

Vol. 6

Nº 1

# Revista de Defesa da Concorrência

2018- Maio

PUBLICAÇÃO OFICIAL



2318 2253

## Novos Trustes Na Era Digital: Efeitos Anticompetitivos Do Uso De Dados Pessoais Pelo Facebook

Julia Krein<sup>474</sup>

**Resumo:** A crescente concentração de poder econômico em cinco grandes empresas de tecnologia digital tem se tornado cada vez mais evidente, sem que a análise antitruste tradicional tenha as ferramentas adequadas para mensurar potenciais riscos à concorrência das políticas empresariais dessas novas detentoras de poder econômico. Dentre essas políticas cujos efeitos ainda não são inteiramente conhecidos está o uso de dados pessoais dos usuários por plataformas de redes sociais como o Facebook. No contexto em que essas empresas operam como negócios de dois lados e o monitoramento dos usuários faz com que os dados adquiram valor econômico, torna-se cada vez mais necessária a análise das implicações concorrenciais desse uso, diante das possíveis assimetrias de informação, custos de transação e barreiras à entrada que causa, bem como eventuais incentivos para adoção de condutas anticompetitivas, tais como discriminação de preços, alavancagem e predação por plataformas dominantes.

**Palavras-chave:** defesa da concorrência, condutas anticompetitivas, Big Data, uso de dados pessoais, redes sociais, Facebook.

**Abstract:** The increasing concentration of economic power in five big digital technologies companies has become more evident over time, and antitrust analysis does not have the adequate tools to evaluate potential risks to competition posed by the commercial strategies of these new holders of economic powers. Among these strategies whose effects are not yet fully known is the use of user's personal data by social networks such as Facebook. In the context in which these companies operate as two-sided businesses and the monitoring of users gives data an economic value, it is increasingly necessary to analyze the antitrust implications of this use, due to possible information asymmetries, transaction costs and barriers to entry caused by it, as well as potential incentives for anticompetitive behavior, such as price discrimination, leveraging and predation by dominant platforms.

**Keywords:** antitrust, anticompetitive conducts, Big Data, use of personal data, social networks, Facebook.

**Classificação JEL:** K21, L42.

---

<sup>474</sup> Formada em direito na Universidade de São Paulo. Em 2015, foi integrante do grupo de pesquisa Direito e Pobreza, sob coordenação do professor Calixto Salomão Filho e Carlos Portugal Gouvea.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Facebook e sua política de dados; 3. Funcionamento das redes sociais e o papel exercido pelos dados pessoais; 3.1. Redes sociais: negócios de dois lados; 3.2. Redes sociais: serviços gratuitos para os usuários?; 3.3. A criação de valor por meio de dados pessoais: os anúncios direcionados; 4. Indicativos de existência de poder de mercado e de posição dominante; 4.2. Evidência de poder de mercado: o uso de dados pessoais como medida de ineficiência; 4.3. O ponto cego do antitruste para mercados digitais: “bem-estar do consumidor”; 5. Condutas anticompetitivas relacionadas ao uso de dados pessoais; 5.1. Exclusividade; 5.2. Barreiras à entrada, massa crítica e recusa de acesso; 5.3. Verticalização, conflitos de interesse e alavancagem; 5.4. Condutas predatórias; 5.5. Discriminação de preços sobre os usuários; 5.6. Discriminação de preços sobre os anunciantes; 6. Conclusão

## 1. Introdução

Nos EUA, no começo do século XX, o acúmulo de poder econômico nas mãos de poucas empresas, detentoras de monopólios que estendiam sobre diversos setores diferentes da economia, levantou preocupações inéditas acerca dos efeitos negativos de elevados níveis de concentração de mercado<sup>475</sup>, especialmente nos setores bancário e de infraestrutura, culminando no desenvolvimento de uma disciplina jurídica de controle e repressão ao poder econômico. Cerca de um século depois, novas empresas impulsionadas pelo desenvolvimento tecnológico se tornaram detentoras de monopólios cujo poder a defesa da concorrência não tem sido capaz de contestar<sup>476</sup>, dentre as quais plataformas digitais como a rede social Facebook<sup>477</sup>.

Grande parte dessa incapacidade pode ser atribuída à inadequação das ferramentas tradicionais da disciplina de defesa da concorrência, centradas no fator preço<sup>478</sup>, que se mostram pouco adequadas para analisar e compreender mercados digitais nos quais o acesso aos serviços se dá a preço zero. Essas ferramentas acabam por desconsiderar uma das principais particularidades do funcionamento das redes sociais: a possibilidade, trazida pela

---

<sup>475</sup> BRANDEIS, Louis. How the combiners combine. In \_\_\_\_\_. *Other people's money and how the bankers use it*. Nova Iorque: Frederick A. Stokes Company, 1914, pp. 28-50, e JOSEPHSON, Matthews. Concentration: The Great Trusts. In \_\_\_\_\_. *The Robber Barons: the great american capitalists*. Nova Iorque: Harcourt, Brace and Company, 1934, p. 268-290.

<sup>476</sup> TAPLIN, Jonathan. Não dá mais para disfarçar danos causados por Google e Facebook. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 25 de abril de 2017. Opinião. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/04/1878274-nao-da-mais-para-disfarcar-danos-causados-por-google-e-facebook.shtml>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

<sup>477</sup> <<http://www.facebook.com>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

<sup>478</sup> NEWMAN, John M. *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 164: 149, 2015.

tecnologia, de uso de dados pessoais dos usuários. Os efeitos econômicos desse uso sobre o mercado e a concorrência têm sido ignorados em grande parte das análises de autoridades antitruste, mesmo que os dados estejam se tornando a moeda de hoje em dia<sup>479</sup>.

Levando isso em consideração, o objetivo desse artigo é apresentar as principais consequências do uso de dados pessoais sobre a dinâmica de concorrência entre plataformas digitais, em especial no que diz respeito à probabilidade de abuso do poder econômico por parte das plataformas. Para isso, esse artigo se inicia com a descrição das redes sociais e da política de uso de dados pessoais do Facebook<sup>480</sup>, escolhido como exemplo empírico diante de seu amplo uso no Brasil (conforme detalhado abaixo), e também porque sua política de dados é disponibilizada publicamente pela plataforma, de forma transparente, a todos os seus usuários, facilitando seu entendimento e análise.

Uma vez descrita essa política, será apresentada uma descrição breve do funcionamento das redes sociais enquanto negócios de dois lados, e do papel econômico exercido pelos dados pessoais nesses negócios. Por fim, levando em consideração esse papel, serão expostos os potenciais efeitos negativos sobre a concorrência, particularmente no que diz respeito à possibilidade de abuso de poder econômico, decorrentes do uso de dados pessoais dos usuários pelas plataformas digitais.

## 2. O Facebook e sua política de dados

O Facebook é uma rede social que permite a qualquer indivíduo a criação de um perfil a partir de seu nome, sobrenome, endereço de e-mail, data de nascimento e sexo, acrescido de uma senha<sup>481</sup>. A partir de seu próprio perfil, o usuário pode encontrar e interagir com outros perfis, bem como acompanhar páginas que produzem conteúdo (p. ex. um site de notícias ou uma figura pública). Ao criarem seu perfil, os usuários concordam com os Termos de Serviço do Facebook<sup>482</sup> e com sua política de dados pessoais<sup>483</sup>.

Segundo essa política, os dados pessoais coletados pela empresa são relacionados a (i) atividades do usuário e informações fornecidas em seu perfil; (ii) o que outros usuários

---

<sup>479</sup> RAMIREZ, Edith, *apud* WYATT, Edward. Raising the F.T.C.'s Voice. *The New York Times*, Nova York, 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/12/22/business/federal-trade-commission-raises-its-voice-under-its-soft-spoken-chairwoman.html>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

<sup>480</sup> <<https://www.facebook.com/>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

<sup>481</sup> Conforme informações solicitadas na seção “Abra uma conta”, disponível na página inicial do site.

<sup>482</sup> FACEBOOK. *Termos de Serviço*. Jan, 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/terms.php>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

<sup>483</sup> FACEBOOK. *Política de dados*. 29 de setembro de 2016. Disponível em <<https://www.facebook.com/about/privacy/>>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

compartilham em relação a ele; (iii) suas conexões, interações e redes sociais; (iv) suas informações de pagamento, caso realize uma transação monetária (em um jogo, por exemplo); (v) atributos dos dispositivos utilizados para acessar a plataforma; (vi) atividades em sites e aplicativos de terceiros que interagem com o Facebook (p. ex. sites que incluem o botão “Curtir”) (vii) atividades em sites “parceiros”; (viii) atividades em sites de outras empresas que pertencem ao Facebook.

