

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO DOS NEGÓCIOS – TURMA 6 (2018)**

**Plataformas Digitais de Múltiplos Lados: Riscos Competitivos e Custos Ocultos**

**Adriano Huland**

Projeto de dissertação apresentado  
ao Mestrado Profissional da FGV  
Direito SP, sob orientação da  
professora Leonor Cordovil

Versão de 27.09.2018

São Paulo  
2018

## 1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

Pretende o presente ensaio explorar o padrão de funcionamento de plataformas digitais que atuam no formato “dois” ou “múltiplos lados”<sup>1</sup>, bem como abordar eventuais prejuízos a consumidores e à sociedade levados a efeito por esses mercados, mas não considerados pela legislação antitruste, quando da análise econômica desses negócios.

A abordagem pretendida tem como foco o fato de que, nos últimos anos, é crescente a influência do mercado digital e das empresas de tecnologia sobre consumidores e usuários em geral, alterando-se consideravelmente o modo de se fazer negócios e ofertar/vender produtos e serviços. Em consequência, percebe-se a já demasiada concentração de poder econômico de algumas dessas plataformas digitais, assim como a dificuldade de novas empresas adentrarem no mercado sem sofrerem dependência ou influência dos grandes e dominantes players.

Não à toa, vem se tornando comum perante os órgãos antitruste nacionais<sup>2</sup> e internacionais<sup>3</sup> a existência de procedimentos administrativos visando a apurar práticas e condutas anticoncorrenciais potencialmente praticadas por plataformas digitais de “múltiplos lados”, a exemplo de *scrapings*<sup>4</sup>, *lock-in*<sup>5</sup>, alavancagens artificiais, discriminação de preços e práticas predatórias.

Ademais, as características desse novo mercado, em especial quando a tratar dos serviços “gratuitos” desenvolvidos pelas plataformas, tendem a estar excluídas do espectro concorrencial tradicional, já que para os órgãos reguladores, sem preços, não há mercados, e, portanto, não pode haver prejuízos à concorrência ou ao bem-estar dos consumidores, segundo o teste do monopolista hipotético. Entretanto, se a premissa de que esses serviços prestados são gratuitos fosse verdadeira, os usuários não incorreriam em nenhum custo para utilizá-los, o que, a nosso entender, não ocorre.

---

<sup>1</sup> OCDE. Two-sided markets. 2009. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>. Acessado em 12.07.2018. “(...) A two-sided platform is characterized by three elements. The first element is that there are two distinct groups of consumers who need each other in some way and who rely on the platform to intermediate transactions between them. A two-sided platform provides goods or services simultaneously to these two groups. The second element is the existence of indirect externalities across groups of consumers. That means that the value that a customer on one side realizes from the platform increases with the number of customers on the other side. For example, a search platform is more valuable to advertisers if it is more likely that it will reach a larger number of potential buyers. At the same time, it is more valuable to potential buyers if the platform has more advertisers because that makes it more likely that a buyer will see a relevant advertisement. The third element is non-neutrality of the price structure, i.e., the price structure of the platform affects the level of transactions. The price structure is the way prices are distributed between consumers on the two sides of the market. The platform can affect the volume of transactions by charging more to one side of the market and reducing the price paid by the other side by an equal amount. Since the price structure matters, the platform must design it so as to induce both sides to join the platform”.

<sup>2</sup> CADE. Nota Técnica nº 15/2018/CGAA2/SGA1/SG/CADE. Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94. Representante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. Representada: Google Brasil Internet Ltda. Brasília, 11.05.2018.

