

EU DIGITAL MARKETS ACT: O QUE AS DECISÕES DE ABERTURA DE INVESTIGAÇÃO DE NÃO-CONFORMIDADE TÊM A NOS DIZER?¹

EU Digital Markets Act: what the decisions about opening non-compliance investigations tell us?

Júlia Palmier Tito de Azevedo²

Fundação Getulio Vargas (FGV-Rio) – Rio de Janeiro/RJ, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Objetivo: o artigo analisa as primeiras decisões de abertura de investigações de não conformidade pela Comissão Europeia no contexto do DMA, com o intuito de identificar quais práticas têm sido priorizadas, quais fundamentos jurídicos são utilizados e qual o papel dos Artigos 13(4) e 13(6), que vedam a evasão regulatória, na estratégia de *enforcement* do regulamento. A pesquisa também explora os impactos dessas investigações para a regulação de mercados digitais em outras jurisdições, incluindo o Brasil.

Método: a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada na análise documental das decisões de abertura de procedimentos de investigação da Comissão Europeia. O estudo examina seis investigações envolvendo Alphabet (Google), Apple e Meta, utilizando critérios de comparação entre as práticas identificadas e os objetivos normativos do DMA. Além disso, avalia a aplicação dos Artigos 13(4) e 13(6) como ferramentas para garantir a conformidade substancial do Regulamento e promover a contestabilidade e justiça no mercado digital.

Conclusões: as primeiras decisões englobando a conformidade do DMA revelam que a Comissão Europeia tem priorizado a análise de práticas que potencialmente restringem a autonomia dos usuários finais e empresariais, dificultando a contestabilidade dos mercados digitais. As investigações demonstram uma abordagem que vai além da conformidade formal, focando na garantia de escolhas e na prevenção de mecanismos que possam comprometer o cumprimento efetivo do regulamento. O estudo também evidencia a relevância dos Artigos 13(4) e 13(6), que atuam como principais fundamentos nas decisões, permitindo à Comissão combater estratégias das plataformas que, embora formalmente conformes, minam os objetivos do DMA. Esses achados fornecem subsídios importantes para aprimoramentos regulatórios em outras jurisdições, como o Brasil.

Palavras-chave: *Digital Markets Act* (DMA); plataformas digitais; conformidade efetiva; antievasão

1 Editora responsável: Profa. Dra. Camila Cabral Pires-Alves, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Brasília/DF, Brasil. **Lattes:** <https://lattes.cnpq.br/4687008805056384>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-7888-3235>.
Recebido em: 11/02/2025 **Aceito em:** 20/05/2026 **Publicado em:** 30/06/2026

2 Mestranda em Direito da Regulação (FGV-Rio), Pós-graduada em Direito Empresarial (FGV-Rio) e Bacharel em Direito (UFF), pesquisadora e advogada no setor de tecnologia, proteção de dados, seguros e resseguros. **E-mail:** palmierjulia@gmail.com. **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/6932611729930923>. **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0004-2609-7709>.

regulatória; Comissão Europeia; *gatekeepers*.

STRUCTURED ABSTRACT

Objective: this article analyzes the first decisions to open non-compliance investigations by the European Commission in the context of the DMA, aiming to identify which practices have been prioritized, what legal foundations are being applied, and the role of Articles 13(4) and 13(6), which prohibit regulatory evasion, in the enforcement strategy of the regulation. The research also explores the impact of these investigations on digital market regulation in other jurisdictions, including Brazil.

Method: the research adopts a qualitative approach, based on a documentary analysis of the European Commission's decisions to initiate investigative proceedings. The study examines six investigations involving Alphabet (Google), Apple, and Meta, using comparative criteria between the identified practices and the DMA's normative objectives. Additionally, it assesses the application of Articles 13(4) and 13(6) as tools to ensure the substantial compliance with the Regulation and to promote contestability and fairness in the digital market.

Conclusions: the first decisions on DMA compliance reveal that the European Commission has prioritized the examination of practices that potentially restrict the autonomy of both end-users and business users, thereby hindering contestability in digital markets. The investigations demonstrate an approach that goes beyond formal compliance, focusing on safeguarding free choice and preventing mechanisms that could compromise the effective enforcement of the regulation. The study also highlights the relevance of Articles 13(4) and 13(6), which serve as key legal bases in the decisions, enabling the Commission to counteract platform strategies that, while formally compliant, undermine the DMA's objectives. These findings provide important insights for regulatory improvements in other jurisdictions, such as Brazil.

Keywords: digital markets act; digital platforms; effective compliance; regulatory anti-evasion; European Commission; *gatekeepers*.

Classificação JEL: K21; L40.

Sumário: 1. *Introdução*; 2. *Digital Markets Act, contestabilidade e justiça, decisões de “abertura de procedimento” e cláusula antievasão*; 3. *Metodologia*; 4. *Análise das decisões de “abertura de procedimento” da European Commission*; 4.1. *“Alphabet - online intermediation services - app stores - Google Play - Art. 5(4)” - DMA.100075 de 25.03.2024, publicada em 25.04.2024*; 4.2. *“Alphabet - online search engine - Google Search - Art. 6(5)” - DMA.100193, de 25.03.2024, publicada em 25.04.2024*; 4.3. *“Apple - online intermediation services - app stores - AppStore - Art. 5(4)” - DMA.100109 de 25.03.2024, publicada em 24.04.2024*; 4.4. *“Apple - new business terms” - DMA.100206 de 24.06.2024, publicada em 31.07.2024*; 4.5. *“Apple - operating systems - iOS - Art. 6(3)” - DMA.100185 - de 24.06.2024, publicada em 24.04.2024*; 4.6. *“Meta - Article 5(2)” - DMA.100055 de 25.03.2024,*



1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, as críticas ao poder de mercado das grandes empresas de tecnologia conhecidas como *big techs*, como Google (Alphabet), Apple, Meta, Amazon e Microsoft intensificaram-se. Essas empresas são frequentemente acusadas de utilizar suas posições dominantes para estruturar suas plataformas digitais de modo a favorecer seus próprios produtos e serviços, distorcendo a concorrência no ambiente digital (Crémer, De Montjoye; Schweitzer, 2019).

Nesse contexto, autoridades de defesa da concorrência de diversos países têm procedido com investigações e condenações, impondo multas elevadas para coibir abusos de poder de mercado por tais companhias e proteger a competição. Um exemplo é o caso *Apple Music*, em que a *European Commission* (Comissão Europeia), multou a Apple em mais de € 1,8 bilhões por abusar de sua posição dominante no mercado de distribuição de aplicativos de *streaming* de música para usuários iOS através da App Store, ao impor cláusulas “antidirecionamento” que impediam desenvolvedores de informar os usuários sobre alternativas mais baratas fora do aplicativo, o que consiste em uma prática de “autopreferência” (European Commission, 2024a).

Já a Amazon, em 2023, foi processada pela *Federal Trade Commission* (FTC) sob a acusação de manipular consumidores, através de técnicas manipulativas de design de *User Interface/User Experience* (UI/UX)³, a se inscreverem em seu programa *Prime*, assim como dificultar conscientemente o cancelamento de suas assinaturas, violando a autodeterminação dos usuários e a competição (FTC, 2023).

Outro caso que cabe ser mencionado é o “*Google Shopping*”, em que a Comissão Europeia multou a Google em € 2,42 bilhões por abusar de sua posição dominante ao favorecer sistematicamente seu próprio serviço de comparação de compras nos resultados de busca, enquanto rebaixava os serviços concorrentes (European Commission, 2017).

Casos como estes expuseram a necessidade de uma regulação específica para mitigar os efeitos de práticas anticoncorrenciais em ecossistemas digitais, diante das especificidades das plataformas digitais e da insuficiência dos instrumentos tradicionais de controle antitruste para acompanhar a velocidade e a complexidade de tal mercado (Fletcher; Vasas, 2024). Nesse contexto, diversas jurisdições passaram a considerar a implementação de novas regulações para tratar desta problemática, tendo o Regulamento (UE) 2022/1925⁴, denominado *Digital Markets Act* (DMA), sido o primeiro a ser implementado com tal escopo (União Europeia, 2022).

Este marco regulatório busca equilibrar o poder das plataformas digitais, promover mercados mais contestáveis e garantir que a inovação e os direitos dos usuários sejam preservados (Cini;

3 Consistem nos pontos de interação entre um usuário e um sistema, como um computador, um aplicativo ou um site. O UX foca na usabilidade, na jornada do usuário e na satisfação geral, enquanto o UI é responsável pela aparência visual e pela interatividade da interface, incluindo botões, cores e tipografia.

