único comprador, observando-se ambos os preços para tomar a sua decisão. Isso não ocorre em uma plataforma de dois lados, já que o consumidor não possui acesso ao preço dos dois lados, mas apenas do seu próprio lado.¹³¹

Em 2009, a OCDE debateu sobre mercados de dois lados e afirmou existir um consenso sobre os aspectos fundamentais das empresas que operam nesses mercados. O primeiro elemento está na existência de dois grupos distintos de consumidores que precisam um do outro e confiam na plataforma para intermediar as suas transações. O segundo elemento são as externalidades indiretas entre os grupos de consumidores, sendo que o valor que um cliente percebe de um lado pela plataforma aumenta com o número de clientes do outro lado, como plataformas de pesquisa, por exemplo. O terceiro e último elemento se dá com a não-

¹²⁷ EVANS; SCHMALENSSEE, 2013, p. 8.

¹²⁸ CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Chicken and Egg: competition among intermediation service providers. *RAND Journal of Economics*, v. 34, n. 2, Summer 2003. pp. 309-311.

¹²⁹ WEYL, Glen. Monopolies in two-sided markets: comparative statics and identification. Department of Economics. Institute for Business and Economic Research, UC Berkeley, Department of Economics, Working Paper Series, v. 1, 2008. p. 4.

¹³⁰ FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in multi-sided markets. *Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms*, v. 37, 2018. p. 37.

¹³¹ FILISTRUCCHI, 2018. p. 38.

neutralidade da estrutura de preços, que é a forma como os preços são distribuídos entre os consumidores dos dois lados do mercado, o que afeta o volume de transações intermediadas pela plataforma, podendo ser cobrado mais de um lado e reduzido o preço de outro por igual valor.¹³²

A OCDE classifica as plataformas de dois ou múltiplos lados em transacionais e não transacionais, no intuito de conseguir definir a estrutura de um mercado em plataformas de múltiplos lados.¹³³ Tal classificação também permite identificar as diferenças na estrutura de preços das plataformas em diferentes mercados.¹³⁴

As plataformas transacionais são intermediárias cujo objetivo é permitir transações diretas e observáveis entre dois grupos distintos. Há uma rede bilateral indireta positiva entre os dois grupos que é internalizada pela plataforma, o que é parte essencial do serviço. Então, a plataforma consegue cobrar um preço pela adesão a ela e outro pela sua utilização, cobrando de ambas as partes, como o mercado de cartões de pagamento. Em contrapartida, plataformas não transacionais intermediam diferentes interações, que necessariamente não produzirão efeitos de rede positivos bilaterais, pois este não é parte integrante do seu serviço. Assim, nessas plataformas há a ausência de transação entre os dois lados do mercado, mesmo havendo uma interação, ela não é observada pela plataforma de modo que ela cobra apenas um dos lados, como os mercados tradicionais de meios de comunicação.¹³⁵

Por fim, nota-se que mercados de múltiplos lados não são necessariamente binários, sendo este um fenômeno gradual, em que não se deve definir o que é essa multidimensionalidade, mas entender quais questões levantadas por esta são determinantes e mais relevantes para se definir um mercado. Portanto, mesmo que se fale em efeitos indiretos de rede, deve-se investigar, caso por caso, qual é a extensão e influência desses efeitos nos comportamentos dos agentes econômicos e nos resultados do mercado.¹³⁶

No mesmo diapasão é o relatório de Stigler Center, o qual indica que mercados digitais não possuem apenas uma característica que o distinga de mercados tradicionais, mas vários. Motivo pelo qual a análise desse mercado se dá em separado e por uma nova perspectiva, pois

¹³² OCDE. Roundtable: Two Sided Markets. Competition Committee, DAF/COMP (2009) 69, 2009. Background note by Daniel EVANS. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022. p. 11.

¹³³ OCDE. Market definition in multi-sided markets. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 6.

¹³⁴ FILISTRUCCHI, 2018, p. 38.

¹³⁵ OCDE, 2017, p. 6-7.

¹³⁶ Ibidem, p. 2-3.

plataformas e ecossistemas digitais apresentam fortes efeitos de rede e economias de escala e escopo, devido ao papel que é atribuído aos dados. Isso porque as plataformas utilizam os dados dos usuários como indutores de concentração, sendo esse um dos elementos principais para estruturação da tomada de decisões pelas plataformas. Outras características essenciais desse mercado são os baixos custos marginais (próximos de zero) e de distribuição em um alcance global.¹³⁷

3.4. Barreiras de Entrada para Novos *Players*

Estudo da Comissão Europeia destaca que a era digital possui características próprias que explicam o crescimento exponencial de grandes empresas de tecnologia, o que consequentemente favorece a posição da incumbente nesse mercado. Algumas especificidades das plataformas e, consequentemente, dos ecossistemas digitais contribuem para a análise de condutas anticompetitivas nesses mercados multifacetários como os efeitos de rede (ou externalidades de rede), grandes economias de escala e escopo, preços zero e coleta de dados ou *big data*, características que ajudam a autoridade antitruste a identificar possíveis barreiras de entrada de novos competidores no mercado relevante, o poder de mercado e o abuso da posição dominante por estes agentes econômicos.¹³⁸

O relatório de Stigler destaca que mercados com essas características estão mais propensos a concentração e eventual posição dominante por algum competidor.¹³⁹

3.4.1. Efeitos de rede

Os fortes efeitos de rede são aspectos intrínsecos aos mercados digitais, sendo um dos principais fatores para concentração e monopolização de um concorrente.

¹³⁷ STIGLER COMMITTEE. Report by the Committee for the Study of Digital Platforms, Market Structure and Antitrust Subcommittee, Final Report. Chicago Booth, 2019. Disponível em: <https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf?la=en&hash=2D23583FF8BCC560B7FEF7A81E1F95C1DDC5225E>. Acesso em: 01 set. 2022. pp. 34-35.

¹³⁸ EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Competition policy for the digital era. Final Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Disponível em <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 3 set. 2022.

¹³⁹ STIGLER COMMITTEE, 2019, p. 35.

Segundo o estudo do CADE¹⁴⁰ e da OCDE, os efeitos de rede configuram-se como características das plataformas digitais e podem ser: positivos direto ou indiretos. Efeitos de rede positivos diretos, significa dizer que à medida que mais pessoas utilizam a plataforma de um lado, mais valiosa ela se torna para outros usuários do mesmo lado, como redes sociais (como o *LinkedIn* e o *Facebook*, por exemplo) e plataformas de mensagens instantâneas (como o *Skype*) o que aumenta a utilidade da plataforma nesse lado e atrai novos usuários.¹⁴¹ O efeito é positivo e direto quando a utilidade aumenta na mesma proporção que o número de usuários do mesmo lado dessa plataforma cresce. Nem todas as plataformas têm efeitos positivos diretos, podendo ter efeitos negativos de rede, como plataformas de encontros. Elenca-se a presença de efeitos de rede diretos não indica necessariamente os múltiplos lados de um agente econômico.¹⁴²

Por sua vez, os efeitos de rede indiretos positivos estão presentes em todas as plataformas, o que caracteriza de fato os mercados de múltiplos lados. Esse efeito se dá quando um grupo de usuários de um lado se beneficia com a entrada de outros usuários de outro lado da plataforma, e vice-versa. Em suma, quantos mais usuários usufruem de um produto e/ou serviço de um lado, mais a plataforma se torna atraente para os usuários do outro lado, funcionando como uma intermediária que possibilita a transação entre os diferentes grupos de usuários e lados desse mercado.¹⁴³

É nesse contexto que a análise tradicional do direito concorrencial não prevalece, pois os volumes de transações oferecidas pela plataforma dependem não só dos preços e da qualidade dos produtos e serviços, mas passa a ser a estrutura de preços, o número de usuários existentes e as possibilidades de conexão, pois quanto maior o acervo de consumidores, mais procurada e valorizada ela é para outros consumidores e fornecedores. Um exemplo clássico, é a *Uber*¹⁴⁴, pois quantos mais usuários utilizam o serviço, mais motoristas entram na plataforma e ambos os lados podem usufruir das vantagens oferecidas pela empresa, que se torna cada vez mais atrativa a novos usuários e, diante desse crescimento, pode desenvolver e aperfeiçoar seus produtos e serviços.¹⁴⁵

¹⁴⁰ CADE, 2021b, p. 11.

¹⁴¹ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (coord.). Direito, tecnologia e inovação. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 640.

¹⁴² OCDE, 2019, p. 22.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 22.

¹⁴⁴ SCHEIBER, Noam. How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers' Buttons. The New York Times, 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychologicaltricks.html>. Acesso em: 04 set. 2022.

¹⁴⁵ “Já os efeitos de rede indiretos, que ocorrem quando o número de usuários de um dos lados do mercado atrai mais usuários para o outro lado, são tão significativos para as plataformas que Haucapp e Heimeshoff²⁶ afirmam

A Comissão Europeia aponta que devido as externalidades de rede, não basta que um novo competidor ofereça serviços e/ou produtos com mais qualidades ou preços inferiores ao do líder, mas deve convencer os usuários desse que o seu modelo de negócios é melhor, de modo a haver a migração dos usuários para o seu serviço. Ocorre a busca pela posição relevante do mercado, o que pode prejudicar o bem-estar do consumidor, diante da ausência de concorrência em um mesmo setor de mercado.¹⁴⁶

Tal conceito é classificado como *winner-takes-all* ou *winner-take-most*, uma vez que, como resultado dos fortes efeitos positivos de rede, os custos de troca acabam sendo altos para os usuários que acham difícil ou até inviável usar múltiplas plataformas simultaneamente para os mesmos serviços, de forma que o primeiro a se estabelecer no mercado se torna forte rapidamente, o que dificulta a entrada de novos *players*.¹⁴⁷

As crescentes intermediações de transações pelas plataformas digitais, alinhadas à fortes efeitos de rede indiretos, fomentam vantagens competitivas das plataformas, pois estas conseguem recolher e processar mais dados, o que lhes atribui a característica de *gatekeeper* do mercado e dos consumidores.¹⁴⁸

Com esse panorama, os efeitos de rede funcionam como uma poderosa barreira de entrada de novos competidores em mercados digitais, capaz de induzir os *tipping effects*¹⁴⁹ (concentração do mercado por um único agente dominante).