<sup>3</sup> A União Europeia anunciou nesta quarta-feira (18.07) uma multa recorde à gigante de tecnologia americana Google. A Comissão Europeia, braço Executivo do bloco econômico, acusa a firma de abusar de sua posição dominante no mercado de celulares. A multa, de € 4,3 bilhões (equivalente a R\$ 19 bilhões), é quase o dobro dos € 2,4 bilhões (R\$ 10,7 bilhões) cobrados em 2017 do Google por favorecer seu próprio site de comparação de preços. O dinheiro deve ser distribuído entre os Estados-membros da União Europeia, de acordo com o quanto contribuem ao orçamento do bloco. O valor não abrirá um rombo nas contas da empresa, que tem uma reserva equivalente a quase R\$ 400 bilhões. Mas, no contexto das ameaças de guerras comerciais entre o governo do presidente americano, Donald Trump, e a Europa, essa decisão motivará ainda mais atritos. Acesso em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/uniao-europeia-multa-google-em-r-19-bi-por-pratica-anticompetitiva-com-android.shtml> em 18 de julho de 2018.

<sup>4</sup> Scraping é a atividade de extrair dados de sites e transportá-los para um formato mais simples e maleável para que possam ser analisados e cruzados com mais facilidade.

<sup>5</sup> O efeito de Lock-in surge quando investimos em múltiplos bens complementares que nos condenam à utilização de uma tecnologia/sistema particular. A mudança de um bem requer a mudança de todos os outros.

Entretanto, a escassez de informações e de critérios voltados para a análise econômica desse mercado em específico faz com que os órgãos antitrustes tendam a considerar eficientes e pouco lesivos à sociedade a forma de atuação dessas plataformas, menosprezando, assim, os impactos indiretos que serviços oferecidos a “custo zero” podem acarretar aos consumidores, bem como deixando de detectar prejuízos de longo prazo à sociedade, não necessariamente relacionados a valor monetário imediato. É necessário, pois, ajustes nas abordagens utilizadas pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) para verificar, especialmente, atos de abuso econômico, concorrência desleal e condutas anticompetitivas potenciais, passíveis de serem praticados por essas empresas.

Não obstante as inúmeras possibilidades de abordagens econômicas relacionadas ao tema, o trabalho tem o propósito de explicar o padrão de funcionamento de plataformas digitais de múltiplos lados, enfatizando eventuais prejuízos potencialmente causados a usuários e à sociedade, ainda não plenamente percebidos pela análise antitruste.

## **2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador**

O crescimento das plataformas digitais e sua consolidação no mercado na condição de grandes e dominantes agentes econômicos é tendência mundial incontestável e irrefreável. Consequência dessa tendência é que, cada vez mais, tornar-se-á crescente as análises de condutas e atos de concentração envolvendo empresas de tecnologia por parte do SBDC.

A partir da verificação de casos concretos, no Brasil e no contexto global, o que se percebe é que a análise antitruste tradicional tem considerado pouco lesivas aos consumidores desses novos serviços as operações envolvendo esses agentes, deixando de detectar prejuízos de longo prazo à sociedade, não necessariamente relacionados a custo financeiro.

Daí extrai-se a relevância prática da presente pesquisa, a qual, ao final, pretende identificar condutas potencialmente abusivas desses atores, além de sugerir práticas e propor condutas a serem adotados pelos órgãos antitruste para aprimorar a análise quando os personagens são empresas de tecnologia e plataformas digitais.

## **3. Familiaridade com objeto da pesquisa**

Este advogado teve experiências recentes em operações de M&A (Merge & Acquisitions), onde, necessariamente, houve a sujeição dos atos de concentração à análise dos órgãos antitruste. A partir dessas demandas e da necessidade de desenvolvimento de uma área de direito concorrencial no ambiente de trabalho, houve a necessidade de desenvolver estudos e aprofundamentos doutrinários em direito concorrencial, deparando-se, na ocasião, com a pouca produção acadêmica e raso enfoque prático voltado ao tema: direito concorrencial e plataformas digitais de múltiplos lados.

Partindo de tais premissas, entende-se que já agora essa nova organização de mercado gerará inúmeros desafios por parte dos órgãos governamentais antitruste quando da análise econômica de condutas e atos de concentração envolvendo esses agentes, considerando que o mercado envolve características peculiaridades, não plenamente mapeados pela SBDC.