4 O DMA reconhece que determinadas empresas, classificadas como “*gatekeepers*”, detêm poder de mercado significativo em decorrência de vantagens competitivas estabelecidas ou práticas empresariais potencialmente abusivas, impondo a exclusivamente a estas uma série de obrigações, com vistas a tornar o ambiente digital mais seguro, previsível e confiável para os serviços intermediários, assegurando direitos como a proteção do consumidor e da concorrência.

Czulno, 2022). Nesse sentido, introduz um conjunto de obrigações específicas para *gatekeepers* (em português, “controladores de acesso”), provedores dominantes de serviços digitais que desempenham papel relevante na conexão entre empresas e consumidores, visando corrigir práticas que distorcem a concorrência^{5,6}. Além disso, o DMA incorpora disposições que vão além de obrigações específicas, como o Artigo 13⁷ que prevê medidas de combate à evasão regulatória.

Tal regulamento entrou em vigor em 1º de novembro de 2022 e tornou-se aplicável em 2 de maio de 2023, de modo que tem sido amplamente debatido por especialistas e órgãos reguladores, tanto pela sua abordagem inovadora quanto pelos desafios relacionados à sua aplicação prática (Fletcher; Vasas, 2024; Belloso; Petit 2023; Papadopoulos; Kofina, 2024). Entre tais desafios, destaca-se a distinção entre conformidade meramente formal e conformidade substancial ou material com as obrigações do DMA.

A literatura recente tem enfatizado que, em mercados digitais, o simples atendimento literal aos comandos normativos⁸ não é suficiente para assegurar a realização dos objetivos regulatórios de contestabilidade e justiça. Isso porque, como demonstram Fletcher e Vasas (2024), a eficácia dessas obrigações depende diretamente do modo como são operacionalizadas na prática, especialmente no que diz respeito ao desenho da interface e à arquitetura de escolhas apresentada aos usuários finais.

5 “Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) «Controlador de acesso», uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma, designada nos termos do Artigo 3º;” (União Europeia, 2022) (DMA, Artigo 2º, 1, versão oficial em português).

6 “1. Uma empresa é designada como controlador de acesso se: a) Tiver um impacto significativo no mercado interno; b) Prestar um serviço essencial de plataforma que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais; e c) Beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou se for previsível que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo.” (União Europeia, 2022) (DMA, Artigo 3º, 1, versão oficial em português).

7 “1. As empresas que prestam serviços essenciais de plataforma não podem segmentar, dividir, subdividir, fragmentar ou cindir esses serviços através de meios contratuais, comerciais, técnicos ou de qualquer outro tipo a fim de contornar os limites quantitativos estabelecidos no artigo 3.º, nº 2. Nenhuma destas práticas de uma empresa obsta a que a Comissão a designe como controlador de acesso nos termos do artigo 3.º, nº 4.

2. A Comissão pode, sempre que suspeite que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma esteja a adotar uma prática prevista no nº 1, exigir a essa empresa que forneça todas as informações que considere necessárias para determinar se essa empresa adotou tal prática.

3. O controlador de acesso assegura o cumprimento efetivo e integral das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º.

4. O controlador de acesso abstém-se de comportamentos que comprometam o cumprimento efetivo das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, independentemente de esses comportamentos serem de natureza contratual, comercial, técnica ou de qualquer outra natureza, ou consistirem na utilização de técnicas comportamentais ou na conceção de interfaces.

5. Nos casos em que é necessário obter o consentimento para a recolha, o tratamento, o cruzamento e a partilha de dados pessoais, a fim de assegurar a efetiva aplicação do presente regulamento, o controlador de acesso toma as medidas necessárias quer para permitir que os utilizadores profissionais obtenham diretamente o consentimento indispensável para o tratamento desses dados, sempre que esse consentimento seja exigido por força do Regulamento (UE) 2016/679 ou da Diretiva 2002/58/CE, quer para cumprir, por outros meios, as regras e os princípios da União em matéria de proteção de dados e privacidade, nomeadamente por via do fornecimento de dados devidamente anonimizados aos utilizadores profissionais, se for caso disso. O controlador de acesso não pode tornar a obtenção do referido consentimento mais onerosa para os utilizadores profissionais do que para os seus próprios serviços.

6. O controlador de acesso não pode deteriorar as condições ou a qualidade de nenhum dos serviços essenciais de plataforma prestados a utilizadores profissionais ou utilizadores finais que façam uso dos direitos ou das escolhas previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, nem dificultar indevidamente o exercício desses direitos ou escolhas, nomeadamente mediante a oferta de escolhas ao utilizador final de forma não neutra, ou utilizando a estrutura, a conceção, a função ou o modo de funcionamento de uma interface de utilizador ou de parte dela para condicionar a autonomia, a tomada de decisões ou a livre escolha do utilizador final ou do utilizador profissional.

7. Se o controlador de acesso contornar ou tentar contornar, de uma das formas descritas nos nº 4, 5 e 6 do presente artigo, qualquer das obrigações previstas no artigo 5.º, 6.º ou 7.º, a Comissão pode dar início a um procedimento nos termos do artigo 20º e adotar um ato de execução a que se refere o artigo 8º, nº 2, a fim de especificar as medidas a aplicar pelo controlador de acesso.

8. O nº 6 do presente artigo não prejudica as competências da Comissão nos termos dos artigos 29º, 30º e 31º” (União Europeia, 2022) (DMA, Artigo 13, versão oficial em português).

8 Por exemplo, a criação de telas de escolha, a permissão formal para instalação de aplicativos de terceiros ou a possibilidade jurídica de alteração de configurações padrão.



Diante dessa perspectiva, a análise das decisões iniciais de abertura de investigações dos processos investigativos de não-conformidade pela Comissão Europeia, que marcou o início de sua estratégia de fiscalização, é especialmente relevante, uma vez que oferecem um panorama inicial sobre como a Comissão interpreta e aplica as obrigações do DMA, destacando áreas prioritárias de fiscalização e os mecanismos utilizados para assegurar a conformidade.

Assim, este estudo pretende investigar como a Comissão Europeia tem conduzido suas decisões de abertura de procedimentos de não-conformidade no âmbito do DMA, partindo-se da premissa de que as decisões de abertura de investigação não se limitam a atos processuais preliminares, mas constituem importantes manifestações interpretativas do DMA, capazes de sinalizar ao mercado quais condutas são consideradas particularmente sensíveis do ponto de vista regulatório e quais estratégias de conformidade tendem a ser escrutinadas com maior rigor.

O objetivo principal é compreender quais práticas têm sido priorizadas e quais fundamentos têm sido utilizados para garantir a eficácia do regulamento. A hipótese subjacente⁹ é que o Artigo 13, antievasão, desempenha um papel importante na estratégia da Comissão em garantir a conformidade com o DMA, de forma que esta não seja apenas formal, mas também substancial.

Para tanto, será realizada uma análise qualitativa das decisões publicadas pela Comissão Europeia, com foco na identificação de padrões e práticas prioritárias. Desse modo, o presente estudo contribui para o debate sobre regulação de plataformas digitais ao fornecer uma visão abrangente sobre as prioridades, os parâmetros e abordagem iniciais da aplicação DMA, explorando o impacto dessas decisões na construção de um mercado digital mais equitativo e contestável.

O presente trabalho se justifica pela escassez de estudos que analisem a atuação da Comissão Europeia no *enforcement* do DMA, especialmente no que tange às estratégias iniciais de aplicação e interpretação de suas disposições. Destaca-se a relevância desta investigação no contexto nacional, em que o debate sobre a regulação de plataformas digitais tem se intensificado.

Foi divulgado pela Secretaria de Reformas Econômicas do Ministério da Fazenda (SRE/MF), em outubro de 2024, o relatório “Plataformas Digitais: aspectos econômicos e concorrenciais e recomendações para aprimoramentos regulatórios no Brasil”, que sugere o Cade como órgão regulador do tema e chama atenção para necessidade de este atualizar as ferramentas de análise antitruste, para aprimoramento contínuo do arcabouço analítico utilizado para identificar e avaliar riscos competitivos (Brasil, 2024).

O documento menciona que é essencial que o Cade elabore novas formulações teóricas sobre o dano, a fim de aprimorar a análise de condutas características das plataformas digitais, sendo a utilização estratégica de vieses comportamentais um exemplo dessas práticas emergentes (Brasil, 2024). Em paralelo, há a tramitação do Projeto de Lei 2768/2022, que, identifica a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) como potencial reguladora (Brasil, 2022). Em ambos os documentos, não há menção ou previsão a cláusulas antievasão, como o Artigo 13 do DMA. Este cenário nacional demonstra a atualidade do presente artigo e a sua contribuição para o debate regulatório no país.