Nesse mercado, influenciados pelas externalidades de rede, as rendas do líder/monopolista são protegidas pelas altas barreiras de entradas de novos competidores, o que dificulta a expansão de produtos concorrentes, mesmo que melhores, devido à falta de incentivo individual aos usuários pelo alto custo de troca¹⁵⁰.

que um mercado só pode ser chamado de dois lados se os efeitos de rede indiretos forem de maior importância. Dessa maneira, os efeitos de rede indiretos são a chave a compreensão dos mercados de dois lados²⁷, tanto no que diz respeito à sua estruturação - já que as plataformas enfrentam o *chicken-and-egg problem*²⁸, na medida em que nenhum lado pode emergir sem o outro e ambos se afetam reciprocamente – como no que diz respeito à precificação, que dependerá da maior ou menor elasticidade da demanda em cada um dos lados²⁹.” (FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (coord.). Direito, tecnologia e inovação. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 640)

¹⁴⁶ EUROPA, 2019, p. 7.

¹⁴⁷ CADE, 2021b, p. 14.

¹⁴⁸ EUROPA, 2019, p. 54.

¹⁴⁹ “Mercados com “tipping effects” normalmente apresentam uma intensa competição pelo mercado no início, que depois se transforma em um provável longo período de baixa competição no qual o vencedor/monopolista aproveita as rendas do seu poder de mercado.⁴²” (CADE, 2021b, p. 14).

¹⁵⁰ “Custos de troca: algumas plataformas podem gerar altos custos para que os usuários troquem de plataformas. Por exemplo, em uma rede social há custos de troca como a configuração de um novo perfil, upload de novos conteúdos, uma nova comunidade de amigos ou seguidores. Esses custos podem incluir simplesmente se tornar familiar com a plataforma ou estar confiante com o uso dela. Quando esses custos não são facilmente transferidos, podem desencorajar os usuários a trocarem para outras plataformas, mesmo com o aumento dos preços, queda da qualidade ou menos privacidade. Além disso, quando os dados não estão ligados a uma única plataforma, mas a

Essas empresas possuem vantagem competitiva na obtenção de dados dos usuários, o que contribui para o designe complexo e sofisticado de ecossistemas digitais capazes de satisfazer o aumento da coleta de dados, o que, novamente, irá acarretar o aumento das barreiras de entrada e à expansão dos concorrentes.¹⁵¹

Do exposto, observa-se que os efeitos de rede diferenciam os mercados digitais da dinâmica tradicional, o que desafia o direito da concorrência, pois à medida que esses efeitos são gerados pelos competidores pode haver tanto benefícios quanto prejuízos aos usuários, o que dificulta a análise de mercado relevante pelas autoridades antitruste.

3.4.2. Economias de escala e escopo

Os mercados digitais também são caracterizados pelos crescentes retornos de escala, que, combinado com as fortes externalidades de redes, pode levar à concentração e monopolização do mercado. Os custos de produção dos serviços digitais são inferiores proporcionalmente ao número de clientes atendidos pela plataforma, o que pode resultar em uma significativa vantagem competitiva para os líderes de mercado.

As economias de escopo favorecem o desenvolvimento de ecossistemas fornecendo vantagens competitivas a algumas plataformas. Essas são decorrentes das complementariedades entre os serviços das plataformas, podendo, inclusive, haver o compartilhamento de custos e/ou dados de desenvolvimento entre linhas de negócio, podendo se estender a mercados adjacentes por meio do seu próprio ecossistemas, o que diminui os custos de produção. São reduções nos custos médios derivados da produção conjunta de bens distintos, dados os preços dos insumos.¹⁵²

Já as economias de escala são reduções nos custos médios derivadas da expansão da quantidade produzida, diante dos preços dos insumos¹⁵³, ou seja, o aumento da quantidade ofertada gera uma redução de custos.¹⁵⁴ Nesses casos, nota-se que a economia de escala não tem como propósito extinguir a concorrência, estando ligada a inviabilidades técnicas de

um ecossistema no qual a plataforma é somente uma parte, os usuários podem estar menos propícios a trocar de plataforma²⁴.” (CADE, 2021b, pp. 13-14).

¹⁵¹ CADE, 2021b, p. 14.

¹⁵² FONSECA JÚNIOR, Marco Antonio. A política antitruste brasileira e sua capacidade de enfrentamento dos mercados digitais: uma proposta de regulação concorrencial das plataformas digitais. 2022. 297 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44503>. Acesso em: 10 ago. 2022. pp. 33-34.

¹⁵³ CADE, 2021b, p. 12.

¹⁵⁴ FONSECA JÚNIOR, 2022, p. 37.

produção em pequena escala, cabendo a empresa apenas produzir em grande escala ou então não produzir nada.¹⁵⁵

Esse comportamento pode levar a eficiências em termos concorrenciais, bem como pode fomentar barreiras de entradas e condutas anticompetitivas, vez que influenciam as condições de entrada, afetando escalas mínimas eficientes, aumentando os custos associadas e o posicionamento da entrante nos mercados de produtos em que as líderes atuam, variando na quantidade de produtos e serviços ofertados (o que mantém o usuário conectado à plataforma e possibilita outras formas de coleta de dados para melhorar os serviços).¹⁵⁶

Importante ressaltar que em economias de escala, há uma troca de serviços à preço zero.¹⁵⁷ Os usuários utilizam a plataforma “gratuitamente” e em troca disponibiliza seus dados pessoais, bem como fornece dados comportamentais à plataforma ou ecossistema próprios e de outros usuários, como será mais bem explicado a seguir.

3.4.3. Preço zero

Em plataformas e ecossistemas digitais é perfeitamente normal a existência de preço zero, podendo ser considerado até mesmo fator pró-competitivo. A plataforma subsidia um dos lados, enquanto para o outro o que importa é presença dos usuários. Não há o pagamento da participação em si. Contudo, essa percepção não implica que as plataformas e ecossistemas digitais não sejam beneficiados de alguma forma. Isto é, ao cobrarem preço zero de um lado, este é subsidiado com os lucros obtidos do outro lado das plataformas, como mercados publicitários.¹⁵⁸

Tendo como plano de fundo o funcionamento dos mercados de múltiplos lados, Affeldt, Damme e Filistrucchi entendem que as plataformas oferecem serviços gratuitos a fim de atrair novos usuários e, ao mesmo tempo, anunciantes que estão em busca desses usuários.¹⁵⁹

¹⁵⁵ NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <https://www.saraiva.com.br/curso-de-economia-introducao-ao-direito-economico-9-ed-2015-8563051/p>. Acesso em: 4 set. 2022. p. 122.

¹⁵⁶ CADE, 2016a, p. 29.

¹⁵⁷ NADLER, Jerrold, CICILLINE, David N. Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations. Subcommittee on Antitrust Commercial and Administrative Law of the Committee on The Judiciary – 2020. Disponível em: https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519. Acesso em: 4 set. 2022. p. 45.

¹⁵⁸ EUROPA, 2019. p. 49.

¹⁵⁹ AFFELDT, Pauline; DAMME, Eric van; FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in two-sided markets: Theory and practice. TILEC Discussion Paper No. 2013-009, Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013, Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2240850> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2240850>. Acesso em: 4 set. 2022.

Para Rochet e Tirole a existência dessa interdependência na forma de precificação dos diferentes grupos em lados opostos evidencia uma assimetria de informação, que se relaciona com externalidades de uso e adesão, em que os usuários das pontas são beneficiados pela viabilidade de interação e o seu uso recíproco, ao mesmo tempo em que as decisões dentro da plataforma depende de uma estruturação de preços, que podem impedir a adesão ou não de novos usuários. Ocorre, assim, a assimetria no emprego de externalidades de adesão aos diferentes lados, já que os consumidores seriam “privilegiados” ao não pagarem uma taxa de adesão para usufruir dos serviços e/ou produtos.¹⁶⁰

Evans e Schmalensee, nesse contexto, apontam que essa estruturação de preços é uma estratégia da plataforma de maximizar os seus lucros e equilibrar as externalidades de adesão e de uso.¹⁶¹

Outra observação que deve ser feita sobre o preço zero em plataformas e ecossistemas digitais está na coleta de dados dos usuários/consumidores. Ao utilizar o serviço de modo “gratuito”, em verdade o usuário estaria fornecendo dados à plataforma, que recolhe, processa e analisa esses dados para aprimorar os produtos e serviços oferecidos. Nesse viés, o poder de mercado dessas plataformas pode se manifestar com a diminuição da proteção de dados, redução de criação de novos negócios e menos investimento em inovação. Um exemplo dessa queda de qualidade e maior agressividade na coleta de dados pode ser observada com o *Facebook* quando o *MySpace* deixou de ser uma concorrência para aquele.¹⁶²

3.4.4. Coleta de dados e big data

Dados são informações potenciais, considerados matérias primas, promovem análises e processamentos que podem ser utilizadas na personalização de produtos e serviços em mercados digitais, contribuindo para a tomada de decisões dos usuários e fornecedores.¹⁶³

Os dados obtidos dos participantes de determinado mercado de múltiplos lados podem ser utilizados para medir a extensão de sobreposição de consumidores ou empresas entre as diferentes plataformas ou então medir o volume das transações envolvidas. Também podem ser

¹⁶⁰ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: A progress report. *The Rand Journal of Economics*, Vol. 35/3, 2005. Disponível em: https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/doc/by/rochet/rochet_tirole.pdf. Acesso: 4 set. 2022. pp. 35-36.

¹⁶¹ EVANS, David. S; SCHMALENSSEE, Richard. *The Antitrust Analysis of Multi-side Platform Businesses*. National Bureau of Economic Research. Working Paper 18783, 2013. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w18783>. Acesso em: 4 set. 2022. pp. 6-7.