Nos termos da Política de Dados, essas informações são usadas de diversas formas. A primeira é melhorar a experiência do usuário, com base em experiências anteriores, de forma a fazer sugestões e personalizar o conteúdo exibido, com base tanto nas interações do usuário (p. ex. em relação ao conteúdo que o usuário prefere) quanto em dados como sua localização (p. ex. para sugestões de eventos). A segunda é para entrar em contato com o usuário, tanto para responder contatos iniciados por ele quanto para enviar “comunicações de *marketing*”. A terceira é para personalizar os anúncios que serão exibidos, aumentando sua relevância para o usuário, inclusive fora dos serviços do Facebook. A última é para garantir a segurança das contas, analisando comportamentos (p. ex. localização) fora dos padrões comuns do usuário.

Da leitura e análise dessa política, observa-se que os dados pessoais são, em primeiro lugar, o próprio pressuposto de funcionamento de uma rede social, nas quais a construção de perfis pessoais para interação com outros usuários é o centro do produto ofertado pela plataforma. Além disso, os dados são também usados para melhorar a experiência do usuário, refinando o conteúdo exibido conforme suas preferências. Por fim, os dados são usados para monetizar o acesso à plataforma, por meio da exibição de anúncios personalizados. Essa exibição de anúncios é parte essencial da rentabilidade das plataformas digitais, em virtude da estrutura de mercado que adotaram, conforme será descrito a seguir.

### **3. Funcionamento das redes sociais e o papel exercido pelos dados pessoais**

#### **3.1 Redes sociais: negócios de dois lados**

Negócios de dois lados são, na literatura econômica, aqueles nos quais uma plataforma conecta dois grupos de consumidores com interesses distintos, trazendo benefícios e diminuindo custos de transação para ambos os lados. Uma das características distintivas desses mercados é que o número de clientes de um lado da plataforma influencia as decisões e a demanda dos clientes no outro lado, fazendo com que o agente responsável por gerenciar a

plataforma busque balancear incentivos para garantir a adesão de ambos os grupos, levando em consideração ao mesmo tempo sua própria rentabilidade<sup>484</sup>.

Para que uma plataforma seja economicamente viável, os clientes de um dos lados precisam representar algum valor para os clientes do outro lado; assim, ela deve atrair, de forma mais ou menos simultânea, clientes de ambos os lados. Isso faz com que a plataforma precise conquistar o que alguns autores denominam como uma “massa crítica” de clientes de ambos os lados<sup>485</sup>, sem a qual ela implodirá e sairá do mercado. Para isso, a principal ferramenta disponível é a gestão do preço cobrado de cada um dos lados<sup>486</sup>, que raramente será feito de forma equitativa: a distribuição mais eficiente se revelou ser aquela na qual um dos lados representa pouco ou nenhum ganho monetário (o segmento subsidiado), enquanto a grande parte dos custos é suportada pelo outro lado<sup>487</sup>.

Assim, os preços cobrados pela plataforma serão arbitrados levando em consideração não apenas a demanda e os custos necessários para prestar os serviços para aquele grupo de clientes, mas também como a participação daquele grupo influenciará a elasticidade da demanda no outro lado do mercado, e os lucros advindos dessa influência<sup>488</sup>. O lado subsidiado será, provavelmente, aquele que representa o maior valor para a plataforma, e representará o gargalo competitivo para que a plataforma seja viável<sup>489</sup>: a concorrência entre diferentes plataformas se dará por meio da atração e conquista desse lado do mercado.

Redes sociais são frequentemente descritas como negócios de dois lados. As bases para esse entendimento são centradas no fato de que uma plataforma que oferece esses serviços conecta dois grupos diversos de consumidores: os usuários da rede e os anunciantes, criando externalidades de rede<sup>490</sup> tanto diretas quanto indiretas entre eles. As externalidades de rede diretas são observadas no lado dos usuários: quanto mais usuários da rede, maior o

---

<sup>484</sup> ROCHET, Jean-Charles. TIROLE, Jean° “Two-sided markets: a progress report”. The RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3. 2006, pp. 645-66, e EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*. NBER Working Paper No. 18783, 2013.

<sup>485</sup> EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *Failure to Launch: Critical Mass in Platform Businesses*. Review of Network Economics 9.4, P. 1-26, 2010.

<sup>486</sup> CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. *Chicken and Egg: Competition among Intermediation Service Providers*. The RAND Journal of Economics, 34:309-328, 2003.

<sup>487</sup> ROCHET; TIROLE; op. cit.

<sup>488</sup> RYSMAN, Marc. *The Economics of Two-Sided Markets*. Journal of Economic Perspectives, Vol. 23, no. 3, 2009. pp.125-143

<sup>489</sup> ARMSTRONG, Mark; WRIGHT, Julian° *Two-Sided Markets, Competitive Bottlenecks, and Exclusive Contracts*, Journal of Economic Theory, 32(2): 2007, pp. 353-380.

<sup>490</sup> Externalidades de rede são o termo usado para descrever situações nas quais a demanda de um bem depende da demanda por outro bem. Assim, nos mercados de dois lados, foram observadas externalidades de rede (i) diretas, quando a demanda de um lado do mercado é influenciada pelo número de clientes no mesmo lado, e (ii) indiretas, quando a demanda de um lado do mercado é influenciada pelo número de clientes no lado oposto. Ver RYSMAN, Marc. *The Economics of Two-Sided Markets*. Journal of Economic Perspectives, Vol. 23, no. 3, 2009. pp.125-143

seu efeito “social”, e, portanto, maior o seu valor para os demais usuários, que são, dessa forma, o grupo essencial para garantir que a plataforma atinja a massa crítica necessária para seu sucesso. Isto é, os usuários são o “gargalo competitivo” para as plataformas, sem as quais a entrada no mercado não é possível<sup>491</sup>.

Um maior número de usuários, por sua vez, significa uma maior audiência para os anúncios, aumentando o valor da plataforma para os anunciantes (o que caracteriza externalidades de rede indiretas positivas). Contudo, enquanto a disposição dos anunciantes de acessar a plataforma (i. e. de comprar espaço publicitário nela) aumenta conforme o número de usuários também aumenta, a disposição dos usuários de usar a plataforma diminui conforme o número de anunciantes e de anúncios exibidos<sup>492</sup>, uma vez que os usuários poderão considerar uma quantidade excessiva de anúncios como irrelevante, uma distração ou um incômodo. Isso cria uma estrutura em que a plataforma terá incentivos para atribuir preço monetário zero para os usuários, e garantir sua viabilidade econômica a partir dos anunciantes, conforme afirma EVANS (2017, p. 16, tradução livre): “*enquanto as empresas derem mais valor à exibição de um anúncio do que um consumidor pagaria para evita-lo, existe espaço para estabelecer uma transação que cria valor*”.

### 3.2 Redes sociais: serviços gratuitos para os usuários?

Nessa dinâmica de funcionamento de negócio de dois lados, usuários geralmente não incorrem em custos monetários para utilizar os serviços oferecidos. Isso faz com que essa transação seja frequentemente descrita como “gratuita”, e, por esse motivo, excluída da análise antitruste, uma vez que, pela análise antitruste tradicional, sem preços, não há mercados, e, portanto, não pode haver prejuízos à concorrência ou ao bem-estar dos consumidores<sup>493</sup>. Se a premissa de que os serviços de redes sociais prestados pelo Facebook são gratuitos fosse verdadeira, os usuários não incorreriam em nenhum custo para utilizar esses serviços. Contudo, ainda que os serviços tenham preço zero (i.e., sejam transações sem valor monetário), há custos ocultos para os usuários em consequência de sua utilização dos serviços do Facebook<sup>494</sup>.

---

<sup>491</sup> EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *Failure to Launch: Critical Mass in Platform Businesses*. Review of Network Economics 9.4, P. 1-26, 2010.

<sup>492</sup> CALVANO, Emilio; JULLIEN, Bruno. *Issues in on-line advertising and competition policy: a two-sided market perspective*. Working Papers from IGIER (Innocenzo Gasparini Institute for Economic Research), Bocconi University, No 427, 2011.

<sup>493</sup> NEWMAN, John M. *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 164: 149, 2015

<sup>494</sup> HOOFNAGLE, Chris Jay; WHITTINGTON, Jan. *Free: Accounting for the Costs of the Internet's Most*

Essas ofertas de produtos a preços zero, ou a preços baixos, não são, de fato, gratuitas: são meios de fazer com que os consumidores não avaliem o real preço do uso de determinado produto ao iniciar o consumo, criando posteriormente uma dependência dele ou da marca, fidelizando os consumidores. Práticas de preço zero são economicamente viáveis em situações envolvendo produtos complementares, seja por meio de vendas casadas, de negócios de dois lados, ou de outras maneiras de estabelecer uma complementariedade entre o produto ou serviço de preço zero e alguma outra forma de garantia de rentabilidade da empresa<sup>495</sup>.

