



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

LUIZA MENDONÇA DA SILVA BELO SANTOS

**O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS:
UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO *BIG DATA* NO CONTROLE DE
ESTRUTURAS DO SETOR DIGITAL**

Brasília

2019

Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

LUIZA MENDONÇA DA SILVA BELO SANTOS

**O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS:
UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO *BIG DATA* NO CONTROLE DE
ESTRUTURAS DO SETOR DIGITAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Profa. Dra. Ana de Oliveira Frazão.

Brasília

2019

LUIZA MENDONÇA DA SILVA BELO SANTOS

**O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS:
UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS DO *BIG DATA* NO CONTROLE DE
ESTRUTURAS DO SETOR DIGITAL**

Monografia apresentada à seguinte Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito:

Professora Dra. Ana de Oliveira Frazão,
Professora Orientadora

Professora Dra. Amanda Athayde Linhares Martins,
Membro da banca examinadora

Professor Dr. Paulo Burnier da Silveira
Membro da banca examinadora

Brasília, 8 de julho de 2019

À minha mãe e à minha avó, pelo amor incondicional e pela inspiração diária.

Aos meus queridos familiares que aqui já não estão mais presentes, mas que permanecem em meu coração.

À minha família e amigos, pelo suporte e carinho.

RESUMO

A Economia Movida a Dados se desenvolveu no contexto em que a informação tornou-se fonte preponderante de produtividade e de poder, tendo em vista o incremento de novas tecnologias, especialmente o *Big Data*. Dentre os diversos setores da nova economia, as plataformas digitais protagonizam os modelos de negócios baseados na coleta e análise de dados e, com isso, adquirem grande poder econômico, que se estende também em dimensões políticas e sociais. Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar os impactos da Economia Movida a Dados no Direito da Concorrência, em particular no controle de estruturas de integrações verticais e conglomerados no setor digital. Para tanto, serão explorados conceitos como Mercados de Múltiplos Lados, efeitos de rede e o oferecimento de produtos e serviços em mercados a “preço zero”. Diante disso, faz-se necessária a adaptação da metodologia tradicional de análise antitruste com a incorporação de parâmetros dinâmicos e qualitativos no exame realizado pelas autoridades concorrenciais e o ajuste de critérios para a captação de operações em que o faturamento ou volume dos negócios não retratam o potencial competitivo.

Palavras-chave: Economia Movida a Dados. Direito da Concorrência. *Big Data*. Plataformas Digitais. Controle de Estruturas.

ABSTRACT

The Data-Driven Economy developed in the context in which information became a preponderant source of productivity and power, considering the increment of new technologies, especially Big Data. Among the various sectors of the new economy, digital platforms stand out as business models based on the collection and analysis of data, obtaining great economic power that also extends in political and social dimensions. Therefore, the present study intends to analyze the impacts of the Data-Driven Economy on Antitrust Law, in particular on the control of vertical integration structures and conglomerates in the digital sector. It will be explored concepts such as Multiple-Sided Markets, network effects and the offering of products and services in "zero price" markets. In light of this, it's necessary to adapt the traditional methodology of antitrust analysis with the incorporation of dynamic and qualitative parameters and the adjustment of the turnover thresholds for merger control.

Keywords: Data-Driven Economy. Antitrust. Big data. Digital Platforms. Merger Control.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. UMA NOVA REALIDADE: A ECONOMIA MOVIDA A DADOS NO SETOR DIGITAL	11
2.1 A Era da Informação.....	11
2.2. <i>Big data</i> : volume, variedade, velocidade e valor	13
2.3 A Economia Movida a Dados	17
2.4 Mercados de Múltiplos Lados e Exploração de Dados.....	20
2.5 A Disponibilidade e o Acesso a Dados.....	24
3. IMPACTOS DA ECONOMIA MOVIDA A DADOS SOBRE A ANÁLISE DO CONTROLE DE ESTRUTURAS	28
3.1 Concentração de Mercado e o Poder Econômico das Plataformas Digitais.....	28
3.2 Os Objetivos do Direito da Concorrência	33
3.3 Integração Vertical e Conglomerados das Plataformas Digitais.....	39
4. PERSPECTIVAS SOBRE A ADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS TRADICIONAIS DA ANÁLISE ANTITRUSTE NO CONTROLE DE ESTRUTURAS	44
4.1 A Concorrência na Disciplina das Plataformas Digitais e a Incorporação de uma Perspectiva Dinâmica no Controle de Estruturas: Concorrência Potencial	44
4.2 Perspectivas para a Adequação do Critério de Notificação por Faturamento	50
4.3 A Privacidade como Critério de Competição pela Qualidade no Controle de Estruturas e a Proteção de Dados Pessoais	54
5. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

O crescimento exponencial de fluxos de dados, assim como a expansão da tecnologia da informação e do acesso à *Internet* em níveis globais, permitiram a ascensão de novas formas comerciais que culminaram no que, atualmente, denomina-se de Economia Movida a Dados. Essa estrutura tem como base modelos de negócios orientados pela coleta e análise de dados, especialmente no que diz respeito às preferências dos consumidores. Não é sem razão que comumente vêm se defendendo que o recurso mais valioso do mundo não é mais o petróleo, mas os dados¹.

Um dos avanços tecnológicos mais significativos presente na nova economia refere-se à possibilidade de captura de enormes quantidades de dados e o seu rápido processamento, proporcionando uma dimensão quantitativa de aspectos fundamentais da vida², a partir do uso de técnicas complexas de previsão e de reconhecimento de padrões. Tais características compõem o fenômeno do *Big Data*.

Em que pese os diversos setores da Economia Movida a Dados, as plataformas digitais vêm protagonizando o cenário empresarial. Elas se qualificam como interface substancial de diferentes grupos de usuários, encurtando o caminho entre pessoas ou polos das cadeias de produção e consumo³.

Notadamente, as maiores empresas da atualidade, em relação à capitalização de mercado, encontram-se no âmbito digital. Nesse sentido, o Google é o principal meio pelo qual os indivíduos no mundo ocidental buscam conteúdos na *Internet*; o Facebook/WhatsApp, com seus 2,6 bilhões de usuários, é a principal rede de conexão na qual as pessoas se comunicam umas com as outras; e a Amazon é o principal espaço em que consumidores adquirem produtos *online*⁴.

¹THE ECONOMIST. "The worlds most valuable source is no longer oil but data: the data economy demands a new approach to antitrust rules". 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>. Acesso em 12 de junho de 2019.

² MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. CUKIER, Kenneth. "Big Data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informações cotidianas". Tradução Paulo Polzonoff Junior. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013. p. 8.

³ FRAZÃO, Ana. "Plataformas Digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade". In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) *Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum. 2019. p. 333.

⁴ CRÉMER, Jacques, et. al. "Competition policy for the digital era". Report European Commission, 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2019. p. 13.

A proporção da influência que esses agentes alcançaram não se restringe ao campo econômico, estendendo-se a questões sociais, políticas e também relacionando-se à privacidade e à super-vigilância. Na esteira das empresas supramencionadas, o Google define o que pensamos, o Facebook define quem somos e a Amazon define o que queremos⁵. É por esse motivo que Frank Pasquale assinala que importantes atores corporativos têm conhecimento das minúcias de nosso cotidiano, enquanto pouco ou nada sabemos sobre como eles usam essa informação para influenciar decisões, o que se assemelha a um espelho unidirecional (*one way mirror*)⁶.

Para manter seu domínio, as plataformas digitais, cada vez mais, desenvolvem funcionalidades de retenção da atenção dos usuários em seus espaços. Observa-se o aumento do entretenimento fornecido em dispositivos digitais móveis, a expansão de mecanismos de mensagens instantâneas e o crescimento de interações em redes sociais. Por certo, estima-se que usuários adultos passam mais de 20 horas *online* por semana⁷.

É nesse contexto de concentração de poder que se pretende analisar como o Direito Antitruste deve evoluir para assegurar o equilíbrio entre os benefícios decorrentes da exploração de dados e os riscos e danos à concorrência e aos consumidores. Compreender as estratégias de negócios desses notáveis agentes econômicos, bem como traçar as fontes do agigantamento das plataformas digitais e os efeitos potenciais de seu domínio são preocupações da política concorrencial no setor digital.

Ressalta-se que um dos importantes motivos pelos quais as empresas tendem a realizar aquisições e fusões na nova economia diz respeito à dificuldade de precificação dos dados. Diante disso, recentes operações de concentração em mercados digitais⁸ levantaram indagações sobre as repercussões concorrenciais advindas da obtenção de um conjunto valioso de dados, suscitando a necessidade

⁵ PASQUALE, Frank. "The black box society. The secret algorithms that control money and information". Cambridge: Harvard University Press. 2015, p. 15.

⁶ Ibidem, p. 9.

⁷ REINO UNIDO. Office of Communications. "Time spent online doubles in a decade". Disponível em: <http://consumers.ofcom.org.uk/news/time-spent-online-doubles/>. Acesso em 10 de maio de 2019.

⁸ Veja-se, por exemplo, que a Comissão Europeia avaliou os seguintes casos: Caso M.8788 – Apple/Shazam, 2018; Caso M.8124 – Microsoft/LinkedIn, 2016; Caso M.7217 – Facebook/WhatsApp, 2014; Caso M.4731 – Google/DoubleClick, 2008.

de se delimitar as possíveis implicações para os consumidores e para o processo competitivo.

Com efeito, o mapeamento das particularidades da Economia Moviada a Dados, no âmbito digital, desafia a metodologia de análise antitruste tradicional. Exemplificativamente, o critério da notificação por faturamento, parâmetro que anteriormente revelava-se um bom indicativo da importância do negócio, atualmente mostra-se inidôneo para capturar operações em que o potencial competitivo está refletido na retenção de um complexo de dados. As autoridades antitruste, na transição da Era Industrial para o século XXI, possivelmente precisarão considerar a extensão dos ativos na forma de dados para avaliar as consequências de uma transação.

Por conseguinte, o recorte metodológico do presente trabalho consiste no estudo dos impactos da nova realidade econômica, notavelmente movida a dados, no controle de estruturas do setor digital, bem como de perspectivas para uma adequação dos métodos clássicos de análise antitruste. A relevância dos modelos de negócio desempenhados pelas plataformas digitais diante da sociedade contemporânea justifica um exame sistematizado nesse sentido e enseja a revisão da literatura do Direito da Concorrência.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: no Capítulo II, propõe-se, inicialmente, explorar os aspectos da tecnologia *Big Data*, considerando a preponderância da informação para atividade econômica atual. Uma vez compreendida tal ferramenta tecnológica, pretende-se identificar os fundamentos econômicos e a forma em que se opera a Economia Moviada a Dados no âmbito digital. Como conclusão deste capítulo, serão avaliadas as posições doutrinárias relativas à questão da disponibilidade e do acesso a dados.

A partir da constatação dos modelos de negócios movidos a dados no setor digital, o Capítulo III tem a finalidade de reconhecer como o poder econômico das plataformas digitais se desenvolve e como esse poder afeta o consumidor. Com isso, surge a reflexão acerca dos objetivos do antitruste, tendo em vista uma análise mais contundente do contexto econômico em que está inserida a exploração de dados. Finalmente, pretende-se investigar características específicas das plataformas digitais quando enquadradas no controle de estruturas, especialmente integrações verticais e conglomerados.

Diante dessas considerações, o Capítulo IV trará perspectivas para a adaptação da metodologia de análise tradicional antitruste no controle de estruturas, sobretudo no que diz respeito à incorporação de parâmetros dinâmicos e qualitativos no exame realizado pelas autoridades concorrenciais e ao ajuste dos critérios para a captação de operações em que o faturamento ou volume dos negócios não retratam o potencial competitivo dos agentes envolvidos.

2. UMA NOVA REALIDADE: A ECONOMIA MOVIDA A DADOS NO SETOR DIGITAL

2.1 A Era da Informação

A Era da Informação, ou Era Digital, é o termo empregado para a forma de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão de informação tornaram-se as fontes fundamentais de produtividade e de poder, considerando as novas condições tecnológicas surgidas no final do século XX⁹. Diferentes mecanismos de interação foram experimentados diante de um novo espaço-tempo: o espaço físico foi praticamente eliminado e o tempo foi acelerado devidos às tecnologias digitais¹⁰. Assim, as inovações tecnológicas deixaram de ser apenas uma situação de fato e passaram a se tornar o vetor condicionante do mundo social e econômico.

A revolução digital provocou a convergência da microeletrônica e das telecomunicações. Em especial, os computadores representaram tecnologias disruptivas quando introduzidos no cotidiano dos indivíduos na década de 1970. Sua popularização está relacionada à redefinição da função da *Internet*, pois, embora em um primeiro momento esta tenha sido projetada para interligar laboratórios de pesquisa no contexto da Guerra Fria, o progressivo encaminhamento de *e-mails* permitiu o desenvolvimento da rede como um sistema de comunicação, seja por motivos comerciais, sociais ou outros¹¹.

Ainda, o advento do *World Wide Web* (WWW) ocasionou a ampliação da *Internet*, multiplicando o número de usuários e intensificando o interesse na exploração mercantil de produtos e serviços pelo meio virtual. Nas palavras de Manuel Castells, “as redes de comunicação digital são a coluna vertebral da

⁹ CASTELLS, Manuel. “A sociedade em rede”. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra. 2000. p. 64-65.

¹⁰ SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. “A sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação”. Revista Eletrônica Temática. Ano V, vol. 05, maio/2009. Disponível em: <http://www.insite.pro.br/2009/Maio/sociedade_ciberesp%C3%A7o_Isabella.pdf>. Acesso em 5 de maio de 2019.

¹¹ WU, Tim. “The Attention Merchants: the epic scramble to get inside our heads”. Nova York: Alfred A. Knopf. p. 428-430.

sociedade em rede, tal como as redes de potência (ou redes energéticas) eram as infraestruturas sobre as quais a sociedade industrial foi construída”¹².

Ao longo dos anos 2000, passou-se a vivenciar a substituição gradativa dos computadores pessoais pelos dispositivos móveis. Desde 2015 os *smartphones* já vêm sendo amplamente utilizados, representando verdadeiras extensões tecnológicas do próprio homem¹³. As tecnologias móveis admitiram uma infinidade de atividades passíveis de serem realizadas a qualquer momento, como verificar *e-mails*, navegar em *sites*, entreter-se com jogos ou assistir a filmes. Tais dispositivos, portanto, ensejaram a inserção do universo *online* no dia-a-dia das pessoas.

Esse é o cenário que potencializou a eclosão da “*Internet das Coisas*” (*Internet of Things*, IoT), expressão que se refere a dispositivos eletrônicos conectados via *Internet* que se comunicam uns com os outros, a fim de coletar e processar dados automática e continuamente ¹⁴. Dessa forma, além de computadores e *smartphones*, objetos como dispositivos médicos e de saúde, eletrodomésticos inteligentes, e serviços bancários passaram a ser equipados com sensores integrados pela *Internet* para a captação de dados.

Ademais, a promoção de experiências sociais foi decisivas no que diz respeito ao tempo despendido com a utilização de dispositivos digitais. Nesse sentido, as redes sociais ganharam destaque, uma vez que, sob o pretexto de unir pessoas, projetaram-se como relevante aparato de captura de dados e de atenção. Uma característica marcante das mídias sociais é a possibilidade de criação e compartilhamento de conteúdos pelos próprios usuários, revelando-se poderoso meio alternativo de disseminação de informação.

O Facebook, por exemplo, oferece uma representação aprimorada da realidade, um espaço em que podemos escolher como queremos ser vistos diante de centenas ou milhares de “amigos”. Em vista disso, seus usuários compartilham os mais variados tipos de informações pessoais, desde detalhados dados

¹² CASTELLS, Manuel. “A Sociedade em Rede Do Conhecimento à Ação Política”. Conferência promovida pelo Presidente da República. Centro Cultural de Belém. Imprensa Nacional – Casa da Moeda. 2005. p. 18

¹³ WU, Tim. *Op. Cit.* p. 715.

¹⁴ TREACY, Bridget; BAPAT, Anita. The “Internet of Things” – already in a home near you? Privacy and Data Protection, v. 14, n. 2, p. 11 – 13, 2013. Disponível em: <https://www.hunton.com/images/content/3/4/v2/3421/The_Internet_of_Things_already_in_a_home_near_you.pdf>. Acesso em 5 de maio de 2019. p. 1.

demográficos até interesses declarados obtidos com o botão “curtir”, que foi ativado em 2009¹⁵. O Instagram, nessa toada, foi a primeira rede social popular a efetivamente fazer uso do total das funcionalidades dos *smartphones*, integrando sua câmera à conexão com a *Internet* e impulsionando a geração de um número cada vez maior de dados¹⁶. Ainda, plataformas como o BuzzFeed estruturaram seus modelos de negócios considerando o acesso e o compartilhamento em redes sociais e em dispositivos móveis, possibilitando identificação de preferências com base no que foi compartilhado¹⁷.