Para a condução deste estudo, o trabalho está estruturado da seguinte forma: inicialmente, será realizada uma contextualização do DMA, com ênfase em seus principais objetivos e diretrizes que orientam a aplicação da norma. Em seguida, será apresentada a metodologia empregada para

9 Construída a partir do referencial teórico apresentado na seção 2.

a análise das decisões e para a obtenção dos resultados. No terceiro momento, proceder-se-á à análise individualizada das decisões de abertura de procedimentos de investigação conduzidos pela Comissão Europeia. Posteriormente, serão examinados os enfoques, as práticas comuns e os parâmetros adotados, bem como as principais divergências identificadas nessas decisões, com o objetivo de confirmar ou refutar a hipótese levantada. O estudo será concluído com as considerações mais relevantes.

2 DIGITAL MARKETS ACT, CONTESTABILIDADE E JUSTIÇA, DECISÕES DE “ABERTURA DE PROCEDIMENTO” E CLÁUSULA ANTIEVASÃO

A promulgação do *Digital Markets Act* parte de uma premissa central: o direito da concorrência da União Europeia tem se mostrado inadequado para lidar com condutas anticompetitivas no ambiente digital¹⁰. Essa percepção de inadequação decorre, em grande parte, da lentidão dos processos antitruste e da dificuldade em (re)formular teorias jurídicas para que abordem as novas práticas digitais. Em resumo, o sistema antitruste da União Europeia mostrou-se insuficiente para responder de maneira eficiente à complexidade e rapidez das transformações digitais (European Commission, 2020).

Diante dessa conjuntura, o DMA surge para preencher essa lacuna, buscando equilibrar as relações no ecossistema digital, supervisionando as atividades dos *gatekeepers* e incentivando a abertura e a equidade no mercado digital. Para tanto, adotou-se uma regulação *ex ante*, de modo que a Comissão Europeia detém o poder de designar determinadas companhias como *gatekeepers*, monitorar sua conformidade com as obrigações estabelecidas, impor prazos para adequação às normas do regulamento e proceder com sanções.

Assim, em vez de os ônus da intervenção inicial e da prova recaírem sobre o órgão regulador, cabe ao alvo regulatório, no caso os controladores de acesso, demonstrarem como integram soluções de conformidade em seu modelo de negócios, alinhando-se aos objetivos do DMA de contestabilidade e justiça.

Nesse contexto, a Comissão Europeia, em setembro de 2023, designou as empresas Alphabet (Google), Amazon, Apple, Byte-Dance (TikTok), Meta e Microsoft como *gatekeepers*, pois atingiram determinados números de usuários e limites de faturamento, assim como os critérios qualitativos, estabelecidos no DMA¹¹. Desse modo, tais controladoras de acesso passaram a ter de cumprir as obrigações previstas no regulamento, e, no prazo de seis meses a contar da data da sua designação (nos termos do Artigo 11º do DMA), apresentar à Comissão um relatório em que descrevem de forma pormenorizada e transparente as medidas que aplicaram a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos Artigos 5º, 6º e 7º.

10 Considerando 5 DMA (União Europeia, 2022).

11 Enquadram-se como *gatekeepers* as empresas que, cumulativamente: (i) exerçam posição relevante no mercado, isto é, se o grupo ao qual pertencem possuir faturamento anual na União Europeia igual ou superior a €7,5 bilhões nos últimos 3 exercícios financeiros, ou se o grupo capitalizar ao menos €75 bilhões no último exercício, e se prestarem um serviço essencial de plataforma em pelo menos 3 Estados-membros da EU; (ii) explorem um serviço essencial de plataforma que sirva de porta de acesso para outras empresas alcançarem consumidores finais, o que significa ter mais de 45 milhões de usuários finais ativos mensais na União Europeia, e mais de 10 mil contas de usuários corporativos ativos anualmente, estabelecidas também na União Europeia, no último exercício financeiro; e (iii) detenham uma posição “entrincheirada”, no sentido de que seja previsível a manutenção desta posição estável futuramente (União Europeia, 2022).



Diante da análise do teor de tais documentos e, conforme Artigo 29º, a Comissão pode proceder com “decisão de descumprimento” caso conclua que um controlador de acesso não cumpre, neste caso, com um ou mais elementos de qualquer das obrigações previstas nos Artigos 5º, 6º e 7º. Porém, antes de proceder com este tipo de decisão, a Comissão deverá, previamente, abrir um procedimento de investigação do potencial descumprimento, mediante uma “decisão de abertura de procedimento”, nos termos do Artigo 20º (União Europeia, 2022).

A Comissão assim procedeu, de modo que foram publicadas seis decisões (contra a Alphabet/Google, Apple e Meta) de “abertura de procedimento nos termos do Artigo 20 e Artigo 29 para averiguar potenciais descumprimentos dos Artigos 5º, 6º e 7º, com conseqüente instauração de procedimentos investigativos de não-conformidade, menos de um mês após o término da fase de implementação, que serão o objeto de análise deste Artigo.

Logo, para compreender os fundamentos dos procedimentos de investigação, é essencial revisitar brevemente os objetivos do DMA. Este tem como propósito principal promover o funcionamento eficiente do mercado interno, estabelecendo regras harmonizadas que garantam mercados digitais abertos e justos em toda a União Europeia¹². Nesse contexto, o DMA introduz expressamente na legislação conceitos inovadores, como “contestabilidade” e “justiça” nos mercados digitais.

Quando o DMA foi inicialmente proposto pela Comissão Europeia no final de 2020, essas ideias foram, em alguns momentos, interpretadas como extensões das noções de concorrência já consolidadas no direito europeu da concorrência. Como resultado, o DMA foi muitas vezes visto como uma extensão especializada dessa área do direito (Petit, 2021).

Essa visão decorreu de dois fatores principais: primeiramente, a Comissão havia considerado previamente a criação de um “novo instrumento de concorrência”, que estaria diretamente vinculado ao arcabouço do direito concorrencial. Em segundo lugar, várias das obrigações do DMA têm raízes doutrinárias em casos clássicos de direito concorrencial, como o caso *Google Shopping*.

Nesse sentido, desde a apresentação inicial do DMA, a pesquisa sobre seus objetivos evoluiu consideravelmente (Belloso; Petit, 2023). Em pouco tempo, foi construído um arcabouço doutrinário específico para os conceitos de “contestabilidade” e “justiça”, que divergem, em certa medida, das noções tradicionais do direito da concorrência. Hoje, reconhece-se que o DMA persegue objetivos próprios, ainda que relacionados ao direito concorrencial europeu (Zimmer, 2022).

O conceito de “contestabilidade” baseia-se na ideia de manter mercados acessíveis e dinâmicos (União Europeia, 2022), permitindo que novos concorrentes com modelos de negócios inovadores desafiem os serviços oferecidos pelos *gatekeepers*. O DMA reforça a relação entre o conceito de contestabilidade e a aptidão das empresas para superar obstáculos à entrada e enfrentar o *gatekeeper*, sobretudo quando isso envolve inovações voltadas a gerar benefícios ao usuário final (Leão, 2023).

Destaca-se, contudo, que o conceito de contestabilidade não é novo. Este foi disseminado a partir do trabalho de Baumol, Panzar e Willig (1982). De acordo com essa noção, um mercado

12 “1. O presente regulamento tem por objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno mediante a previsão de regras harmonizadas que assegurem para todas as empresas, em toda a União, a disputabilidade e a equidade dos mercados no setor digital em que estejam presentes controladores de acesso, em benefício dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais” (União Europeia, 2022) (DMA, Artigo 1º, 1, versão oficial em português).

contestável caracteriza-se pela inexistência de barreiras à entrada e pela ausência de custos irreversíveis de saída (*sunk costs*).

Constata-se, ainda, que o DMA indica uma orientação regulatória para além do aspecto da contestabilidade, que, conforme Leão (2023), inclui, também: (i) a noção de “*fairness in competition*” (justiça), coerente com o propósito fundamental da norma, que é estruturar o funcionamento dos mercados digitais a partir do fortalecimento do ambiente concorrencial e da repressão a condutas abusivas; e (ii) a busca por harmonização, uma vez que, embora cada Estado-membro da União Europeia possua seu próprio arcabouço concorrencial, o DMA se propõe a estabelecer uma política regulatória uniforme, aplicável de forma abrangente em todo o bloco.

Nessa linha, a noção de “justiça” está relacionada ao tratamento de desigualdades entre direitos e obrigações de usuários empresariais e *gatekeepers*, que muitas vezes se beneficiam de vantagens desproporcionais (União Europeia, 2022). Além disso, o DMA busca proteger usuários finais ao garantir um tratamento justo para todos. Dado seu escopo abrangente, o conceito de “justiça” exige uma interpretação que considere os contextos específicos em que se aplica (Petit, 2021).