Assim, embora o modelo de negócio de dois lados explique parcialmente a fonte da rentabilidade da plataforma, há outro fator que também interfere nessa rentabilidade: a transferência de um ativo não monetário dos usuários para a plataforma. Esse ativo são suas informações, ou dados, pessoais, que permitem a sua identificação e o rastreamento conforme fazem uso de serviços digitais<sup>496</sup>. Essa realidade foi reconhecida recentemente pela COMISSÃO EUROPEIA (2017, pp. 29-30, tradução livre): “*ainda que os usuários não paguem uma contribuição pecuniária pelo uso dos serviços [...], eles contribuem para a monetização do serviço ao fornecerem dados com cada uso*”. Os dados têm valor econômico porque podem ser vendidos para ou utilizados de maneiras estratégicas por empresas, tais como seu uso como insumo de produção ou para a exibição de anúncios direcionados, conforme será trabalhado adiante neste artigo.

Ademais, se a coleta de dados de usuários representa um custo para a plataforma, e se a análise desses dados é uma forma de melhorar a qualidade do serviço prestado<sup>497</sup>, deixar de analisar ou utilizar os dados dos consumidores diminuiria o custo marginal para que a plataforma atendesse um novo usuário; para compensar esse maior custo marginal, deve haver um meio não monetário pelo qual a plataforma é remunerada em troca desse uso dos dados, ou alguma forma pela qual a plataforma recupere esses custos do outro lado do mercado. Isso evidencia que, embora não haja uma transação entre usuário e plataforma em termos monetários, os usuários transferem um ativo, seus dados pessoais, para a plataforma em troca de seu uso. Essa transferência é um requisito para que os usuários tenham acesso aos serviços (no mínimo, um usuário deve fornecer seu nome e endereço de e-mail para se criar um perfil no Facebook, conforme descrito acima).

---

*Popular Price*. Los Angeles: 2014. 61 UCLA L. Rev. 606, 2014, e 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.

<sup>495</sup> NEWMAN, op. cit

<sup>496</sup> Ibid.

<sup>497</sup> CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de Concentração nº 08012.003107/2010-62. Requerente: TNL PCS S.A., Interessada: Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2010



### 3.3 A criação de valor por meio de dados pessoais: os anúncios direcionados

Anúncios direcionados são anúncios que são exibidos com base nos comportamentos, preferências e pesquisas realizadas por cada usuário<sup>498</sup>. Um usuário que pesquisa bicicletas com frequência tem mais probabilidade de ver um anúncio de uma bicicleta do que de um carro; usuários que interagem com notícias sobre política terão mais probabilidade de encontrarem anúncios (ou conteúdo patrocinado) relacionados a esse tema que usuários que não o fazem<sup>499</sup>. Esses comportamentos chegam ao conhecimento da plataforma tanto por meio de informações voluntariamente submetidas pelos usuários ao se registrarem (i. e. nome, endereço de e-mail, localização) quanto por meio de complexas ferramentas de monitoramento que são implementadas nos computadores dos usuários quando utilizam o serviço da rede social<sup>500</sup>, principalmente por meio de *cookies*<sup>501</sup>.

Esse padrão de anúncios se tornou o centro dos negócios dos principais serviços digitais<sup>502</sup>, e tem resultado em uma parcela muito pequena de empresas ter acesso à grande maioria dos comportamentos adotados pelos usuários na internet. Assim, conforme HOOFNAGLE, SOLTANI; GOOD; WAMBACH; AYENSON (2012, p. 7):

Anunciantes têm utilizado tecnologias com as quais os consumidores não estão familiarizados, especificamente como forma de anular as configurações e preferências dos usuários. Anúncios comportamentais – e o monitoramento que os acompanha – é uma oferta que não se pode recusar, não porque são tentadores, mas porque atores sofisticados, dominantes no mercado, controlam as próprias plataformas que são utilizadas para acessar a internet.

Redes sociais são estruturadas de forma a conectar usuários a anunciantes, sendo que os usuários representam o gargalo competitivo para o seu crescimento. Isso faz com que a plataforma arbitre preço zero ao acesso dos usuários, como forma de incentivar sua adesão, ao mesmo tempo que utiliza os dados pessoais fornecidos pelos usuários como forma de aumentar a relevância dos anúncios exibidos, e assim aumentar o valor que esses anúncios representam para os anunciantes. Isso significa que o uso de dados pessoais tem consequências econômicas sobre a dinâmica de concorrência entre plataformas digitais. Esse

<sup>498</sup> HOOFNAGLE; SOLTANI, Ashkan; GOOD, Nathaniel; WAMBACH, Dietrich J. AYENSON, Mika D. *Behavioral Advertising: The Offer You Cannot Refuse*. Harvard Law & Policy Review (Harvard University Press) 6. 2012; pp. 273-296.

<sup>499</sup> Ver, nesse sentido, CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de Concentração nº 08012.003107/2010-62. Requerente: TNL PCS S.A., Interessada: Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2010.

<sup>500</sup> HOOFNAGLE; SOLTANI; GOOD; WAMBACH; AYENSON, op. cit

<sup>501</sup> ENGLEHARDT, Stevenº NARAYANAN, Arvind. *Online tracking: A 1-million-site measurement and analysis*. Princeton University's WebTAP project

<sup>502</sup> HOOFNAGLE; WHITTINGTON, op. cit

valor econômico evidencia a possibilidade de que os dados pessoais sejam utilizados de forma a distorcer a concorrência, caso a empresa que adote a prática tenha poder de mercado. A seguir, são apresentados indicativos de que o Facebook seja detentor de poder de mercado e de posição dominante.

#### **4. Indicativos de existência de poder de mercado e de posição dominante**

##### **4.1. Existência de posição dominante**

Na análise adotada pelas autoridades de defesa da concorrência, o primeiro estágio para averiguar se determinada prática pode representar algum tipo de efeito sobre a concorrência é verificar se a empresa que a utiliza detém poder de mercado suficiente para influenciar ou afetar a situação do mercado como um todo. Para isso, é necessário, primeiramente, definir qual seria o mercado afetado.

Em atos de concentração em mercados digitais, a jurisprudência do Cade tem entendido os serviços de redes sociais como diversos dos demais serviços online<sup>503</sup>. Na ausência de substituíbilidade (utilizada para delimitar a dimensão produto do mercado<sup>504</sup>) entre uma rede social e outras funcionalidades, pelo menos sob a ótica dos usuários, pode-se constatar que essa seria uma delimitação possível do mercado relevante sob a ótica do produto. Essa segmentação de mercado relevante por redes sociais foi seguida, por exemplo, pela Microsoft Corporation ao notificar sua aquisição do LinkedIn ao Cade<sup>505</sup>.

Contudo, a essas observações se contrapõe a dificuldade de precisar a dimensão produto dos mercados relevantes envolvendo serviços digitais, como redes sociais. Isso porque diferentes serviços que podem ser descritos como “redes sociais” (p. ex. Facebook e LinkedIn) coexistem ao mesmo tempo, frequentemente com os mesmos usuários, em virtude de pequenas diferenciações em seus produtos, que dificultam a averiguação de substituíbilidade; ainda, o fato de os usuários poderem utilizar diferentes plataformas concomitantemente (“*multihoming*”) representa uma pressão competitiva relevante sobre os

---

<sup>503</sup> CADE. *Parecer nº 257/2016/CGAA5/SGA1/SG*. Ato de Concentração nº 08700.006084/2016-85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporationº Brasília, 2016a.

<sup>504</sup> Conforme metodologia exposta em CADE. *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília, 2016b. Disponível em <[http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf)>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

<sup>505</sup> CADE. *Parecer nº 257/2016/CGAA5/SGA1/SG*. Ato de Concentração nº 08700.006084/2016-85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporationº Brasília, 2016a

agentes desse mercado, que não necessariamente seriam capazes de adotar condutas anticompetitivas sem serem contestados por outras plataformas<sup>506</sup>.