¹⁶² STIGLER COMMITTEE, 2019, p. 8.

¹⁶³ STIGLER COMMITTEE, 2019, p. 50.

utilizados para analisar o comportamento dos usuários dentro de um domínio específico, sendo possível a identificação de padrões de consumo, preferências, desenvolvimento de estratégias de marketing, oferta de produtos e serviços melhores, entre outros.¹⁶⁴

Por esse ângulo, haveria uma vantagem competitiva por parte das empresas que realizam a coleta dos dados, já que os utilizariam para direcionar as suas estratégias comerciais. Em mercados digitais isso se evidencia, pois quanto maior o número de usuários acessando e/ou utilizando determinada plataforma, cada vez mais esta aperfeiçoa sua base de dados e se torna mais atrativa para publicidades e anunciantes.¹⁶⁵

Portanto, os dados (como *big data*) são essenciais para as plataformas e ecossistemas digitais, já que é nesses negócios que há uma otimização de contatos e trocas econômicas, funcionando como *gatekeepers* e exercendo formas de controle de informação.¹⁶⁶

O *big data*, de forma resumida, avançou com a tecnologia dos últimos anos, mais especificadamente na potencialização do fluxo da coleta de dados dos indivíduos. Isso pode ser observado com o amplo acesso a *smartphones*, computadores, nuvens, inteligência artificial, além de outros dispositivos que conectam à internet e soluções criadas para a análise e processamento dos dados. É nesse contexto também que surge a denominada Internet das Coisas (*IoT*), a qual permite a coleta de quase todas as informações e comunicações dos usuários.¹⁶⁷

Diante dessa nova era digital, as empresas passaram a adotar a coleta, processamento, análise e o uso do *big data* para desenvolver os seus modelos de negócios e promover estratégias comerciais com base nos resultados deles obtidos, o que, geralmente, ajuda no aprimoramento de produtos e/ou serviços. No entanto, essa dinâmica também gera preocupações concorrenciais e em relação ao bem-estar dos consumidores, tendo em vista que essa vantagem competitiva pode influenciar o poder de mercado ou implicar em significativas barreiras de entrada ou permanência de concorrentes em mercados digitais, mesmo que não haja efetivo interesse econômico pelas empresas.¹⁶⁸

O CADE destaca que as plataformas digitais são as empresas que melhor fazem uso dos dados para refinar e atrair novos usuários. Desse modo, utilizam os dados como insumos

¹⁶⁴ OCDE, 2018a, pp. 76-77.

¹⁶⁵ MACHADO, Luiza Andrade. Desafios do big data ao direito da concorrência. Revista do IBRAC, v. 23, n. 2, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/287778285.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022. p. 391.

¹⁶⁶ FRAZÃO, Ana; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. PLATAFORMAS DIGITAIS E O NEGÓCIO DE DADOS: NECESSÁRIO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO DA CONCORRÊNCIA E A REGULAÇÃO DOS DADOS. Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. p. 59.

¹⁶⁷ MACHADO, 2017, pp. 388-390.

¹⁶⁸ FRAZÃO; SANTOS, 2020. pp. 61-64.

essenciais, criando uma espécie de “economia de escala dinâmica” à medida que quanto mais dados a empresa recolhe, melhores são os seus produtos e/ou serviços com custos mais baixos, o que também aumenta a produtividade e participação de mercado dessas plataformas e ecossistemas, bem como expande a quantidade de dados disponíveis e o poder de mercado.¹⁶⁹

Ana Frazão aponta que a coleta de dados e a capacidade dos agentes econômicos em processar os dados não pode ocorrer de maneira isolada, de modo que é necessário que eles sejam transformados em informações úteis, o que de fato gera problemas concorrências, já que a coleta desses dados, o *big data*, está ligado diretamente à quatro características essenciais, os “4Vs”¹⁷⁰: volume, velocidade, variedade e valor.¹⁷¹

Em mercados digitais os efeitos de rede ainda contribuem para dominância das empresas que possuem número mais elevado de usuários e, portanto, de dados. A abordagem dos dados como ativos relevantes para atos de concentração é adotada pelas autoridades da concorrência, principalmente a Comissão Europeia, como ficou muito bem destacado no caso da aquisição do Whatsapp pela Facebook¹⁷², onde se analisou a potencial concentração no mercado de publicidade online.¹⁷³

Tal percepção do *big data* em plataformas e ecossistemas digitais traz à tona o conceito de monopólio de dados. Resumidamente, ocorre quando há o abuso de poder de mercado por uma empresa dominante que utiliza a sua capacidade de coletar dados para alavancar-se de forma anticompetitiva em mercados tanto tradicionais quanto digitais.¹⁷⁴

Destaca-se que a concentração de poder econômico pode causar a dependência dos agentes nas plataformas digitais, de modo que estas utilizam seu poder de *gatekeeper* para se beneficiar das condições de mercado e dos agentes que dependem de sua infraestrutura, visto a “ausência de outra alternativa viável que ofereça tamanha escala, alcance geográfico e número de clientes ativos”¹⁷⁵, o que desafia a análise tradicional do direito antitruste.

¹⁶⁹ CADE, 2021b, p. 13.

¹⁷⁰ HASHEM, Ibrahim et al. The rise of “big data” on cloud computing: review and open research issues. *Information systems*. v. 47, pp. 98-115, 2015.

¹⁷¹ FRAZÃO, Ana. Big. Data e impactos sobre a análise concorrencial. 28 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-a-analise-concorrencial-28112017>. Acesso em: 03 set. 2022.

¹⁷² EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Case N° COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, 2014, p. 29. Disponível em: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf. Acesso em: 03 set. 2022.

¹⁷³ MACHADO, 2017, p. 391.

¹⁷⁴ KIRA, Beatriz. A Defesa da Concorrência Na Era Digital: Desafios Práticos E Teóricos Em Face Das Plataformas De Internet (Competition Policy in the Digital Age: Challenges in the Context of Internet Platforms). *Revista Direito e as Novas Tecnologias-RDTec*, v. 2, n. 2, 2019. p. 6.

¹⁷⁵ FRAZÃO; SANTOS, 2020, p. 63.

3.4.5. Poder de Mercado

Segundo a cartilha do CADE, “a definição de mercado relevante é de vital importância para a análise dos casos que chegam ao Cade, uma vez que ele é o espaço onde o poder de mercado pode ser inferido”¹⁷⁶. Nesse sentido:

Uma empresa (ou um grupo de empresas) possui poder de mercado se for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo de mercado sem com isso perder todos os seus clientes. Em um ambiente em que nenhuma firma tem poder de mercado não é possível que uma empresa fixe seu preço em um nível superior ao do mercado, pois se assim o fizesse os consumidores naturalmente procurariam outra empresa para lhe fornecer o produto que desejam, ao preço competitivo de mercado.¹⁷⁷

Em mercados de múltiplos lados, o poder de mercado deve levar em consideração os efeitos de rede, uma vez que estes podem aumentar as restrições competitivas entre plataformas e ecossistemas digitais, ao mesmo tempo em que levantam barreiras de entradas de novos competidores e potenciais rivais ao mercado.¹⁷⁸

Em suma, o poder de mercado é caracterizado pela existência de poder dominante, aumento de barreiras de entrada, possibilidade de importação e efetividade de competição. Está associado à capacidade de uma empresa influenciar a concorrência dinâmica e definir os preços de mercado cima dos custos marginais.¹⁷⁹ Tradicionalmente, o poder de mercado é avaliado pelas quotas de mercado, ou seja, a relação entre as vendas de uma empresa e as vendas totais do mercado, sendo o domínio deste assumido quando a quota de mercado estava acima de certo valor.¹⁸⁰

Em mercados digitais, que tem como característica a exploração do *big data*, efeitos de rede, economias de escala e escopo e preço zero, essa avaliação é desafiadora e complexa, já que esse modelo de negócio não apresenta a dimensão de preço como fator preponderante, como os mercados tradicionais.¹⁸¹

¹⁷⁶ CADE, 2016b, p. 8.

¹⁷⁷ CADE, 2016b, p. 8.

¹⁷⁸ PIKE, Chris. Introduction and key findings. OCDE, Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms, v. 37, 2018. p. 16.

¹⁷⁹ MATOS, 2021, p. 49.

¹⁸⁰ EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. Competition policy for the digital era. Final Report by Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. pp. 48-49.

¹⁸¹ SILVA, Breno Fraga Miranda. Desafios do antitruste na era digital: as concentrações econômicas no mercado de exploração de big data. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-10082021-123710/en.php>. Acesso em: 02 set. 2022. p. 73.

Observa-se que apenas após delimitado o mercado relevante é que se torna possível analisar o poder de mercado e confirmar a existência ou não de condutas anticompetitivas.¹⁸²

No intuito de conferir a participação de mercado da empresa (*market share*), a Lei nº 12.529/2011 estabelece que há posição dominante quando uma empresa detém 20% ou mais do mercado relevante.¹⁸³ Contudo, em mercados digitais essa análise não é precisa, pois plataformas e ecossistemas digitais podem ter diferentes *markets share*, dependendo da análise de caso em caso capaz de definir o abuso do poder econômico por determinada empresa, já que a existência do poder de mercado, por si só, não caracteriza infração econômica.¹⁸⁴

3.5. Conclusão do Capítulo

Do exposto ao longo deste capítulo, percebe-se a insuficiência da definição tradicional de mercado relevante para a análise dos mercados digitais, tendo por base que a maioria da doutrina entende que em mercados tradicionais a transação ocorre diretamente entre consumidor/vendedor e que os mercados digitais envolvem todo um novo complexo de interações e conceitos, em especial as plataformas de múltiplos lados, os efeitos de rede, a coleta de dados como insumos, as grandes economias de escala e escopo, os preços zero, todos combinados com a análise de poder de mercado e abuso da posição dominante.