#### 4. Modelo de pesquisa

O modelo preponderante da pesquisa é exploratório aplicado com foco em práticas jurídicas. A mesma será composta por i) estudo bibliográfico, análise e levantamento da legislação e de decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), bem como órgãos internacionais similares, que regem a matéria; ii) pesquisa exploratória de casos e análise dos problemas fáticos; iii) reflexão jurídica quanto a aplicação e sua realidade prática; iv) análise e avaliação crítica e; v) recomendações para os órgãos de defesa econômica;

Com foco no enfrentamento do problema, esta pesquisa jurídica irá abordar a análise, aplicabilidade e fatores que devem ser considerados quando pelas agências antitruste quando da análise de atos de concentração, condutas e abusos de posição dominante de plataformas digitais de múltiplos pontos, os custos ocultos envolvidos nas operações e eventuais danos aos consumidores que utilizam os serviços.

Levar-se-á em conta decisões proferida pelos órgãos antitruste brasileiros e internacionais, além de contar com entrevistas de conselheiros ou membros da Superintendência Geral (SG) do CADE, além da análise de casos concretos.

#### 5. Quesitos

Conforme mencionado, a pesquisa pretende explorar os critérios de aplicação da legislação antitruste brasileira, quando da análise econômica de atos de concentração e condutas anticompetitivas envolvendo plataformas digitais e empresas de tecnologia, a fim de demonstrar que as ferramentas atualmente utilizadas pelo direito antitruste tradicional não se mostram suficientes para avaliar e mensurar potenciais riscos à competitividade oriundos da atuação dessas empresas.

Dessa maneira, a pesquisa objetivará responder aos seguintes quesitos:

- Quais são as falhas apresentadas pelo “teste do monopolista hipotético” e a análise de eficiência a consumidores, em se tratando de serviços “custo zero” oferecidos por plataformas digitais de múltiplos lados?
- Quais os custos ocultos aos usuários, em se tratando de plataformas de múltiplos lados, não mapeados pelos órgãos concorrenciais?
- Em que medida serviços a “custo zero” representam efetivamente bem estar aos consumidores (consumer’s welfare) ? Em sendo danosos, quais seriam os possíveis danos?
- Como devem ser tratados pelo Sistema Brasileiro de defesa da Concorrência (SBDC) situações envolvendo plataformas digitais, em se tratando de dependência dos consumidores/usuários, criação de barreiras de mercado, estrutura vertical avançada, domínio de tecnologia, serviços subsidiados por outros ganhos?

## 6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

As referências a serem utilizadas na pesquisa serão inicialmente o estudo doutrinário e bibliográfico, além do levantamento do arcabouço legal que rege o direito concorrencial. Analisar-se-á, ainda, a análise de decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e doutrina internacional acerca do tema.

## 7. Bibliografia preliminar

ARMSTRONG, Mark. Competition in Two-Sided Markets. The RAND Journal of Economics, Volume 37, Issue 3. 2006, pp. 668-691.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, compilada. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, entre outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Portaria Conjunta SEAE/SDE no 50, de 1o de agosto de 2001. [Anexo: Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 ago. 2001. Seção 1, p. 12-15.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução no 02, de 22 de maio de 2012. Disciplina a notificação de atos de concentração. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?51d152de2deb2c0e2526>>.

CADE. Parecer nº 257/2016/CGAA5/SGA1/SG. Ato de Concentração nº 08700.006084/2016- 85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporationº Brasília, 2016a.

COMSCORE. Digital Future in Focus Brazil. 2015. Disponível em: <<http://www.comscore.com/por/Insights/Apresentacoes-e-documentos/2015/2015-Brazil-Digital-Future-in-Focus>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 9. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAL, Michal S.; RUBINFELD, Daniel L. The Hidden Costs of Free Goods: Implications for Antitrust Enforcement. New York University Law and Economics Working Papers, nº 403, 2015.

HOOFNAGLE, Chris Jay; WHITTINGTON, Jan, Free: Accounting for the Costs of the Internet's Most Popular Price. Los Angeles: 2014. 61 UCLA L. Rev. 606, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2235962>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. The Yale Law Journal., Vol. 126, no. 3, 2017, pp. 564-907. Disponível em: < <http://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>>.