Não obstante, uma vez que a análise completa das características econômicas e segmentações do mercado de redes sociais excede o escopo da análise que se busca desenvolver no presente artigo, será adotada uma definição de mercado relevante abrangente, envolvendo todas as redes sociais, tal como apresentada pelo Cade (CADE, 2016a, p. 4):

Um grande número de empresas oferece serviços online os quais incluem uma funcionalidade de rede social. Esses serviços são altamente diferenciados em sua natureza e foco. Por exemplo, serviços de redes sociais podem ser desenhadas para os usuários se manterem em contato com amigos e família, estabelecer contatos profissionais, reconectar com amigos de escola, compartilhar conteúdo (fotos, música etc.) ou perseguir um interesse comum. Os resultados da investigação de mercado indicam que as empresas que são as mais claramente percebidas pelos respondentes como provedores de serviços de rede social são Facebook, Google+, LinkedIn, Twitter e MySpace. Os serviços desses provedores facilitam uma experiência social rica característica de uma típica rede social, ao permitir aos seus usuários criarem suas identidades e para interagir em uma variedade de formas, refletindo suas preferências e interesses.

A partir dessa definição, busca-se identificar se o Facebook seria detentor de poder nesse mercado. O poder econômico é passível de ser identificado (i) pela participação de mercado do agente, ou (ii) por sua própria conduta: quando um agente for capaz de agir com independência dos demais, que por sua vez não poderão ignorá-lo, haverá um indício relevante de poder de mercado<sup>507</sup>.

Um raciocínio intuitivo sobre o caso que aqui se analisa parece nos apontar que sim, o Facebook deve ser detentor de alguma posição dominante. Essa conclusão pode ser extraída de alguns indicadores, como por exemplo do fato que a rede social é utilizada por cerca de metade dos brasileiros<sup>508</sup>, que é o quarto site (e a primeira rede social) mais acessado no Brasil, segundo a Alexa<sup>509</sup>, e que em 2014 possuía 58 milhões de visitantes únicos por mês, chegando a 78% do total de visitantes únicos no Brasil (COMSCORE, 2015, p. 25), conforme segue:

---

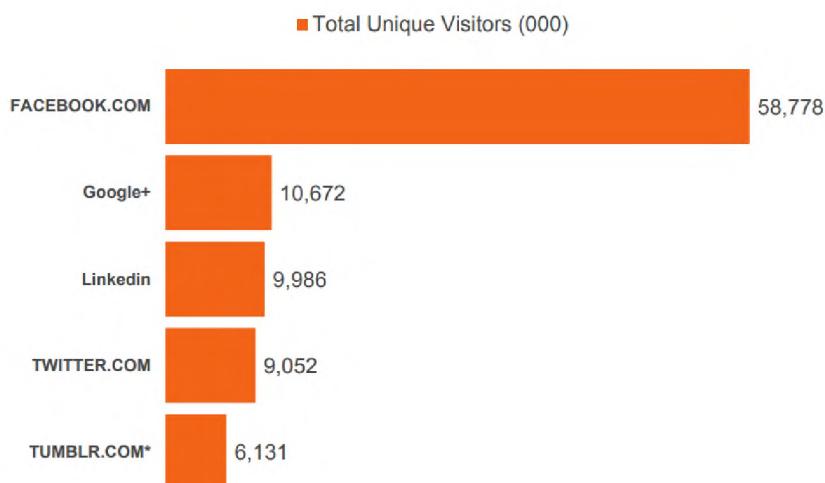
<sup>506</sup> Ver EVANS, David S. SCHMALENSSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. NBER Working Paper No. 18783, 2013, e EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*. 25 de julho de 2017.

<sup>507</sup> Conforme FORGIONI, Paula A. Os Fundamentos do Antitruste. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, e SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013.

<sup>508</sup> FACEBOOK. 45% da população brasileira acessa o Facebook mensalmente. Mar, 2015b. Disponível em <<https://www.facebook.com/business/news/BR-45-da-populacao-brasileira-acessa-o-Facebook-pelo-menos-uma-vez-ao-mes>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

<sup>509</sup> Fonte: <<https://www.alexa.com/topsites/countries/BR>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

**Figura 1 – Classificação de redes sociais por total de visitantes únicos (2014), ComScore**



Do lado dos anunciantes, NICHOLSON (2017, p. 1) observa que

o mercado de anúncios digitais se tornou efetivamente um duopólio [...] Alphabet, dona do Google e do Youtube, e o Facebook, maior rede social do mundo, produziram cada um bilhões em lucros no último trimestre e aproveitaram acentuados aumentos de receitas, enquanto rivais menores, como a Snap e Twitter lutam para manter o crescimento e reduzir perdas.

Essas elevadas participações de mercado parecem indicar que a empresa é detentora de posição dominante nesse mercado. Conforme FORGIONI (2014, p. 273), “há uma aproximação quase intuitiva entre a parcela de mercado detida pelo agente econômico e o poder dela derivado”. Tal presunção encontra também amparo na legislação brasileira<sup>510</sup>, segundo a qual presume-se que o agente que detém pelo menos 20% de determinado mercado detém posição dominante.

Além desses indicativos, o próprio comportamento da empresa pode servir de indicativo de sua posição dominante, nas situações em que ela for capaz de agir com relativa independência em relação às demais, operando, por exemplo, de forma menos eficiente do que possíveis rivais<sup>511</sup>. É a hipótese que se analisa a seguir.

<sup>510</sup> BRASIL, lei nº 12.529, 2011, art. 36, §2º: “§ 2o Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia”.

<sup>511</sup> FORGIONI, op. cit.

#### **4.2.Evidência de poder de mercado: o uso de dados pessoais como medida de ineficiência**

Se uma das ferramentas capazes de transmitir aos consumidores informações sobre a qualidade do produto adquirido é o preço arbitrado conforme condições competitivas de mercado<sup>512</sup>, observa-se uma assimetria de informação relevante nas redes sociais, nas quais os consumidores não são capazes de adequadamente avaliar e estimar o valor dos dados pessoais que disponibilizam à plataforma. Nesse enfoque, a plataforma se beneficia de assimetrias de informação para monetizar um ativo cujo valor é desconhecido pelos seus titulares, os usuários, que acreditam estar realizando uma transação gratuita.

Existem ainda assimetrias de informação relacionadas à dificuldade para que consumidores avaliem as qualidades e desvantagens da política de dados de uma empresa, por não conseguirem acessar a totalidade do uso feito de seus dados pela plataforma, e por não conseguirem medir o valor econômico dos dados que são transferidos. Na existência dessas assimetrias de informação, as plataformas não têm incentivos econômicos para adotar políticas que sejam pró-consumidor<sup>513</sup>.

Essas assimetrias de informação entre a plataforma e os usuários são fonte de diversos custos de transação, como a necessidade (e dificuldade) de acompanhar o uso, por parte da plataforma, dos dados disponibilizados, o que traria incertezas quanto à sua segurança, e representaria custos adicionais de cancelamento, uma vez que mesmo a exclusão das contas junto às plataformas não é garantia de exclusão dos dados já armazenados ou compartilhados. Além desses custos de transação advindos das assimetrias de informação, há ainda outros custos ligados ao monitoramento dos usuários em si, que gera preocupações relacionadas à privacidade, bem como o *lock-in* dos consumidores<sup>514</sup>. Esses custos de transação são uma medida da ineficiência desse mecanismo de funcionamento das redes sociais, uma vez que poderiam ser eliminados por uma estrutura de governança diferente (p. ex. pelo retorno aos anúncios tradicionais, não comportamentais), que, por implicar em menores custos de transação, seria necessariamente mais eficiente

O argumento de que o uso de dados pessoais é ineficiente pode ser reforçado por outra observação: ainda que as posições individuais dos consumidores sobre o compartilhamento de seus dados possam variar, é razoável a presunção de que, defrontados com a possibilidade de

---

<sup>512</sup> SALOMÃO FILHO, op. cit.

<sup>513</sup> SHELANSKI, Howard A. *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 161: 1633, 2013.

<sup>514</sup> HOOFNAGLE; WHITTINGTON, op. cit.

divulgar ou não suas informações pessoais, na ausência de algum benefício ou retorno para tal, os usuários prefeririam não o fazer<sup>515</sup>. Assim, caso a qualidade do serviço prestado pela plataforma se mantenha constante, os usuários irão preferir divulgar a menor informação pessoal possível. Ou seja, o serviço mais eficiente, para uma qualidade constante, será aquele que exija o menor número de informações pessoais.