Com efeito, na Era da Informação, a geração de dados ocorre em atividades corriqueiras, nas “pegadas” digitais, e passa, muitas vezes, despercebida. Atualmente, as novas tecnologias, principalmente na área da nanotecnologia, robótica e inteligência artificial, modificam constantemente a forma como as pessoas se relacionam e consomem bens e serviços, bem como posicionam os dados no centro dos modelos de negócios.

Destarte, as tecnologias passaram a se desenvolver com o intuito de permitir que o homem atuasse sobre a informação propriamente dita, diferentemente do passado, quando o objetivo primordial era utilização da informação para agir sobre as tecnologias¹⁸. É sob esse panorama que se pretende analisar importante inovação relacionada à coleta, armazenamento e processamento de dados: o *Big Data*.

2.2. *Big data*: volume, variedade, velocidade e valor

Os dados estão em todas as partes e isso decorre, notadamente, do emprego das novas tecnologias digitais. Os conteúdos multimídias, por exemplo, desempenharam importante papel em relação ao crescimento exponencial de dados. Cada segundo de vídeo de alta definição gera 2.000 vezes mais bytes do que o necessário para armazenar uma única página de texto¹⁹.

¹⁵ WU, Tim. *Op. Cit.* p. 685.

¹⁶ WU, Tim. *Op. Cit.* p.719.

¹⁷ WU, Tim. *Op. Cit.* p. 735.

¹⁸ CASTELLS, 2000. *Op. Cit.* p 108-113.

¹⁹ MANIKA, James, et. al. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity. Report Mckinsey Global Institute, 2011. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business->

O aumento da produção de dados ocorrido nas últimas décadas é tão significativo que um estudo realizado pela International Data Corporation (IDC) e pela antiga EMC Corporation indica que, até o ano de 2020, o volume de dados circulantes no mundo será de 40 trilhões de gigabytes²⁰. Mayer-Schonberger e Cukier, inclusive, propõem o termo “dataficação” para conceituar o presente fenômeno, que se refere à coleta de dados de tudo que existe e a sua quantificação²¹.

Entretanto, primeiramente, é importante entender a diferença entre dado e informação. Embora, muitas vezes esses conceitos sejam utilizados de forma idêntica, tal distinção é relevante do ponto de vista econômico.

De acordo com Raymond Wacks, dado pode ser definido como a informação em potencial²², isto é, ele pode se transformar em informação desde que seja tratado. Isso não significa que os dados isolados não possuam relevância. A capacidade de processamento dos dados e a possibilidade de convertê-los em informações úteis guardam entre si uma relação dinâmica de interdependência, já que a geração de valor depende do acesso simultâneo aos dois recursos.²³

É nesse contexto de produção massiva de dados e da conseqüente extração em informações valiosas que se insere o *Big Data*. Não há uma definição rigorosa do que seria essa tecnologia, contudo, frequentemente tem se considerado os seguintes aspectos: (i) volume; (ii) variedade; (iii) velocidade; e (iv) valor.

Big Data caracteriza-se, portanto, pela grande quantidade de diferentes tipos de dados, gerados em alta velocidade a partir de múltiplas fontes, cuja manipulação e análise requerem processadores e algoritmos novos e mais poderosos²⁴. À medida

functions/digital-mckinsey/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation. Acesso em 5 de maio de 2019. p. 1

²⁰ INTERNATIONAL DATA CORPORATION. “The digital universe in 2020: Big Data, Big Digital Shadows, and Biggest Growth in the Far East”. 2012. Disponível em: <<https://www.emc.com/leadership/digital-universe/2012iview/executive-summary-a-universe-of.htm>> Acesso em 5 de maio de 2019. p. 1.

²¹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. CUKIER, Kenneth. “Big Data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informações cotidianas”. Tradução Paulo Polzonoff Junior. 1a Ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013. p.10.

²² MENDES, Laura. “Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor”. Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva. 2014. Série IDP. p. 55.

²³ FRAZÃO, Ana. “Plataformas Digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade”. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 337.

²⁴ ALEMANHA. BUNDESKARTELLAMT; FRANÇA. AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. “Competition Law and Data”. 2016. Disponível em:

que esses aspectos, que podemos denominar de quatro “Vs”, desenvolvem-se, as estratégias econômicas baseadas em dados adquirem proeminência.

Evidentemente, os benefícios advindos do tratamento de grande volume de dados é o principal atrativo da tecnologia em pauta. A vasta quantidade de dados permite a percepção de detalhes nunca antes vistos quando estávamos limitados a montantes menores. “O *Big Data* proporciona uma visão clara do que é granular: subcategorias e submercados que as amostragens não alcançam”.²⁵

O aspecto volume também é preponderante na definição proposta pelo McKinsey Global Institute: “*Big Data* refere-se ao conjunto de dados cujo tamanho está além da capacidade de captura, armazenamento e análise das ferramentas de bancos de dados típicos”²⁶.

Não obstante a grande quantidade de dados, é necessário observar as demais características do *Big Data*, tendo em vista que, muitas vezes, o que é relevante é a maneira como os dados são usados. Um exemplo é o denominado *data exhaust*, ou seja, o “rastros” de cliques que os usuários da *internet* deixam para trás. Veja-se que o mecanismo de busca do Google é parcialmente guiado pelo número de cliques, o que ajuda a determinar um *ranking* de importância para certo termo de pesquisa ou *site*.²⁷

Os dados podem ser estruturados ou não. Tal diferenciação tem implicações em relação aos métodos necessários para a extração de informações, uma vez que, enquanto os dados estruturados seguem um modelo de organização definido por parâmetros como, por exemplo, a tipologia do dado, podendo ser processados pelas ferramentas tradicionais, os dados não estruturados não estão em conformidade com um modelo específico e, geralmente, exigem processamento por meio de algoritmos sofisticados para terem valor comercial.²⁸

Desse modo, a característica variedade do *Big Data* faz referência a dados não estruturados que partem de fontes diversas como mídias sociais, *smartphones*,

<<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>>. Acesso em 7 de junho de 2019. p. 42

²⁵ MAYER-SCHÖNBERGER; CUKIER, *Op. Cit.* p. 8.

²⁶ MANIKA, James, et. al. *Op. Cit.* p. 1-2.

²⁷ THE ECONOMIST. “Data, data everywhere”. 2010. Disponível em: <<https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>>. Acesso em 13 de maio de 2019.

²⁸ ALEMANHA; FRANÇA. *Op. Cit.* p. 6

notebooks, sensores e transações financeiras. Da mesma forma, os dados podem dizer respeito ao comportamento dos indivíduos, suas preferências, sua posição geográfica; a assuntos econômicos, como o número de transações comerciais; ou mesmo a objetos, como as vibrações de um motor²⁹. Assim, a variedade também está relacionada à capacidade de articulação entre esses diferentes conjuntos de dados. É, por conseguinte, tal combinação que possibilita a obtenção de informações valiosas.³⁰

A velocidade, por sua vez, está associada à rapidez na geração, no acesso, no processamento e na análise dos dados. O conceito *nowcasting*, também chamado de “prever o presente”, tem sido indicado como uma dimensão da velocidade, traduzindo-se na habilidade de prever o que está acontecendo conforme esteja acontecendo e conferindo atualização constante dos dados.

Mais recentemente, foi acrescentado o aspecto valor ao *Big Data*. Isso porque, como se viu, os dados isolados ou “crus” não estruturados, quando processados, sobretudo em tempo real, podem se converter em ativo informacional capaz de influir na tomada de decisões e adquirir valor de mercado.

Destaca-se, nesse sentido, a intrínseca relação entre o *Big Data* e a atividade do *Big Analytics*, sendo este a tecnologia de processamento que permite a análise de dados a partir de correlações, padrões e associações baseados em algoritmos, em especial, de aprendizado de máquina (*machine learning*).

O processamento automatizado enseja a execução de um número crescente de tarefas que antes exigiam a intervenção humana. O carro sem motorista do Google é um exemplo ilustrativo baseado em algoritmos de aprendizado de máquina enriquecidos por dados coletados de sensores conectados ao próprio veículo e de serviços como o Google Maps e o Google Street View³¹.

Finalmente, em que pese a dificuldade de se estabelecer contornos precisos para uma definição de *Big Data*, haja vista as suas características difusas, referido

²⁹ ITMEDIA CONSULTING. “Data Driven Economy: Market Trends and Policy Perspectives”. 2018. Disponível em: < <http://www.itmedia-consulting.com/DOCUMENTI/economiadeidati.pdf> >. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 6.

³⁰ OECD. “Data-driven Innovation for Growth and Well-being”. 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 11.

³¹ OECD. *Op. Cit.* p. 4.

termo descreve os recentes desenvolvimentos ocorridos que tomaram lugar no âmbito das tecnologias digitais e dos mercados³².

2.3 A Economia Movida a Dados

Os desenvolvimentos tecnológicos provocaram profundas transformações em diversas áreas e a atividade econômica não foi uma exceção. Os dados passaram a se tornar matéria-prima dos negócios, um recurso econômico vital, usado para criar uma nova forma de economia³³.

A Economia Movida a Dados (*data-driven economy*) se baseia na tecnologia da informação como insumo para a criação de produtos e serviços. São modelos de negócios lastreados no processamento de dados e na consequente conversão em ativo informacional.

Embora o papel dos dados em mercados não-digitais possa ser significativo, é propriamente nos mercados digitais que a coleta e análise de grandes volumes de dados atraiu atenção. Com a expansão da digitalização a partir da ampliação do acesso à *Internet*, bem como da migração de atividades econômicas para as plataformas digitais, o formato físico está se tornando cada vez menos relevante.

As plataformas digitais destacam-se dos negócios tradicionais pelo fato de possibilitarem um ecossistema constante de interação entre *players* para a permanente otimização de contatos e trocas econômicas³⁴. Esses espaços servem efetivamente como *gatekeepers*, isto é, como infraestrutura central para os mercados digitais e, por isso, exercem diversas formas de controle de informação. São, portanto, intermediários substanciais entre produtores, varejistas, anunciantes, desenvolvedores de aplicativos e compradores e, em muitos casos, a única opção real de conexão³⁵.

A captação de valor nas plataformas digitais com a exploração das tecnologias de coleta e análise de dados dos usuários, normalmente, dá-se por meio

³² ALEMANHA; FRANÇA. *Op. Cit.* p. 5

³³ MAYER-SCHÖNBERGER; CUKIER, *Op. Cit.* p. 8-12

³⁴ FRAZÃO, *Op. Cit.* p. 334.

³⁵ KHAN, Lina. "What make tech plataforms so powerful". Digital Plataforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 14.

de três estratégias ou de uma combinação delas³⁶. A primeira consiste no oferecimento de novos produtos e serviços, conforme a individualização do perfil dos consumidores. Essa estratégia supera a concepção de produção em massa e demonstra uma tendência à diversificação de produtos e serviços.

Enquanto a economia de produção de massa fornece grandes quantidades de bens padronizados, o modelo econômico baseado na individualização determina-se pela oferta de volumes menores de produtos e serviços, porém altamente especializados, segmentados e qualificados, em função do mercado e do consumidor³⁷. Para atingir a diferenciação da produção, bem como a identificação de nichos, é necessário obter informações sobre hábitos e comportamentos dos usuários. Nessa esteira, os dados são utilizados como subprodutos pelas empresas (*by-product*).

A individualização da produção também incorreu no aprimoramento em relação aos mecanismos clássicos de publicidade. Por conseguinte, a segunda estratégia constitui-se pela utilização dos dados para auxiliar anunciantes a direcionar suas mensagens, o que se denomina publicidade customizada. Destaca-se o *marketing one-to-one*, conceito desenvolvido pelos americanos Pepper e Roger a fim de propagar a “necessidade de utilização de bancos de dados dos consumidores e de meios interativos para oferecer o máximo de produtos e serviços possíveis, em substituição à antiga máxima de oferecer o mesmo produto a maior quantidade de clientes possível”³⁸.

O caso da loja de departamento Target, relatado pelo estatístico Andrew Pole em entrevista concedida ao *The New York Times* em 2012, é um exemplo. Na ocasião, Pole identificou produtos-padrões por meio do processamento de dados, possibilitando a caracterização de clientes como gestantes, inclusive o provável mês de gravidez. Constatou-se que mulheres grávidas comprovam maiores quantidades de loções, preferencialmente sem perfume, além de suplementos como cálcio, magnésio e zinco. Com essa informação, a empresa passou a enviar propagandas

³⁶ MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. “Big Data e Concorrência: uma avaliação dos impactos da exploração de Big Data para o método antitruste tradicional de análise de concentrações econômicas”. 2017. 145 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito do Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/20312>>. Acesso em 13 de maio de 2019. p. 39.

³⁷ MENDES, *Op Cit.* p. 86.

³⁸ MENDES, *Op Cit.* p. 89.

programadas às gestantes.³⁹

A terceira estratégia vale-se da comercialização dos dados coletados, gerando receita a partir da venda para terceiros. A proeminência da informação para atividade econômica atual é tanta que os dados se tornaram capital essencial para o sucesso de inúmeros negócios. Emerge, nesse contexto, o mercado de dados, sobretudo, o de dados pessoais. O compartilhamento de bancos de dados entre empresas do mesmo grupo empresarial ou que possuem atividades complementares também se insere nessa estratégia.⁴⁰

Destarte, o mercado digital reflete o modo como a *Internet* reduziu uma série de custos econômicos: o custo de criar e distribuir certos tipos de produtos e serviços, o custo de adquirir informações sobre esses bens, o custo de coletar e usar dados relativos às preferências e comportamento do consumidor. Tais vantagens advêm de fatores como: (i) a escala, pois a *Internet* possibilita operação de mercados em grande escala, atendendo milhões de usuários a um custo baixo; (ii) a customização da experiência do usuário, uma vez que a coleta e análise de dados permite a individualização; (iii) o potencial para inovação rápida, tendo em vista que os baixos custos admitem a experimentação e a adequação de uma variedade de parâmetros com relativa facilidade.⁴¹

Não obstante os referidos benefícios, na Era da Informação, os dados podem ser empregados para decidir que tipo de acesso os usuários têm a produtos e serviços. As empresas podem utilizar dados de localização e históricos de pagamento para vender mercadorias. Da mesma forma, a partir das pesquisas *online* realizadas pelos usuários, pode-se estabelecer o preço ou quantidade de serviços ofertados.⁴²

Tais técnicas representam riscos para as relações de consumo, especialmente com o convencimento indevido do usuário, mas também podem

³⁹ NEW YORK TIMES. "How companies learn your secrets. 2012". Disponível em: www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shoppinhabits.html?pagewanted=1&_r=1&hp. Acesso em 13 de maio de 2019.

⁴⁰ MENDES, *Op Cit.* p. 117.

⁴¹ LEVIN, Jonathan. "The Economics of Internet Markets". NBER Working Paper Series. Working Paper 16852. 2011. Disponível em: < <http://www.nber.org/papers/w16852> > Acesso em 13 de maio de 2019.

⁴² THE ECONOMIST. "How to think about data in 2019". Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/amp.economist.com/leaders/2018/12/22/how-to-think-about-data-in-2019>> . Acesso em 13 de maio de 2019

ameaçar a autonomia de escolha em um dimensão social e política. A economia passa a ser vista como um mecanismo que reúne dados sobre desejos e aptidões e que os transforma em decisões⁴³, as quais não necessariamente representam o discernimento livre de indivíduos.

É evidente que as plataformas digitais não teriam como atingir as eficiências a que se propõem, nem como conquistar o poder que detêm, sem o emprego do *Big Data*, tendo em vista que este permite a coleta de grande quantidade de dados e, com a ajuda de poderosos algoritmos, possibilita a previsão de opções de transações e relacionamentos⁴⁴. Com efeito, a evolução do *Big Data* aponta para uma mudança do papel do próprio usuário no meio digital, o qual deixa de ser destinatário e passa a ser a fonte do negócio.

2.4 Mercados de Múltiplos Lados e Exploração de Dados

Como visto, as plataformas digitais possibilitaram um espaço de conexão entre usuários, situação que se insere no que a literatura econômica classifica de Mercados de Múltiplos Lados ou, em geral, Mercados de Dois Lados. Esse modelo de negócio determina-se pela criação de valor em função da união de dois ou mais tipos diferentes de usuários, como anunciantes, vendedores e compradores, e da facilitação de interações entre eles⁴⁵.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em recente estudo, assim justifica o uso da terminologia Mercado Múltiplos Lados, ao invés de Mercado Dois Lados⁴⁶:

Embora a multidimensionalidade comece com dois lados (em que consumidores e vendedores se encontram em uma plataforma), isso é apenas o começo, e muitos desses mercados têm três lados

⁴³ HARARI, Yuval. "Homo Deus: uma breve história do amanhã". Tradução: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras. 2016. p. 372

⁴⁴ FRAZÃO, *Op Cit.* p. 336-339.