Como explica Ana Frazão, o exame tradicional de mercado relevante se baseia na substituíbilidade dos produtos ou serviços envolvidos em caso de aumento de preços.¹⁸⁵

Observou-se neste capítulo que o aumento significativo e não transitório dos preços (*Small but Significant Non-transitory Increase in Prices - SSNIP*) e o teste do monopolista hipotético (TMH) dependem de mecanismos de preços, não sendo estes os instrumentos mais adequados na definição de mercado relevante em mercados digitais, principalmente quando estes fornecem produtos ou serviços gratuitos em troca de da coleta de dados. A Comissão Europeia destaca, nesses casos, que as autoridades de concorrência devem considerar não só as transações monetárias, mas os fluxos de dados que podem ser observados nesses mercados também.¹⁸⁶

¹⁸² SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

¹⁸³ MANDRESCU, Daniel. Applying EU competition law to online platforms: the road ahead – Part 2. *European Competition Law Review*. Vol. 38, Issue 9, 2017, pp. 412-413.

¹⁸⁴ CADE, 2016b, p. 9.

¹⁸⁵ FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017b. pp. 139-140.

¹⁸⁶ UNITED NATIONS, 2019, p. 6.

A discussão sobre a definição de mercado relevante em mercados de dois ou múltiplos lados é complexa e levanta discussões.

Não por outro motivo que a OCDE destaca a dificuldade da definição de mercado relevante em plataformas digitais, devido a exploração do *big data*, com a utilização de externalidades de rede para atrair consumidores e considerando os seus múltiplos lados, principalmente em relação a todos os lados da plataforma quando o serviço oferecido não tem uma contrapartida pecuniária e se dá apenas no intuito de troca de dados pessoais.¹⁸⁷

Os relatórios da União Europeia e da Alemanha salientam a relevância dos ecossistemas digitais na delimitação de mercado, uma vez que em mercados de múltiplos lados os preços não representam a totalidades dos ganhos auferidos pelos diferentes grupos, as fronteiras não são claras, há a interdependência entre os agentes que operam os diferentes lados do mercado e diante dos preços zero. Considerando essas peculiaridades e que algumas plataformas atuam simultaneamente em diversos mercados, pontua a definição de um único mercado para todo o ecossistema. Já que as plataformas estariam a todo momento tentando prender os seus consumidores no seu ecossistema, seja por ofertas de serviços integrados entre outras formas de redirecionamento.¹⁸⁸

Por sua vez, o relatório da Comissão Europeia dá ênfase às teorias do dano e à identificação de estratégias competitivas, já que afirmam que a metodologia tradicional de mercado relevante é insuficiente para analisar mercados digitais, diante da interdependência desses mercados. Quando se fala de ecossistemas digitais, a Comissão Europeia entende que a concorrência desses mercados deve ser analisada em conjunto apenas dos mercados produtos específicos, bem como pode ser o caso de definir mercados secundários dentro desses ecossistemas (estratégias *lock-in*).¹⁸⁹

Khan, inicialmente, afirma pela suficiência da análise tradicional para definir mercado relevante, pois aquela equipararia a concorrência ao bem-estar do consumidor. Contudo, tal percepção não satisfaz uma análise à longo prazo de mercado relevante, pois é incapaz de compreender o poder de mercado na era digital. Para a autora, uma análise efetiva desses mercados deve pautar-se na estrutura e dinâmica dos mercados a serem avaliados, examinando-se o próprio processo de competição.¹⁹⁰

¹⁸⁷ SILVA, 2019, p. 66.

¹⁸⁸ CADE, 2020, p. 19.

¹⁸⁹ EUROPA, 2019, pp. 42-46.

¹⁹⁰ KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. Yale Law Journal, Volume 126, Number 3, 2016, pp. 716-717.

Ecosistemas digitais, nesse diapasão, apresentam-se como um conjunto de plataformas online, mais amplas e complexas, compreendendo todas as peculiaridades e os conceitos inovadores oriundos da nova era digital, sendo eficaz em potencializá-los. Isso pode ser verificado na atuação desses ecossistemas em diversas plataformas ao mesmo tempo, na realização de recolhimento e processamento de número elevado de dados de forma mais completa e rápida, por exemplo.

Nesse contexto de incertezas e deficiências analíticas é necessário se pensar em teorias do dano capazes de suprir os desafios impostos à análise concorrencial na delimitação de mercado relevante em ecossistemas digitais, capazes de superar os desafios regulatórios e concorrências impostos pela análise tradicional.

4. DESAFIOS REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS NA DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE EM ECOSISTEMAS DIGITAIS

Após a análise jurisprudencial do CADE sobre delimitação de mercado relevante em ecossistemas digitais e em face das peculiaridades do mercado digital elencadas ao longo deste trabalho, verifica-se a insuficiência da análise tradicional de mercado para mercados digitais.

Desse modo, o presente capítulo irá analisar as novas teorias do dano que desafiam as políticas regulatórias e concorrências a fim de guiar o desenvolvimento e estruturar os elementos necessários na definição de mercado relevante em ecossistemas digitais, considerando regras *ex ante* (pré-definidas) pro-competitivas que permitam o fomento da concorrência e da inovação.

4.1. Regras *ex ante* ou *ex post*?

As plataformas e os ecossistemas digitais operam em mercados altamente complexos e dinâmicos, apresentando novos desafios aos entes regulatórios e aos próprios agentes econômicos, pois se diferenciam de uma análise tradicional do direito da concorrência.

Tal perspectiva traz ao debate se as autoridades antitruste devem adaptar a sua análise concorrencial para considerar as novas circunstâncias e peculiaridades decorrentes da era digital.

A análise antitruste é capaz de reprimir as práticas que apresentam risco a ordem concorrencial. Para isso, deve identificar o poder econômico nos mercados analisados, que, como visto no capítulo segundo deste trabalho, está diretamente relacionado a análise e delimitação de mercado relevante, pois a primeira preocupação da autoridade antitruste deve ser na compreensão da dinâmica concorrencial da operação objeto da investigação. Com a definição do mercado relevante, o ente antitruste está apto a verificar o poder de mercado das empresas e possíveis condutas anticompetitivas.¹⁹¹

Como forma de indicar a estrutura competitiva, a Lei de Defesa da Concorrência observa a participação de mercado da empresa (*market share*). Se superior a 20% identifica-se uma posição dominante da empresa, por exemplo. Contudo, conforme já destacado ao longo deste trabalho, apenas a utilização do *market share* para verificar a posição dominante ou o abuso do

¹⁹¹ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (coord.). Direito, tecnologia e inovação. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018., pp. 661-662.

poder de mercado em mercados digitais se torna imprecisa diante de uma concorrência assimétrica advinda da sobreposição de plataformas e ecossistemas digitais.¹⁹²

E isso também se traduz à delimitação do mercado relevante e à própria avaliação do poder de mercado na era digital com a evolução dos mercados de múltiplos lados e os efeitos de rede.

Notando a necessidade de conferir maiores ferramentas às autoridades que fossem capazes de investigar os mercados digitais, sem que houvesse alteração significativa na legislação concorrencial, em 2020 a Comissão Europeia propôs uma regulação dos mercados digitais, o *Digital Market Act* (DMA), enquanto o Reino Unido apresentou a criação do *Digital Markets Unit* (DMU), ambas criam regras *ex ante* (âmbito regulatório e de controle de estruturas) para a conduta das plataformas.¹⁹³

Tais propostas visam conferir uma nova forma de investigação às autoridades antitruste, mediante a imposição e o desenvolvimento de novas regras a serem aplicadas diretamente às plataformas e ecossistemas digitais.

O relatório do Reino Unido de 2019 entende que regras *ex post* (âmbito de condutas concorrenciais) não são suficientes e apropriadas para a análise de mercados digitais, devendo ser utilizadas como objeto de análise apenas as *big techs* (grandes plataformas e ecossistemas digitais que possuem estatuto estratégico de mercado).¹⁹⁴

Já para a Comissão Europeia¹⁹⁵ o direito da concorrência é flexível o suficiente para lidar com todos os problemas concorrenciais, devendo-se adotar novas teorias do dano capazes de aplicar as regras existentes. Contudo, mesmo diante de uma possível alteração legislativa, o direito concorrencial tradicional não é propício para lidar de maneira eficaz com os desafios trazidos pela era digital. Destarte, afirma-se que soluções para a análise dos mercados nessas novas plataformas e ecossistemas devem ser pautadas em abordagens regulatórias (*ex ante*) combinadas ao controle *ex post*, o que melhor se alinha na proposta deste trabalho.¹⁹⁶

O relatório do Stigler Center pontua para a criação e manutenção de alguns remédios antitruste capazes de evitar os efeitos negativos decorrentes das peculiaridades dos mercados

¹⁹² MANDRESCU, 2017. pp. 412-413.

¹⁹³ FONSECA JÚNIOR, 2022, p. 214.

¹⁹⁴ FURMAN, Jason et al. Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel. UK government publication, HM Treasury, v. 27, 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 6 set. 2022. p. 81.

¹⁹⁵ EUROPA, 2019, p. 98.

¹⁹⁶ ATHAYDE, 2017, pp. 432-433.

digitais assegurando a abertura e competição dos mercados com base na inovação, no compartilhamento de dados e na interoperabilidade.¹⁹⁷

No mesmo diapasão, autores como Petit e Schrepel¹⁹⁸ também sugerem a pressão competitiva de modelos de negócios complementares para a construção da definição de mercado relevante em ecossistemas digitais, já que a análise tradicional, focada no preço é insuficiente.