Portanto, o uso de dados pessoais pelas plataformas é fonte de assimetrias de informação entre a plataforma e os usuários, que geram custos de transação relacionados à segurança de dados, que a plataforma não tem incentivos econômicos para proteger. Esses custos são uma medida de ineficiência do mercado, e, como tal, reduzem o bem-estar do consumidor, indicando também a existência de posição dominante: caso a plataforma não fosse detentora de poder de mercado relevante, um rival mais eficiente surgiria e eliminaria a estrutura pouco eficiente. Na perpetuação do comportamento ineficiente, há um indicativo de independência da plataforma frente a seus concorrentes – e, portanto, um indício de significativo poder de mercado, conforme confirmado por TAPLIN (2017, p. 1):

O Google tem 88% de participação no mercado de publicidade vinculada a buscas, o Facebook (e suas subsidiárias Instagram, WhatsApp e Messenger) detém 77% do tráfego nas redes sociais, e a Amazon controla 74% do mercado de livros eletrônicos. Em termos econômicos clássicos, as três empresas são monopólios. Voltamos ao começo do século 20, quando argumentos sobre a "maldição da grandeza" eram defendidos por Louis Brandeis, assessor jurídico do presidente norte-americano Woodrow Wilson.

Entretanto, apesar desse indicativo da existência de poder de mercado, as grandes empresas de tecnologia não são, ainda, completamente compreendidas pela análise antitruste tradicional. Um dos principais motivos para essa falha do antitruste em reprimir o surgimento dos gigantes da internet tem sido apontado como a herança da Escola de Chicago, cuja metodologia tornou “o bem-estar dos consumidores” como maior ideal a ser conquistado pela concorrência, e tornaram por sua vez esse “bem-estar” como sinônimo de “efeitos de curto prazo sobre o preço e a oferta”. Essas preocupações centradas em aumento de preços imediatos aos consumidores são incapazes de captar as estratégias empresariais das plataformas digitais<sup>516</sup>, conforme será exposto a seguir.

---

<sup>515</sup> SHELANSKI, op. cit.

<sup>516</sup> 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>>. Acesso em 12 de setembro de 2017

### 4.3.O ponto cego do antitruste para mercados digitais: “bem-estar do consumidor”

A estrutura das plataformas de dois lados causa uma alteração sobre a racionalidade tradicional da escola de Chicago, segundo a qual todas as empresas atuando racionalmente buscarão maximizar seus lucros, em consequência da estrutura de dois lados e da necessidade de conquista de massa crítica, que favorece uma estratégia do tipo “vencedor leva tudo”, fazendo com que essas empresas estejam dispostas a abrir mão de lucros em troca da conquista de maior crescimento, aumentando sua parcela do mercado, e, conseqüentemente, seu poder – adotando, assim, estratégias de lucratividade a um prazo muito mais longo que as indústrias tradicionais. Por esse motivo, a análise antitruste não detecta preocupações decorrentes das elevadas participações de mercado detidas por essas empresas – porque, de fato, elas não resultam em prejuízos de curto prazo sobre os preços e oferta de produtos aos consumidores<sup>517</sup>.

A política de defesa de concorrência no Brasil, contudo, não segue os objetivos pregados pela escola de Chicago. No país, essa política é centrada na garantia da concorrência como meio apto a garantir condições justas de desempenho das atividades econômicas, que por sua vez resultariam em mais opções de escolha e mais inovação<sup>518</sup>. Não obstante, o que se observa na prática da autoridade antitruste brasileira é a utilização de métodos de análise ainda bastante centrados em efeitos de curto prazo sobre o preço e a oferta, mesmo que procurando incorporar outras preocupações, como a inovação<sup>519</sup>.

Dessa forma, a análise da autoridade concorrencial brasileira se encontra sob o mesmo ponto cego que o diagnosticado por outros autores nas autoridades estrangeiras<sup>520</sup>, uma vez que ainda utiliza metodologias de análise propostas pela escola de Chicago: na análise conduzida pelo Cade nos casos Google/DoubleClick<sup>521</sup> e Microsoft/LinkedIn<sup>522</sup>, não foram incorporadas preocupações acerca das estratégias de crescimento utilizadas pelas empresas, tampouco sobre o papel econômico que os dados pessoais recolhidos pelas empresas poderiam exercer após a integração.

---

<sup>517</sup> Ibid.

<sup>518</sup> SALOMÃO FILHO, op. cit.

<sup>519</sup> Ver, por exemplo, CADE, *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília, 2016b. Disponível em <[http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf)>. Acesso em 30 de janeiro de 2018.

<sup>520</sup> Ver KHAN, op. cit.

<sup>521</sup> CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de concentração nº 08012.005304/2007-11. Requerentes: Google Inc. e Click Holding Corp. Brasília, 2008.

<sup>522</sup> CADE. *Parecer nº 257/2016/CGAA5/SGA1/SG*. Ato de Concentração nº 08700.006084/2016-85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation Brasília, 2016a.

Por outro lado, nos atos de concentração entre Phorm/Oi<sup>523</sup> e Phorm/Telefônica<sup>524</sup>, o Cade reconheceu que, embora a privacidade na internet não seja, por si só, uma preocupação concorrencial, os dados pessoais coletados dos usuários podem ter impactos significativos na concorrência, que devem ser considerados pela autoridade na medida em que forem capazes de gerar dominação de mercados.

Decorrida quase uma década desde o julgamento dos casos envolvendo a Phorm, aumenta a urgência de que dados pessoais sejam levados em consideração pelas autoridades de defesa da concorrência ao avaliarem atos de concentração e condutas anticompetitivas, uma vez que esses dados têm valor econômico e podem representar efeitos sobre a concorrência que não são capturados pela análise tradicional de preço. A seguir, serão trabalhados esses possíveis efeitos.

## 5. Condutas anticompetitivas relacionadas ao uso de dados pessoais

Qualquer conduta unilateral de um agente econômico estará sempre sujeita a uma análise de efeitos, ou seja, a uma análise que pondere seus efeitos negativos sobre a concorrência versus seus efeitos positivos. Contudo, conforme exposto acima, por vezes a análise é focada em impactos e efeitos sobre preços, desconsiderando outros possíveis impactos também negativos, que seriam, conforme SHELANSKI, (2013, p. 1687, tradução livre), *“dar aos consumidores menos das coisas boas – serviços melhorados, produtos inovadores, e boas políticas de segurança e de uso de dados – pelas quais os consumidores podem implicitamente trocar seus dados”*.

Com base nisso, serão expostas a seguir possíveis condutas anticompetitivas que podem ser praticadas por firmas dominantes a partir do, ou envolvendo o, uso de dados pessoais de usuários. Essa lista não pretende ser exaustiva, ao deixar, por exemplo, de expandir para outros campos, como o da privacidade como objetivo antitruste, focando assim em condutas já consideravelmente estabelecidas na jurisprudência de autoridades antitruste, particularmente a brasileira.

---

<sup>523</sup> CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de Concentração nº 08012.003107/2010-62. Requerente: TNL PCS S.A., Interessada: Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2010.

<sup>524</sup> CADE. *Votos dos conselheiros Fernando de M. Furlan, Marcos Paulo Verissimo e Ricardo M. Ruiz*. Ato de concentração nº 08012.010585/2010-29. Requerentes: Telefônica Data S.A. e Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2011.



### 5.1.Exclusividade

Um possível impacto sobre a concorrência relacionado do uso dos dados pessoais é a possibilidade utilização de práticas que previnam o acesso de concorrentes a bases de dados pessoais detidas por terceiros (especializados em sua comercialização), ou a ferramentas de terceiros para análise desses dados, por meio de práticas de exclusividade<sup>525</sup>. Ao assinar acordos exclusivos com provedores de dados ou com ferramentas de análise de dados, os concorrentes podem ser excluídos do mercado devido à dificuldade de acesso a esses insumos, o que caracterizaria uma prática anticompetitiva, ao aumentar as barreiras à entrada no mercado. Há, ainda, outras barreiras à entrada advindas do uso de dados pessoais, não relacionadas a práticas de exclusividade, que serão analisadas a seguir.

### 5.2.Barreiras à entrada, massa crítica e recusa de acesso

Grandes bases de dados de informações pessoais de usuários detidas por empresas dominantes podem constituir barreiras à entrada de novos concorrentes, à medida que esses dados aumentam o valor que a plataforma representa para os anunciantes, ao garantirem maior efetividade na oferta de produtos aos consumidores<sup>526</sup>. Ao mesmo tempo, perfis mais detalhados de interesses podem garantir à plataforma maior conhecimento sobre as preferências de seus usuários, utilizando esse conhecimento para refinar a qualidade do produto e a natureza das ofertas, criando dependência dos consumidores de ambos os lados do mercado<sup>527</sup>.

