

A Secretaria de Reformas Econômicas do Ministério da Fazenda do governo federal abriu espaço para tomada de subsídios, a fim de obter contribuições da sociedade sobre a regulação econômica e concorrencial das plataformas digitais no Brasil, questionando se devem ocorrer alterações na lei de defesa da concorrência, se nova regulação é necessária, quais aspectos devem ser objeto de regulação e como coordenar a ação estatal para gestão do tema. Integrantes e bolsistas do projeto, Helena Martins e Brenda Lima Santos formularam e apresentaram contribuições.

- Objetivos e racional regulatório:
  1. Que razões econômicas e concorrenciais justificariam a regulação de plataformas digitais no Brasil?

A presença das redes digitais assume um caráter central não somente quando considerado o setor associado às Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) e à Internet, mas um conjunto cada vez mais amplo de setores transformados pela digitalização. A economia mundial expressa essa mudança. Apple, Alphabet, Microsoft, Amazon e Meta estão entre as companhias mais valiosas do mundo em termos de capitalização de mercado. Importante ter em vista que essas companhias são, todas, norte-americanas. Há concorrentes chinesas, mas em geral o que se vê é uma concentração econômica e de poder, com efeitos sobre a soberania dos demais países. Nações como o Brasil comparecem neste cenário da economia digital essencialmente como consumidoras de tecnologias estrangeiras. A situação preocupa porque a desigualdade tecnológica ataca a autonomia cultural e fundamenta a ampliação das demais desigualdades econômicas e sociais em geral. Por isso, a luta contra o monopólio no setor deve ser encarada como central neste século XXI. Ainda que não seja capaz de reverter o quadro, que remete ao problema da ampliação da mercantilização da vida e da necessidade de um projeto de sociedade alternativo, a regulação pode cumprir um papel de contenção de dados. Iniciativas regulatórias têm sido desenvolvidas mundo afora, a exemplo da União Europeia, que recentemente aprovou duas regras amplas sobre o tema: o Digital Service Act (DSA) e o Digital Market Act (DMA). É fundamental que o Brasil também discuta propostas que o reposicionem nessa economia, com vistas à ampliação do desenvolvimento científico, tecnológico, econômico e social do país, reforçando, ademais, o poder do Estado como indutor da inovação e desenvolvimento produtivo.

#### 1.1. Há razões distintas para regular ou deixar de regular diferentes tipos de plataformas?

Resposta : É possível definir um marco regulatório geral, norteadas pelo intento de reposicionar o Brasil no cenário mundial e definir uma lógica comum de desenvolvimento econômico e social, e voltado à garantia de direitos como à comunicação, ao acesso à Internet, à privacidade e à proteção de dados. A regulação deve conter medidas regulatórias assimétricas, tendo em vista a variedade das plataformas digitais existentes e as diferenças entre elas. Cabe destacar que é fundamental que a regulação trate especificamente também do que temos chamado de “plataformas troncais”, aquelas que condicionam o funcionamento das

demais, seja por controlarem diretamente a entrada de outros agentes ou por sua relevância fazer delas um ponto de passagem central, e plataformas que ofereçam serviços com maior impacto social, a exemplo das plataformas de circulação de conteúdos.

1.2. Em qual medida o contexto brasileiro se aproxima ou se diferencia do contexto de outras jurisdições que adotaram ou estão considerando novas regulações para plataformas digitais? Quais casos, estudos, ou exemplos concretos no Brasil indicariam a necessidade de revisão do arcabouço jurídico-regulatório brasileiro?

Resposta:

- Suficiência e adequação do modelo de regulação econômica e defesa da concorrência atual:
  2. O arcabouço legal e institucional existente para defesa da concorrência - notadamente a Lei nº 12.529/2011 - é suficiente para lidar com as dinâmicas relacionadas às plataformas digitais? Há problemas concorrenciais e de natureza econômica que não são abordados de forma satisfatória pela legislação atual? Que aperfeiçoamentos seriam desejáveis ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) para lidar de maneira mais efetiva com as plataformas digitais?

Respostas: A legislação vigente no Brasil afeta todos os setores econômicos, inclusive aqueles em que operam as plataformas digitais. Não obstante além de haver necessidade de harmonização das regras, elementos próprios do funcionamento das plataformas devem ser considerados em uma regulação específica ou em atualizações do referido marco legal, tais como: i) utilização de dados para a obtenção de efeitos de rede e demais vantagens competitivas; ii) atuação em um mercado específico, mas com espraiamento para outros, o que impacta a definição de mercado relevante e de poder de mercado; iii) desenvolvimento de estratégias de expansão horizontal e vertical, as quais envolvem a aquisição de companhias potencialmente inovadoras, ainda que não possuam amplo poder de mercado, e controle de diversas etapas da cadeia de produtos por meio de “cercamento” e vinculação exclusiva entre essas etapas.