⁴⁵ EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. "The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Business". NBER Working Paper Series. Working Paper 18783. 2015. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w18783>. Acesso em 13 de maio de 2019. p. 1.

⁴⁶ OECD. "Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms". 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em 13 de maio de 2019. p. 10.

(consumidores, fornecedores de conteúdo, e anunciantes) e alguns até têm quatro (por exemplo, em cartões de pagamento) ou mais.

As plataformas digitais reduzem problemas de custos de transação, tendo em vista que viabilizam a combinação dos interesses dos diferentes usuários (*matchmaking*). A aproximação entre os agentes de cada um dos lados deve ser adequada e pertinente, conectando aqueles que tenham afinidades ou sejam complementares para estabelecer uma relação ou negociação⁴⁷. Dessa forma, as plataformas internacionalizam os benefícios advindos da presença de diferentes usuários, o que gera dependência entre eles, bem como da própria plataforma⁴⁸.

Evans e Schmalensee apresentaram um conceito baseado na capacidade de a plataforma gerar um valor que não existiria na sua ausência, haja vista que somente a plataforma permite coordenação entre os grupos de usuários. Por conseguinte, um Mercado de Múltiplos Lados (catalisador econômico) possui (i) dois ou mais grupos de usuários; (ii) que precisam um do outro de alguma forma; (iii) mas que não podem capturar valor de sua atração mútua por conta própria; (iv) e contam com o catalisador para facilitar as interações que geram valor entre eles.⁴⁹

Uma vez esclarecidas as bases da referida estrutura de mercado, cumpre apreciar a consequência mais marcante que dela advém: a geração de externalidades de rede. Tais efeitos de rede diferenciam-se entre diretos e indiretos. No primeiro, os usuários se beneficiam conforme há um maior número de agentes no mesmo lado da plataforma. Já no segundo, quanto mais agentes há de um lado, mais agentes são atraídos de outro, promovendo um circuito de retroalimentação positiva⁵⁰. Assim, a utilidade da plataforma para um dado usuário aumenta paralelamente ao número de usuários no lado oposto. Qualquer mercado de Múltiplos Lados apresenta alguma forma de efeitos de rede indiretos, mas os efeitos diretos nem sempre estão presentes.⁵¹

A partir das externalidades de rede indiretas decorre o dilema “do ovo e da galinha”, isto é, para atrair compradores, por exemplo, uma plataforma deve possuir uma ampla base de anunciantes associados a ela, mas estes só estarão dispostos a

⁴⁷ FRAZÃO, *Op Cit.* p. 334.

⁴⁸ MATTIUZZO, Marcela. “Propaganda online e privacidade: o varejo de dados pessoais na perspectiva antitruste”. In: Revista do IBRAC; RIBRAC, v. 21, n. 26. 2014. p. 296.

⁴⁹ EVANS; SCHMALENSSEE, *Op. Cit.* p. 7

⁵⁰ EVANS; SCHMALENSSEE, *Op. Cit.* p. 8

⁵¹ MATTIUZZO. *Op. Cit.* 299.

se associar à plataforma se houver expectativa de que muitos compradores também se associarão⁵². Em outras palavras, um grupo A somente pode extrair os benefícios da plataforma caso outro grupo B já seja parte dela; o grupo B, por seu turno, enfrenta o mesmo problema, pois sua adesão à plataforma só ocorrerá se de maneira simultânea⁵³.

A força dos efeitos de rede é importante em razão dos *feedback loops*. Nesses ciclos, uma ação pode desencadear uma espiral de reações, que, como em um efeito multiplicador, aumentam o impacto das consequências da ação de uma plataforma digital. Exemplificativamente:⁵⁴

Aumentar o preço pago pelos usuários pode reduzir o seu número, mas isso também pode reduzir o valor da plataforma para os anunciantes e, portanto, reduzir o valor que os anunciantes estão dispostos a pagar. Por sua vez, isso pode reduzir o retorno que os provedores de conteúdo ganham quando seu conteúdo é visualizado na plataforma, reduzindo assim a quantidade ou a qualidade do conteúdo, o que pode reduzir o número de usuários. Mais uma vez, isso pode reduzir a quantia que os anunciantes estão dispostos a pagar, e assim por diante. Cada ação tomada pela plataforma pode, portanto, criar uma série de reações (efeito cascata). Se esses efeitos forem suficientemente longe, eles podem levar a empresa à falência, por um lado, ou à dominância, por outro.

Em vista disso, Rochet e Tirole propuseram uma definição com foco na estrutura de preços. Um Mercado tem Dois (ou Múltiplos) Lados se a plataforma tiver implicações no volume de transações, reduzindo o preço para um dos lados na mesma medida em que o outro lado se responsabiliza por esse custo⁵⁵. A estrutura de alocação dos preços deve envolver alguma forma de pagamento cruzado para atrair um dos lados com um preço mais baixo e estimular a participação do outro lado.

Assim, um grupo de usuários servirá apenas de atração de clientes para o mercado (*loss leader*). Veja-se que “a depender da elasticidade da demanda e da

⁵² BRITTO, Tatiana Alessio. “Neutralidade de Redes – Mercados de Dois Lados, Antitruste e Regulação”. 2018. 337 f. Tese de Doutorado. Departamento de Economia da Universidade de Brasília. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/33923/1/2018_TatianaAlessiodeBritto.pdf>. Acesso em 13 de maio de 2019. p. 131.

⁵³ MATTIUZZO. *Op. Cit.* p. 297.

⁵⁴ OECD. *Op. Cit.* p. 11.

⁵⁵ EVANS; SCHMALENSSEE, *Op. Cit.* p. 6-7.

dependência cruzada entre as demandas de cada grupo, é possível que o preço ‘maximizador’ para um dos produtos ou serviços oferecidos pela plataforma seja ‘zero’⁵⁶.

A ocorrência desse tipo de modelo, em que o usuário recebe produto ou serviço de forma “gratuita” da plataforma digital, é comumente verificado em mercados digitais nos quais as mídias são financiadas por anúncios publicitários. O Google, por exemplo, oferece seu buscador por um “preço zero”, obtendo renda da publicidade direcionada que é apresentada ao lado dos resultados de pesquisa.⁵⁷

Todavia, é de se destacar que o fornecimento de produtos e serviços a “preço zero” e os efeitos de rede indiretos possuem particularidades diante da exploração de dados por meio da tecnologia do *Big Data*. Isso porque as plataformas digitais têm capturado valor econômico dos dados coletados em contrapartida aos produtos e serviços ofertados “gratuitamente”. Destarte, a ausência de custos monetários não corresponde à ausência de trocas. Mesmo que o preço seja igual a zero, os dados pessoais e a atenção consistem em verdadeiros custos nos quais incorrem os usuários.

É importante notar que a coleta de dados pode se dar tanto pelo fornecimento voluntário quanto pelo registro e observação das atividades dos usuários. Os usuários compartilham informações e permitem o rastreamento de seu comportamento em troca de produtos e serviços “gratuitos”. Nessas transações, os dados pessoais obtidos representam moedas de troca, ao passo que as empresas estão competindo em dimensões sem valor pecuniário.

Os custos com a atenção estão associados ao tempo despendido nas plataformas digitais. A expansão das funcionalidades desses espaços pretendem não apenas oferecer uma melhor experiência ao usuários, mas também mantê-los *online* por períodos mais longos. Quanto mais atenção é gasta em uma plataforma, mais dados e, conseqüentemente, mais informações são coletadas dos usuários.⁵⁸

⁵⁶ MONTEIRO. *Op. Cit.* p. 37.

⁵⁷ SAITO, Leandro. “Antitruste e novos negócios na Internet. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico?”. 2016. 237 f. Dissertação (Mestrado). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/pt-br.php>>. Acesso em 13 de maio de 2019. p. 93.

⁵⁸ MATTIUZZO. *Op. Cit.* 304-305.

Portanto, a Economia Movida a Dados, no que tange aos mercados digitais, tem aspectos próprios, como plataformas digitais, modelos de negócios de Mercados de Múltiplos Lados, efeitos de rede orientados por dados e fornecimentos de produtos e serviços a um “preço zero”, demonstrando a ocorrência de custos de dados e de atenção que se equiparam à pecúnia nas relações de troca. Tais particularidades exigem uma análise antitruste para além do preço, a fim de se verificar como a nova economia confere poder econômico e como esse poder afeta o consumidor.

2.5 A Disponibilidade e o Acesso a Dados

Diante do cenário de intensa produção de dados, os autores Tucker e Wellford, em artigo intitulado *Big Mistakes Regarding Big Data*, defendem que os dados são amplamente disponíveis em razão de dois elementos: a não-exclusividade e a não-rivalidade⁵⁹. Em linhas gerais, a não-exclusividade significa que é impossível ou muito custoso excluir outras pessoas do uso e aproveitamento de um produto ou serviço. Já a não-rivalidade indica que o montante fornecido de um produto ou serviço para um indivíduo não reduz o montante disponível aos demais.

Os referidos elementos dizem respeito aos bens públicos, que têm como exemplo tradicional a defesa nacional. Não há como excluir um devedor de tributo da proteção fornecida pela defesa nacional do Estado, assim como o montante desse serviço aproveitado por alguns grupos não reduzirá o montante oferecido a outros. Segundo os mencionados autores, tais características econômicas qualificariam os dados como bens públicos, acarretando o barateamento de seu preço.

Sob essa perspectiva, a utilização de vários provedores para obtenção de um mesmo tipo de serviço no âmbito digital, o que se denomina *multi-homing*, demonstraria que, se um provedor tiver um dado, outro não estaria impedido de coletá-lo. Nenhum provedor poderia também acumular todos os dados disponíveis.

⁵⁹ TUCKER, Darren; WELLFORD, Hill. “Big Mistakes Regarding *Big data*”. American Bar Association. 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549044s>. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 2-4.

Além disso, os provedores não teriam exclusividade explícita ou de fato sobre os dados dos usuários, haja vista a ausência de cláusulas de exclusividade ou estruturas que vinculassem os usuários a compartilhar seus dados com apenas um provedor.⁶⁰

No entanto, tal análise acaba reduzindo o *Big Data* simplesmente a um conjunto volumoso de dados. Em resposta, Grunes e Stucke publicaram o artigo *No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, no qual sinalizam o fato de que a coleta de dados pode estar sujeita a diferentes tipos de custos, o que limitaria o seu acesso⁶¹. Por conseguinte, a não-rivalidade e a não-exclusividade não garantem que todos os concorrentes tenham acesso aos dados.

É bem verdade que modelos de negócios baseados em “preço zero” não seriam empregados caso os dados fossem bens publicamente acessíveis. Nessas estruturas, ao passo que agentes econômicos oferecem produtos e serviços “gratuitos”, dados pessoais e a atenção dos usuários tornam-se insumos fundamentais. Assim, os supostos benefícios usufruídos de plataformas a “preço zero” não são propriamente de graça, pois a moeda de troca são os dados pessoais dos usuários.

Outra questão importante é que, uma vez constatadas as vantagens advindas do processamento de dados nos negócios, as empresas empreendem estratégias para incrementar tais ganhos. Atualmente, estudos demonstram que os resultados financeiros e operacionais são melhores à medida que os modelos de negócio se orientam por dados⁶². Em tempos de *Big Data*, o valor dos dados depende de seu volume, variedade e velocidade, além de que a extração de informações está associada a algoritmos sofisticados. Isso faz com que os agentes econômicos tendam à concentração e justifica preocupações, especialmente, sobre os atos de

⁶⁰ SOKOL, D. Daniel, COMERFORD, Roisin E. “Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?”. Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech. Cambridge University Press, Forthcoming, 2016. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 6

⁶¹ STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. “No Mistakes About It: The Important Role of Antitrust in the Era of *Big data*”. University of Tennessee Legal Studies Research. Paper No. 269. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051>. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 7-8.

⁶² “One MIT-led study showed that the more companies characterized themselves as data-driven, the better they performed on objective measures of financial and operational results. [C]ompanies in the top third of their industry in the use of data-driven decision making were, on average, 5% more productive and 6% more profitable than their competitors.” STUCKE; GRUNES. *Op. Cit.* p. 3.

concentração que possam neutralizar ameaças competitivas a longo prazo⁶³. Veja-se que a integração de diferentes mercados permite que uma empresa use os dados recolhidos para beneficiar outras linhas de negócios.

Aspectos financeiros são também apontados, tendo em vista vez que os agentes econômicos aplicam investimentos consideráveis para empregar o *Big Data*. O desenvolvimento de grandes *data centers*, a aplicação de *softwares* analíticos e a conexão à *Internet* com *firewalls* avançados ilustram o nível potencialmente alto de custos que devem ser investidos para coletar, armazenar e processar dados⁶⁴.

A não-exclusividade e não-rivalidade são, outrossim, mitigadas em face dos efeitos de rede indiretos potencializados em Mercados de Múltiplos Lados com exploração de dados, os *feedback loops*⁶⁵. Uma plataforma com maior número de usuários consegue coletar mais dados, os quais serão aplicados para a melhorar o direcionamento de anúncios, bem como os produtos e serviços, atraindo novos usuários. Referidos ciclos intermináveis dificultam a competição de potenciais entrantes em face de empresas que possuem um maior número de usuários. Os efeitos de rede agem como uma forma de barreira à entrada, na medida em que custos para novas plataformas obterem dados tornam-se impraticáveis.

Desse modo, o acesso a dados revela-se essencial e, muitas vezes, indispensável para o desenvolvimento dos negócios, sob a lógica segundo a qual o ganhador leva tudo (*the winner takes it all*), ou seja, a competição ocorreria “pelo mercado”, e não “no mercado”. Em outras palavras, uma vez que a dominância é alcançada, as ameaças vêm em grande parte de fora do mercado dominado⁶⁶.

O Google e o Facebook, por exemplo, destacam-se como os maiores captadores de dados e de atenção no mercado de publicidade, além de possuírem tecnologias superiores às outras empresas. Diante dessas grandes plataformas digitais surge o fundado receio de que as mesmas façam uso do seu poder para

⁶³ THE ECONOMIST. “The new titans. And How to tame them”. 2018. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/amp.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans>>. Acesso em 17 de maio de 2019.

⁶⁴ ALEMANHA; FRANÇA. *Op. Cit* p. 38.

⁶⁵ EVANS; SCHMALENSEE, *Op. Cit.* p.8.

⁶⁶ KHAN, Lina. “Amazon's antitrust paradox”. Yale Law Journal. 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em 17 de maio de 2019. p. 785.

proteger e aumentar ainda mais a sua dominância, utilizando estratégias anticompetitivas.

Destarte, a complexidade do *Big Data*, bem como os novos modelos de negócios oriundos da Economia Moviada a Dados, tornam controverso o argumento da ampla disponibilidade de dados. As empresas podem fechar o acesso a dados, levando-os a escassez e limitando a capacidade competitiva de concorrentes devido à concentração de mercado e às barreiras à entrada, os quais serão melhor abordados no próximo Capítulo.

3. IMPACTOS DA ECONOMIA MOVIDA A DADOS SOBRE A ANÁLISE DO CONTROLE DE ESTRUTURAS

3.1 Concentração de Mercado e o Poder Econômico das Plataformas Digitais

O emprego do Big Data nas plataformas digitais tem indicado relevante vantagem competitiva e, diante de características próprias da Economia Movida a Dados, torna propensa a formação de monopólios. Tirole sintetiza duas razões para essa concentração⁶⁷: (i) efeitos de rede orientados por dados e (ii) economia de escala a partir do manejo de dados.

A concentração nas grandes plataformas digitais é tamanha que Eyrachi e Stucke a denominou de data-opólios (*data-opolies*)⁶⁸. Na transição para uma Economia Movida a Dados, testemunha-se o aparecimento de data-opólios, isto é, empresas controladoras de poderosas plataformas digitais que atraem usuários, vendedores, anunciantes, desenvolvedores de *software*, para os seus espaços. A velocidade na aquisição de volumosos e variados dados pessoais favorece a obtenção de um significativo poder econômico a esses agentes⁶⁹.

Segundo os referidos autores, diferentemente dos monopólios anteriores, os data-opólios não exercem seu poder com a cobrança de preços mais altos dos consumidores, como se atesta nos mercados a “preço zero”, mas com distorções para além do valor pecuniário, afetando a privacidade, autonomia e, até mesmo, a democracia⁷⁰. Os usuários contribuem para a monetização dos produtos e serviços com o fornecimento de dados. A moeda das plataformas online não é necessariamente o dinheiro e sim os dados pessoais.

Entre os danos potenciais advindos dessas distorções, destaca-se a degradação da qualidade sob a perspectiva da privacidade. À medida que os modelos de negócios baseiam-se na exploração de dados pessoais, os data-opólios

⁶⁷ TIROLE, Jean. “Economics for the common good”. Princeton: Princeton University Press. 2017. p. 398.

⁶⁸ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. “eDistorcions: how data-opolies are dissipating the internet’s potential”. Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 4-5.