Desta forma, um desafio das investigações conduzidas pela Comissão Europeia no âmbito do DMA é assegurar que os princípios de “contestabilidade” e “justiça” sejam efetivamente concretizados em um ambiente digital altamente dinâmico e complexo. Por exemplo, não é possível simplesmente afirmar que a aplicação efetiva é alcançada quando um *gatekeeper* cumpre a literalidade de alguma obrigação, pois desafios estruturais podem persistir na interface da plataforma ou na relação com os usuários empresariais ou finais.

Dessa maneira, a tarefa é desafiadora tanto em nível técnico, quanto jurídico, ao passo que a Comissão deve averiguar se as práticas e mudanças adotadas pelos controladores de acesso, nos termos de seu relatório, de fato cumprem não somente com disposições específicas, mas com os princípios mencionados, estabelecendo objetivos, métricas e padrões, para que não haja tratamento desigual entre os controladores de acesso.

Sobre isto, Fletcher e Vasas (2024) defendem que o sucesso prático de várias obrigações previstas no DMA dependerá do modo como as plataformas estruturarem a arquitetura de escolhas em suas interfaces, já que decisões dos usuários são fortemente influenciadas por vieses cognitivos e limitações comportamentais. Desse modo, elementos como efeito padrão, ordem de apresentação, saliência, cansaço decisório, excesso de opções ou informação, complexificação, obfuscação, entre outros podem alterar significativamente o comportamento dos usuários e, por consequência, a dinâmica concorrencial.

Assim, as autoras alertam para o risco de circunvenção: plataformas podem cumprir formalmente as regras, mas estruturar a interface de modo a reduzir sua eficácia real através de técnicas que envolvem a economia comportamental. Quanto a isto, o DMA prevê barreiras explícitas a essas práticas evasivas, especialmente pelo Artigo 13, que veda comportamentos que comprometam o cumprimento efetivo das obrigações previstas na norma (União Europeia, 2022).

Especificamente ao teor o Artigo 13, este atribui à Comissão amplos poderes investigativos para assegurar a efetividade desse comando. Nos termos do Artigo 13(2), sempre que houver indícios de práticas elisivas, a Comissão pode exigir da empresa todas as informações necessárias para verificar o cumprimento do regulamento (União Europeia, 2022). Trata-se de um mecanismo de *enforcement*



preventivo e reativo, que busca mitigar assimetrias informacionais e evitar que a aplicação do DMA dependa exclusivamente da detecção *ex post* de infrações formais.

O Artigo 13 também consolida o dever geral de cumprimento efetivo e integral das obrigações materiais previstas nos artigos 5º, 6º e 7º, deslocando o foco da análise para além da conformidade meramente formal. O Artigo 13(3) impõe ao *gatekeeper* a responsabilidade positiva de assegurar que essas obrigações sejam implementadas de maneira substantiva, enquanto o 13(4) amplia o alcance desse dever ao proibir qualquer comportamento, contratual, comercial, técnico ou de outra natureza, que comprometa sua efetividade (União Europeia, 2022).

De modo particularmente relevante para o debate sobre arquitetura das escolhas no ambiente digital, o dispositivo explicita que a vedação alcança inclusive o uso de técnicas comportamentais e o desenho de interfaces, evidenciando a preocupação do DMA com práticas de manipulação indireta das escolhas de usuários finais e profissionais. Ainda, o Artigo 13 (6)¹³ determina que o controlador de acesso não pode dificultar indevidamente o exercício dos direitos ou escolhas dos usuários finais ou profissionais mediante a oferta de escolhas não neutra, ou utilizando o design ou o modo de funcionamento de uma interface para condicionar a autonomia, a tomada de decisões ou a livre escolha do usuário final ou do profissional.

Diante deste referencial, acredita-se que cláusulas antievasão, no caso o Artigo 13, DMA, cumpre um papel relevante no *enforcement* do regulamento, destinado a assegurar que os objetivos estruturantes de contestabilidade e justiça não sejam esvaziados por estratégias formais ou comportamentais de conformidade aparente. Portanto, este trabalho se propõe a examinar as decisões de abertura de investigação adotadas pela Comissão Europeia no âmbito do DMA, com o objetivo de compreender de que maneira o regulador tem interpretado e operacionalizado o regulamento em sua fase inicial de *enforcement*.

Busca-se, em especial, analisar como tais decisões mobilizam os conceitos de contestabilidade e justiça, bem como de que forma o Artigo 13 tem sido utilizado como parâmetro para identificar e investigar práticas potencialmente elisivas, para além da literalidade dos comandos normativos e inclusive aquelas associadas ao desenho de interfaces e à arquitetura de escolhas.

3 METODOLOGIA

A metodologia deste estudo adota uma abordagem qualitativa, centrada na análise documental das decisões iniciais de abertura de procedimento de investigação de não-conformidade da Comissão Europeia no âmbito do DMA. Dessa forma, o foco da pesquisa recai sobre as decisões publicadas que investigam potenciais descumprimentos das obrigações previstas nos Artigos 5º, 6º e 7º do regulamento, com o objetivo de identificar padrões, prioridades e fundamentos empregados pela Comissão na aplicação do DMA.

13 “O controlador de acesso não pode deteriorar as condições ou a qualidade de nenhum dos serviços essenciais de plataforma prestados a utilizadores profissionais ou utilizadores finais que façam uso dos direitos ou das escolhas previstas nos artigos 5º, 6º e 7º, nem dificultar indevidamente o exercício desses direitos ou escolhas, nomeadamente mediante a oferta de escolhas ao utilizador final de forma não neutra, ou utilizando a estrutura, a conceção, a função ou o modo de funcionamento de uma interface de utilizador ou de parte dela para condicionar a autonomia, a tomada de decisões ou a livre escolha do utilizador final ou do utilizador profissional!” (União Europeia, 2022).

Para análise das decisões de abertura de procedimento procedeu-se ao acesso destas no site da Comissão Europeia, mediante aplicação do filtro “*Decision to open proceedings based on Art. 20 and Art. 29*” na página de pesquisa dos “*Cases*”¹⁴. Como resultado obteve-se 6 decisões, referentes a 3 *gatekeepers*: a Alphabet, a Apple e a Meta. Cada decisão foi examinada detalhadamente para identificar as obrigações e medidas de adequação dos *gatekeepers* objeto de análise pela Comissão e os fundamentos jurídicos utilizados, além de aspectos relacionados aos conceitos de “contestabilidade” e “justiça”, que orientam a aplicação do DMA.

Em seguida, foi realizada uma análise comparativa para identificar práticas recorrentes e padrões nas abordagens da Comissão e os resultados foram discutidos. Tal abordagem qualitativa é justificada pela natureza exploratória do tema, considerando que o DMA é uma legislação recente e as análises sobre sua aplicação prática ainda são limitadas.

4 ANÁLISE DAS DECISÕES DE “ABERTURA DE PROCEDIMENTO” DA EUROPEAN COMMISSION

4.1 “*Alphabet - online intermediation services - app stores - Google Play - Art.5(4)*” - DMA.100075 de 25.03.2024, publicada em 25.04.2024

Nesta decisão, a Comissão decidiu abrir um procedimento de investigação da Alphabet diante da potencial não-conformidade, no que diz respeito à sua *Play Store*, em desrespeito ao Artigo 5(4), sozinha ou em conjunto com violação do Artigo 13(4) e/ou Artigo 13(6), haja vista possível comprometimento da conformidade efetiva das obrigações pelas medidas implementadas pela empresa.

O Artigo 5(4) trata da exigência de que os controladores de acesso permitam que os usuários empresariais se comuniquem e promovam ofertas diretamente aos usuários finais, bem como celebrem contratos com esses usuários sem utilizar os serviços principais da plataforma do controlador de acesso. Nesse sentido, deve-se permitir que usuários empresariais que usam a *Play Store* direcionem os usuários finais para fazerem compras ou assinaturas fora da *Play Store*, ou seja, sem que a Alphabet intermedeie. Quanto a tais Artigos 13(4) e 13(6), como já mencionado, estes referem-se aos dispositivos antievasão regulatória.

Conforme a decisão, consta no relatório de conformidade da empresa que para adequar-se a tal obrigação, a Alphabet permitirá *links* externos/redirecionamentos (*links-out*)¹⁵, mas sujeitos a uma taxa inicial de aquisição aplicável por um período de 2 anos (European Commission, 2024b). A controladora de acesso determinou, ainda, que o *link* fornecido pelos usuários comerciais deve ser acompanhado por uma mensagem informativa e que as páginas de destino acessadas após o redirecionamento podem ser apenas páginas da web e o usuário comercial deve declarar claramente o URL da página de destino. Ademais, a Alphabet explicitou que não permitirá que os *links* externos preencham automaticamente quaisquer campos na página de destino com informações do cliente provenientes do aplicativo (como nome, número de telefone ou *e-mail*)

¹⁴ Pesquisa disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/search>.