3. A Lei nº 12.529/2011 estabelece, no §2º do artigo 36 que: "Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia." As definições da Lei 12.529/2011 relacionadas ao poder de mercado e ao abuso de posição dominante são suficientes e adequadas, da forma como são

aplicadas, para identificar poder de mercado de plataformas digitais? Se não, quais as limitações?

4. Algumas condutas com potenciais riscos concorrenciais tornaram-se relevantes nas discussões sobre plataformas digitais, incluindo: (i) a discriminação econômica por algoritmos; (ii) falta de interoperabilidade entre plataformas concorrentes em determinadas circunstâncias; (iii) o uso descomedido de dados pessoais coletados, associados a eventuais condutas discriminatórias; e (iv) o efeito de alavancagem de um produto da própria plataforma em detrimento de outros concorrentes em mercados adjacentes; entre outras. Em qual medida a lei de defesa da concorrência oferece dispositivos para mitigar preocupações concorrenciais que surgem a partir das relações verticais ou de complementariedade em plataformas digitais? Quais condutas com potencial anticompetitivo não seriam identificadas ou corrigidas por meio da aplicação do ferramental antitruste tradicional?

É necessário desenvolver medidas que combatam barreiras à entrada, como a abertura de infraestruturas e o acesso a recursos estratégicos protegidos por medidas de propriedade intelectual.

5. Em relação ao controle de estruturas, é necessário algum tipo de adaptação nos parâmetros de submissão e análise de atos de concentração que busque tornar mais efetiva a detecção de potenciais danos à concorrência em mercados digitais? Por exemplo: mecanismos para revisão de aquisições abaixo dos limites de notificação, ônus da prova e elementos para análise - como o papel dos dados, entre outros - que contribuam para uma abordagem holística sobre o tema.

É necessário atualizar o procedimento de avaliação de possíveis ações de controle de estrutura, considerando o impacto negativo associado tanto à prática combinada de integração horizontal e vertical, quanto estratégias que se voltam à imitação ou aquisição de companhias pequenas, mas potencialmente inovadoras.

- Desenho de eventual modelo regulatório de regulação econômica pro-competitiva:

6. O Brasil deveria adotar regras específicas de caráter preventivo (caráter ex ante) para lidar com as plataformas digitais, visando evitar condutas nocivas à concorrência ou a consumidores? A lei de defesa da concorrência - com ou sem alterações para lidar especificamente com mercados digitais - seria suficiente para identificar e remediar problemas concorrenciais efetivamente, após a ocorrência de condutas anticompetitivas (modelo ex post) ou pela análise de atos de concentração?

Sim. Medidas ex-ante são fundamentais para evitar a fixação de barreiras à entrada e submeter a organização de mercados identificados como relevantes aos objetivos desenvolvimento econômico e social do país. Por exemplo, podem ser medidas ex-ante proibir auto-preferência ou combinação de dados de vários serviços digitais e determinar portabilidade de dados e interoperabilidade dos serviços. As iniciativas ex-post são importantes e necessárias no contexto atual, em que já há uma situação consolidada nos mercados digitais. Não obstante, é forçoso reconhecer que os “remédios” aplicados muitas vezes são insuficientes para se alterar uma situação já consolidada de domínio do mercado. Além disso, cumpre ter em vista que as análises de atos de concentração e afins são extremamente vagarosas, incapazes de conter efeitos nocivos da prática em curto prazo.

6.1. Qual a combinação possível dessas duas técnicas regulatórias (ex ante e ex post) para o caso das plataformas digitais? Qual abordagem seria recomendável para o contexto brasileiro, considerando ainda os diferentes graus de flexibilidade necessários para identificar de forma adequada os agentes econômicos que devem ser foco de eventual ação regulatória e das obrigações correspondentes?

7. Jurisdições que adotaram ou estão considerando a adoção de modelos de regulação pró-competitivos - como as novas regras da União Europeia, a legislação japonesa e a proposta regulatória do Reino Unido, entre outras - optaram por um modelo assimétrico de regulação, diferenciando o impacto das plataformas digitais a partir de seu segmento de atuação e em função de seu porte, como é o caso dos gatekeepers no DMA europeu.

7.1 Uma legislação brasileira que introduzisse parâmetros para a regulação econômica de plataformas digitais deveria ser simétrica, abrangendo todos os agentes deste mercado ou, ao contrário, assimétrica, estabelecendo obrigações apenas para alguns agentes econômicos?

A legislação brasileira deve apresentar princípios gerais e conter medidas de regulação assimétrica, tendo em vista as diferenças entre as plataformas digitais e dos mercados em que elas operam. Obrigações mais amplas devem ser fixadas em relação às plataformas “troncais”, aquelas cujos serviços são condicionantes para a atuação das demais e que possuem maior impacto social.