⁶⁹ STUCKE, Maurice E. “Should we be Concerned about Data-Opolies?”. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php>>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 275.

⁷⁰ EZRACHI; STUCKE. *Op Cit.* p. 7.

têm o incentivo de reduzir a proteção da privacidade abaixo dos níveis competitivos e de coletar dados acima dos níveis competitivos. Desse modo, a coleta de dados pode representar o equivalente à imposição de um preço excessivo⁷¹. Outrossim, o fato de o produto ou serviço ser “gratuito” não significa que os usuários são recompensados pelo fornecimento de seus dados de forma justa. Frise-se que um exame pautado exclusivamente no preço não identifica tal dano.

A questão da transparência e informação em relação ao uso de dados é especialmente endereçada em Regulações de Proteção de Dados. Todavia, ainda que os usuários tenham conhecimento a respeito dos propósitos do processamento de seus dados pessoais, detêm pouco poder de controle. Isso porque a ausência de competitividade nas super-plataformas digitais os limita a uma escolha binária: ou concordam com os termos dos data-opólios ou não fazem uso de seus serviços de forma alguma⁷².

Outro dano potencial de relevo é a inovação com vistas à manutenção de vantagens competitivas. De um lado, os data-opólios podem empregar inovações que prejudicam os usuários, ampliando a capacidade de rastreamento e de coleta de dados e reduzindo a privacidade. De outro lado, podem impedir inovações que ameacem seu poder ou seus lucros. Ao reduzir ou impedir o acesso a dados, os data-opólios podem afastar negócios que potencialmente representem riscos competitivos⁷³.

Essa distorção é fortalecida com o *nowcasting*, que retrata um radar de previsão imediata e permite o monitoramento de modelos de negócio em tempo real. Com isso é possível adquirir concorrentes antes que eles se tornem ameaças competitivas visíveis ou neutralizar o crescimento de outros *players*⁷⁴. As estratégias baseiam-se em uma grande assimetria de informação, de modo que a capacidade de intervir nos estágios iniciais do crescimento de uma empresa significa que as

⁷¹ EZRACHI; STUCKE. *Op Cit.* 6.

⁷² MARTZ, Sandra; GUY, Rolnik; CERF, Moran. “Solutions to the threats of monopolies”. Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 22.

⁷³ STUCKE. *Op. Cit.* p. 304.

⁷⁴ STUCKE. *Op. Cit.* p. 305-306.

super-plataformas podem efetivamente impedir a emergência de rivais desde a fase embrionária de seus negócios⁷⁵.

A restrição da autonomia, da mesma forma, se caracteriza como dano potencial. A concentração do poder econômico causa a dependência de agentes mantidos nas grandes plataformas digitais, de modo que os data-opólios possam limitar ou direcionar suas oportunidades. Em outras palavras, as plataformas podem usar seu poder de *gatekeeper* para extorquir e extrair melhores condições dos agentes que dependem de sua infraestrutura⁷⁶.

“Desenvolvedores de aplicativos dependem da plataforma de sistemas operacionais para celulares da Apple e do Google; vendedores e autores dependem da plataforma de comércio e publicação da Amazon; jornais dependem da rede social do Facebook para alcançar os leitores mais jovens”⁷⁷. Nessas grandes plataformas, muitos agentes que dependem da sua infraestrutura evitam conflitos, pois temem um impacto negativo em seus negócios em face da ausência de outra alternativa viável que ofereça tamanha escala, alcance geográfico e número de clientes ativos⁷⁸.

As preocupações com autonomia vão além daquelas concernentes aos agentes dependentes das super-plataformas digitais, alçando a dimensão da capacidade individual de fazer escolhas livres. Denuncia-se o uso por parte das empresas de técnicas comuns aos jogos de casino, como notificações constantes e recompensas variáveis, a fim de promover o vício psicológico⁷⁹. Cumpre registrar que estudos em psicologia demonstram que os efeitos adversos do tempo gasto em plataformas digitais se traduzem em aumentos de depressão e outros desfechos psicológicos negativos⁸⁰.

Embora em mercados monopolizados os consumidores tenham menos opções competitivas, o que afastaria, em princípio, a necessidade de viciá-los, as

⁷⁵ KHAN, Lina. “What make tech platforms so powerful”. Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 16.

⁷⁶ KHAN, *Op. Cit.* p. 15.

⁷⁷ STUCKE. *Op. Cit.* p. 308.

⁷⁸ KHAN, *Op. Cit.* p. 15.

⁷⁹ MACNAMEE, Roger. “Viciados e traficantes nas mídias sociais”. 2018. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/amp.valor.com.br/opiniao/5287173/viciados-e-trafficantes-nas-midias-sociais>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

⁸⁰ MARTZ; GUY; CERF. *Op. Cit.* p. 23

grandes plataformas digitais podem aumentar a coleta de dados com base na atenção despendida em seus espaços. Mesmo sem rivais significativos, os usuários engajados nas plataformas produzem e compartilham mais conteúdo e, conseqüentemente, fornecem mais dados. Essa particularidade dos mercados por atenção digitais (*attention merchants*), portanto, distingue os monopólios atuais dos antigos.⁸¹

Conforme alerta Stucke, a redução da privacidade, em razão da concentração de expressivo volume de dados sob o poder de um grupo reduzido de agentes, também afeta a autonomia individual nos seguintes aspectos⁸²:

- (i) privacidade associativa (nossas escolhas de pessoas, grupos ou causas com as quais desejamos nos associar);
- (ii) privacidade física (não ter nossos movimentos rastreados);
- (iii) privacidade informacional (escolher com quem desejamos divulgar nossas informações pessoais);
- (iv) privacidade sobre decisões (não ter uma empresa interferindo em decisões pessoais);
- (v) privacidade intelectual (a liberdade de explorar tópicos e questões sem uma empresa nos monitorando).

Por fim, ressalta-se a influência política como dano potencial. O poder econômico pode ser traduzido em poder político. Daí a preocupação política subjacente ao antitruste de que o poder econômico privado pode estar sujeito à abuso e, com isso, prejudicar o bem-estar público. Os mercados competitivamente pulverizados tendem a difundir o poder privado, enquanto os data-opólios possuem consideráveis ferramentas capazes de influenciar o processo democrático e a limitação da diversidade de pensamento.⁸³

Essa intervenção pode se dar, por exemplo, com a exposição de usuários a certas notícias devido à criação de perfis nas chamadas “câmaras de ecos” ou “bolhas ideológicas”; com a atuação de países estrangeiros por meio de campanhas publicitárias de larga escala hábeis a influenciar a opinião pública; e com a utilização

⁸¹ STUCKE. *Op. Cit.* p. 310.

⁸² STUCKE. *Op. Cit.* p. 311-312.

⁸³ STUCKE. *Op. Cit.* p. 313-320.

de técnicas que delimitem perfis psicográficos para manipular eleitores através da desinformação e de *fake news*.⁸⁴

Cumpra registrar estudo publicado na revista *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, em 2015, realizado por Robert Epstein e Ronald E. Robertson, no qual foi relatado o chamado “efeito de manipulação dos mecanismos de busca” (*search engine manipulation effect* – SEME). No contexto eleitoral, quando eleitores indeciso realizam buscas *online* nos quais um candidato é favorecido por meio do *ranking* de buscas, as preferências desses eleitores mudam drasticamente em direção ao candidato favorito após uma única pesquisa. Isso se dá, sobretudo, porque os efeitos de manipulação dos mecanismos de busca opera de forma invisível. À medida que as pessoas não estão cientes de que estão sendo influenciadas, elas tendem a acreditar que estão tomando suas próprias decisões.⁸⁵

Diante do narrado, a detenção de grande quantidade de dados, o poder de exploração de informação e a posição que ocupam da Economia Movidada a Dados confere às plataformas digitais evidente poder econômico. De acordo com determinados fatores, os data-opólios tendem a ser mais duráveis se comparados com aqueles do passado.

Em especial, o ciclo de *feedbacks* associados aos efeitos de rede indiretos orientados por dados reforça o domínio de acordo com a lógica do ganhador leva tudo (*the winner takes it all*) e cria barreiras à entrada de potenciais rivais. A dominância é persistente pois, uma vez que um agente econômico se torna dominante, considerando a coleta de grande quantidade de dados e a consequente melhoria de seus produtos e serviços com base nas preferências dos consumidores, além do direcionamento de publicidade, as empresas mais fracas ou entrantes encontrarão expressiva dificuldade para aumentar ou consolidar sua participação no mercado (*market share*)⁸⁶.

⁸⁴ MARTZ; GUY; CERF. *Op. Cit.* p. 23

⁸⁵ EPSTEIN, Robert. The unprecedented power of digital platforms to control opinions and votes.: Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 31-32.

⁸⁶ PRUFER, Jean; SCHOTTMULLER, Christoph. “Competing with Big Data”. TILEC Discussion Paper n. 2017-006. 2017. Disponível em: <www.poseidon01.ssrn.com/delivery.php?>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 2.

Além disso, as elucidadas condutas anticompetitivas podem ser mais difíceis de detectar, haja vista que os dados são bens imateriais. Um exemplo é o uso de tecnologias como radares de transmissão de dados para silenciar ameaças nascentes. Outro, são as fusões baseadas em dados que desafiam os critérios e as metodologias tradicionais da análise Antitruste.⁸⁷

Por conseguinte, a partir da identificação do poder econômico das plataformas digitais, que se projeta em um grau de extensão e variedade muito além da definição clássica, bem como das distorções apontadas, surgem diversas implicações na esfera concorrencial. Indagações quanto à possibilidade ou não de o Antitruste debruçar-se sobre questões de dados, considerando aspectos sociais, políticas e riscos econômicos, vêm crescendo a ponto de exigirem uma análise sobre os objetivos do Direito da Concorrência e o seu papel na sociedade.

3.2 Os Objetivos do Direito da Concorrência

Assentado na necessidade de se examinar o equilíbrio entre os benefícios que decorrem do crescimento das plataformas digitais e os riscos e danos à concorrência e aos consumidores vem ganhando força o debate que incorpora novas demandas para uma análise antitruste mais contundente no cenário em que a posse de dados confere aos agente econômicos expressivo poder econômico⁸⁸.

Delimitar os objetivos do Direito da Concorrência na Economia Movida a Dados serve a diferentes propósitos. Primeiramente, os objetivos do antitruste orientam a aplicação da Lei, no sentido de direcioná-la a finalidades consistentes e coerentes com o sistema jurídico. Cumpre notar que, em determinados sistemas jurídicos e momentos históricos, a Lei Antitruste desempenha funções diversas daquela assumida em outros sistemas ou em outros momentos⁸⁹, de modo que é necessário considerar a realidade de cada país. Em segundo lugar, na medida em que são mensuráveis e transparentes, os objetivos do antitruste asseguram maior

⁸⁷ STUCKE. *Op. Cit.* p. 320-323.

⁸⁸ SCHIMIDT, Cristina. "Hipster Antitruste: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação". 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-cristiane-alkmin/hipster-antitrust-poder-de-mercado-e-bem-estar-do-consumidor-na-era-da-informacao-28122018>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

⁸⁹ FORGIONI, Paula A. "Os Fundamentos do Antitruste". 9. Ed. Rev., atualiz. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 166.

accountability das autoridades concorrenciais, pois exigem discussões fundamentadas e decisões justificadas.⁹⁰

Os ensinamentos das Escolas de Harvard e de Chicago são o ponto de partida para a compreensão das novas tendências relativas aos objetivos que disciplinam a concorrência, tendo em vista sua importância na perspectiva internacional e a sua influência no contexto brasileiro.

Durante as décadas de 1960 e 1970, nos Estados Unidos, as posições das autoridades antitrustes estavam imersas sob a influência da chamada Escola de Harvard ou escola estruturalista, de acordo com os expoentes Areeda, Turner, Sullivan e Blake. A base conceitual dessa escola tem como pressuposto a concorrência viável (*workable competition*), isto é, a manutenção ou incremento do número de agentes econômicos no mercado. Dá-se preferência a mercados mais pulverizados, tendo em vista a premissa de que empresas com poder econômico tendem a usá-lo para implementar condutas anticompetitivas e, por isso, excessivas concentrações devem ser evitadas.⁹¹

Um de seus pilares repousa na crença do modelo “estrutura-conduta-performance”, segundo o qual a conduta de um agente econômico está diretamente ligado à estrutura do mercado. Assim, as eficiências decorrem das condições estruturais, conforme equilíbrio geral e parcial competitivo. Destaca-se, nesse cenário, a frase “*small is beautiful*”.⁹²

Para essa teoria, o Antitruste se fundamentava em valores sócio-políticos e possuía multiplicidade de objetivos, com ênfase no controle do poder econômico. A livre concorrência seria o instrumento de proteção tanto dos consumidores quanto dos concorrentes atuais ou entrantes, já que buscava assegurar uma estrutura de mercado em que todos pudessem entrar, permanecer ou competir pelo mérito⁹³.

Com a crise do capitalismo no final da década de 1970, sobrevém a Escola de Chicago, que defende o menor grau possível de regulamentação da economia pelo Estado. Seus principais precursores são Bork, Bowman, Mac Gee e Posner.

⁹⁰ STUCKE, Maurice E. “Reconsidering antitrust’s goals”. *Boston College Law Review*. v. 53, p. 551-629. 2011. p. 558.

⁹¹ FORGIONI. *Op. Cit.* 172.

⁹² FORGIONI. *Op. Cit.* 173.

⁹³ FRAZÃO. Ana. “Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas”. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 53.

Sob o fundamento de que a multiplicidade de objetivos que vinham sendo atribuídos ao Direito da Concorrência estaria tornando-o incoerente, essa escola propõe uma análise com base unicamente no emprego de esforços para a melhoria da eficiência alocativa, ou seja, “eficiência na alocação dos recursos econômicos escassos diante de fins alternativos”⁹⁴, sem prejuízo da eficiência produtiva. Por conseguinte, tal objetivo econômico traria bem-estar ao consumidor de acordo com a ótica de redução do preço.⁹⁵

Consoante a fé em mercados pouco regulamentados, a racionalidade jurídica do Direito da Concorrência teria um papel limitado em face da análise econômica e, conseqüentemente, objetivos políticos, sociais e morais deveriam ser afastados do antitruste. “O discurso utilizado baseia-se no tecnicismo: as decisões a serem tomadas não derivariam de opções políticas, seriam racionais e neutras”⁹⁶.

De acordo com tal concepção, a concentração e o poder econômico dela derivado não seria um mal a ser evitado, pois o importante seria geração de eficiências e não a manutenção de um mercado competitivo. Para essa vertente, até mesmo monopólios não seriam patológicos, desde que produzissem eficiências, bem-estar ao consumidor e não houvesse barreiras à entrada. Essa é, inclusive, a ideia de paradoxo indicada na obra de Bork, *The Antitrust Paradox*, no sentido de que a proteção à concorrência impediria a formação de economias de escala benéficas ao consumidor.⁹⁷

A redução do objetivo da análise concorrencial à eficiência econômica, sob o pretexto de que esta acarretaria bem-estar ao consumidor, resultou na prevalência dos postulados da Escola de Chicago sobre os da Escola de Harvard. O modelo chicaguiano acabou se projetando também sobre o Direito da Concorrência no Brasil, que importou sem maiores ressalvas seus pressupostos e metodologias⁹⁸. Nas palavras de Schuartz⁹⁹:

⁹⁴ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 80.

⁹⁵ FORGIONI. *Op. Cit.* 174-177.

⁹⁶ FORGIONI. *Op. Cit.* 178.

⁹⁷ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 40.

⁹⁸ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 29.

⁹⁹ SCHUARTZ, Luis Fernando. “A desconstitucionalização do direito de defesa da concorrência”. 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1762/TpD%20007%20%20Schuartz%20-%20Desconstitucionalizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y.>> Acesso em 25 de maio de 2019. p. 9-10.

Aquilo que, nos Estados Unidos, era o resultado parcial de uma complexa interação entre direito e ciência econômica e de uma evolução jurisprudencial com fissuras e tensões, celebrou-se, no Brasil, como referencial normativo indisputado, pronto e acabado para uso imediato.

Não obstante, a ideia de bem-estar do consumidor com base unicamente na redução do preço, derivada da eficiência econômica, é problemática. Notavelmente, os interesses do consumidor incluem também aspectos qualitativos, que se concretizam a longo prazo. Como observou Hayek, o bem-estar de um povo “não pode ser adequadamente expresso como um fim único, mas como uma hierarquia de fins, uma escala abrangente de valores em que cada necessidade de cada pessoa recebe seu lugar”¹⁰⁰.