Essa dependência significa que as bases de dados poderiam ter o efeito de *lock-in*<sup>528</sup>, uma vez que os usuários não conseguiriam encontrar em outras plataformas serviços personalizados com base em suas preferências da mesma maneira que os serviços ofertados pela plataforma dominante – fazendo com que a qualidade dos concorrentes pareça sempre inferior à qualidade da plataforma dominante. Ao mesmo tempo, anunciantes não conseguiriam encontrar alternativas que oferecessem uma audiência tão efetiva, com uma base de consumidores tão grande, o que foi observado como problemático pelo Cade no caso

---

<sup>525</sup> EVANS, David S. *Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms*. University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626, 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2195778>>. Acesso em 12 de setembro de 2017

<sup>526</sup> GRAEF, Inge. WAHYUNINGTYA, Sih Yuliana. VALCKE, Peggy. *Assessing data access issues in online platforms*. Telecommunications Policy, Vol. 39, No. 5, pp. 375-387, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2647309>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

<sup>527</sup> KHAN, op. cit.

<sup>528</sup> Na defesa da concorrência, *lock-in* é o nome que se dá para a geração de dependência dos consumidores devido aos elevados custos para troca de um fornecedor ou prestador de serviços.

Infoglobo<sup>529</sup>. Esse efeito de *lock-in* pode ser ainda agravado pelas externalidades de rede diretas existentes entre usuários da mesma rede social, que só terão interesse em migrar para uma plataforma que já congregue um grupo relevante de usuários de seu interesse.

Nessa interpretação, bases de dados pessoais podem ser entendidas como importantes vantagens competitivas detidas pelas empresas que já atuam em mercados digitais, mesmo levando em consideração que os dados são não-rivais, ou seja, o fato de um agente ter acesso a eles não diminui a quantidade disponível para que outros agentes também os acessem<sup>530</sup>. Ainda que os dados de um único usuário tenham esse caráter de não rivalidade, o valor para a plataforma não somente nos dados de um único usuário, mas sim no grande volume de dados de usuários individuais que foram transferidos a ela. Assim, caso um grande número de usuários opte por utilizar apenas uma plataforma, que não comercialize suas bases de dados, o acesso por concorrentes a esse insumo (ou seja, a esse conjunto de dados de diversos usuários) pode ser dificultado.

Nesse cenário, surge a possibilidade de que as bases de dados pessoais sejam tão essenciais para o desenvolvimento de um novo negócio que constituam uma facilidade essencial (“*essential facility*”)<sup>531</sup>, fazendo com que a recusa, por parte do agente econômico, de negociar suas bases de dados com concorrentes constitua uma conduta anticompetitiva, por elevar sobremaneira os custos dos rivais, impedindo-os de atuar no mercado<sup>532</sup>.

Não obstante os custos de troca entre plataformas possam aparentar ser baixos<sup>533</sup>, existe um número limitado de produtos diferenciados que pode existir dentro de um mesmo

---

<sup>529</sup> CADE. *Voto da Conselheira Ana Frazão*. Requerimento nº 08700.005399/2012-81, referente ao Processo Administrativo nº 08012.003064/2005-58. Requerente: Infoglobo Comunicação e Participações S.A. Brasília, 2013

<sup>530</sup> BUNDESKARTELLAMT; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. *Competition Law and Data*. 2016. Disponível em: <<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>>. Acesso em 12 de setembro de 2017

<sup>531</sup> A doutrina da facilidade essencial foi desenvolvida nos Estados Unidos em setores de infraestrutura ou regulados pelo governo, para justificar a obrigatoriedade que um rival teria de negociar com os demais o acesso a um bem ou insumo de sua titularidade (p. ex. os trilhos de uma ferrovia). Nesse sentido, um dos requisitos para configuração de uma facilidade essencial seria a impossibilidade de duplicação daquele bem sem incorrer em custos excessivos (no exemplo dos trilhos de trem, não há qualquer racionalidade no desenvolvimento de dois trilhos paralelos). Ver HOVENKAMP, Hebert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. 4ª ed. St. Paul: West Group, 2011.

<sup>532</sup> Essa preocupação foi levantada, mas descartada, nos casos entre Oi/Phorm e Telefônica/Phorm. Ver CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de Concentração nº 08012.003107/2010-62. Requerente: TNL PCS S.A., Interessada: Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2010, e CADE. *Votos dos conselheiros Fernando de M. Furlan, Marcos Paulo Veríssimo e Ricardo M. Ruiz*. Ato de concentração nº 08012.010585/2010-29. Requerentes: Telefônica Data S.A. e Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2011

<sup>533</sup> Argumentação nesse sentido foi trazida, por exemplo, em EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*. 25 de julho de 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3009438>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

mercado relevante, e também uma quantidade limitada de tempo e atenção de que os usuários dispõem para acessar redes sociais. Por isso, uma barreira à entrada relevante em mercados digitais é relacionada aos investimentos elevados necessários à constituição de uma marca que seja forte o suficiente para atrair usuários de uma plataforma concorrente. Segundo KHAN (2017, p. 63, tradução livre), “o investimento em plataformas digitais não é voltado a infraestruturas físicas que possam ser reaproveitadas, mas em intangíveis tais como o reconhecimento da marca”. Isso faz com que plataformas digitais se deparem com barreiras à entrada elevadas, associadas a relativamente baixos custos de saída do mercado, reforçando a tendência ao desenvolvimento de condutas anticompetitivas entre agentes desse mercado.

A principal barreira à entrada em um mercado de dois lados é identificada como a necessidade de que a plataforma atinja massa crítica, ou seja, que seja forte o suficiente para atrair consumidores dos rivais<sup>534</sup>. Assim, ainda que os custos de troca entre plataformas aparentem ser baixos, ainda há barreiras relevantes a serem transpostas por novos entrantes, tais como a diferença entre a qualidade dos serviços personalizados prestados por plataformas detentoras de bases de dados dos usuários e os serviços de novos entrantes, e a necessidade de desenvolvimento de uma marca forte que atraia a preferência dos consumidores.

Por isso, há incentivos para que plataformas dominantes adotem práticas exclusionárias e restrições verticais que visem a impedir que concorrentes potenciais atinjam massa crítica de usuários. Essas estratégias podem ser de vários tipos, dentre os quais o uso de acordos de exclusividade sobre um dos lados do mercado, exposta acima, ou condutas predatórias associadas à verticalização, que serão expostas a seguir.

### **5.3. Verticalização, conflitos de interesse e alavancagem**

Observa-se com frequência no mercado digital a existência de grandes marcas verticalizadas em mais de um mercado. No caso do Facebook, além dos serviços de rede social, são oferecidos serviços de mensagens instantâneas, ligações de voz e de vídeo (por meio do próprio Facebook Messenger e do WhatsApp), serviços de meios de pagamento e carteiras digitais, pesquisas em inteligência artificial, realidade virtual, assistentes ativados por voz, serviços de vídeo ao vivo, jogos, serviços de busca local e mapas, notícias, dentre outros<sup>535</sup>.

---

<sup>534</sup> EVANS, David S. SCHMALENSSEE, Richard. *Failure to Launch: Critical Mass in Platform Businesses*. Review of Network Economics 9.4, P. 1-26, 2010

<sup>535</sup> EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*. 25 de julho de 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3009438>>. Acesso em 12 de

Embora não haja análises profundas dos mercados relevantes em que estão compreendidos cada um desses produtos, percebe-se não haver possibilidade de substituição entre diversos deles (p. ex. serviços de redes sociais e de meios de pagamento), o que parece apontar pelo menos a possibilidade de que alguns desses produtos integrem mercados relevantes verticalmente relacionados. Como não é possível para o usuário separar alguns desses produtos (p. ex. não é possível ao usuário utilizar o Facebook sem utilizar o Facebook Messenger), essa imposição de um segundo produto atrelado ao principal poderia ser entendida como venda casada.

A venda casada e a verticalização, além de levantarem preocupações na área de defesa do consumidor, também são vistas com cautela na defesa da concorrência em decorrência da chamada *teoria da alavancagem*, segundo a qual um agente detentor de poder de mercado, ao realizar a venda casada do produto dominante com outro produto, poderia alterar a dinâmica da concorrência no mercado relacionado. Como explicado no item 4.4, acima, estratégias de alavancagem seriam empregadas com a intenção de impedir o surgimento de um concorrente capaz de contestar o poder de mercado já detido pelo agente<sup>536</sup>.

Contudo, é necessário avaliar em que medida a experiência empírica contradiz o argumento teórico. Alguns novos entrantes que eram promissores devido à sua verticalização com empresas proeminentes em outros setores digitais falharam em atingir o sucesso, sendo o exemplo mais notável o Google+, a rede social lançada pelo Google, que não foi capaz de superar o Facebook<sup>537</sup>.