Como explica Amanda Athayde, sob a visão tradicional, a aferição de mercado é precedida da determinação da parcela de mercado, o famoso *market share*, detido pelo agente econômico dentro de um mercado relevante. Quando consideramos mercados de dois ou mais lados, a definição de mercado relevante deve também considerar esses lados, propondo-se, portanto, uma análise de mercado por meio da interação de informações qualitativas e quantitativas. Assim, abandona-se a análise de poder de mercado com base no *market share* para ser realizada em termos qualitativos, verificando-se a conduta das partes e diferentes grupos envolvidos no mercado em referência.¹⁹⁹

Beatriz Kira, por sua vez, entende que um instrumento ideal de análise em mercados digitais deve combinar aspectos concorrenciais horizontais, a supervisão intersetorial dos mercados e os conhecimentos técnicos da autoridade antitruste voltados à regulação.²⁰⁰

4.2. Teorias do Dano Adaptadas aos Mercados Digitais

Um dos principais problemas atuais na análise concorrencial de plataformas e ecossistemas digitais são as “aquisições estratégicas” de pequenas empresas que permitem o seu rápido crescimento. Tal crescimento inicialmente foi visto com ressalvas, já que essas poderiam se tornar uma ameaça potencial para grandes empresas e, assim, criar caminhos propícios para as *killer acquisitions*, por exemplo, já que, diante do evidente perigo, as *big techs* desenvolveriam estratégias para identificar desde logo e neutralizar as pequenas empresas por meio de aquisições.²⁰¹

¹⁹⁷ STIGLER COMMITTEE, 2019, p. 117.

¹⁹⁸ PETIT, Nicolas; SHREPEL, Thibault. Comments by Evaluation of the Commission Notice on market definition in EU competition law. European Union, 2020. Disponível em: <https://leconcurrentialiste.com/wp-content/uploads/2020/05/petit-schrepel.pdf>. Acesso em: 5 set. 2022.

¹⁹⁹ ATHAYDE, 2017, p. 395-397.

²⁰⁰ KIRA, Beatriz. The structural regulation of digital markets in Brazil. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. p. 18.

²⁰¹ MATOS, 2021, p. 63.

Destaca-se que apenas uma parcela dessas aquisições é de fato problemáticas. Na verdade a maioria dessas aquisições tem efeitos positivos para a concorrência, contudo, a dificuldade está em justamente distinguir ambos os tipos de aquisições (problemática dos falso positivos ou falso negativos - custo do erro).

A Comissão Europeia destaca a dificuldade em diferenciar essas aquisições em mercados de múltiplos lados e delimitar o seu mercado relevante, pois essa análise não deve ser feita isolando mercados, focado em *market share* e margens de lucro, mas dando prevalência as teorias do dano e identificação de estratégias competitivas, já que as fusões nesses mercados afetam múltiplos lados, a estrutura de preços, o bem-estar dos consumidores e a criação de valor por essas plataformas e ecossistemas devido à presença inevitável dos efeitos de rede indiretos.²⁰²

Os efeitos de rede indiretos devem ser analisados caso a caso, uma vez que eles não se traduzem automaticamente em problemas concorrências, à frente de sua natureza dinâmica, intrínseca de mercados de múltiplos lados, podendo ao invés de criar, compensar barreiras de entrada através de um controle mais expressivo e prévio pela autoridade antitruste das estratégias de mercado utilizadas pelas grandes empresas, com o propósito de impedir a imposição de posição dominante e o abuso de poder de mercado por essas.²⁰³

Nesse contexto, o relatório da Comissão Europeia propõe justamente o desenvolvimento e adaptação das teorias do dano para que elas possam ser eficientes ferramentas analíticas diante das novas peculiaridades concorrências decorrentes do mercados digitais, atentando para a interdisciplinaridade do tema combinado com práticas regulatórias do direito do consumidor, a lei geral de proteção de dados, direito civil, de propriedade intelectual e o próprio direito concorrencial, objetivando solucionar problemas de assimetrias de informação.²⁰⁴

A teoria do dano é utilizada no direito antitruste para descrever de que forma uma determinada ação pode afetar negativamente a concorrência e prejudicar os consumidores, mapeando e analisando os incentivos que levam os agentes econômicos a praticarem certas condutas danosas. Essas teorias se caracterizam por serem maleáveis, ajustáveis e interpretativas, de modo que a sua aplicação é capaz de aprimorar a análise de condutas pró e anticompetitivas, correspondendo de melhor maneira aos novos desafios impostos pela contemporaneidade, inclusive em ecossistemas digitais e devem ser suficientes para:²⁰⁵

²⁰² EUROPA, 2019, pp. 188-124.

²⁰³ MATOS, 2021, pp. 57-58.

²⁰⁴ EUROPA, 2019, p. 98-106.

²⁰⁵ COUTINHO, Diogo R; KIRA, Beatriz. Ajustando as lentes: Novas teorias do dano para plataformas digitais. Revista de Defesa da Concorrência, v. 9, n. 1, 2021. p. 83.

[...] articular como a competição - e, em última análise, os consumidores - serão prejudicados à luz de uma análise contrafactual apropriada, deve ser interna e logicamente consistente, bem como deve ser consistente com os incentivos que as diversas partes envolvidas possuem para agir, assim como consistentes (ou ao menos não inconsistentes) com a evidência empírica disponível.²⁰⁶

Em suma, a teoria do dano delimita a aplicação das regras gerais do direito antitruste a um conjunto de fatores concretos, complementando, de certa forma, a análise tradicional, tornando possível a demonstração de porquê determinada conduta em mercados digitais pode violar a concorrência, por exemplo.²⁰⁷

Nesse contexto, Walker afirma que uma teoria do dano para ser eficiente deve explicar, em detalhes, a natureza da concorrência analisada no caso concreto ou pelo menos em que medida ela poderia ser impedida, restringida ou distorcida, para se evitar efeitos negativos e prejudiciais ao consumidor.²⁰⁸

Essa avaliação potencialmente anticompetitiva requer uma teoria do dano que compare os efeitos esperados da ação em contrapartida aos efeitos que aquele mercado sofreria também na sua ausência.²⁰⁹

Portanto, vê-se na teoria do dano uma solução útil na delimitação de mercado relevante em ecossistemas digitais por conta de sua flexibilidade e adequação aos desafios contemporâneos e emergentes. Assim, tal teoria não examina apenas a combinação de dados entre plataformas e como essa conduta por afetar o mercado, mas avalia, a partir dessa conduta, quais condições e incentivos criam, reforçam ou consolidam uma posição dominante que objetive abusar do poder de mercado e, conseqüentemente, gerar efeitos negativos sobre a concorrência.

Considerando o resultado obtido da análise qualitativa dos atos de concentração tratados no Capítulo 1 deste trabalho, entende-se mais apropriado adotar as reformulações de quatro categorias de danos em mercados digitais, nos termos que propõe Beatriz Kira²¹⁰: (i) perda da concorrência devido a fortes efeitos de rede e elevadas barreiras de entrada; (ii) *killer acquisition* (aquisição de empresas nascentes e potenciais concorrentes); (iii) condutas de

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ KIRA, 2021, P. 78.

²⁰⁸ WALKER, Mike, The importance of a theory of harm, *European Competition Law Review*, v. 31, n. 10, 2010. p. 411.

²⁰⁹ KIRA, 2021, p. 78.

²¹⁰ KIRA, 2021, p. 79.

exclusão e encerramento de mercado; e (iv) redução da qualidade dos produtos e serviços fornecidos pela entidade resultante de concentração de dados.

A primeira teoria do dano a ser considerada em mercados digitais é a alta concentração do mercado devido aos fortes efeitos de rede e, conseqüentemente, o aumento de barreiras de entrada, já que haveria a imposição de poder dominante da primeira empresa sobre as demais à tal ponto que não seria viável aos consumidores efetuar custos de mudança (ou troca – *switching costs*) para outras empresas, o que reforça a concentração de mercado e a pressão competitiva da dominante, reduzindo a escolha pelos consumidores e desincentivam a troca de plataforma. Assim, afirma-se que a preocupação antitruste nessa situação é assegurar a contestabilidade do mercado, ou seja, mesmo diante de um número reduzido de *players* deve ser analisada a possível a livre entrada de concorrentes potenciais mais eficientes e inovadores que os já estabelecidos.²¹¹

Esses custos de mudança podem ser mitigados com o desenvolvimento de ferramentas regulatórias capazes de permitir a compatibilidade entre diferentes plataformas e serviços, reduzir custos de comutação e problemas de bloqueio de acesso de dados, como a interoperabilidade ou portabilidade dos dados, por exemplo, ou como o *multi-homing* (uso de mais de uma plataforma para o mesmo serviço).

Tanto a falta de competição, como o seu excesso podem sufocar a inovação, principalmente em mercados digitais devido a seu ritmo e volume mais acelerado em relação aos incentivos à inovação. Segundo Coutinho e Kira, nesse caso deve “a política de concorrência enxergar para além da competição estática e considerar as especificidades da estrutura de mercado e do processo competitivo à luz de critérios de eficiência dinâmica, típicos da economia evolucionária da ciência, tecnologia e inovação”²¹².

Nesse contexto, empresas dominantes costumam planejar estrategicamente comprar de empresas menores, mais jovens e inovadora antes que se tornem concorrentes significativas. Isto é, potenciais concorrentes, empresas nascentes. Essas aquisições possuem diversos motivos e alguns deles são prejudiciais à concorrência, pois visa extinguir potenciais rivais, conhecido como *killer acquisitions* (perda de inovação como resultado dessa aquisição). Uma forma de verificar esse dano seria por meio da notificação pelas empresas dessas fusões, a partir de um procedimento pré-estabelecido. Contudo, na prática, essas aquisições ocorrem de forma desproporcional, em vista da não obrigatoriedade da análise das fusões pela autoridade, por

²¹¹ KIRA, 2022, pp. 79-82; COYLE, Diane. Practical competition policy implications of digital platforms. *Antitrust Law Journal*, v. 82, n. 3, p. 835-860, 2019.