Não é sem razão que Schuartz reconheceu que a aplicação de critérios exclusivamente consequencialistas impulsionou a desconstitucionalização do Direito de Defesa da Concorrência brasileiro. Segundo esse autor, os processos de decisão das autoridades responsáveis pela implementação da Lei Antitruste têm permanecido impermeáveis aos princípios da ordem econômica constitucional brasileira¹⁰¹, os quais possuem a função de compatibilizar objetivos diversos como a livre-iniciativa e a justiça social com vistas à salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

Na Economia Movidada a Dados, embora mercados a “preço zero” possam, em um primeiro olhar, ser benéficos ao consumidor, é sabido que os usuários contribuem para a monetização de produtos e serviços com o fornecimento de dados e de atenção. Daí decorre o problema de se reduzir o exame concorrencial estritamente a fórmulas matemáticas e o bem-estar do consumidor ao preço.

Diante das distorções e danos potenciais apontadas na Seção anterior, se o modelo vigente de concorrência tem como resultado para o consumidor a degradação da privacidade, a deterioração da saúde física e mental e a diminuição da liberdade, da autodeterminação e da atuação nos processos democráticos, então ele deve ser repensado¹⁰². A noção multifacetada do bem-estar e a consideração de outros objetivos para além da eficiência econômica não incorrem na ampliação de forma indesejável ou na flexibilização excessiva das funções do Direito Antitruste,

¹⁰⁰ STUCKE. *Op. Cit.* p. 572.

¹⁰¹ SCHUARTZ. *Op. Cit.* p. 2

¹⁰² STUCKE. *Op. Cit.* 597.

mas na compreensão da nova economia e do uso de dados como fonte de exercício do poder econômico¹⁰³. Cumpre registrar que o poder econômico não é ilícito em si, o que o antitruste busca coibir, por meio do controle, são os abusos.

Nota-se que o controle do poder econômico é identificado como pressuposto do *Sherman Act* em sua gênese. Essa colocação revela-se importante pois, “embora não seja propriamente a primeira legislação antitruste do mundo, o *Sherman Act*, editado em 1890, nos Estados Unidos, foi certamente a que se tornou grande referência para os demais países”¹⁰⁴.

O estudo desse momento da história denota que a edição de leis antitrustes pretendia frear o poder das organizações empresariais que emergiram no final do século XIX. Por conseguinte, a fim de responder aos medos do poder concentrado, o Direito da Concorrência procurou distribuí-lo.¹⁰⁵ Essa preocupação decorre do entendimento de que a concentração do poder econômico também consolida o poder político, sujeito à abuso.

Naquela ocasião, a manutenção de mercados abertos visava coibir abusos de poder, mas também abarcava a garantia de que novos negócios e empreendedores tivessem uma chance justa de entrada. Todavia, o legado da Escola de Chicago, ao orientar a legislação antitruste em favor de um objetivo material, adotou a concepção de prevalência da concentração sobre a competição¹⁰⁶. Sob essa lente, desde que não houvesse aumento de preço, a concentração não seria um problema.

No contexto das plataformas digitais, a concentração de mercado merece atenção, uma vez que a mensuração da concorrência com base no preço não abrange a dinâmica da esfera digital, nem o papel dos dados. Destaque para as barreiras à entrada provocadas pelas externalidades de redes potencializadas por *feedbacks loops* movidos por dados, como já abordado. A necessidade de preservação e expansão do processo competitivo é um desafio diante da Economia Movidada a Dados, já que as empresas podem explorar o seu poder econômico de

¹⁰³ FRAZÃO, Ana. “Big Data e impactos sobre e análise concorrencial”. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao%20empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-2-07022018/amp>. Acesso em 2 de junho de 2019.

¹⁰⁴ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 31.

¹⁰⁵ KHAN, Lina. “Amazon's antitrust paradox”. *Yale Law Journal*. 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 739-740.

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 742.

diversas maneiras que distorcem a concorrência sem implicar diretamente em efeitos de preço de curto prazo.¹⁰⁷

Nesse cenário, uma corrente de revitalização do antitruste vem defendendo análise fundamentada na neutralidade do processo competitivo e na abertura das estruturas de mercados, com vistas a uma melhor percepção do estado da concorrência. Os críticos desse pensamento denominaram seus adeptos de “Hipsters do Antitruste”, como referência aos ideais de desconcentração de mercado predominantes na década de 1960 segundo os quais “ser grande é ruim” (*Big is bad*)¹⁰⁸. Há também aqueles que os intitulam de Escola Progressista do Antitruste ou neo-Brandeisiano, em homenagem à Louis Brandeis, que defendia que concentrações excessivas de poder privado constituíam uma ameaça pública¹⁰⁹.

De acordo com Lina Khan, a adoção da abordagem de proteção da concorrência envolveria a avaliação de uma série de fatores pertinentes à atual conjuntura econômica, que incluem: “(i) barreiras à entrada; (ii) conflitos de interesse; (iii) o surgimento de *gatekeepers*; (iv) o uso e controle de dados e (v) a dinâmica do poder de barganha”.¹¹⁰

Também com fulcro na proteção da concorrência, Tim Wu propõe a seguinte indagação a ser considerada durante a análise antitruste: “o ato de concentração é meramente parte do processo competitivo ou significa suprimir ou, até mesmo, destruir a concorrência?”. Para esse autor, a questão básica consiste em verificar se o ato representa uma competição pelo mérito ou um esforço para desabilitar ou subverter o processo competitivo. Com efeito, aspectos relativos tanto ao preço quanto à qualidade são reconhecidos como parte processo competitivo, em atenção à uma peculiaridade das novas tecnologias que é a competição das empresas pelo mercado e não no mercado.¹¹¹

Em conclusão, as especificidades da Economia Movidada a Dados no mercado digital fortalecem as preocupações quanto a garantia de que os mercados sejam

¹⁰⁷ KHAN. *Op. Cit.* p. 746.

¹⁰⁸ STREITFELD, David. “Amazon’s Antitrust Antagonist has a breakthrough ideia”. 2018. Disponível em: <<http://nytimes.com/2018/09/07/technology/monopoly-antitrust-lina-khan-amazon.html>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

¹⁰⁹ KHAN. *Op. Cit.* p. 742.

¹¹⁰ KHAN. *Op. Cit.* p. 746

¹¹¹ WU, Tim. “After consumer welfare, now what? The protection of competition standard on practice”. *Antitrust Chronicle*. April. V. 1. 2018. Disponível em: http://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 18.

mantidos abertos e de que os recém-chegados tenham uma chance. Ademais, ainda que o bem-estar do consumidor seja reputado pedra-toque da análise concorrencial, há de se considerar a sua natureza multifacetada para além do preço.

Trata-se de reconhecer o poder econômico das plataformas digitais e de aplicar parâmetros de competição direcionados a essa nova realidade. Portanto, significa ajustar os critérios e metodologias existentes diante dos impactos do *Big Data* e dos danos anticompetitivos deles advindos, superando o reducionismo da Escola de Chicago e reafirmando o objetivo antitruste de controle do poder econômico.

3.3 Integração Vertical e Conglomerados das Plataformas Digitais

O controle de poder econômico, enquanto objetivo do Direito da Concorrência, pode ocorrer tanto por meio da atuação estatal preventiva, com foco na estrutura, como também repressiva, com foco nas condutas¹¹². Todavia, como se viu, a superação do reducionismo da Escola de Chicago enseja o resgate da importância da análise de estruturas e do nível de concentração. Notadamente, na Economia Movida a Dados as concentrações que conduzem a monopólios merecem maior grau de escrutínio antitruste.

Nesse sentido, a identificação das situações em que as aglutinações de poder têm a capacidade de alterar as condições de mercado não deve ser orientada somente pela ótica do preço. Endereçar a análise concorrencial unicamente à redução de preços, desconsiderando a estrutura do mercado e o processo competitivo que dá origem ao poder econômico, restringe a intervenção ao momento em que uma empresa já adquiriu domínio suficiente para distorcer a concorrência¹¹³.

Daí a relevância da atuação prévia, tendo em vista a salvaguarda da livre concorrência e a intenção de se evitar danos de difícil reparação. “É mais fácil proteger a competição no momento em que um mercado corre o risco de se tornar menos competitivo do que no momento em que o mercado não é mais competitivo”¹¹⁴. Portanto, o ponto nodal do controle de estruturas consiste em

¹¹² FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 113.

¹¹³ KHAN. *Op. Cit.* p.738.

¹¹⁴ KHAN. *Op. Cit.* p. 738.

impedir a formação de estruturas empresariais que restrinjam indevidamente a livre concorrência, em nítido caráter preventivo.¹¹⁵

Em linhas gerais, como requisito do controle preventivo, é imprescindível que haja um ato de concentração, isto é, uma nova estrutura econômica pela qual a posição dominante foi adquirida ou reforçada. Conforme leciona Ana Frazão¹¹⁶:

Conseqüentemente, o foco do controle de estruturas são as formas de crescimento externo ou ‘artificial’ do poder empresarial, que alteram as estruturas do mercado, na medida em que envolvem a união de esforços ou recursos pelo menos de dois agentes econômicos distintos que, de alguma maneira, tornar-se-ão uma unidade para efeitos econômicos.

As modalidades de atos de concentração podem ser sintetizadas em três: (i) horizontal, que ocorre entre concorrentes diretos, no mesmo mercado de produtos ou serviços; (ii) vertical, que não ocorre entre concorrentes diretos, mas que atuam na mesma cadeia econômica; (iii) conglomerados, que ocorrem entre não concorrentes atuantes em mercados distintos e não relacionados.¹¹⁷

Contudo, as integrações verticais e conglomerados são características centrais em mercados digitais movidos a dados e, por isso, exigem especial enfoque, sob pena de uma investigação insuficiente no que diz respeito aos riscos anticompetitivos que podem ser gerados¹¹⁸. Confira-se¹¹⁹:

O Google, inicialmente, apenas um buscador na internet, hoje atua como navegador de internet (Chrome), provedor de e-mail (Gmail), rede social (Google+), sistema operacional (Android), smartphones (Nexus), mapas digitais (Google Maps), comparador de preços (Google Shopping e Google Flights), GPS (Waze), transmissor de mídia (Chromecast), entre uma infinidade de outros produtos. A Apple ilustra a integração vertical entre hardware (computadores, tablets e smartphones) com softwares (sistema

¹¹⁵ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 109-112.

¹¹⁶ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 115.

¹¹⁷ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 117.

¹¹⁸ MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. “Big Data e Concorrência: uma avaliação dos impactos da exploração de Big Data para o método antitruste tradicional de análise de concentrações econômicas”. 2017. 145 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito do Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/20312>>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 111.

¹¹⁹ RODRIGUES, Eduardo Henrique Krueel. O direito antitruste na economia digital: implicações concorrenciais do acesso a dados. 2016. 117 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/20530/1/2016_EduardoHenriqueKrueelRodrigues.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2019. p. 50.

operacional IOS, navegador Safari), passando a atuar também como transmissor de mídia (Apple TV). A Amazon, inicialmente uma loja digital, hoje possui uma infinidade de hardwares (Kindle, Fire Phones, Fire Tablets, Fire TV). O Facebook cada vez se integra mais a outras formas de redes sociais, como o WhatsApp e o Instagram. Mais recentemente, a gigante de telecomunicações Verizon adquiriu o provedor de conteúdo online American Online.

Essa onda de integrações verticais e conglomerados está associada ao poder de alavancagem das plataformas digitais (*leveraging power*). Tais espaços não servem somente como infraestrutura para a conexão entre as diferentes categorias de usuários, mas também como meio de integração de mercados¹²⁰. A alavancagem reflete a ideia de que uma empresa é propensa a usar o seu domínio em uma linha de negócio para estabelecer posição dominante em outra linha de negócio distinta ou acessória¹²¹.

O poder de alavancagem é potencializado com a coleta de grande volume de dados e com os efeitos de rede indiretos movidos a dados. Veja-se que, na Economia Movida a Dados, os dados são insumos dos modelos de negócios, pois permitem o oferecimento de produtos e serviços com base nas preferências dos consumidores, bem como o direcionamento de publicidades, fenômenos presentes na chamada customização.

Nas concentrações verticais, a conjugação de dois ou mais estágios sucessivos da fabricação e/ou distribuição de produtos ou serviços sob o controle de uma mesma empresa enseja a extração de informações sensíveis sobre seus usuários, bem como sobre as atividades da cadeia econômica. Da mesma forma, nos conglomerados, uma combinação particularmente valiosa de dados coletados em diferentes mercados pode ser usada para alavancar a posição dominante de um agente econômico em mercados distintos.

Prufer e Schottmulle introduzem o conceito de mercados conectados, que compreende situações em que as informações obtidas em um mercado representam uma contribuição valiosa para melhorar o produto ou serviço em outro¹²². As

¹²⁰ KHAN, Lina. "What make tech platforms so powerful". Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 15.

¹²¹ KHAN, 2017. *Op. Cit.* p. 731.

¹²² PRUFER; SCHOTTMULLER. *Op. Cit.* p. 3

informações de usuários em mercados conectados são complementares, promovendo um efeito dominó: os incentivos para dados em um mercado podem justificar a entrada de um agente econômico em outro mercado, sendo o caminho inverso igualmente válido¹²³.

A concentração de informações comercialmente relevantes confere ao agente econômico vantagem competitiva em comparação aos rivais, o que pode ocasionar efeitos anticoncorrenciais. Além da imposição de preços excessivos em uma perspectiva estática, acarretando prejuízos, por exemplo, aos anunciantes nos Mercados de Múltiplos Lados, a eficiência dinâmica também pode ser comprometida “com a desaceleração da inovação, perda da concorrência de qualidade e estagnação geral da indústria”¹²⁴. A persistência de uma estrutura de mercado altamente concentrada em função do acesso aos dados põe em risco interesses de longo prazo, já que as empresas em mercados não competitivos não precisam competir para melhorar produtos e serviços antigos ou tentar criar novos produtos e serviços¹²⁵.

Outra questão é a possibilidade de uso da informação pelas empresas em favor de seus interesses, motivando o fechamento de mercado. A integração de mercados, ao colocar uma plataforma digital em concorrência direta com empresas que usam sua infraestrutura, cria um conflito de interesses e incentivam que a plataforma privilegie seus próprios produtos e serviços em relação àqueles oferecidos por terceiros¹²⁶. Portanto, “as empresas podem alavancar seu poder de mercado para um mercado estreitamente relacionado, não pelo motivo ofensivo de gerar lucros maiores, mas por motivos defensivos de impedir a entrada em seu mercado principal”¹²⁷.

Além disso, é possível que os agentes econômicos imponham restrições indevidas aos rivais para a obtenção de dados na qualidade de insumos ou, até mesmo, impossibilitem seu acesso, constituindo barreiras à entrada¹²⁸. Assim, por meio de práticas ou estratégias de exclusão (*foreclosure*), as empresas podem usar

¹²³ MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. *Op. Cit.* 110.

¹²⁴ WU, Tim. *Op. Cit.* 15.

¹²⁵ KHAN, 2017. *Op. Cit.* p. 737.

¹²⁶ KHAN, 2018, *Op. Cit.* p. 15.

¹²⁷ CRÉMER, Jacques, et. al. “Competition policy for the digital era”. Report European Commission, 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2019. p. 65.

¹²⁸ FRAZÃO. *Op. Cit.* p. 119.

uma linha de negócios para prejudicar rivais em outra, além de ampliar as barreiras à entrada, afastando potenciais entrantes¹²⁹.

Considerando a importância do acesso a dados para a competitividade das empresas e para a oportunidade de inovar diante de modelos de negócios orientados por dados, tem-se proposto o compartilhamento de dados entre concorrentes. Com a disseminação de dados, de forma voluntária ou não, os concorrentes teriam igual acesso aos dados e enfrentariam os mesmos custos para promoção qualidade e inovação¹³⁰. No entanto, as eficiências de um amplo compartilhamento de dados devem ser equilibradas com a proteção da privacidade, notadamente quando se trata de dados pessoais. Daí decorre a necessidade de se compatibilizar as políticas da concorrência com direitos resguardados pelas Leis Gerais de Proteção de Dados Pessoais¹³¹.

Como desdobramento do compartilhamento de dados, também vem sendo discutido o direito de portabilidade, que refere-se à capacidade de os usuários transferirem os dados que uma plataforma digital coletou sobre eles para outra. A portabilidade de dados desempenha um papel importante na restrição do poder econômico das empresas, reduzindo os custos de mudança e permitindo que os consumidores migrem facilmente para serviços novos e potencialmente melhores¹³². Sob a perspectiva concorrencial, com o fim de impedir o fechamento de mercados, pode-se exigir de plataformas dominantes requisitos mais rigorosos quanto à implementação de portabilidade em relação às não dominantes¹³³.

Portanto, as integrações verticais e conglomerados adquiriram novos contornos com o agigantamento das plataformas digitais no âmbito Economia Movidada Dados. É por essa razão que os atos de concentrações merecem um exame que leva em conta as particularidades da atual realidade de dados, tornando necessária a adequação da metodologia tradicionalmente empregada na análise antitruste.

¹²⁹ KHAN. *Op. Cit.* p. 732.

¹³⁰ PRUFER, Jean; SCHOTTMULLER. *Op Cit.* p. 3.