Não obstante essa observação, os incentivos para alavancagem nos mercados digitais são elevados. Os dados pessoais já coletados no mercado dominante podem ser aproveitados para o agente verticalizado (que terá acesso a essa base de dados), em detrimento dos demais agentes (que não o terão), eliminando assim uma relevante barreira à entrada. Ainda, esses dados também podem apontar dicas sobre preferências dos usuários, indicando à plataforma mercados nos quais pode ser economicamente rentável o lançamento de um novo produto, em detrimento das alternativas.

A verticalização nas plataformas também cria um efeito negativo adicional, relacionado aos chamados conflitos de interesse anticompetitivos<sup>538</sup>: ao mesmo tempo que a plataforma atua em um mercado verticalizado, seus concorrentes naquele mercado podem

---

setembro de 2017.

<sup>536</sup> FORGIONI, op. cit.

<sup>537</sup> BUNDESKARTELLAMT; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, op. cit.

<sup>538</sup> Essa é uma definição presente principalmente em KHAN, op. cit.

também utilizar a plataforma em outra instância (p. ex. anunciar ou ter uma página no Facebook). Nessa medida, a plataforma tem incentivos para limitar o acesso dos usuários ao conteúdo produzido por concorrentes em mercados verticalizados, e aproveitar-se do conhecimento adquirido, a partir dos dados pessoais, sobre as preferências dos usuários para tentar aprimorar seus produtos, tornando-os mais aptos a competir.

Exemplos relevantes de verticalização no mercado de redes sociais são as aquisições, pelo Facebook, do Instagram e do WhatsApp, que receberam pouca ou nenhuma atenção as autoridades antitruste no mundo<sup>539</sup>. Caso as autoridades tivessem levado em consideração preocupações associadas ao papel desempenhado sobre a concorrência pela integração dos dados pessoais dos usuários entre as plataformas, o escrutínio deveria ter sido muito mais intenso<sup>540</sup>, levando em consideração que plataformas verticalizadas, ao mesmo tempo que concorrem com provedores de conteúdo em uma instância, também lhes servem como portal de acesso para o gargalo competitivo essencial nesse mercado, os usuários. Essas condutas são, evidentemente, prejudiciais aos interesses desses últimos, que podem ter seu acesso ao conteúdo limitado pela plataforma.

#### 5.4. Condutas predatórias

Em virtude da estrutura das plataformas digitais, há incentivos para que uma plataforma dominante implemente condutas predatórias contra seus concorrentes, seja no mercado em que são dominantes, seja nos mercados verticalizados, como forma de garantir seu maior crescimento (mesmo que sacrificando lucros de curto prazo), eliminando os rivais e assegurando um elevado número de usuários para seus serviços<sup>541</sup>.

Um exemplo concreto de conduta predatória pode ser observado na inserção, pelo Facebook, de “*stories*” em suas redes sociais. *Stories* são mensagens de vídeo ou imagens que contam uma história sobre a rotina do usuário, disponibilizadas a todos os seus amigos (ou seguidores) pelo curto período de 24 horas. Esse modelo foi lançado pelo Snapchat (da Snap) em 2013<sup>542</sup>, e fez sucesso rápido entre os usuários devido à inovação que representava sobre

---

<sup>539</sup> Nenhuma das operações foi notificada ao Cade.

<sup>540</sup> KHAN, op. Cit.

<sup>541</sup> KHAN, op. cit.

<sup>542</sup> NEWTON, Casey. Facebook launches stories to complete its all-out assault on Snapchat. *The Verge*: 28 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2017/3/28/15081398/facebook-stories-snapchat-camera-direct>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

os formatos existentes à época, e era, aliado às conversas por imagens que desaparecem após serem visualizadas (mensagens efêmeras), o principal diferencial dessa rede social<sup>543</sup>

Em março de 2017, o Facebook implementou uma funcionalidade semelhante às Stories e às mensagens efêmeras no Instagram, rede social que tinha adquirido recentemente (e que antes representava um concorrente relevante). Nos meses posteriores, ele implementou as mesmas funcionalidades no WhatsApp, outro antigo concorrente adquirido, e na própria rede social do Facebook. Essa inserção nos três serviços controlados pelo Facebook teve resultados extremamente negativos sobre o Snapchat, que teve seu design diferenciado<sup>544</sup> de produto apropriado por um concorrente, o que resultou em diminuição de seu número de usuários, e conseqüentemente também à perda de fé de investidores e à perda do valor de suas ações, conforme segue:

**Figura 2 – Valor das ações da Snap na New York Stock Exchange  
(últimos três anos)**



Fonte: Business Insider<sup>545</sup>

Alguns dos motivos que levaram ao maior sucesso do serviço de *Stories* e mensagens efêmeras do Facebook, mesmo que eles já fossem oferecidos pelo Snapchat, são o maior

<sup>543</sup> ISAAC, Mike. Facebook Mirrors Snapchat (Again) With Stories Feature. *The New York Times*: Nova York, 28 de março de 2017. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2017/03/28/technology/facebook-mirrors-snapchat-again-with-facebook-stories.html?mcubz=0>>

<sup>544</sup> O uso das expressões “diferenciado” e “inovador” no presente artigo diz respeito apenas a uma perspectiva antitruste sobre inovação de produto, e não procura contemplar uma análise de propriedade intelectual sobre novidade em relação ao estado da técnica. Isso porque a doutrina antitruste reconhece que um produto pode ser inovador sob a perspectiva da concorrência sem, necessariamente, ser patenteável. Nesse sentido, ver CADE. Voto do conselheiro Carlos Emanuel Joppert Ragazzo. *Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65*. Representante: Associação Brasileira de Bebidas e Cervejarias Kaiser S.A. Representada: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, 2012b.

<sup>545</sup> Disponível em: <<http://markets.businessinsider.com/stock/SNAP-Quote>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

tamanho da base de usuários do Facebook, que representa um valor muito mais elevado para os anunciantes, com um faturamento por usuário muito mais elevado, em especial devido à conexão, oferecida pelo Facebook, de diversas aplicações (Facebook, Instagram e WhatsApp), que, conforme TEAM (2017, p. 1) “*auxiliam a plataforma a selecionar anúncios relevantes em sua plataforma com base no histórico do usuário e em suas conversas por mensagens*”.

O que se observa disso é que um serviço que foi introduzido por uma entrante de forma inovadora foi passível de ser apropriado por outra plataforma já dominante; esse mesmo serviço oferecido pela plataforma dominante acabou representando um valor mais elevado para os usuários que o serviço oferecido pelo novo entrante, em virtude da existência de uma base de usuários maior (externalidades de rede diretas). Esse maior valor representado para os usuários, por sua vez, representa um valor mais elevado para os anunciantes, uma vez que parte do valor representado pela plataforma dominante está na coleta maior de informações sobre os usuários, que permite um direcionamento maior dos anúncios exibidos. Isso fez com que a nova entrante sofresse danos significativos diante da conduta de seu rival, ilustrados pela desvalorização do valor de suas ações.

Portanto, plataformas dominantes têm incentivos para tentar expulsar seus rivais do mercado, uma vez que suas redes de usuários, e a respectiva base de dados sobre esses usuários, representam um valor muito mais elevado do que aqueles representados pelos novos entrantes. Os prejuízos dessas condutas predatórias, por sua vez, são evidentes: além da possível expulsão de rivais anteriormente efetivos, com subsequente concentração de mercado, é claro o desincentivo à inovação representado pela apropriação de um modelo de sucesso por um agente já consolidado, uma vez que outros agentes não verão racionalidade econômica nos investimentos necessários para inovar sem possibilidade de recuperação desses gastos.

### **5.5. Discriminação de preços sobre os usuários**

Além das condutas já descritas, extensas bases de dados mapeando as preferências dos usuários também podem facilitar condutas anticompetitivas relacionadas à discriminação de preços. Essas bases de dados podem ser usadas para medir as preferências dos usuários, com a subsequente capacidade de se conhecer o valor que cada consumidor dá a determinado

produto<sup>546</sup>. Ainda que algum tipo de filtro por audiência na exibição dos anúncios não seja uma novidade da era digital, a tecnologia permite níveis de monitoramento muito elevados e ainda não profundamente conhecidos, tais como o tempo que o consumidor deixa o *mouse* sobre determinado anúncio, ou a conexão daquele anúncio com outros *sites* visitados pelo usuário naquele dia.

A consequência desse tipo profundo de medição de preferências seria a possibilidade de discriminação de preços entre aqueles consumidores que não veem essencialidade em determinado bem, mas que estariam dispostos a comprá-lo em caso de ofertas, e aqueles consumidores que demonstram maior interesse ou mesmo necessidade daquele bem, de forma a cobrar preços mais altos desses últimos. Essa discriminação poderia chegar ao ponto de eliminar qualquer parâmetro de estabilidade de preços, com ofertas extremamente individualizadas que impedissem a análise de qual seria o preço “comum” e as ofertas “discriminatórias”.