²¹² COUTINHO; KIRA, 2021, pp. 89-90.

estar abaixo do limite legal estabelecido. Ainda, é extremamente difícil quantificar quais empresas nascentes podem se tornar um risco ao mercado e acarretar uma pressão competitiva em mercados digitais, o que se torna uma análise muito limitada.²¹³

Em terceiro lugar, as estratégias de exclusão e encerramento de mercado (transação limita o acesso dos concorrentes) também podem ser consideradas para a teoria do dano em mercados digitais. Nestes, as empresas podem atuar como intermediadoras ou fornecedoras à diferentes grupos de usuários, enquanto competem com estes mesmos usuários. A interdependência entre os múltiplos produtos e serviços e a interconectividade entre os diferentes grupos de usuários permitem a distinção de plataformas para ecossistemas. Levando em conta que as plataformas derivam de ecossistemas seria possível concluir que ambas concorrem entre si e com outros ecossistemas e plataformas, podendo atuar como verdadeiros reguladores de mercado, operando sua plataforma e comercializando seus próprios produtos. Ao investigar essa teoria do dano, caberia a autoridade antitruste verificar se a entidade resultante da fusão teria capacidade de impedir a interoperabilidade entre a plataforma e os concorrentes ou se ele seria capaz de excluí-los.²¹⁴

Essas estratégias promovem preocupação dos efeitos concorrências quanto as práticas de *self-preferencing* – empresa dominante da preferência a seus próprios produtos ou serviços em detrimento do de concorrentes. Referidas práticas em ecossistemas digitais se dá de maneira sutil, de modo que se torna quase indetectável aos usuários e à autoridade antitruste.²¹⁵

Por fim, a última teoria do dano aplicada a mercados digitais se relacionado é a redução da qualidade dos produtos e serviços fornecidos pela entidade resultante de concentração de dados, permitindo a combinação de dados entre plataformas que podem resultam em práticas nocivas aos consumidores, com violação do seu direito à privacidade. Essa redução do controle e processamento dos dados tem a ver com a degradação da qualidade do produto e/ou serviço oferecido, resultando em danos potenciais ou prejuízo à concorrência. A coleta e processamento dos dados dos usuários está diretamente ligado ao bem-estar do consumidor, de modo que em um mercado mais competitivo os agentes econômicos devem estar preocupados com eventual abuso de informação e oferecer mais privacidade aos seus usuários, buscando evitar a o uso indiscriminado dos dados.²¹⁶

²¹³ KIRA, 2021 pp. 82-85.

²¹⁴ KIRA, 2021, pp. 85-88; KHAN, The Separation of Platforms and Commerce; LIANOS, Ioannis, Competition Law for a Complex Economy, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2019; WU, The curse of bigness.

²¹⁵ COUTINHO; KIRA, pp. 90-91.

²¹⁶ KIRA, 2021, pp. 88-90; DEUTSCHER, Elias. How to measure privacy-related consumer harm in merger analysis? A critical reassessment of the EU Commission's merger control in data-driven markets. European

Tal teoria do dano está diretamente ligada a noção de dados como custo não monetário, já que há um “se o aumento injustificado de preços por uma empresa pode ser considerado um dano a consumidores, a coleta excessiva de dados pode ser por extensão considerada um problema concorrencial”²¹⁷, principalmente considerando o fato de plataformas e ecossistemas digitais apresentarem fortes assimetrias de informações sobre a transação dos dados captados por preço zero.

Essa coleta excessiva pode caracterizar uma conduta exploratória de preços excessivos e pode ser aplicada em casos que restarem configurada a posição dominante de determinada plataforma ao condicionar o acesso de sua rede à acumulação de dados gerados dentro da plataforma para terceiros, por exemplo.²¹⁸

Na análise da compra do LinkedIn pela Microsoft e da fusão do WhatsApp à Facebook, a Comissão Europeia aplicou a teoria do dano para reconhecer a privacidade dos dados como parâmetro de competição capaz de aumentar as barreiras de entrada e conferir óbices à atividade concorrencial, pois oferece riscos à manipulação desenfreada de dados. Ele estaria sujeito à análise antitruste sob o aspecto da qualidade.²¹⁹

Nesse contexto, percebe-se a necessidade imediata da reforma das teorias tradicionais do antitruste em mercados digitais em relação à teoria do dano, que se mostra incapaz de identificar e prevenir o abuso de posição dominante com o aumento de barreiras de entrada de novos competidores, controlar a prática de *killers acquisitions*, assegurar a contestabilidade dentro do mercado e promover a segurança e privacidade dos dados dos usuários.²²⁰

Em especial, no que se refere a mercados relevantes, também se percebe a necessidade de adaptação da teoria clássica apenas baseada em *market share* e no teste do monopolista hipotético, propondo-se uma adequação para considerar os múltiplos lados do mercado digital, olhando-se não apenas o mercado atual (análise concorrencial, *ex post*), ponderando-se também mercados e condutas potenciais (o mercado no futuro – análise regulatória, *ex ante*), em que seria possível captar todos os riscos relacionados a concentração do mercado à curto, médio e longo prazo desde logo, o que será refletido em benefício do consumidor.

University Institute, 2018. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/58064>. Acesso em: 6 set. 2022. p. 29; OCDE. Quality Considerations in Digital Zero-Price Markets. Background note by the Secretariat. [S. l.]: OECD, 2018b. Disponível em: <https://bit.ly/3w8U9fn>. Acesso em: 7 set. 2022. p. 11.

²¹⁷ COUTINHO; KIRA, 2021, p. 87.

²¹⁸ Ibidem, p. 88.

²¹⁹ Ibidem, p. 88.

²²⁰ KIRA, 2021, pp. 90-91; SILVA, 2019, pp. 127-129.

Ademais, diante da assimetria de informações nesses mercados, a Comissão Europeia apresentou proposta de regulação assimétrica, o DMA que introduz regras mais rígidas à atividade concorrencial e cria os chamados *gatekeepers* (plataforma que possui posição dominante, que conecta os diferentes grupos e lados, bem como possui uma posição consolidado e durável no mercado).²²¹

Através de uma análise qualitativa o DMA permite a verificação *ex ante*, ou seja, se uma empresa poderá se tornar um *gatekeeper* em um futuro prévio, podendo a Comissão Europeia aplicar, desde logo, obrigações como a proibição de condutas de *self-preferencing*, informação cruzada de dados. A investigação qualitativa pela Comissão Europeia abrangeria barreiras à entrada devido a efeitos de rede e vantagens proporcionais diante do domínio de dados, efeitos de escala e escopo dos provedores que se beneficiem dos dados, *lock-in* de usuários finais, grau de *multi-homing* entre as empresas, análise de estratégias de conglomerado e outras características que a entidade entenda como estruturais no mercado.²²²

Assim, se considera essencial a análise de definição de mercado relevante em ecossistemas digitais por meio das teorias do dano acima elencadas, pois não há como ignorar tais condutas potencialmente danosas quando se fala em mercados de múltiplos lados e ecossistemas digitais, bem como considerando a abrangência e flexibilidade dessas teorias ao analisar os diversos elementos disponíveis caso a caso.

4.3. Conclusão do Capítulo

Pelo exposto, nota-se que ainda há vários desafios e preocupações para a regulação e a proposta de uma delimitação de mercado relevante em plataformas de múltiplos lados e ecossistemas digitais, em razão da posição dominante de determinadas empresas que tiram vantagem competitiva da sua posição podendo fomentar práticas anticoncorrenciais que afetem a abertura de mercado, a inovação, a estrutura de preços e o bem-estar do consumidor.

Assim, se enfatiza a importância da teoria do dano como ponto de partida para uma análise de identificação de mercados relevantes, que entendo ser uma análise direcionada, maleável e proporcional para fins de verificação de poder de mercado e eventual abuso do poder de mercado também quando se trata de especificamente de ecossistemas digitais,

²²¹ COUTINHO; KIRA, 2021, p. 91.

²²² AKMAN, Pinar. Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act. 47 European Law Review 85, 2022. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3978625>. Acesso em: 7 set. 2022, pp. 7-8.

conglomerados interdependentes, interconectados e extremamente complexos que não conseguem ser traduzidos apenas com a análise *ex post* do mercado tradicional.

O direito da concorrência não é o único instrumento hábil a solucionar todas as questões abarcadas ao longo deste capítulo, apenas por um viés *ex post*. A regulação – *ex ante* - também deve ter o seu lugar, pois é ágil o suficiente para fomentar e garantir a livre competição combinada a inovação e investimento. Fatores importantes para impulsionar a economia digital.

Assim, propõe-se a cooperação entre as diferentes autoridades regulatórias, como forma de combinar técnicas e parâmetros de qualidade de produtos e serviços em observância as peculiaridades dos mercados digitais e visando a inovação em favor da sociedade.

No Brasil, não há regulação específica para a implementação de obrigações como as apresentadas no DMA, pela Comissão Europeia, a fim de evitar possíveis danos competitivos em mercados digitais. Na verdade, a autoridade antitruste brasileira, como visto no Capítulo 1 deste trabalho, ainda utiliza de análises tradicionais para verificar a incidência ou não de fatores competitivos negativos em mercados digitais, o fazendo de forma superficial quanto aos regimes de presunção de ilicitude e os testes jurídicos aplicáveis.²²³

Destaca-se, que o CADE apesar de reconhecer a importância de adaptar o seu instrumento de análise em mercados digitais para comportar as novas necessidades do contexto atual, ainda não desenvolveu, segundo a sua jurisprudência, testes necessariamente estruturados para aplicar as teorias do dano à que este capítulo se dedicou demonstrar. A referida autoridade antitruste utiliza-se ainda de padrões de análise tradicionais, os quais são insuficientes na identificação de mercados relevante e mitigação de riscos advindos do abuso do poder de mercado.²²⁴

²²³ FERNANDES, Victor Oliveira. Plataformas digitais entre abuso de posição dominante e inovação: perspectivas a partir das Teorias de Concorrência Dinâmica do Antitruste. 2021. Tese de doutorado - Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2021. No prelo, p. 317.

²²⁴ COUTINHO; KIRA, 2021, pp. 98-99.

CONCLUSÃO

Originados a partir da ampliação do uso da internet, as plataformas e ecossistemas digitais são peças-chaves no mercado econômico atual. A ascensão da tecnologia promoveu profundas mudanças na sociedade, no direito, na economia, na política e no convívio social.