¹³¹ CRÉMER, et. al. *Op. Cit.* p. 58.

¹³² OECD. "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era". Executive Summary by the OECD Secretariat. 2016. Disponível em: <www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 27.

¹³³ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 76.

4. PERSPECTIVAS SOBRE A ADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS TRADICIONAIS DA ANÁLISE ANTITRUSTE NO CONTROLE DE ESTRUTURAS

4.1 A Concorrência na Disciplina das Plataformas Digitais e a Incorporação de uma Perspectiva Dinâmica no Controle de Estruturas: Concorrência Potencial

A digitalização alterou fundamentalmente o impacto da informação na economia, bem como a dinâmica dos mercados, principalmente com o crescimento das plataformas digitais. Os dados representam fontes poderosas de poder econômico, o que se verifica com o manejo da tecnologia do *Big Data*. Nesse cenário, os regimes legais clássicos e os métodos de análise tradicionais podem não conter respostas apropriadas na busca do ponto de equilíbrio entre os benefícios do crescimento das plataformas digitais e dos riscos e danos aos consumidores e à concorrência.

Desse modo, um dos tópicos centrais que perpassa o debate relativo ao meio digital diz respeito ao papel do Direito da Concorrência na questão dos dados. Para tanto, muitos autores têm diferenciado duas possíveis abordagens a partir da constatação de que as plataformas digitais tornam propensa a formação de monopólios. O ponto essencial consiste em compreender se a promoção da concorrência deve disciplinar as plataformas digitais ou se devemos assumir que estas são inerentemente monopolistas, fazendo-se necessária a regulação do mercado.¹³⁴

Os monopólios naturais são, normalmente, observados quando existem elevadas economias de escala em relação ao tamanho do mercado, condição que torna ineficiente, em uma perspectiva estática, ter duas ou mais empresas em operação. Se as plataformas fossem idênticas, assim como se não houvesse entraves para a utilização de plataformas diversas com o mesmo tipo de serviço (*multi-homing*), a concentração poderia se revelar desejável, pois seria um desperdício construir várias plataformas que atendessem às mesmas necessidades

¹³⁴ KHAN, Lina. "Amazon's antitrust paradox". Yale Law Journal. 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em 20 de maio de 2019. p. 790.

quando os custos diminuem com a escala¹³⁵. As grandes plataformas, destarte, seriam mais eficientes do que as menores, deixando espaço para apenas um pequeno número de plataformas no mercado.

No entanto, não é essa a situação que se coloca diante das particularidades da economia digital e da exploração de dados. A sutileza reside no fato de que os benefícios decorrentes de retornos crescentes de escala estão relacionados ao acesso a dados, já que o processamento de um grande volume de dados é a base para o desenvolvimento de produtos e serviços diversificados conforme o perfil dos consumidores, assim como do direcionamento de publicidade.

Da mesma forma, as vantagens das poderosas plataformas derivadas dos efeitos de rede movidos a dados advêm justamente da dificuldade de os usuários coordenarem migrações para uma nova plataforma¹³⁶. Shapiro e Varian se referem a essa dificuldade como custos coletivos de mudança (*collective switching costs*): ninguém quer ser o primeiro a desistir das externalidades da rede e, conseqüentemente, abrir mão das interações que elas proporcionam¹³⁷. A depender da plataforma e dos seus efeitos de rede, o *multi-homing* não é facilmente verificável.

Por essas razões, como se viu, as concentrações de mercado, sobretudo as integrações verticais e os conglomerados, promovem vantagens competitivas que podem gerar particulares efeitos anticoncorrenciais, como o comprometimento da inovação e da competição por qualidade, o fechamento de mercado, a preferência por parte das grandes plataformas de seus próprios produtos e serviços, estratégias de exclusão, barreiras à entrada, dentre outros.

O Direito da Concorrência, assim, passa a desempenhar significativa função de regência, com vistas ao controle do poder econômico e do excessivo domínio das grandes plataformas digitais suscetível de abuso. Há espaço considerável para a promoção da concorrência como meio estratégico capaz de lidar com as referidas preocupações.

¹³⁵ CRÉMER, Jacques, et. al. "Competition policy for the digital era". Report European Commission, 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 2 de junho de 2019. p. 28.

¹³⁶ CRÉMER, et. al. *Op. Cit.* p. 22.

¹³⁷ CRÉMER, et. al. *Op. Cit.* p. 23.

Por oportuno, rememora-se que o Direito Antitruste é orientado por normas abertas e gerais e, com isso, tem a capacidade de reagir às mudanças de mercado compreendidas na Era Digital, bem como às novas posições de poder¹³⁸. Consoante assevera Paula Forgioni¹³⁹:

(...) Acima de tudo, tratamos como princípios. Essa correção é indispensável para que não se caia na tentadora armadilha da indiscriminada transposição das teorias econômicas para o campo do Direito da Concorrência. 'A lei é um documento programático que incorpora princípios básicos, e, mais do que em qualquer outro campo, em relação ao Direito Antitruste se pode falar em *législation par principes*, ou seja, de um corpo de normas que contém escolhas de valor e proibições de ordem geral'.

Nesse diapasão, o exame antitruste pautado unicamente no aspecto estático do preço não registra danos anticompetitivos que têm como base a exploração de dados, uma vez que até aquisições pequenas podem ser problemáticas do ponto de vista concorrencial. Desta feita, o arcabouço de análise antitruste tradicional é insuficiente para identificar os efeitos anticoncorrenciais dos atos de concentração no contexto dinâmico da Economia Movida a Dados, sendo importante a adequação dos critérios existentes.

Notavelmente, atos de concentração por parte das plataformas dominantes de pequenas empresas iniciantes (*start-ups*), com uma base de usuários em rápido crescimento, requerem ajustes dos limites impostos pela legislação para capturar tais transações, uma vez que seu potencial competitivo não está refletido no faturamento. O escrutínio antitruste, portanto, também deve estar atento ao momento em que as *start-ups* ainda não geram volume de negócios suficiente para serem percebidas pelo critério monetário, mas que possuem implicações quanto ao manejo de dados.¹⁴⁰

Vale esclarecer que, em muitos casos, tais atos de concentração poderão ser positivos para a concorrência, na medida em que geram sinergias e eficiências substanciais. "Enquanto as *start-ups* podem contribuir com ideias, produtos e serviços, as grandes plataformas digitais possuem habilidades, ativos e recursos

¹³⁸ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p 52.

¹³⁹ FORGIONI, Paula A. "Os Fundamentos do Antitruste". 9. Ed. Rev., atualiz. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 168.

¹⁴⁰ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 11.

financeiros necessários para implantar os referidos produtos e serviços e comercializá-los”¹⁴¹. Ainda, a possibilidade de as empresas iniciantes serem adquiridas por empresas já estabelecidas é relevante para o capital de risco, tendo em vista que representa um incentivo para o financiamento privado de negócios de alto risco.¹⁴²

Contudo, a análise antitruste é legítima diante de preocupações em relação à possibilidade de reforço da posição dominante, suscetível de ser exercida abusivamente, e impedimento significativo da concorrência, o que se torna particularmente alarmante quando há um padrão sistemático de atos de concentração pelas grandes plataformas digitais. Normalmente, os riscos advindos de integrações verticais e conglomerados no âmbito digital dizem respeito ao controle por um número reduzido de agentes econômicos de dados valiosos e não replicáveis, dificultando ou impossibilitando acesso aos concorrentes.¹⁴³

Entretanto, outros danos específicos podem ser observados. Os riscos competitivos de aquisições ou fusões de *start-ups* promissoras estende-se ao fortalecimento da dominância das grandes plataformas digitais, pois provocam a intensificação da lealdade dos usuários que consideram os novos serviços como complementares aos já oferecidos pela plataforma dominante, além de importar na retenção de usuários para os quais os novos serviços poderiam ser substitutos daqueles já disponíveis nas grandes plataformas.¹⁴⁴

Por conseguinte, a aproximação de elementos originários da análise de concentrações horizontais às teorias do dano das integrações verticais e conglomerados é uma questão interessante a ser considerada no caso das *start-ups*¹⁴⁵, quando o ato pode ter como objetivo a restrição competitiva potencial. Tanto as operações que provocam a perda de competitividade como também aquelas que previnem o mercado de maior concorrência devem ser objeto do exame antitruste.

Daí a relevância de exame que favoreça a competição dinâmica em face da competição estática, atribuindo maior ênfase à concorrência potencial como método pertinente de análise. A noção de concorrência potencial se opõe à de concorrência

¹⁴¹ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 111.

¹⁴² *Ibidem.* p. 110-111.

¹⁴³ *Ibidem.* 111-112.

¹⁴⁴ *Ibidem.* p. 11.

¹⁴⁵ *Ibidem.* p. 121.

real. A última refere-se à concorrência limitada a cada mercado, ou seja, a concorrência em função do número e do tamanho relativo das diversas empresas que formam os mercados. A primeira diz respeito à concorrência entre as empresas já estabelecidas em um determinado mercado e as novas empresas interessadas em ingressar nesse mesmo mercado¹⁴⁶. A fusão de um entrante potencial com uma incumbente, nessa esteira, privaria o mercado de uma desconcentração e do acirramento da competição futura¹⁴⁷.

Cumprir observar que não há sobreposição direta entre as atividades das empresas no momento da operação, mas uma concorrência direta entre essas empresas seria provável caso ausente a transação¹⁴⁸. Assim, a análise de entradas está associada à avaliação da possibilidade e a probabilidade de rivalidade futura entre as partes envolvidas no ato de concentração. Na hipótese de integração de mercados, “basta lembrarmos o exemplo do Instagram que, de plataforma de compartilhamento de fotografias, logo se tornou rede social muito próxima ao Facebook”¹⁴⁹.

O realce conferido à dinamicidade e à concorrência potencial é importante pois, como já demonstrado, os dados podem constituir barreiras à entrada. Em estudo realizado pela Comissão Europeia propõe-se que as seguintes indagações sejam respondidas na análise de integrações verticais e conglomerados: “(i) o adquirente se beneficia de barreiras à entrada ligadas a efeitos de rede ou uso de dados?; (ii) A meta é uma restrição competitiva potencial ou real no mesmo ecossistema da plataforma digital dominante?; (iii) A eliminação aumenta o poder de mercado nesse espaço através do aumento das barreiras à entrada?; (iv) Em caso afirmativo, a fusão é justificada por eficiências?”¹⁵⁰.

Ademais, não apenas *start-ups* que possuem base crescente de usuários e potencial competitivo merecem atenção no contexto digital. Destaque também para

¹⁴⁶ KUPFER, David. HASENCLEVER, Lia. “Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticos no Brasil”. 2. Ed. São Paulo: Elsevier. 2012. Capítulo 7.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Marcelo Nunes. “Concorrência Potencial: Teoria Do Dano Ou Futurologia?”. Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Revista do IBRAC. Vol. 23. Número 2. São Paulo. 2017. p. 24.

¹⁴⁸ Ibidem. p. 26.

¹⁴⁹ FRAZÃO, Ana. “Big Data e impactos sobre e análise concorrencial”. 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao_empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-2-07022018/amp.> Acesso em 2 de junho de 2019.

¹⁵⁰ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 11.

as chamadas empresas *mavericks*, isto é, empresas que desempenham papel disruptivo no mercado, por exemplo, com o emprego de novas tecnologias, principalmente aquelas com implicações na exploração de dados. A participação no mercado (*market share*) ou o faturamento podem não refletir suficientemente a importância competitiva dessas empresas.¹⁵¹

Desse modo, se um ato de concentração envolver empresa dominante já estabelecida e empresa que ameaça modificar as condições de mercado com uma inovação tecnológica, ele pode representar perda da concorrência potencial. Em verdade, na Economia Movida a Dados, na qual é comum que a concorrência se opere segundo a lógica do ganhador leva tudo (*the winner takes it all*), o emprego de tecnologias disruptivas potencializadas com o uso do *Big Data* é o diferencial para a consolidação de posição no mercado. Portanto, é necessário considerar a exploração de dados como fator competitivo, bem como a possibilidade de eliminação da concorrência potencial de empresas *mavericks* em concentrações estratégicas.

Em conclusão, características da Economia Movida a Dados em mercados digitais, nomeadamente a economia de escala com uso de dados e os efeitos de rede movidos a dados, afastam a simples assunção de que as plataformas digitais ensejam monopólios naturais, tornando problemáticas as concentrações de mercado tão evidentes nesses espaços.

A partir dessas considerações, o Direito da Concorrência tem papel de destaque na disciplina das plataformas digitais e a adequação do método de análise antitruste tradicional adquire relevância no controle de estruturas. Especialmente em relação às integrações verticais e conglomerados, a concorrência potencial é uma diretiva a ser observada. Evidentemente, a captura de operações que não atingem os limites estabelecidos pelos critérios tradicionais de notificação também é importante. A seguir serão examinadas perspectivas de adaptações para os parâmetros de percepção de transações com ênfase na relevância dos dados para a nova economia.

¹⁵¹ HORIZONTAL MERGER GUIDELINES. US Department of Justice and the Federal Trade Commission. 2010. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>. Acesso em 2 de junho de 2019. p. 3 e 18.

4.2 Perspectivas para a Adequação do Critério de Notificação por Faturamento

Um dos requisitos formais para a apreciação obrigatória de atos de concentração diz respeito ao critério de notificação (*thresholds*) com base no faturamento. Muitas jurisdições concorrenciais adotam esse parâmetro para identificar concentrações que possam acarretar efeitos anticoncorrenciais.

Nesse sentido, no Brasil, a Lei n. 12.529/2011, além do requisito da existência de um ato de concentração (art. 90), prevê o critério da notificação por faturamento, em seu art. 88, para definir o objeto do controle de estruturas. A Portaria Interministerial n. 994/2012 fixou, para efeitos de submissão obrigatória de atos de concentração à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no montante de R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) e R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais)¹⁵².

O propósito desses limites não é fornecer uma rígida moldura a fim de separar concentrações competitivamente benignas de concentrações anticompetitivas. Em vez disso, pretende-se reconhecer concentrações que dificilmente suscitarão preocupações competitivas, bem como atos de concentração nos quais é particularmente importante examinar fatores competitivos que confirmam, reforçam ou neutralizam os efeitos potencialmente danosos do aumento da concentração de mercado.¹⁵³

Contudo, no contexto da Economia Movida a Dados, nos mercados digitais, o parâmetro baseado unicamente no faturamento pode não capturar operações com impactos competitivos importantes, deixando tais transições de fora da apreciação das autoridades concorrenciais. Como se viu, o critério da notificação por faturamento das duas partes mostra-se inidôneo no caso de atos de concentração envolvendo *start-ups* ou empresas *mavericks*, tendo em vista que, embora disponham de ativos importantes como conjunto de dados, não atingem os limites monetários estabelecidos nas legislações antitruste. Diante disso, é necessária a adequação desse parâmetro.

Abalizar limites que atendam à realidade da exploração de dados não é

¹⁵² Art. 1º, Portaria Interministerial n. 994/2012.

¹⁵³ HORIZONTAL MERGER GUIDELINES. *Op. Cit.* p. 19.

tarefa trivial, pois há uma linha tênue entre a introdução de parâmetros rígidos, que irão registrar numerosas transações, muitas das quais irrelevantes, e de parâmetros insuficientes, que não irão compreender atos de concentração impactantes do ponto de vista concorrencial¹⁵⁴. A Comissão Europeia, em relatório sobre Política de Concorrência na Era Digital, sugere que os novos limites poderiam se restringir a operações com certas especificidades como, por exemplo, aquisições envolvendo plataformas digitais dominantes em mercados caracterizados por fortes efeitos de rede¹⁵⁵.

Por outro lado, a OCDE recomenda, para a captura de atos de concentração motivados pela aquisição de dados de um dos concorrentes, a incorporação de um *threshold* adicional baseado no valor da transação, que refletiria o alto preço que os adquirentes geralmente estão dispostos a pagar pelos ativos que estão adquirindo, como os dados. Esses limites de transação, ainda, poderiam ajudar as autoridades de concorrência a identificar previamente aquisições destinadas a substituir possíveis inovações disruptivas, inclusive aquelas associadas a dados.¹⁵⁶

Exemplificativamente, na transação Facebook/WhatsApp, o pequeno valor do volume de negócios da última empresa não foi suficiente para atingir o limite monetário de notificação previsto na legislação da União Europeia. No entanto, apesar do faturamento comparativamente baixo do WhatsApp, o Facebook pagou US\$ 19 (dezenove) bilhões pela empresa, insinuando o valor futuro que ele esperava alcançar com a aquisição. Em última análise, a Comissão Europeia analisou a fusão, como resultado do pedido do Facebook de ter uma revisão pelo sistema balcão único (*one-stop-shop*), a fim de evitar a notificação das várias jurisdições da União Europeia pautada em diferentes limites e regras.¹⁵⁷

Nesse diapasão, a Alemanha foi, provavelmente, o primeiro país a ampliar, em 2017, o seu regime de controle de atos de concentração, inserindo novo limite de notificação baseado no valor da transação¹⁵⁸. A partir da 9th Amendment to the

¹⁵⁴ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 113.