¹⁵ A Alphabet define um *link* externo como uma “funcionalidade que o Desenvolvedor oferece aos usuários nos Territórios, levando-os para fora do aplicativo, inclusive para promover ofertas do Produto do Desenvolvedor” (Google, 2024).



(European Commission, 2024b).

Nesse contexto, a Comissão explicitou que irá averiguar tanto se cobrança da taxa mencionada é incompatível com o Artigo 5 (4) do DMA, assim como se a Alphabet viola o requisito de que os usuários comerciais devem estar “livres de promover e escolher o canal de distribuição que considerem mais adequado” (European Commission, 2024b), considerando as restrições impostas à forma e ao conteúdo da comunicação entre os usuários comerciais e seus usuários finais dentro do aplicativo (por exemplo, restrições na página de destino após redirecionamentos a partir do aplicativo). Checará, portanto, se as medidas implementadas pela Alphabet podem comprometer o cumprimento efetivo das obrigações do Artigo 5 (4) do DMA, nos termos do Artigo 13 (4) ou do Artigo 13 (6) desse Regulamento, verificando, por conseguinte, se as medidas da controladora de acessos podem configurar o uso de técnicas comportamentais ou no design de interfaces que busquem a evasão ao regulamento e/ou tentem dificultar indevidamente as escolhas dos usuários finais mediante uma “arquitetura de escolhas” não neutra, condicionando a autonomia do usuário final, e dessa forma, prejudicando a concorrência.

Nessa perspectiva, sintetiza-se que com a medida da Alphabet, o usuário final poderá contratar diretamente o usuário empresarial, porém exclusivamente fora do aplicativo baixado pela *Play Store*, após um redirecionamento para um site na web e recebimento de uma mensagem informativa sobre tal procedimento, sem que as informações por este já fornecidas no aplicativo possam ser aproveitadas, havendo, portando, a necessidade de preenchê-las novamente.

Sob a perspectiva da economia comportamental, as restrições analisadas podem ser caracterizadas como a utilização da técnica comportamental de complexificação, que consiste na dificuldade do processo pela introdução deliberada de etapas desnecessárias e geralmente excessivamente detalhadas, tornando a concretização da escolha onerosa e cansativa (Fletcher; Vasas, 2024). Espera-se, nesse contexto, que uma proporção significativa de indivíduos desista de realizar mudanças devido ao aumento dos custos de transação percebidos (Fletcher; Vasas, 2024).

No caso específico, as medidas da Alphabet impõem a necessidade de utilização de links externos que redirecionam o usuário a sites na web, exigindo a saída do aplicativo, seguida pela exibição de mensagens informativas. Ademais, a impossibilidade de autopreenchimento de dados já fornecidos no aplicativo intensifica o esforço necessário para concluir a contratação direta com terceiros. Esse conjunto de barreiras não apenas dificulta o processo, mas explora vieses comportamentais, como a aversão ao esforço, e heurísticas que induzem os usuários a desistirem diante de custos artificiais criados por meio do design de interface.

Desse modo, embora a Alphabet alegue que essas medidas visam manter a segurança e a qualidade dos serviços, as exigências impostas para a utilização de links externos, como a necessidade de incluir mensagens padronizadas ou a proibição de pré-preenchimento de campos, podem ser vistas como mecanismos que, ao invés de facilitar, dificultam a navegação e a interação do usuário final, comprometendo o princípio de neutralidade de escolhas previsto no Artigo 13 (6).

Quanto a isto, a decisão faz referência ao Considerando 40 do DMA, que reforça a necessidade de permitir que os usuários empresariais escolham livremente os canais mais adequados para se comunicar com seus usuários finais (European Commission, 2024). Essa liberdade é essencial para promover mercados digitais contestáveis e justos, princípios centrais do DMA. No entanto, a abordagem da Alphabet parece contrariar esse objetivo, ao impor condições que potencialmente

desincentivam o uso de canais externos.

Portanto, a inclusão dos Artigos 13(4) e 13(6) na fundamentação do procedimento de investigação contra a Alphabet parece refletir a preocupação da Comissão Europeia em ir além do cumprimento meramente formal das obrigações previstas no DMA. Por exemplo, as taxas contínuas impostas pela Alphabet e as limitações de comunicação com os usuários finais podem ser interpretadas como barreiras contratuais e operacionais que reduzem a eficácia das disposições do Artigo 5(4). Dessa forma, a abordagem crítica dessas disposições permite avaliar não apenas se as medidas adotadas pela controladora de acesso atendem às exigências normativas, mas também se elas respeitam o espírito do regulamento, promovendo mercados verdadeiramente abertos e justos.

4.2 "Alphabet - online search engine - Google Search - Art. 6(5)" - DMA.100193, de 25.03.2024, publicada em 25.04.2024

Neste caso, a Comissão Europeia também decidiu abrir um procedimento de investigação contra a Alphabet, mas em relação à sua plataforma de busca *Google Search* e com foco na potencial não-conformidade com o Artigo 6(5) do DMA isolada ou conjuntamente com os Artigos 13(4) e/ou 13(6), também mencionados no caso anterior.

O Artigo 6(5) do DMA exige que os controladores de acesso não favoreçam seus próprios produtos ou serviços em *rankings* de busca, indexação e rastreamento, especialmente quando comparados aos produtos ou serviços de terceiros (União Europeia, 2022). Ou seja, proíbe-se o tratamento de seus próprios serviços de maneira mais favorável do que serviços de terceiros nos resultados de busca. Dessa forma, visa coibir práticas de autopreferência que podem distorcer a concorrência. No caso da Alphabet, a investigação foi direcionada à sua *Search Engine Results Page* (SERP), em que serviços de busca vertical, como *Google Flights* e *Google Shopping*, podem estar sendo favorecidos em relação a serviços similares de terceiros.

Como justificativa para abertura, a decisão mencionou expressamente o teor dos Artigos 13(4) e 13(6) do regulamento, que tratam de práticas de evasão e de escolhas não neutras. Para adequar-se, a Alphabet procedeu com medidas de conformidade como a introdução de formatos aprimorados para resultados de busca de serviços de comparação, a criação de unidades dedicadas para esses serviços e a modificação de unidades de anúncios de produtos, cumprem efetivamente essa obrigação.

Nesse contexto, a Comissão destacou que irá avaliar o potencial não cumprimento efetivo da obrigação por não se eliminar completamente o possível favorecimento dos serviços da Alphabet, em particular os serviços de busca vertical, em relação aos serviços de concorrentes, de modo que investigará se as alterações no design e a implementação de novas funcionalidades, como filtros de busca, abas para comparação, e pré-visualizações de páginas, podem ter o efeito de dificultar ou distorcer as escolhas dos usuários de forma que favoreçam os serviços da Alphabet (European Commission, 2024c).

Nota-se, portanto, que a Comissão está atenta se essas práticas podem ser interpretadas como técnicas que comprometem a "arquitetura de escolhas" no ambiente digital, violando a exigência de que o design das ofertas das escolhas nas plataformas digitais deve ser neutro e não manipular a autonomia do usuário.



Ainda conforme a decisão, a Alphabet procedeu com medidas de conformidade como a introdução de formatos aprimorados para resultados de busca de serviços de comparação, a criação de unidades dedicadas para esses serviços e a modificação de unidades de anúncios de produtos, cumprem efetivamente essa obrigação. Embora as medidas demonstrem um esforço inicial de conformidade, a Comissão Europeia levantou questionamentos quanto à sua eficácia.

Desse modo, a investigação da Comissão se concentrará em verificar se tais medidas cumprem a obrigação imposta à Alphabet de não classificar seus próprios serviços, especialmente os serviços de busca vertical do Google, de forma mais favorável em sua página de resultados de busca (SERP), em comparação com serviços similares de terceiros. Por fim, a presente investigação contra a Alphabet não apenas reforça o compromisso da Comissão Europeia com a promoção de mercados digitais mais equilibrados, mas também sinaliza a importância de abordar práticas que, ainda que formalmente conformes, possam comprometer a neutralidade e a justiça nos resultados de busca.

4.3 “Apple - online intermediation services - app stores - AppStore - Art. 5(4)” - DMA.100109 de 25.03.2024, publicada em 24.04.2024

Quanto ao procedimento em tela, a Comissão decidiu similarmente ao caso DMA.100075 da Alphabet, ou seja, por abrir o procedimento de investigação diante de potencial não conformidade, nesta ocasião pela Apple, com o Artigo 5(4) do DMA, sozinho ou em conjunto com o Artigo 13(4) e/ou Artigo 13(6).