Compreender o funcionamento desses mercados e discernir quais condutas se coadunam com o direito da concorrência e a constituição federal é essencial para a promoção do estado democrático de direito. Paula Forgioni sustenta que o direito da concorrência não deve visar apenas a implementação de eficiências, mas precisa considerar também outros valores como uma efetiva competição, promover o bem-estar do consumidor, a liberdade econômica, assegurar a atuação de pequenas e médias empresas etc.²²⁵

A presente obra buscou desenvolver de que forma seria possível uma definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. Para isso, primeiro foi necessário analisar a jurisprudência do CADE mais recente (2020-2022) em que houve menção expressa ao termo “ecossistema digital”. Da pesquisa encontrada, se analisou em quatro casos, de formas distintas, a tentativa do CADE de desenvolver uma possível delimitação de mercado relevante onde fosse possível verificar a probabilidade de exercício de poder de mercado pelas empresas associadas à operação.

Como evidenciado no capítulo segundo deste trabalho é notório a falta de dedicação e deficiência da autoridade antitruste brasileira em analisar mercados relevantes em ecossistemas digitais, pois a entidade limita-se a estratégias de preço e quotas de mercado, com a definição dos mercados sob a perspectiva produto e de sua localização.

Ocorre que, como devidamente demonstrado ao longo deste trabalho, tal perspectiva de análise de mercado é extremamente ineficaz e insuficiente em mercados digitais.

Sobre a definição de mercado relevante em plataformas de múltiplos lados, apesar de nada impedir que ela seja conduzida com base em métodos tradicionais, no mínimo devem ser refletidos os efeitos decorrentes dessas plataformas na avaliação do poder de mercado, a fim de evitar a promoção de incertezas à aplicação da lei da concorrência e considerar todo o mercado relevante para a análise. Não apenas aqueles que são verificados à título de participação de mercado (*market share*) ou grau de substituíbilidade, por exemplo. Todos os lados da plataforma, de dois ou mais lados, e seus diferentes grupos de usuários devem ser levados em consideração nessa análise.

²²⁵ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 7. Ed. São Paulo: RT, 2014. p. 189.

Mercados digitais são extremamente complexos e a eles devem ser dedicados estudos capazes de satisfazer as lacunas (*gaps*) da jurisprudência nacional atual sobre o tema.

Como disposto no terceiro capítulo, mercados digitais são formados por mercados de múltiplos lados, em que há sobreposição de interações e conexões entre plataformas, usuários e fornecedores/vendedores. As plataformas, nesse contexto, são criadas para sustentar e intermediar essa troca de informações, enquanto ecossistemas digitais surgem como forma de ampliar essas bases, passando a conectar as próprias plataformas.

Nesse novo emaranhado a doutrina tem identificado características típicas desses mercados como fortes efeitos de rede, a coleta de dados como insumos, as grandes economias de escala e escopo, os preços zero e inovação. A partir de uma análise minuciosa desses efeitos é possível delimitar o mercado relevante e verificar a existência de poder de mercado e abuso da posição dominante, se for o caso.

Buscando superar a metodologia antitruste tradicional e diante da interdependência dos mercados digitais, o capítulo quarto afirma pelo desenvolvimento de uma análise contemporânea de mercado pautada na aplicação de novas teorias do dano, que são ferramentas analíticas eficientes frente às novas peculiaridades concorrencias decorrentes do mercados digitais, capaz de solucionar problemas de assimetrias de informação e, assim, contribuir para a análise de delimitação de mercado relevante.

Afirma-se, por fim, pela prevalência da análise qualitativa do direito antitruste²²⁶, em especial para a delimitação de mercado relevante em ecossistemas digitais, para além dos preços, levando em conta fatores como a inovação, qualidade, variedade,²²⁷ bem-estar do consumidor, compartilhamento de dados, interoperabilidade, pressão competitiva, teorias do dano entre outros efeitos aptos à evitar a concentração do mercado digital, permitindo a entrada e desenvolvimento de potenciais concorrentes, bem como o crescimento estratégico, dinâmico e saudável das plataformas e ecossistemas digitais.

²²⁶ O que não ignora a análise quantitativa, mas a utiliza para se situar em operações muito complexas em que não haveria condições de realizar um estudo sem que houvesse a delimitação da abrangência deste.

²²⁷ ATHAYDE, 2017, pp. 413-419.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDELKAFI, Nizar; RAASCH, Cristina; ROTH, Angela; SRINIVASAN, R. *Multi-sided platforms*. *Electronic Markets*, v. 29, n. 4, p. 553-559, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12525-019-00385-4>. Acesso em: 02 set. 2022.

AFFELDT, Pauline; DAMME, Eric van; FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in two-sided markets: Theory and practice. TILEC Discussion Paper No. 2013-009, Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013, Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2240850> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2240850>. Acesso em: 4 set. 2022.

AKMAN, Pinar. *Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act*. 47 *European Law Review* 85, 2022. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3978625>. Acesso em: 7 set. 2022.

AMELIO, Andrea; KARLINGER, Liliane; VALLETTI, Tommaso. *Exclusionary practices and two-sided platforms*. ODCE – “Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms”, p. 131-147, 2018.

ATHAYDE, Amanda. *Antitruste, varejo e infrações à ordem econômica*. São Paulo: Singular, 2017.

BRASIL. *Circular do Banco Central do Brasil (BACEN) nº 3.885, de 26 de março de 2018*. “Estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, alteração de controle e reorganização societária, cancelamento da autorização para funcionamento, condições para o exercício de cargos de administração nas instituições de pagamento e autorização para a prestação de serviços de pagamento por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.”. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50554/Circ_3885_v1_O.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. *Circular do Central do Brasil (BACEN) nº 3.886, de 26 de março de 2018*. “Altera a Circular nº 3.682, de 4 de novembro de 2013, que disciplina a prestação de serviço de pagamento no âmbito dos arranjos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), e seu Regulamento anexo”. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50555/Circ_3886_v1_O.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Ato de Concentração Ordinário nº 08700.002761/2020-72*. Parecer nº 21/CGAA4/SGA1/SG/CADE (SEI n. 0847953). Requerentes: Sinch Lati n America Holding AB, TWW do Brasil S.A. e

Movile Mobile Commerce Holdings, S.L.. Relatora: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em 23/12/2020.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Ato de Concentração Ordinário nº 08700.003969/2020-17*. Parecer 4/2021/CGAA2/SGA1/SG (SEI nº 0880478). Requerentes: STNE Participações S.A e Linx S.A. Relatora: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em 19/03/2021.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Ato de Concentração Sumário nº 08700.006596/2021-17*. Parecer 573/2021/CGAA5/SGA1/SG (SEI nº 1000750). Requerentes: Infracommerce Negócios e Soluções em Internet Ltda., Unilever IP Holding BV e Unilever Brasil Ltda.. Relator: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em: 22/12/2021.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Ato de Concentração Sumário 08700.004481/2021-80*. Parecer 389/2021/CGAA5/SGA1/SG (SEI nº 0959998). Requerentes: IF Capital Ltda.(Americanas S.A.) e Hortigil Hortifruti S.A. Relatora: Patricia Alessandra Morita Sakowski. Julgado em: 17/09/2021.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). ALBUQUERQUE, Renata Patriota de; CASTRO, Ricardo Medeiros de (Ed.). *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília, 2016a. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). CASTRO, Ricardo Medeiros de (Coord.). *Atualização do debate sobre a definição de mercado relevante*. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Documento de Trabalho nº 006/2021. ISSN 2764-1031. Brasília, 2021a. Disponível: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2021/Documento-de-Trabalho_Atualizacao-do-debate-sobre-a-definicao-de-mercado-relevante.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). LANCIERI, Filipo Maria; SAKOWISKI, Patrícia Alessandra Morita (Org.). *Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados*. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Documento de Trabalho nº 005/2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n05-2020-concorrenca-em-mercados-digitais-uma-revisao-dos-relatorios-especializados.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). MELO, Mariane Cortat Campos; ROSA, Mariana Boabaid Dacanale (Ed.). *Cartilha do Cade*. Brasília, 2016b. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). RESENDE, Guilherme Mendes (Ed.). *Mercado de Instrumentos de Pagamento*. Cadernos do Cade. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Brasília, 2019. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2019/Cade%20divulga%20estudo%20sobre%20mercado%20de%20instrumentos%20de%20pagamento_Cadernodeinstrumentosdepagamento_27nov2019.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). RESENDE, Guilherme Mendes. *Mercados de Plataformas Digitais*. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Cadernos do CADE. Brasília, 2021b. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BOONE, Jan. “Competitive Pressure: The Effects on Investments in Product and Process Innovation.” *The RAND Journal of Economics*, vol. 31, no. 3, 2000, pp. 549–69. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/2601000>. Accessed 5 Sep. 2022.

BOTTESELLI, Ettore. Delimitação de Mercado Relevante: Produtos Diferenciados, Análise Quantitativa e Qualitativa. *RJLB*, Ano 1 (2015), nº 5, pp. 487-501.

CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. *Chicken and Egg: competition among intermediation service providers*. *RAND Journal of Economics*, v. 34, n. 2, p. 309-328, Summer 2003.

COUTINHO, Diogo R; KIRA, Beatriz. *Ajustando as lentes: Novas teorias do dano para plataformas digitais*. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 9, n. 1, p. 83-103, 2021.

COUTINHO, Diogo R.; GONÇALVES, Priscila Brolio; KIRA, Beatriz. *Vírus e Telas: o direito econômico das plataformas digitais na pandemia de COVID-19*. Revista Direito e Práxis, v. 13, p. 44-68, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/51741>. Acesso em: 7 set. 2022.

COYLE, Diane. *Practical competition policy implications of digital platforms*. Antitrust Law Journal, v. 82, n. 3, p. 835-860, 2019.

CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the digital era. Final Report*. European Union, 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DE OLIVEIRA SANTOS, Dalma; DE FREITAS, Eduardo Bonetti. *A Internet das Coisas e o Big Data inovando os negócios*. REFAS: Revista FATEC Zona Sul, v. 3, n. 1, 2016.