¹⁵⁵ CRÉMER. et. al. *Op. Cit.* p. 114-116.

¹⁵⁶ OECD. "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era". Executive Summary by the OECD Secretariat. 2016. Disponível em: <www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 20.

¹⁵⁷ Ibidem. p. 20.

¹⁵⁸ HAUCAP, Justus. "A German Approach to Antitrust for Digital Platforms". Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of

German Competition Act, os seguintes critérios passaram a vigorar de maneira alternativa à redação anterior: (i) o faturamento conjunto de todas as partes envolvidas seja superior à € 500 milhões, no mundo; (ii) o faturamento de uma das partes fosse superior a € 25 milhões, na Alemanha; (iii) o valor da operação seja de € 400 milhões; e (iv) a empresa alvo tenha atividades em grau considerável na Alemanha¹⁵⁹.

Além disso, vale frisar que o §18 n. (3a) da referida lei antitruste alemã passou a exigir que, na avaliação da posição de uma empresa no mercado, especialmente em Mercados de Múltiplos Lados, também sejam considerados: (i) efeitos de rede diretos e indiretos; (ii) o uso em paralelo de serviços diversos e os custos de mudança (*switching costs*) dos usuários (iii) economias de escala em relação aos efeitos de rede; (iv) acesso a dados relevantes para a concorrência; (v) a forças competitiva das inovações¹⁶⁰. Notadamente, foram incorporados parâmetros para estimar o poder econômico e para analisar barreiras à entrada, conforme as particularidades da Economia Movida a Dados, os quais terão que ser operacionalizados pelas autoridades antitruste.

No cenário brasileiro, a legislação antitruste atual conta com o art. 88, §7º, da Lei n. 12.529/11. É facultado ao CADE, no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não preenchem os requisitos legais. O caráter aberto desse dispositivo confere considerável discricionariedade à autoridade antitruste para analisar operações de concentração. Por conseguinte, uma alternativa, enquanto ainda não há alteração legislativa, seria a de que o órgão determinasse que as transações em mercados digitais com valor elevado sejam ulteriormente notificadas, caso não atinjam os limites impostos pelo critério do faturamento ou volume dos negócios¹⁶¹.

Especialmente no caso de integrações verticais e conglomerados das plataformas digitais, nos quais uma empresa dominante em uma linha de negócio pode alavancar posição em outra distinta ou acessória por meio do processamento

the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018. p. 9-10.

¹⁵⁹ Act against Restraints of Competition. §35 Scope of Application of the Control of Concentrations, (1a). Disponível em: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=6>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 20.

¹⁶⁰ HAUCAP. *Op. Cit.* p.10.

¹⁶¹ MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. *Op. Cit.* p. 83-84.

de dados adquiridos, Lina Khan pontua que uma possível abordagem para a captação seria a inclusão desse tipo específico de operação expressamente no controle de estruturas. Segundo a autora, poderia fazer sentido para as agências analisarem automaticamente qualquer transação que envolvesse certas formas de troca de dados ou determinadas quantidade de dados, considerados ativos. Sob esse regime, as compras do WhatsApp e do Instagram pelo Facebook teriam recebido um maior escrutínio antitruste, em reconhecimento de como a aquisição de dados adquiridos pode ter implicações concorrenciais profundas na.¹⁶²

Ainda, a autora prossegue indicando que um tratamento mais rigorosa seria atribuir limites profiláticos à integração vertical e conglomerados de plataformas que alcançaram um certo nível de dominância. Tal proposta pressupõe que “o envolvimento de uma plataforma em várias linhas de negócios relacionadas pode gerar conflitos de interesse criando circunstâncias nas quais uma plataforma tem um incentivo para privilegiar seu próprio negócio e prejudicar outras empresas”¹⁶³.

Adotar a compreensão de separação estrutural significaria proibir uma empresa dominante de competir diretamente com os negócios que dependem da infraestrutura de sua plataforma¹⁶⁴, tendo em vista que o poder de alavancagem (*leveraging power*) confere às plataformas digitais notório poder econômico e, conseqüentemente, político. Permitir que um único agente econômico defina os termos do mercado pode representar sérios riscos tanto para os consumidores, em uma extensão para além do preço, incluindo privacidade, autoderminação e a própria participação no processo democrático, quanto para o processo competitivo. A limitação do alcance de integrações verticais e conglomerados, forçando a desconcentração de mercado, mitigaria tais preocupações.

Não obstante as diferentes sugestões de limites para a adequação do critério da notificação, nomeadamente o valor das transações ou dos ativos, as novas métricas devem ser compatíveis com a promoção da segurança jurídica. Na nova economia, mensurar o valor dos dados encontra grandes dificuldades, haja vista que são bens imateriais. Embora o volume de dados possa ser uma medida objetiva,

¹⁶² KHAN, Lina. “Amazon's antitrust paradox”. Yale Law Journal. 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf. Acesso em 17 de maio de 2019. P. 792-793.

¹⁶³ Ibidem. p. 793.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 793.

pode não ser um indicador preciso de poder econômico, na medida em que a extração de informações valiosas depende do processamento de dados. Da mesma forma, a aferição da capacidade de processamento de um agente econômico e o seu valor é um parâmetro qualitativo e de difícil delimitação.

Além disso, a mensuração do valor dos dados também pode se projetar como o tempo despendido em uma plataforma digital, pois, no contexto dos mercados de atenção (*attention merchants*), quanto mais tempo os usuários estão engajados nas plataformas, mais dados são deles coletados.¹⁶⁵ Destarte, calcular o valor dos dados implica em uma possibilidade diversa de medidas, atraindo críticas, principalmente, quanto à incerteza jurídica.

Ante o exposto, o Direito Antitruste, nos mercados digitais, há de enfrentar o desafio que é a adequação dos parâmetros tradicionais de notificação das operações, a fim de abarcar as particularidades da nova realidade econômica e os modelos de negócios movidos a dados, sem perder de vista a capacidade de operacionalização da incorporação de novos critérios e a segurança jurídica.

O controle do poder econômico como objetivo essencial do Direito da Concorrência e, evidentemente, refletido na captação de integrações verticais e conglomerados, deve incluir a proteção dos interesses dos consumidores para além do aspecto monetário, bem como do próprio processo competitivo, considerando os riscos de um reforço da posição dominante das grandes plataformas digitais, sobretudo, para autodeterminação dos usuários. Por essa razão é que vem se considerando a privacidade também como critério concorrencial. É o que se passa a detalhar na próxima Seção.

4.3 A Privacidade como Critério de Competição pela Qualidade no Controle de Estruturas e a Proteção de Dados Pessoais

Além da incorporação de uma perspectiva dinâmica, notadamente a

¹⁶⁵FRAZÃO, Ana. "Big Data e impactos sobre e análise concorrencial". 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao_empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-2-07022018/amp.> Acesso em 2 de junho de 2019.

concorrência potencial, e de novos limites para a captação de operações que envolvam agentes econômicos com valiosos conjuntos de dados, mas com baixo faturamento ou volume de negócios, a análise de controle de estruturas também alcança a privacidade na forma de competição pela qualidade. Na Economia Movida a Dados, os dados pessoais dos usuários representam verdadeira moeda de troca, em especial nos mercados a “preço zero”. Embora a proteção de dados pessoais exija soluções regulatórias específicas, o Direito da Concorrência também deve endereçar respostas a essa questão como meio de controle econômico e garantia da qualidade.

Não é sem razão que a entidade central que reúne os representantes de todas as autoridades de proteção de dados da União Europeia, a *European Data Protection Board* (EDPB), recentemente emitiu comunicado público defendendo sua participação ativa na investigação da Comissão Europeia sobre os impactos concorrenciais no mercado europeu decorrentes da aquisição da Shazam pela Apple. Na ocasião, a autoridade antitruste europeia estava investigando “(i) se a Apple obteria, com a aquisição, acesso a dados comercialmente sensíveis sobre clientes de seus concorrentes; (ii) se esses dados poderiam permitir que a Apple encorajasse os clientes de seus concorrentes, especialmente o Spotify, a mudar para o seu serviço Apple Music”¹⁶⁶.

A EDPB pontuou ser essencial avaliar implicações a longo prazo para a proteção da economia, proteção de dados e direitos do consumidor sempre que um ato de concentração significativo é proposto, tendo em vista que o aumento da concentração de mercado, particularmente nos mercados digitais, tem o potencial de ameaçar o nível de proteção de dados e a liberdade de que gozam os consumidores. Nas aquisições e fusões de empresas que possam acumular grande poder informacional, a proteção de dados e os interesses de privacidade dos indivíduos merecem atenção. Por fim, compreende que as autoridades independentes de proteção de dados podem ajudar na avaliação de tal impacto para consumidor ou para sociedade em geral, em termos de privacidade, liberdade de expressão e escolha. Essa verificação, pode ser integrada à análise realizada pelas

¹⁶⁶ SILVA, Leonardo Rocha. “Proteção de Dados, defesa da concorrência, ANPD e CADE: considerações sobre coordenação entre agentes públicos e segurança jurídica”. 2019. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/298556/protecao-de-dados-defesa-da-concorrencia-anpd-e-cade-consideracoes>. Acesso em 2 de junho de 2019.

autoridades da concorrência.¹⁶⁷

Não obstante a Comissão Europeia tenha aprovado a operação Apple/Shazam sem registro de participação da EDPB, tais manifestações públicas demonstram a importância da dimensão da privacidade para o controle de estruturas e da interação entre os ramos do Direito da Concorrência e da Proteção de Dados Pessoais. É de se destacar, contudo, que a introdução da privacidade como problema na política da concorrência não é amplamente aceita. Alguns dentro da comunidade antitruste defendem que o Direito da Concorrência deve ter como único objetivo a eficiência econômica, de modo que outros interesses sociais e políticos sejam abordadas pelos seus respectivos órgãos públicos.

Como se viu, a superação do reducionismo da Escola de Chicago, reconhecendo a natureza multifacetada do bem-estar do consumidor para além do aspecto preço e a relevância da estrutura de mercado para a promoção do processo competitivo, não significa ampliar de forma indesejável ou atribuir excessivo subjetivismo às funções do Direito Antitruste, mas sim compreender o uso de dados como fonte de exercício do poder econômico.

Em circunstâncias nas quais a degradação da privacidade ocorre por meio do exercício de poder de mercado, há uma justificativa legítima para as autoridades de concorrência abordarem a privacidade como uma preocupação antitruste¹⁶⁸. Como observa Stucke, as poderosas plataformas digitais, conforme norteiam seus modelos de negócio pela coleta e exploração de dados pessoais, têm o incentivo de reduzir a proteção de privacidade abaixo dos níveis competitivos e de coletar dados pessoais acima dos níveis competitivos¹⁶⁹. Veja-se que o aumento na coleta de dados pessoais pode ser comparado a um aumento de preços.

“De forma equivalente, se os consumidores valorizam a privacidade como uma característica desejável, uma redução na privacidade é análoga a uma redução na qualidade do serviço prestado”¹⁷⁰. Em linhas gerais, as considerações da

¹⁶⁷ Statement of the EDPB on the data protection impacts of economic concentration. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_en.pdf

¹⁶⁸ OECD. “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era”. Executive Summary by the OECD Secretariat. 2016. Disponível em: <www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em 2 de junho de 2019. . p. 18.

¹⁶⁹ STUCKE, Maurice E. “Should we be Concerned about Data-Opolies?”. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php>>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 285-286.

¹⁷⁰ OECD. *Op. Cit.* p. 19.

privacidade estão relacionadas à competição pela qualidade. Os consumidores requerem um nível ótimo de variedade, inovação e outras formas qualitativas de concorrência que não envolvem o aspecto preço. Em mercados em que os consumidores preocupam-se com a coleta e uso de seus dados pessoais, a proteção da privacidade tem grande relevância. É o que pode ser ilustrado com o caso Facebook/WhatsApp, tendo em vista a vasta quantidade de dados que são coletados por essas empresas¹⁷¹:

O WhatsApp, pré-aquisição, cobrava US \$ 0,99 anualmente para o uso do aplicativo de mensagens de texto. Hipoteticamente, o aumento da taxa do aplicativo para US \$ 1,05 não esclarece a dinâmica do mercado. Os usuários do WhatsApp podem estar mais preocupados com a degradação da privacidade pós-aquisição do que com o pagamento de alguns centavos a mais.

No controle de atos de concentração, ao avaliar se potenciais fusões ou aquisições poderiam reduzir substancialmente o bem-estar dos consumidores em relação à preferência de privacidade, as autoridades de concorrência poderiam impedir a aquisição de empresas que prestam serviços com maior proteção à privacidade¹⁷². Esse é o caso do DuckDuckGo, “que fornece serviços de busca sem coletar ou compartilhar qualquer dado pessoal, como endereço IP ou histórico de pesquisa”¹⁷³. A privacidade como desdobramento da qualidade deve ser considerada critério de relevo, notadamente, nos mercados digitais movidos a dados.

Nada obstante os críticos da incorporação da privacidade como uma preocupação do Direito da Concorrência possam alegar que a coleta de dados pessoais não conduz necessariamente o bem-estar dos consumidores a uma situação pior, haja vista que o processamento de dados pode acarretar a customização e melhoria de produtos e serviços conforme as preferências dos usuários, as referidas repercussões podem não ser desejadas quando consumidores privilegiam maior grau de proteção de dados pessoais¹⁷⁴.

Além disso, cumpre registrar que coleta de um excessivo volume de dados pode ter finalidade diversa do que a simples melhoria de produtos e serviços. Nas

¹⁷¹ STUCKE. *Op. Cit.* p. 288.

¹⁷² OECD. *Op. Cit.* p. 19.

¹⁷³ OECD. *Op. Cit.* p. 19.

¹⁷⁴ OCDE. *Op. Cit.* p. 19.

palavras de Shoshana Zuboff¹⁷⁵:

Embora alguns desses dados sejam aplicados para melhoria de produtos ou serviços, o restante é declarado como um excedente comportamental (*proprietary behavioral surplus*), que alimentará processos avançados conhecidos como aprendizado de máquina (*machine intelligence*) a fim de serem materializados em previsões que antecipam o que você fará agora, em breve e no futuro. Finalmente, essas previsões serão negociadas em um novo tipo de mercado de previsões comportamentais que chamo de “mercados de comportamentos futuros” (behavioral futures markets).

É pertinente, portanto, a análise antitruste que pretende identificar em que medida os usuários seriam capazes de detectar a degradação da qualidade e a possibilidade de migração para plataformas digitais alternativas que oferecem maior proteção à privacidade. Devido à assimetria de informação, as autoridades da concorrência estariam melhor equipadas para examinar as compensações decorrentes da perda de privacidade do que os consumidores, muitas vezes, vítimas de discriminação comportamental e de publicidade intrusiva¹⁷⁶.

Considerando a alta concentração de mercado e a posição dominante das grandes plataformas digitais, muito embora as regulações de proteção de dados estabeleçam parâmetros de finalidade e consentimento, os usuários têm pouco poder de barganha, pois ou concordam com os termos que lhe são impostos ou não utilizam os serviços, sob a lógica “pegar ou largar”. No caso do Facebook, por exemplo, em razão dos efeitos de rede, os indivíduos encontram dificuldades para deslocar-se para outras redes sociais sem sacrificar a capacidade de interagir com seus “amigos”.¹⁷⁷

Ademais, especialmente quando se trata de modelos de negócios que trabalham com exploração de dados com fins de classificação de perfis (*profiling*) e de predição comportamental, a proteção da privacidade merece atenção, pois com essas informações os agentes econômicos podem moldar nosso comportamento em escala¹⁷⁸. As novas técnicas e instrumentos tecnológicos, nomeadamente o *Big*

¹⁷⁵ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs. 2019. p. 23.

¹⁷⁶ FIDELIS, Andressa. “Data-Driven Mergers: A Call For Further Integration Of Dynamic Effects Into Competition Analysis”. *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Revista do IBRAC*. Vol. 23. Número 2. São Paulo. 2017. p.138-139.

¹⁷⁷ STUCKE. *Op. Cit.* p. 289.

¹⁷⁸ ZUBOFF, *Op. Cit.* p. 24.

Data, possibilitam a divulgação de fatos relativos da esfera privada dos indivíduos em uma extensão anteriormente impensável¹⁷⁹. “O conhecimento profundo das características do usuário, inclusive no que diz respeito às suas fragilidades, pode ser utilizada para toda sorte de discriminação e abusos, além da manipulação de suas emoções, crenças e opiniões”¹⁸⁰.