No caso da Apple, a investigação foca na App Store, onde foram identificadas possíveis barreiras à comunicação e promoção de ofertas diretamente por parte dos usuários empresariais. Conforme o relatório de conformidade apresentado pela Apple em 7 de março de 2024, a empresa, tal como a Alphabet, planeja implementar a possibilidade de *links* externos (*link-outs*) dentro de aplicativos (European Commission, 2024d). Como já explicitado, os links redirecionariam os usuários finais para sites externos onde transações poderiam ser concluídas. Contudo, os links fornecidos só poderiam direcionar os usuários finais ao site do desenvolvedor, aberto em uma nova janela do navegador padrão do dispositivo, sem o uso de *web views*¹⁶ (European Commission, 2024d).

Ainda, a Apple aplicaria uma taxa de comissão de até 17% para transações realizadas nos sete dias subsequentes ao redirecionamento e a funcionalidade de links externos seria limitada a desenvolvedores que optassem por não utilizar o sistema de pagamento no aplicativo da Apple. Ou seja, os desenvolvedores teriam que escolher entre os novos termos de negócios, que permitem apenas links externos sob condições estritas, ou manter os termos anteriores, que não oferecem essa funcionalidade.

Diante de tais medidas, a Comissão levantou dúvidas sobre a eficácia e conformidade substancial com o Artigo 5(4). Em particular, a cobrança de comissões recorrentes, mesmo após a aquisição inicial de um usuário final, levanta questionamentos sobre a compatibilidade dessas práticas com os requisitos do DMA. Ademais, a exigência de escolher entre dois conjuntos de termos comerciais paralelos pode ser vista como uma forma de limitar a liberdade de escolha dos usuários

¹⁶ Trata-se de funcionalidade utilizada dentro de aplicativos que permite que conteúdos da *web* (como páginas HTML, formulários, *links* externos, vídeos) sejam exibidos sem a necessidade de se sair do *app*. Ele funciona como um “navegador embutido” no aplicativo.

empresariais, contrariando o objetivo do regulamento de promover mercados abertos e justos.

Desse modo, conforme teor da decisão, a Comissão examinará, em primeiro lugar, se a decisão da Apple de cobrar uma taxa recorrente de certos usuários empresariais, após a celebração de contratos com usuários finais, está de acordo com o regulamento. A principal questão é se essa cobrança excede uma possível taxa justificável pela facilitação inicial da aquisição dos usuários finais por parte dos usuários empresariais.

Além disso, será avaliado se a manutenção de dois conjuntos distintos de termos comerciais pela Apple, bem como a exigência de que os usuários empresariais escolham entre a funcionalidade de link externo e o sistema de pagamento integrado na App Store, cumpre os requisitos do Artigo 5(4). A investigação também analisará se tais práticas podem comprometer o cumprimento efetivo das obrigações previstas nesse artigo, considerando ainda os Artigos 13(4) e 13(6), que tratam de evasão regulatória e da neutralidade nas escolhas de usuários empresariais e finais. Portanto, a imposição de taxas recorrentes, a dualidade de termos comerciais e a falta de transparência no relacionamento com desenvolvedores são elementos centrais que levantam dúvidas sobre a compatibilidade das práticas da Apple com os objetivos do DMA.

4.4 "Apple - new business terms" - DMA.100206 de 24.06.2024, publicada em 31.07.2024

Nesta decisão, a Comissão Europeia decidiu abrir um procedimento de investigação contra a Apple Inc., com base em possível descumprimento das obrigações previstas nos Artigos 5(4), 5(7), 6(4), 6(7)¹⁷, isolada ou conjuntamente aos Artigos 13(4) e 13(6), do Regulamento (UE) 2022/1925. A investigação irá se concentrar no *New Business Terms* implementados pela Apple para as suas plataformas principais, como o iOS e a App Store, buscando avaliar se estes promovem de maneira adequada o cumprimento das obrigações constantes nos referidos Artigos.

A Apple, para estar em conformidade com os artigos, alega que permite que lojas de aplicativos de terceiros operem como nativas no iOS e sejam baixadas diretamente de sites de seus provedores. Contudo, essa funcionalidade está condicionada ao cumprimento do chamado *Alternative App Marketplace Entitlement* (Direito ao Mercado de Aplicativos Alternativo), que exige inscrição no Programa de Desenvolvedores da Apple e adesão aos Novos Termos Comerciais, introduzidos após 7 de março de 2024.

Alternativamente, usuários empresariais podem optar por permanecer nos Termos Comerciais Originais, que não contemplam os direitos e escolhas garantidos pelo DMA (European Commission, 2024e). Além disso, a Apple autoriza desenvolvedores a distribuírem aplicativos de terceiros diretamente de seus próprios sites, desde que atendam a critérios rigorosos, explicitados de forma pormenorizada na decisão (European Commission, 2024e).

17 O Artigo 5(4) do DMA, conforme já explicitado, exige que os *gatekeepers* permitam aos usuários empresariais (como desenvolvedores de aplicativos) comunicar e promover suas ofertas diretamente aos consumidores finais, mesmo sob condições distintas das que regem a relação entre o *gatekeeper* e seus usuários, sem que haja custos adicionais ou restrições para tal prática. O Artigo 5(7), por sua vez, estabelece que os controladores de acesso, como a Apple, estão proibidos de exigir, de forma direta ou indireta, que usuários comerciais ou finais utilizem serviços auxiliares específicos, como sistemas de pagamento, motores de navegador ou outros serviços técnicos que dão suporte às suas funcionalidades principais. O Artigo 6(4) garante que os desenvolvedores possam instalar e usar aplicativos e lojas de terceiros de maneira efetiva e justificada. Já o Artigo 6(7) assegura que provedores de serviços e hardware tenham acesso gratuito e interoperabilidade com os mesmos recursos de hardware e software utilizados pelo controlador de acesso para seus próprios serviços (União Europeia, 2022).



Ademais, para acessar os direitos previstos no DMA, como a promoção de ofertas diretamente aos usuários finais e o uso de serviços de pagamento alternativos, os desenvolvedores devem aceitar a versão mais recente dos acordos de desenvolvedor da Apple e aderir aos Novos Termos Comerciais. Esses termos incluem uma nova taxa denominada *Core Technology Fee* (CTF), no valor de € 0,50 por instalação anual inicial. A CTF aplica-se a instalações anuais iniciais que excedam 1 milhão, independentemente do canal de distribuição utilizado, mas desenvolvedores pequenos, com receita anual inferior a € 10 milhões, estão isentos dessa cobrança (European Commission, 2024e).

Embora essas medidas representem uma adaptação ao DMA, a estrutura de taxas e as exigências impostas levantam questionamentos quanto à sua proporcionalidade e conformidade com os objetivos de promover canais alternativos de distribuição e interoperabilidade no ecossistema digital. Nesse sentido, a fundamentação para a abertura do procedimento menciona expressamente os Artigos 13(4) e 13(6), que vedam práticas que possam comprometer a conformidade efetiva com o DMA, como as de natureza contratual, comercial, comportamentais ou na concepção de interfaces.

Dessa forma, a *European Commission* (2024e) sinalizou que a investigação focará em avaliar se os Termos Comerciais Originais e os Novos Termos Comerciais da Apple cumprem o Artigo 6(4), permitindo o uso efetivo de canais alternativos de distribuição por desenvolvedores e usuários finais. Isso inclui verificar se os Termos Comerciais Originais permitem esses canais, o que aparentemente não ocorre, e se a estrutura de taxas dos Novos Termos Comerciais, especialmente CTF, restringe indevidamente esses canais, comprometendo a conformidade com o Artigo 6(4) e os Artigos 13(4) e 13(6).

Adicionalmente, será analisado se a estrutura de taxas nos Novos Termos Comerciais desestimula desenvolvedores a exercerem os direitos garantidos pelos Artigos 5(4), 5(7) e 6(4), especialmente no que diz respeito ao uso de serviços auxiliares e canais alternativos de distribuição. A conformidade do *Alternative App Marketplace Entitlement* e as etapas exigidas para instalar lojas ou aplicativos de terceiros serão verificadas para avaliar se comprometem os direitos estabelecidos no Artigo 6(4) e os princípios dos Artigos 13(4) e 13(6), considerando sua necessidade e proporcionalidade.

4.5 "Apple - operating systems - iOS - Art. 6(3)" - DMA.100185 - de 24.06.2024, publicada em 24.04.2024

Na presente decisão, a Comissão Europeia decidiu abrir um procedimento formal de investigação contra a Apple Inc., focando na potencial não-conformidade da empresa com o Artigo 6(3) do DMA, isoladamente ou em conjunto com os Artigos 13(4) e/ou 13(6).

Quanto ao Artigo 6(3), este determina que os controladores de acesso devem permitir que os usuários possam desinstalar facilmente qualquer aplicativo do sistema operacional, exceto aqueles essenciais para o funcionamento do dispositivo e que, tecnicamente, não possam ser oferecidos de forma independente por terceiros. Também é exigido que os usuários tenham a possibilidade de alterar, de forma simples, as configurações padrão que direcionam para os serviços do próprio *gatekeeper*, o que inclui o sistema operacional, assistentes virtuais e navegadores, assegurando que essas configurações não se tornem um obstáculo à escolha de serviços concorrentes.