DEUTSCHER, Elias. *How to measure privacy-related consumer harm in merger analysis? A critical reassessment of the EU Commission's merger control in data-driven markets*. European University Institute, 2018. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/58064>. Acesso em: 6 set. 2022.

DOMINGUES, Juliana; GABAN, E. M.. *O Direito antitruste*. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. *Case N° COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp*, 2014. Disponível em: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf. Acesso em: 03 set. 2022.

EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. *Competition policy for the digital era. Final Report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 3 set. 2022.

EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. Official Journal of the European Union, 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:EN:PDF>. Acesso em: 21 ago. 2022.

EUROPA. COMISSÃO EUROPEIA. *Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community Competition Law*. Official Journal of the European Communities - 97/C 372 /03. Setembro/1997. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA). Acesso em: 30 ago. 2022.

EVANS, David. S; SCHMALENSEE, Richard. *The Antitrust Analysis of Multi-side Platform Businesses*. National Bureau of Economic Research. Working Paper 18783, 2013. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w18783>. Acesso em: 4 set. 2022.

EVANS, David. S; SCHMALENSEE, Richard. *The New Economics of Multisided Platforms: A Guide to the Vocabulary*. Available at SSRN 2793021, 2016.

FERNANDES, Victor Oliveira. *Plataformas digitais entre abuso de posição dominante e inovação: perspectivas a partir das Teorias de Concorrência Dinâmica do Antitruste*. 2021. Tese de doutorado - Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2021. No prelo.

FARRELL, Joseph; SHAPIRO, Carl. *Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition*. February 15, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1313782> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1313782>

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Mercado relevante*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/249/edicao-1/mercado-relevante>

FILHO, Calixto S. *Direito Concorrencial*. Grupo GEN, 2021. 9786559640836. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640836/>. Acesso em: 08 ago. 2022.

FILISTRUCCHI, Lapo. *Market definition in multi-sided markets*. OCDE, Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms, v. 37, pp. 37-54, 2018.

FONSECA JÚNIOR, Marco Antonio. *A política antitruste brasileira e sua capacidade de enfrentamento dos mercados digitais: uma proposta de regulação concorrencial das plataformas digitais*. 2022. 297 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44503>. Acesso em: 10 ago. 2022.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 7ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FRAZÃO, Ana. Big. *Data e impactos sobre a análise concorrencial*. 28 nov. 2017a. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-a-analise-concorrencial-28112017>. Acesso em: 03 set. 2022.

FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo : Saraiva, 2017b.

FRAZÃO, Ana. *Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica*. In: PARENTONI, Leonardo (coord.). *Direito, tecnologia e inovação*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. pp. 635-669.

FRAZÃO, Ana; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. *Plataformas Digitais e o Negócio de Dados: Necessário Diálogo entre o Direito da Concorrência e a Regulação dos Dados*. *Direito Público*, v. 17, n. 93, 2020.

FURMAN, Jason et al. *Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel*. UK government publication, HM Treasury, v. 27, 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 6 set. 2022.

HASHEM, Ibrahim et al. *The rise of “big data” on cloud computing: review and open research issues*. *Information systems*. v. 47, pp. 98-115, 2015.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitruste policy: the law of competition and its practice*. St. Paul: West Publishing Co., 1994.

HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust and platform monopoly*. *Yale LJ*, v. 130, p. 1952, 2020.

ICC BRASIL, International Chamber of Commerce. *Economia digital e concorrência: principais aspectos das plataformas digitais sob a perspectiva concorrencial*. CASAGRANDE, Paulo Leonardo; KLEINDIENST, Ana Cristina von Gusseck. Working Paper. Setembro/2020. Disponível em: https://www.iccbrasil.org/wp-content/uploads/2021/10/icc_working-paper-economia-digital-concorrencia_2020-1.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

JACOBIDES, Michael G.; LIANOS, Ioannis. *Ecosystems and competition law in theory and practice*. UCL: Centre for Law, Economics and Society, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3hlruzl>. Acesso em: 10 ago. 2022.

KAPLOW, L. (2010). *Why (ever) define markets?* Harvard Law Review, 124. 2010.

KHAN, Lina M. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal, Volume 126, Number 3, 2016.

KIRA, Beatriz. *A Defesa da Concorrência na Era Digital: Desafios Práticos e Teóricos em Face das Plataformas de Internet (Competition Policy in the Digital Age: Challenges in the Context of Internet Platforms)*. Revista Direito e as Novas Tecnologias-RDTec, v. 2, n. 2, 2019.

KIRA, Beatriz. *The structural regulation of digital markets in Brazil*. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

MACHADO, Luiza Andrade. *Desafios do big data ao direito da concorrência*. Revista do IBRAC, v. 23, n. 2, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/287778285.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022.

MANDRESCU, Daniel. *Applying EU competition law to online platforms: the road ahead – Part 2*. European Competition Law Review. Vol. 38, Issue 9, 2017.

MANDRESCU, Daniel. *The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms*. European Competition and Regulatory Law Review, v. 2, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3337765>. Acesso em: 4 set. 2022.

MATOS, Helena Sofia Leonardo dos Anjos. *As plataformas digitais no âmbito do direito da concorrência*. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. 2021.

MONTEIRO, Luís. *A Internet Como Meio De Comunicação: Possibilidades E Limitações*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DA COMUNICAÇÃO, XXIV, 2001, Campo Grande /MS. INTERCOM - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. p. 1-11. Disponível em: www.portcom.intercom.org.br/pdfs/62100555399949223325534481085941280573.pdf. Acesso em: 7 set. 2022.

NADLER, Jerrold, CICILLINE, David N. *Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations*. Subcommittee on Antitrust Commercial and Administrative Law of the Committee on The Judiciary – 2020. Disponível em: https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519. Acesso em: 4 set. 2022.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <https://www.saraiva.com.br/curso-de-economia-introducao-ao-direito-economico-9-ed-2015-8563051/p>. Acesso em: 4 set. 2022.

OCDE. *An Introduction to Online Plataforms and Their Role in the Digital Transformation*. OECD Publishing, Paris – 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53e5f593-en>. Acesso em: 25 ago. 2022.

OCDE. *Market definition in multi-sided markets*. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>. Acesso em: 02 set. 2022.

OCDE. *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*. OECD Publishing, 2018a. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

OCDE. *Roundtable: Two Sided Markets*. Competition Committee, DAF/COMP (2009) 69, 2009. Background note by Daniel EVANS. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022.

OCDE. *Quality Considerations in Digital Zero-Price Markets*. Background note by the Secretariat. [S. l.]: OECD, 2018b. Disponível em: <https://bit.ly/3w8U9fn>. Acesso em: 7 set. 2022,

PIKE, Chris. *Introdution and key findings*. OCDE, Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms, v. 37, pp. 9-34, 2018.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva et al. *Defesa da concorrência em plataformas digitais*. 2020.

PETIT, Nicolas; SHREPEL, Thibault. *Comments by Evaluation of the Commission Notice on market definition in EU competition law*. European Union, 2020. Disponível em:

<https://leconcurrentialiste.com/wp-content/uploads/2020/05/petit-schrepel.pdf>. Acesso em: 5 set. 2022.

PORTUGAL. AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA. *Ecosystemas digitais, Big Data e Algoritmos*. 2019. Disponível em: http://concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Outros/Documents/Ecosystemas%20digitais,%20Big%20Data%20e%20Algoritmos.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

PPGA UNIVALI-CLAUDIO, Cláudio Reis Gonçalo. *Plataformas e Ecosystemas: Fatores Antecedentes ou Propulsores para Promover Estratégia de Transformação Digital*. Agosto/2020.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. *Platform Competition in Two-Sided Markets*. Journal of the European Economic Association. v.1. 01/06/2003. P.990–1029. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. *Two-sided markets: An Overview*. Institut d’Economie Industrielle working paper, 2004.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. *Two-sided markets: A progress report*. The Rand Journal of Economics, Vol. 35/3, 2005. Disponível em: https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/medias/doc/by/rochet/rochet_tirole.pdf. Acesso: 4 set. 2022.

SCHEIBER, Noam. How Uber Uses Psychological Tricks to Push Its Drivers’ Buttons. The New York Times, 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2017/04/02/technology/uber-drivers-psychologicaltricks.html>. Acesso em: 04 set. 2022.

SCHMALENSEE, Richard. *Should New Merger Guidelines Give UPP Market Definition?* CPI Antitrust Chronicle, 1-7, 2009. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/SchmalenseeDEC-091.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2022.

SILVA, Breno Fraga Miranda. Desafios do antitruste na era digital: as concentrações econômicas no mercado de exploração de big data. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-10082021-123710/en.php>. Acesso em: 02 set. 2022.

STIGLER COMMITTEE. Report by the Committee for the Study of Digital Platforms, Market Structure and Antitrust Subcommittee, Final Report. Chicago Booth, 2019. Disponível em: <https://research.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf?la=en&hash=2D23583FF8BCC560B7FEF7A81E1F95C1DDC5225E>. Acesso em: 01 set. 2022.

UNITED NATIONS. Competition issues in the digital economy. Conference On Trade And Development Board. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_en.pdf. Acesso em: 29 ago. 2022.

WALKER, Mike, The importance of a theory of harm, *European Competition Law Review*, v. 31, n. 10, 2010.

WERDEN, G. *The relevant market: possible and productive*. *Antitrust Law Journal Online*. Abril de 2014. Disponível em: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_law_journal/at_alj_werden_authcheckdam.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

WEYL, Glen. *Monopolies in two-sided markets: comparative statics and identification*. Department of Economics. Institute for Business and Economic Research, UC Berkeley, Department of Economics, Working Paper Series, v. 1, 2008.

ZINGALES, Nicolo; RENZETTI, Bruno. *Atos de Concentração e Ecossistemas de Plataforma Digital: Revisão da Experiência Brasileira*. 2 de maio de 2022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4098210>. Acesso em: 10 ago. 2022.