O sentido e o alcance do direito à privacidade, nessa toada, adquire novos contornos diante da Era da Informação. De um direito com uma dimensão estritamente negativa, caracterizado pela acepção de intimidade ou de ser deixado só, passou a ser considerado uma garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações e um pressuposto para qualquer regime democrático, preparando o terreno para a emergência da disciplina da proteção de dados¹⁸¹. Com efeito, os dados são projeções da própria personalidade dos indivíduos e merecem tutela jurídica para a garantia da autodeterminação informativa, liberdade de escolha e, até mesmo, democracia.

Conclui-se que, com o processamento de um grande quantidade de dados baseados no comportamento e a consequente extração de informações valiosas, a vigilância dos usuários é característica intrínseca à Economia Movidada Dados, sobretudo nos modelos de negócio das plataformas digitais, a ensejar destaque para a proteção da privacidade. Da mesma forma, a influência da opinião pública pelo emprego da tecnologia *Big Data* acumula grande poder econômico e político para as empresas, em uma abrangência maior do que as suas definições tradicionais.

Nessa condição, os agentes econômicos tendem a utilizar as vantagens competitivas advindas do manejo de dados para reforçar sua posição dominante ou praticamente monopolista. Daí a importância de se considerar a privacidade, a proteção de dados e a concorrência conjuntamente.

¹⁷⁹ MENDES, Laura Schertel. “Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor”. Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva. 2014. Série IDP. p. 27.

¹⁸⁰ FRAZÃO, Ana. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-principais-repercussoes-para-a-atividade-empresarial-29082018>. Acesso em 25 de maio de 2019.

¹⁸¹ MENDES. *Op. Cit.* 29.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu da constatação de uma nova realidade econômica digital, com vistas à identificação das repercussões que modelos de negócios movidos a dados ocasionam no controle de estruturas, especialmente integrações verticais e conglomerados, e na metodologia de análise tradicional antitruste. A Era da Informação, paradigma no qual a informação se qualifica como vetor condicionante da economia e da sociedade, impulsionou o crescimento da geração, coleta e processamento de dados, sobretudo dados pessoais.

Conforme apresentado, diante da produção massiva de dados, a tecnologia do *Big Data* atrai destaque na medida em que possibilita a extração de valiosas informações com base nos denominados quatro “Vs”: (i) volume; (ii) variedade; (iii) velocidade; e (iv) valor. A análise, em tempo real, de uma grande quantidade de dados diversificados permite a classificação de perfis (*profiling*) e a predição comportamental, motivando o desenvolvimento de produtos e serviços customizados, bem como de publicidades direcionadas.

Na Economia Movida a Dados, as plataformas digitais protagonizam o cenário empresarial, com ênfase na estrutura de Mercados de Múltiplos Lados. Com isso, constata-se características chave dos ecossistemas digitais, como efeitos de rede, economias de escala associadas a dados e mercados a “preço zero”. Ademais, verifica-se que os dados pessoais e a atenção representam verdadeiras moedas de troca nas quais incorrem os usuários em relação aos produtos e serviços que lhe são oferecidos.

Em que pese os benefícios advindos da inovação digital, o entusiasmo e o idealismo característicos dos primeiros anos da *Internet* cederam lugar para preocupações e ceticismo¹⁸². No que diz respeito às plataformas digitais, tem-se observado concentrações de mercado e barreiras às entradas, conferindo a esses agentes significativo poder econômico. Tal poder alcança dimensões muito além das definições clássicas, podendo atingir a privacidade, autodeterminação e, até mesmo, o processo democrático. Consoante exposto, há fundamentado temor de que as

¹⁸² CRÉMER, Jacques, et. al. “Competition policy for the digital era”. Report European Commission, 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2019. p. 12.

super-plataformas utilizem o poder de informação que detêm para seus próprios objetivos.

A partir do reconhecimento de que os dados são fonte de poder econômico, exige-se a superação do reducionismo da Escola de Chicago, haja vista a compreensão da natureza multifacetada de bem-estar do consumidor, não restrita ao aspecto preço, e da importância do processo competitivo e das estruturas de mercado. Trata-se de reafirmar o controle do poder econômico como objetivo essencial do Direito da Concorrência e o controle de estruturas como relevante exame de caráter preventivo.

Neste trabalho, nota-se que o Direito da Concorrência cumpre papel fundamental para a disciplina das plataformas digitais e para a redução de distorções e riscos aos consumidores a à concorrência. A promoção da competição, em última análise, traduz-se na garantia da liberdade econômica, política e individual. Em função do contínuo desenvolvimento de aplicações para *Big Data*, as autoridades antitrustes devem antecipar estratégias e condutas potencialmente anticompetitivas por parte dos agentes econômicos, aproximando a política de concorrência da Era digital.

É por essa razão que se faz necessária a adequação dos métodos tradicionais de análise da concorrência à nova realidade do mercado, a fim de que o escrutínio antitruste não seja insuficiente ou equivocado do ponto de vista da segurança jurídica. Propõe-se a incorporação de uma perspectiva de longo prazo na investigação do controle de estruturas, notadamente a concorrência potencial, como diretiva a ser observada nos atos de concentração que envolvem *start-ups* e empresas que desempenham papel disruptivo no mercado com o emprego de novas tecnologias.

Em particular, no contexto brasileiro, para a idoneidade do critério de notificação baseado no faturamento ou no volume dos negócios, até que ocorra uma alteração legislativa, pontua-se que CADE tem autorização legal prevista no art. 88, §7º, da Lei n. 12.529/11, para atuar frente às operações de empresas em que o conjunto de dados representam importantes ativos.

Finalmente, há de se reconhecer que, com a digitalização, surge a necessidade de coordenação entre diferentes regimes legais, como o Direito da

Concorrência e a Proteção de Dados. Isso porque, diante da vigilância dos usuários como característica intrínseca à Economia Movida a Dados, a privacidade revela-se critério de competição pela qualidade. O antitruste deve ser sensível aos aspectos qualitativos indispensáveis à promoção do bem-estar no consumidor.

O presente trabalho não pretende ser exaustivo, mas propõe-se a destacar algumas das questões que devem ser apreciadas pelas autoridades da concorrência na atual realidade econômica. A depender de como os desafios impostos serão tratados, podemos enfrentar mercados cada vez mais competitivos e dinâmicos no futuro, nos quais a eficiência e inovação contínua prevalecem, ou um aumento acentuado da concentração de mercado, que pode resultar em abuso de poder e estagnação¹⁸³.

¹⁸³ OECD. "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era". Executive Summary by the OECD Secretariat. 2016. Disponível em: <www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em 25 de maio de 2019. p. 29.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. BUNDESKARTELLAMT; FRANÇA. AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. “Competition Law and Data”. 2016. Disponível em: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>

Acesso em 7 de junho de 2019.

BRITTO, Tatiana Alessio. “Neutralidade de Redes – Mercados de Dois Lados, Antitruste e Regulação”. 2018. 337 f. Tese de Doutorado. Departamento de Economia da Universidade de Brasília. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/33923/1/2018_TatianaAlessiodeBritto.pdf

. Acesso em 13 de maio de 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 23 de maio de 2019.

_____. Lei 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/L12529.htm

Acesso em: 23 de maio de 2019.

_____. Portaria Interministerial n. 994. De 30 de maio de 2012. Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica _ CADE, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria-994.pdf/@@download/file/Portaria%20994.pdf>

. Acesso em: 23 de maio de 2019.

CASTELLS, Manuel. “**A Sociedade em Rede**”. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra. 2000.

_____. “**A Sociedade em Rede: Do Conhecimento à Ação Política**”. Conferência promovida pelo Presidente da República. Centro Cultural de Belém. Imprensa Nacional – Casa da Moeda. 2005.

CRÉMER, Jacques, et. al. “**Competition policy for the digital era**”. Report European Commission, 2019. Disponível em:

<<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>> Acesso em 16 de maio de 2019.

EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. **“The Antitrust Analysis of Multi-sided Platform Business”**. NBER Working Paper Series. Working Paper 18783. 2015. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w18783> . Acesso em 13 de maio de 2019.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. **“eDistorcions: how data-opolies are dissipating the internet’s potential”**. Digital Plataforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018.

EPSTEIN, Robert. **“The unprecedented power of digital plataforms to control opinions and votes.: Digital Plataforms and Concentration”**. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018.

European Comission. Case n. COMP/M.7217 - Facebook/Whatsapp. 2014b. EUR-Lex website. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132 . Acesso em 3 de junho de 2019.

FORGIONI, Paula A. **“Os Fundamentos do Antitruste”**. 9. Ed. Rev., atualiz. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

FRAZÃO. Ana. **“Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas”**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

_____. **“Plataformas Digitais, Big Data e riscos para os direitos de personalidade”**. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Fórum. 2019.

_____. **“Big Data e impactos sobre e análise concorrencial”**. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao%20empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-2-07022018/amp>. Acesso em 2 de junho de 2019.

FIDELIS, Andressa. **“Data-Driven Mergers: A Call For Further Integration Of Dynamic Effects Into Competition Analysis”**. Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Revista do IBRAC. Vol. 23. Número 2. São Paulo. 2017.

HARARI, Yuval. **“Homo Deus: uma breve história do amanhã”**. Tradução: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras. 2016.

HORIZONTAL MERGER GUIDELINES. US Department of Justice and the Federal Trade Commission. 2010. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf> Acesso em 2 de junho de 2019.

HAUCAP, Justus. **“A German Approach to Antitrust for Digital Platforms”**. Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018.

INTERNATIONAL DATA CORPORATION. **“The digital universe in 2020: Big Data, Big Digital Shadows, and Biggest Growth in the Far East”**. 2012. Disponível em: <https://www.emc.com/leadership/digital-universe/2012iview/executive-summary-a-universe-of.htm> Acesso em 5 de maio de 2019.

ITMEDIA CONSULTING. **“Data Driven Economy: Market Trends and Policy Perspectives”**. 2018. Disponível em: <http://www.itmedia-consulting.com/DOCUMENTI/economiadeidati.pdf> . Acesso em 17 de maio de 2019.

KHAN, Lina. **“What make tech plataforms so powerful”**. Digital Plataforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018.

_____. **“Amazon's antitrust paradox”**. Yale Law Journal. 2017. Disponível em: https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyyeh.pdf. Acesso em 17 de maio de 2019.

KUPFER, David. HASENCLEVER, Lia. **“Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticos no Brasil”**. 2. Ed. São Paulo: Elsevier. 2012.

LEVIN, Jonathan. **“The Economics of Internet Markets”**. NBER Working Paper Series. Working Paper 16852. 2011. Disponível em: <http://www.nber.org/papers/w16852>. Acesso em 13 de maio de 2019.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. CUKIER, Kenneth. **“Big Data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informações cotidianas”**. Tradução Paulo Polzonoff Junior. 1a Ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013.

MANIKA, James, et. al. **“Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity”**. Report Mckinsey Global Institute, 2011. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation>. Acesso em 5 maio de 2019.

MONTEIRO, Gabriela Reis Paiva. **“Big Data e Concorrência: uma avaliação dos impactos da exploração de Big Data para o método antitruste tradicional de análise de concentrações econômicas”**. 2017. 145 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getulio Vargas Escola de Direito do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/20312>.. Acesso em 13 de maio de 2019.

MARTZ, Sandra; GUY, Rolnik; CERF, Moran. **“Solutions to the threats of monopolies”**. Digital Platforms and Concentration. Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business. A Pro-Market Production. 2018.

MACNAMEE, Roger. **“Viciados e traficantes nas mídias sociais”**. 2018. Disponível em: <https://amp.valor.com.br/opiniao/5287173/viciados-e-trafficantes-nas-midias-sociais>. Acesso em 25 de maio de 2019.

NEW YORK TIMES. **“How companies learn your secrets”**. 2012. Disponível em: www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shoppinhabits.html?pagewanted=1&r=1&h_p. Acesso em 13 de maio de 2019.

OECD. **“Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era”**. Executive Summary by the OECD Secretariat. 2016. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em 25 de maio de 2019.

OECD. **“Data-driven Innovation for Growth and Well-being”**. Interim Synthesis Report. 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2019.

OECD. **“Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms”**. 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em 13 de maio de 2019.

OLIVEIRA, Marcelo Nunes. “**Concorrência Potencial: Teoria Do Dano Ou Futurologia?**”. Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. Revista do IBRAC. Vol. 23. Número 2. São Paulo. 2017.

PASQUALE, Frank. “**The black box society. The secret algorithms that control money and information**”. Cambridge: Harvard University Press. 2015.

PRUFER, Jean; SCHOTTMULLER, Christoph. “**Competing with Big Data**”. TILEC Discussion Paper n. 2017-006. 2017. Disponível em: <www.poseidon01.ssrn.com/delivery.php?>. Acesso em 25 de maio de 2019.

RODRIGUES, Eduardo Henrique Krueel. “**O direito antitruste na economia digital: implicações concorrenciais do acesso a dados**”. 2016. 117 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/20530/1/2016_EduardoHenriqueKrueelRodrigues.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2019.

REINO UNIDO. Office of Communications. “**Time spent online doubles in a decade**”. Disponível em: <http://consumers.ofcom.org.uk/news/time-spent-online-doubles/>. Acesso em 10 de maio de 2019.

STUCKE, Maurice E. “**Should we be Concerned about Data-Opolies?**”. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

_____. “**Reconsidering antitrust’s goals**”. Boston College Law Review. v. 53, p. 551-629. 2011.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. “**No Mistakes About It: The Important Role of Antitrust in the Era of *Big data***”. University of Tennessee Legal Studies Research. Paper No. 269. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051>. Acesso em 17 de maio de 2019.

SOKOL, D. Daniel, COMERFORD, Roisin E. “**Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?**”. Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech. Cambridge University Press, Forthcoming. 2016. Acesso em 17 de maio de 2019.

SCHUARTZ, Luis Fernando. “**A desconstitucionalização do direito de defesa da concorrência**”. 2008. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1762/TpD%20007%20%20Schuartz%20-%20Desconstitucionalizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em 25 de maio de 2019.

STREITFELD, David. “**Amazon’s Antitrust Antagonist has a breakthrough ideia**”. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/09/07/technology/monopoly-antitrust-lina-khan-amazon.html>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

SCHIMIDT, Cristina. “**Hipster Antitruste: poder de mercado e bem-estar do consumidor na Era da Informação**”. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-cristiane-alkmin/hipster-antitrust-poder-de-mercado-e-bem-estar-do-consumidor-na-era-da-informacao%2028122018> . Acesso em 25 de maio de 2019.

SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. “**A sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação**”. Revista Eletrônica Temática. Ano V, vol. 05, maio/2009. Disponível em: <http://www.insite.pro.br/2009/Maio/sociedade_ciberespaco_Isabella.pdf>. Acesso em 5 de maio de 2019.

SAITO, Leandro. “**Antitruste e novos negócios na Internet. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico?**”. 2016. 237 f. Dissertação (Mestrado). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/pt-br.php>>. Acesso em 13 de maio de 2019.

SILVA, Leonardo Rocha. “**Proteção de Dados, defesa da concorrência, ANPD e CADE: considerações sobre coordenação entre agentes públicos e segurança jurídica**”. 2019. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/298556/protacao-de-dados-defesa-da-concorrencia-anpd-e-cade-consideracoes>. Acesso em 2 de junho de 2019.

Statement of the EDPB on the data protection impacts of economic concentration. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_en.pdf . Acesso em 2 de junho de 2019.

TIROLE, Jean. “**Economics for the common good**”. Princeton: Princeton University Press. 2017.

TUCKER, Darren; WELLFORD, Hill. “**Big Mistakes Regarding Big data**”. American Bar Association. 2014. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549044s. Acesso em 17 de maio de 2019.

TREACY, Bridget; BAPAT, Anita. **“The ‘Internet of Things’: already in a home near you? Privacy and Data Protection”**. 2013. Disponível em: https://www.hunton.com/images/content/3/4/v2/3421/The_Internet_of_Things_already_in_a_home_near_you.pdf. Acesso em 2 de junho de 2019

THE ECONOMIST. **“The worlds most valuable source is no longer oil but data: the data economy demands a new approach to antitrust rules”**. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em 12 de junho de 2019.

_____. **“The new titans. And How to tame them”**. 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/amp.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans>. Acesso em 17 de maio de 2019.

_____. **“How to think about data in 2019”**. Disponível em: <https://amp.economist.com/leaders/2018/12/22/how-to-think%20about-data-in-2019>. Acesso em 13 de maio de 2019.

_____. **“Data, data everywhere”**. 2010. Disponível em: <https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>. Acesso em 13 de maio de 2019.

WU, Tim. **“The Attention Merchants: the epic scramble to get inside our heads”**. Nova York: Alfred A. Knopf.

_____. **“After consumer welfare, now what? The protection of competition standard on practice”**. Antitrust Chronicle. April. V. 1. 2018. Disponível em: http://.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf. Acesso em 25 de maio de 2019.

ZUBOFF, Shoshana. **“The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power”**. New York: Public Affairs. 2019.

Act against Restraints of Competition. §35 Scope of Application of the Control of Concentrations, (1a). Disponível em: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=6. Acesso em 25 de maio de 2019.