No caso da Apple, a Comissão está avaliando medidas relacionadas ao iOS. De acordo com o relatório da Apple, os usuários podem desinstalar quase todos os aplicativos pré-instalados, exceto

Safari, Ajustes, *App Store*, Telefone, Mensagens, Câmera e Fotos, os quais apenas podem ser removidos da tela inicial (European Commission, 2024f). Em relação às configurações padrão, a Apple elencou em seu relatório que já permite alterações para navegadores, aplicativos de e-mail e métodos de pagamento por aproximação (European Commission, 2024f). Além disso, a partir de março de 2025, a Apple planeja incluir um novo controle para configurar aplicativos de navegação. Ainda, com a introdução do iOS 17.4, os usuários ao abrirem o Safari pela primeira vez encontram uma tela de escolha que lista 11 navegadores populares em ordem aleatória, conforme os mais baixados em cada país (European Commission, 2024f).

Apesar dessas iniciativas, a European Commission (2024f) levantou preocupações quanto à conformidade efetiva dessas medidas com o Artigo 6(3), mencionando expressamente o teor dos Artigos 13(4) e 13(6). Assim, a principal questão é se as soluções implementadas pela Apple garantem aos usuários a liberdade técnica e prática para desinstalar aplicativos e configurar padrões sem serem direcionados ou limitados. Por tal motivo, abriu-se o procedimento para verificar as medidas relacionadas ao CPS do iOS da Apple e seu cumprimento efetivo com o regulamento.

4.6 “Meta - Article 5(2)” - DMA.100055 de 25.03.2024, publicada em 25.04.2024

A Comissão Europeia decidiu abrir um procedimento de investigação contra a Meta com foco na potencial não-conformidade com o Artigo 5(2) do DMA, isolada ou conjuntamente com os Artigos 13(4) e/ou 13(6). A investigação analisará se o modelo implementado pela Meta está em conformidade com as obrigações de processamento e combinação de dados pessoais estabelecidas pelo regulamento.

O Artigo 5(2) do DMA estabelece obrigações específicas para os controladores de acesso quanto ao processamento de dados pessoais de usuários finais para fins de publicidade. Assim, regula o processamento e a combinação de dados pessoais de usuários oriundos de seus serviços não publicitários (ou seja, outros serviços principais de plataforma e serviços distintos da Meta) para oferecer publicidade personalizada no serviço da controladora de acesso.

A decisão menciona que a Meta, conforme seu relatório de conformidade, adotou como estratégia de cumprimento do Artigo 5(2), modelo denominado “Consentir ou Pagar” (*Consent or Pay advertising model*), que oferece aos usuários duas opções: (a) Consentir com o uso de seus dados pessoais para publicidade personalizada, de maneira que o Facebook e Instagram continuem gratuitos, financiados por anúncios personalizados; ou (b) Recusar o consentimento, de forma que, nesse caso, os usuários podem optar por uma versão sem anúncios de Facebook e Instagram, disponível mediante assinatura mensal.

Dessa forma, o foco da investigação recai sobre o modelo de negócios da Meta conhecido como “*Consent or Pay*”, e a fundamentação da decisão para a abertura do procedimento, além de ancorar-se nos Artigos 5(2), 13(4) e 13(6) do DMA, menciona Considerandos 36 e 37 do regulamento, que reforçam a necessidade de que as práticas dos *gatekeepers* assegurem transparência, previsibilidade e proteção aos usuários finais, sem práticas que comprometam a escolha livre ou que imponham barreiras desproporcionais para a utilização de serviços alternativos.

O artigo 13(6) é de suma relevância no caso, pois veda práticas que dificultem indevidamente o exercício dos direitos ou escolhas dos usuários finais, especialmente por meio da oferta de opções



estruturadas de maneira não neutra. No “*Consent or Pay*” pode-se interpretar que há uma assimetria nas opções apresentadas: ao passo que a opção de consentimento é “gratuita”¹⁸, esta se torna a escolha economicamente mais atrativa (European Commission, 2024g). Ao passo que a recusa, embora permitida, é condicionada a um custo financeiro, o que a torna significativamente menos considerada para muitos usuários. Logo, a escolha não seria neutra, pois desincentiva a recusa ao apresentar o consentimento como a única escolha prática para manter o acesso gratuito. Assim, embora não haja exploração de uma técnica comportamental específica, tal medida está intimamente relacionada a arquitetura das escolhas.

Assim, a European Commission (2024g) pretende investigar se o modelo de publicidade Consentir ou Pagar da Meta cumpre o Artigo 5(2), considerando os fluxos de dados entre o CPS Meta Ads e outros serviços da Meta, como Facebook, Instagram, Messenger, Marketplace, *Dating* e *Gaming Play*. Também avaliará se esse modelo compromete a conformidade efetiva do Artigo 5(2), nos termos dos Artigos 13(4) e/ou 13(6), o que reforça, ainda mais, a centralidade desses dois últimos dispositivos.

5 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise das decisões de abertura de procedimento de investigação de não conformidade adotadas pela Comissão Europeia no âmbito do DMA evidencia a insuficiência de uma avaliação restrita à conformidade formal e destaca a centralidade dos conceitos de contestabilidade e justiça como objetivos normativos autônomos do regulamento.

Alinham-se ao apontado por Petit (2021) e posteriormente aprofundado por Beloso e Petit (2023), no sentido de que DMA não se limita a reproduzir categorias tradicionais do direito concorrencial europeu, mas inaugura um regime regulatório *ex ante* orientado à correção de assimetrias estruturais próprias dos mercados digitais. As decisões analisadas evidenciam que essa orientação se materializa, desde o início do *enforcement*, por meio de uma interpretação substancial (e não apenas dos aspectos formais) das obrigações impostas aos *gatekeepers*.

Em linha com o que sustenta Zimmer (2022), os resultados demonstram que a Comissão Europeia não trata as decisões de abertura de procedimento como atos meramente processuais ou preparatórios. Ao contrário, tais decisões funcionam como instrumentos interpretativos relevantes, capazes de densificar os conteúdos normativos do DMA e sinalizar ao mercado os parâmetros de conformidade esperados. Isso é particularmente visível na recorrente problematização de medidas que, embora formalmente alinhadas aos artigos 5º, 6º e 7º, preservam fricções, custos ou estruturas decisórias que mantêm vantagens competitivas entrincheiradas, contrariando os objetivos de contestabilidade do regulamento. Isto fica claro ao passo que os artigos constantes nas investigações – 5(4), 5(2), 6(3), 6(4), 6(5), 6(7) – refletem a preocupação da Comissão com a proteção da autonomia dos usuários finais e empresariais, que se violada possuem o potencial de prejudicar a concorrência.

Sobre isso, a investigação de não-conformidade direcionada à Apple por possível violação do Artigo 6(3) do DMA, que está relacionada ao impacto direto sobre os usuários finais, demonstra que a Comissão Europeia tem focado significativamente no impacto do *design* de UX/UI e na restrição da liberdade de escolha dos usuários finais. Isso reflete o reconhecimento crescente de que as decisões

de *design*, embora aparentemente neutras, podem ser deliberadamente configuradas para influenciar de maneira indevida as escolhas e comportamentos dos usuários.

Esse movimento dialoga diretamente com os aportes da economia comportamental incorporados ao referencial teórico do artigo. Conforme demonstrado por Fletcher e Vasas (2024), decisões dos usuários em ambientes digitais são fortemente influenciadas por vieses cognitivos e pela arquitetura de escolhas, de modo que a simples disponibilização formal de alternativas não garante escolhas livres ou efetivas.

Os resultados corroboram isto ao evidenciar que a Comissão questiona soluções que introduzem fricções cognitivas, sobrecarga informacional, custos indiretos ou escolhas binárias artificiais, como no caso do modelo “Consentir ou Pagar” adotado pela Meta. A investigação desse modelo revela uma preocupação com a neutralidade das escolhas oferecidas e com o risco de que a estrutura decisória imponha barreiras ao exercício de direitos.

Além disso, os achados dialogam diretamente com a literatura que aponta a contestabilidade como um conceito que vai além da mera abertura formal de mercados. Conforme já indicado por Baumol, Panzar e Willig (1982), a contestabilidade depende da ausência de barreiras à entrada e à saída, bem como da inexistência de custos irreversíveis. No contexto digital, contudo, tais barreiras assumem formas mais sofisticadas, frequentemente associadas a estruturas contratuais, técnicas e comportamentais. As decisões analisadas revelam que a Comissão tem reconhecido essa especificidade, ao investigar práticas como taxas recorrentes, dualidade de termos comerciais, exigências desproporcionais para acesso a direitos regulatórios e limitações indiretas à comunicação entre usuários empresariais e finais, como observado nos casos envolvendo Alphabet e Apple.