7.2. Caso a resposta seja no sentido de adoção de regulação assimétrica, quais parâmetros ou referências deveriam ser utilizados para esse tipo de diferenciação? Quais seriam os critérios (quantitativos ou qualitativos) que deveriam ser adotados para identificar os agentes econômicos que devem ser objeto de regulação de plataformas no caso brasileiro?

As medidas devem considerar tanto características gerais de funcionamento (se públicas ou privadas e se nacionais ou estrangeiras, por exemplo) quanto a incidência em relação ao mercado. Nesse sentido, é interessante seguir o que consta no Digital Market Act (DMA), que define tanto os mercados principais quanto as chamadas plataformas “gatekeepers”, tendo em vista parâmetros qualitativos, por exemplo relativos ao impacto social de determinado serviço, e quantitativos, verificados por meio da aferição do volume de negócios das empresas e da audiência controlada (usuários em geral e usuários profissionais).

8. Há riscos para o Brasil decorrentes da não adoção de um novo modelo regulatório pró-competitivo, especialmente considerando o cenário em que outras jurisdições já adotaram ou estão em processo para adotar regras específicas voltadas a plataformas digitais, levando em conta a atuação global das maiores plataformas? Quais benefícios poderiam ser obtidos pela adoção de uma regulamentação análoga no Brasil?

Caso o Brasil não adote um novo modelo regulatório capaz não só de frear a concentração, mas de refletir um projeto próprio para o setor, sofrerá com a ampliação da concentração de poder político e econômico em torno de plataformas digitais, especialmente norte-americanas, com riscos à sua soberania. Os agentes reguladores nacionais de países periféricos, como o Brasil, enfrentam, nessas condições, mais que dificuldades, um verdadeiro bloqueio, que redundará em grave prejuízo à soberania, na medida em que a formação de um oligopólio global altamente concentrado e que se infraestruturaliza significa, em última instância, que esse setor, sob o domínio de agentes privados estrangeiros, controla um bem público que deveria, por princípio, do ponto de vista da regulação da concorrência, ser ofertado diretamente pelo Estado ou por empresa incumbente, sujeita a obrigações de serviço público.

Trata-se, é importante ressaltar, de um setor não só dinâmico economicamente, mas central para a organização das relações sociais no mundo contemporâneo. Os casos de desinformação associados à operação das plataformas são exemplos de questões que, para além da dinâmica econômica, estão associadas e devem ser enfrentadas. Além disso, cumpre ter em vista que, reconhecendo a comunicação como um direito, é fundamental superar a noção do acesso à Internet como uma mercadoria. Ao contrário, deve-se refletir a organização dos serviços digitais como forma de promover este e outros direitos, como parte de um projeto mais amplo de libertação.

A não regulação também gerará maiores desafios à participação das empresas nacionais no setor e poderá significar a exploração, de forma ainda mais precária e desprovida de direitos, de trabalhadoras e trabalhadores do país, o que já acontece no caso de trabalhadoras e trabalhadores contratados para treinamento de inteligência artificial. Também poderá intensificar a emigração de trabalhadores e trabalhadoras envolvidos no desenvolvimento tecnológico (a chamada fuga de cérebros).

8.1. Como o Brasil, no caso da adoção de uma eventual regulamentação pró competição, se integraria a esse contexto global?

O Brasil poderá inspirar outros países, sobretudo latino-americanos, a desenvolver uma abordagem sobre as plataformas digitais que reflita o objetivo de se alcançar uma posição soberana desses países no conjunto da economia digital.

- Arranjo institucional para regulação e supervisão:

9. É necessário haver um regulador específico para supervisão e regulação de grandes plataformas digitais no Brasil, considerando-se apenas a dimensão econômico-concorrencial?

Hoje, a regulação é efetivamente feita pelas próprias plataformas, por meio de seus mecanismos de funcionamento opacos, caso da operação de algoritmos, e imposição de seus termos de uso. Esse cenário tem significado uma submissão do interesse público à busca de lucro pelos agentes privados. É fundamental que o Brasil avance na construção de uma arquitetura regulatória voltada ao setor digital em geral, que atue de forma convergente e que seja pautada pelo interesse público.

9.1. Em caso afirmativo, seria adequado criar um órgão regulador específico ou atribuir novas competências a órgãos já existentes? Quais mecanismos de coordenação institucional seriam necessários, tanto em um cenário envolvendo órgãos e instituições existentes, quanto na hipótese de criação de um novo regulador?

Sugere-se a criação de um novo órgão, por não identificarmos no cenário brasileiro, hoje, um órgão com as competências necessárias para a regulação do setor digital e, especificamente, das plataformas digitais. Mecanismos de transparência e controle social são centrais para evitar a captura regulatória dos órgãos envolvidos. Nesse sentido, um conselho superior participativo é fundamental para que se garanta participação social na definição mais geral das políticas a serem implementadas, especificamente.

\*As contribuições resumem a perspectiva que tem sido desenvolvida no projeto, tendo em vista o limite de caracteres de cada resposta.