Ainda, a centralidade conferida aos Artigos 13(4) e 13(6) nas decisões analisadas confirma o papel estruturante das cláusulas antievasão no modelo de *enforcement* do DMA. Conforme já sugerido pela literatura (Fletcher; Vasas, 2024), esses dispositivos operam como normativos que permitem à Comissão avaliar comportamentos que, embora não violem explicitamente comandos específicos, esvaziam a eficácia material do regulamento.

A recorrente invocação desses artigos nos seis procedimentos analisados indica que a Comissão tem utilizado o Artigo 13 como eixo transversal de controle, deslocando o foco da fiscalização para os efeitos práticos das medidas adotadas. Esse artigo atua como dispositivo complementar aos artigos de obrigações específicas, estabelecendo salvaguardas contra práticas que, de maneira direta ou indireta, possam comprometer a contestabilidade e justiça nos mercados digitais.

Por fim, os resultados oferecem contribuições relevantes para o debate regulatório em outras jurisdições, especialmente no contexto brasileiro. Conforme apontado no relatório da Secretaria de Reformas Econômicas do Ministério da Fazenda (Brasil, 2024), há um reconhecimento crescente de que práticas baseadas em vieses comportamentais e *design* estratégico desafiam os instrumentos tradicionais de análise antitruste. Contudo, a ausência de cláusulas antievasão com densidade normativa semelhante ao Artigo 13 do DMA pode limitar a capacidade institucional de enfrentar estratégias de conformidade aparente. As decisões analisadas demonstram que a efetividade de um regime *ex ante* depende da existência de *standards* jurídicos capazes de capturar práticas elisivas, especialmente aquelas relacionadas à arquitetura de escolhas.



Em síntese, a discussão dos resultados explicita que decisões iniciais de abertura de procedimento de investigação da Comissão Europeia revelam uma interpretação do DMA orientada à conformidade material, na qual os conceitos de contestabilidade e justiça são operacionalizados por meio do controle de práticas formais, contratuais e comportamentais que possam comprometer a efetividade do regulamento. Verifica-se que o Artigo 13 emerge, assim, como um elemento central da estratégia de *enforcement* do DMA, funcionando como instrumento chave para evitar que os objetivos estruturantes da norma sejam esvaziados por estratégias sofisticadas de evasão regulatória.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do DMA e sua aplicação inicial pela Comissão Europeia evidenciam um marco regulatório inovador para enfrentar os desafios impostos pelas práticas anticoncorrenciais das *big techs* no ecossistema digital. As decisões analisadas ilustram os esforços da Comissão em assegurar uma conformidade não apenas formal, mas substancial com o regulamento, focando em práticas como autopreferência, *antisteering*, e restrições ao uso de canais alternativos.

Nesse sentido, as investigações destacam a centralidade dos Artigos 13(4) e 13(6), cláusulas antievasão e interpretadas como balizas para conformidade efetiva do DMA, sendo evocados para promoção de um ambiente digital mais justo e contestável, reforçando que a conformidade efetiva exige mais do que o cumprimento formal das obrigações normativas. No entanto, os casos analisados também revelam tensões entre os objetivos regulatórios do DMA e os modelos de negócios dos *gatekeepers*, sugerindo a necessidade de abordagens mais contextuais na aplicação do regulamento.

Dessa forma, a pesquisa contribuiu para o debate acadêmico e regulatório ao oferecer uma perspectiva sobre as prioridades e desafios iniciais na implementação do DMA, com considerações relevantes para regulação de plataformas digitais em outras jurisdições, incluindo o Brasil.

A adoção de regulamentos inspirados no DMA pode representar uma importante oportunidade para fortalecer a concorrência, proteger os direitos dos usuários e incentivar a inovação em um mercado global cada vez mais digitalizado, sendo relevante que se discuta a inclusão de cláusulas similares ao Artigo 13 do DMA, para garantia de uma conformidade efetiva.

REFERÊNCIAS

BAUMOL, William J.; PANZAR, John C.; WILLIG, Robert D. **Contestable markets and the theory of industry structure**. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

BELLOSO, Natalia Moreno; PETIT, Nicolas. The EU Digital Markets Act (DMA): a competition hand in a regulatory glove. **European Law Review**, v. 48, n. 4, pp. 391-421, abr. 2023. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4411743>. Acesso em: 22 dez. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.768, de 2022**. Dispõe sobre a organização, o funcionamento e a operação das plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2214237&filename=PL%202768/2022. Acesso em: 06 dez. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Reformas Econômicas. **Plataformas digitais: aspectos econômicos e concorrências e recomendações para aprimoramentos regulatórios no Brasil.** Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apresentacoes/2024/outubro/arquivo/plataformas-digitais-concorrencia_10102024-pptx-1.pdf. Acesso em: 06 dez. 2024.

CINI, Michelle; CZULNO, Patryk. Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change. **Journal of European Integration**, v. 44, n. 1, p. 41–57, 2022. DOI: <https://doi.org/10.180/07036337.2021.2011260>. Disponível em: <https://x.gd/v0YhC>. Acesso em: 22 dez. 2024.

CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. **Competition policy for the digital era: final report.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Working Paper n. 6. Disponível em: <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/rdt/pub/working-paper-no6/@@download/file/Schweitzer%20et.%20al.%2C%20Competition%20policy%20for%20the%20digital%20era.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case AT.39740 – Google Search (Shopping).** Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.39740>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Commission Staff Working Document: Impact Assessment Report Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).** Brussels: European Commission, 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020SC0363>. Acesso em: 20 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers.** Bruxelas: European Commission, 2024a. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161. Acesso em: 29 abr. 2026.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100075 – Alphabet – Online Intermediation Services – app stores – Google Play – Article 5(4).** Bruxelas: European Commission, 2024b. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100075>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100193 – Alphabet – Online Search Engine – Google Search – Article 6(5).** Bruxelas: European Commission, 2024c. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100193>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100109 – Apple - Online Intermediation Services – app stores – App Store – Article 5(4).** Bruxelas: European Commission, 2024d. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100109>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100206 – Apple – New Business Terms.** Bruxelas: European Commission, 2024e. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100193>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100185 – Apple – Operating systems – iOS – Article 6(3).** Bruxelas: European Commission, 2024f. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100185>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100055 – Meta – Article 5(2).** Bruxelas: European Commission,



2024g. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100055>. Acesso em: 22 dez. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. **Case DMA.100193** – Alphabet – Online Search Engine – Google Search – Article 6(5). Bruxelas: European Commission, 2024. Disponível em: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/cases/DMA.100193>. Acesso em: 20 dez. 2025.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **FTC takes action against Amazon for enrolling consumers in Amazon Prime without consent and sabotaging their attempts to cancel**. FTC, 21 jun. 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/06/ftc-takes-action-against-amazon-enrolling-consumers-amazon-prime-without-consent-sabotaging-their>. Acesso em: 22 dez. 2024.

FLETCHER, Amelia; VASAS, Zita. Implementing the DMA: the role of behavioural insights. **Journal of European Competition Law & Practice**, Oxford, v. 15, nº 7, p. 1- 7, out. 2024. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpae045>. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/15/7/456/7737493?redirectedFrom=fulltext> . Acesso em: 22 dez. 2024.

GOOGLE. **About external offers program**. Google Play Console Help, 2024. Disponível em: <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/14539286>. Acesso em: 22 dez. 2024.

LEÃO, Luciana Oliveira e. **Regulação e concorrência nos mercados digitais: a posição brasileira diante do Digital Markets Act**. 2023. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4144>. Acesso em: 20 dez. 2024.

PAPADOPOULOS, Thomas; KOFINA, Louiza. Digital Markets Act: a promise for a fairer digital environment or a failed experiment? *In*: POPOVIĆ, Dušan V.; KULMS, Rainer (org.). **Repositioning platforms in digital market law**. Cham: Springer, 2024. p. 227-251. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4997075>. Acesso em: 22 dez. 2024.

PETIT, Nicolas. The Proposed Digital Markets Act (DMA): a legal and policy review. **Journal of European Competition Law & Practice**, v. 12, n. 7, p. 529-545, set. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpab062>. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/12/7/529/6333059>. Acesso em: 22 dez. 2024.

ZIMMER, Daniel. The DMA: an ex ante evaluation. **Concurrences**, n. 3, 2022. The Digital Market Act. Disponível em: <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2022/on-topic/the-digital-market-act#zimmer>. Acesso em: 22 dez. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Conselho da União Europeia. **Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de setembro de 2022 sobre mercados contestáveis e equitativos no setor digital e que altera as Diretivas 2019/1937 e 2020/1828 (Digital Markets Act)**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>. Acesso em: 22 dez. 2024.