No mercado de redes sociais, a discriminação de preços não seria necessariamente implementada por plataformas que apenas ofereçam o serviço de redes sociais a preço zero; ela seria, no entanto, passível de ser implementada por plataformas verticalizadas que ofereçam algum serviço complementar monetizado (p. ex. os jogos ofertados pelo Facebook, nos quais os usuários podem realizar compras), ou mesmo passível de ser implementada pelos próprios lojistas, caso a plataforma oferecesse ou monetizasse os conhecimentos detidos sobre cada usuário.

A discriminação será benéfica para os clientes que receberem preços inferiores em virtude dos critérios arbitrados pela plataforma, mas será prejudicial para aqueles que terão de pagar valores superiores do que pagariam caso houvesse uma única política de precificação para todos os agentes de mercado<sup>547</sup>. Contudo, a tecnologia permite práticas de discriminação tão sofisticadas, com ofertas tão individualizadas às preferências de cada indivíduo, que impedem que sejam auferidos quais são os preços “elevados” e quais são os preços “baixos” cobrados dos usuários, piorando as assimetrias de informação sobre preços que deveriam ser remediadas pela concorrência.

#### **5.6.Discriminação de preços sobre os anunciantes**

---

<sup>546</sup> SHELANSKI, op. cit.

<sup>547</sup> SHELANSKI, op. cit.



Há ainda a possibilidade de discriminação de preços, pela plataforma, do lado dos anunciantes<sup>548</sup>. Isso porque as políticas de precificação para os anúncios são baseadas em complexos mecanismos regulados por algoritmos, dentre os quais o custo-por-clique (os anunciantes somente deverão pagar caso o usuário efetivamente clique no anúncio) e o custo-por-impressão (cada impressão do anúncio em uma página representa um custo). Esses algoritmos complexos não são transparentes, permitindo a discriminação de preços com base em fatores não equitativos, tais como a própria preferência dos usuários por determinado anúncio (i. e. anunciantes de mais sucesso são cobrados preços superiores, para aumentar os lucros da plataforma).

Essa possibilidade de discriminação de preços entre anunciantes, de forma a maximizar os lucros, seria decorrente do poder de mercado conferido à plataforma pelas externalidades de rede indiretas entre usuários e anunciantes. Isso porque, conforme CALVANO; JULLIEN (2011, p. 4, tradução livre) observam, “*uma vez que a plataforma tenha sido bem-sucedida em atrair uma audiência, ela se torna o único meio de acesso a esses consumidores pelos anunciantes, e pode vender esse acesso a preços de monopólio*”. Essa discriminação de preços sobre os anunciantes é potencialmente anticompetitiva porque cria uma diferenciação artificial entre as condições de negociação dos agentes, que não conseguem competir entre si em bases justas.

Os efeitos anticompetitivos de uma prática de discriminação de preços de um dos lados do mercado são reduzidos, uma vez que o impacto dessa prática sobre outro lado tende a limitar a adoção da prática: tradicionalmente, a discriminação pode acarretar uma diminuição do número de clientes do lado discriminado, e conseqüentemente reduzir o valor da plataforma para o outro lado, em virtude das externalidades de rede indiretas, reduzindo assim o tamanho da plataforma<sup>549</sup>.

Não obstante, nas redes sociais, como observado anteriormente, não há externalidades de rede indiretas, para os usuários, em decorrência do número de anunciantes, ou mesmo da exibição de anúncios em si (ainda que os usuários dependam dos anúncios para que a plataforma seja economicamente viável). Assim, discriminação de preços aplicada em face dos anunciantes seria dificilmente controlada ou limitada pela estrutura de dois lados do mercado, havendo incentivos para que as plataformas as adotem, em especial se verificada dependência por parte dos anunciantes da plataforma.

---

<sup>548</sup> CALVANO; JULLIEN, op. cit.

<sup>549</sup> EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*. NBER Working Paper No. 18783, 2013.

### 5.7. Efeitos positivos do uso de dados pessoais

Ponderados os possíveis efeitos negativos sobre a concorrência do uso de dados pessoais no mercado de redes sociais, passa-se a listar os possíveis efeitos positivos advindos desse uso, que devem ser ponderados frente às preocupações levantadas. De forma geral, o uso de restrições verticais por plataformas pode ser legítimo como forma de garantir uma demanda consolidada de um dos lados da plataforma, que por sua vez irá criar valor para o outro lado e, assim, aumentar o bem-estar para ambos os lados por meio da maximização de valor da plataforma<sup>550</sup>. Nesse cenário, as restrições verticais diminuem os riscos de que a plataforma não atinja massa crítica e imploda, aumentando sua liquidez (no sentido de aumentar a disponibilidade de contrapartes para fechar transações). Contudo, essa justificativa se aplica apenas ao estágio inicial de entrada da plataforma no mercado, e não a plataformas já consolidadas no mercado.

De forma específica, um dos principais efeitos positivos para os usuários que se pode listar do uso de dados pessoais é, conforme a própria política de dados do Facebook, a melhoria dos serviços prestados pela plataforma aos usuários, tanto na dimensão conteúdo quanto na dimensão segurança. A exibição de conteúdo personalizado aos interesses de cada indivíduo, bem como a utilização de seus padrões e hábitos para detectar e corrigir uma falha de segurança, é evidentemente fonte de maior bem-estar para o consumidor do que a opção que não disponha dessa funcionalidade.

Nessa mesma linha, ainda que a literatura econômica discorde sobre a interpretação dos anúncios como fonte de maior utilidade para os usuários<sup>551</sup>, ou como um incômodo ou uma distração pura e simples, a exibição de anúncios direcionados aos interesses dos usuários, ainda que não agregue maior valor para os usuários, pode pelo menos representar um *incômodo menor* do que a exibição de quaisquer anúncios aleatórios. Nessa medida, mesmo o uso dos dados para personalizar os anúncios pode ser uma fonte de maior (ou pelo menos de menor perda de) bem-estar para o consumidor.

Ademais, em oposição aos possíveis efeitos anticompetitivos listados acima, a análise de mercados de tecnologia deve ser empreendida com bastante atenção ao papel central desempenhado pela inovação como central para compreender esses mercados, em especial porque a inovação é frequentemente descrita como um dos principais benefícios a serem

---

<sup>550</sup> EVANS, David S. *Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms*. University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626, 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2195778>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

<sup>551</sup> CALVANO; JULLIEN, op. cit.

buscados pela defesa da concorrência, para que uma análise equivocada não acabe por desestimular o surgimento de novos produtos, em detrimento dos consumidores.

De forma semelhante, eventual posição dominante no mercado de plataformas online é passageira no máximo, com a ameaça constante de que novos entrantes com produtos inovadores substituam líderes anteriores de mercado. Dessa forma, considerando que os lucros de monopólio são a recompensa esperada de empresas que investem recursos em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, a penalização equivocada de empresas simplesmente em consequência de sua posição dominante pode também gerar efeitos negativos no sentido de frear a inovação.

Contudo, o exemplo recente do Snapchat apresenta evidência empírica relevante dos possíveis efeitos negativos sobre a concorrência e a inovação que podem advir de práticas predatórias adotadas por uma plataforma dominante, inclusive mitigando a ameaça competitiva representada por novos entrantes decorrente da inovação de produtos. Da mesma forma que a análise antitruste precisa ponderar a característica dinâmica dos mercados digitais e o papel desempenhado pela inovação nesses mercados, ela também precisa se adaptar às novas estratégias adotadas pelas plataformas, para as quais atitudes que poderiam parecer absolutamente irracionais em termos de efeitos de curto prazo sobre preço e oferta podem ser extremamente racionais.

Isso porque plataformas digitais desenvolvem estratégias voltadas a longos períodos de perdas, com baixos lucros, que visam a assegurar uma escala significativa, em um primeiro momento para atingir massa crítica, mas posteriormente para poderem recuperar as perdas e receberem os desejados lucros de monopólio<sup>552</sup>. A acumulação de dados pessoais representa um estado importante dessa estratégia, uma vez que garante o aumento do valor representado pela plataforma – e, conseqüentemente, aumenta seu poder de mercado. Ainda que o uso de dados pessoais possa trazer bem-estar para os consumidores, é necessário levar em consideração o poder de mercado conferido por esse uso, e os riscos dele decorrentes.

#### Conclusão

O presente artigo procurou mapear os principais efeitos sobre a concorrência advindos do uso de dados por uma plataforma digital que detenha posição dominante. Para isso, apresentou-se uma breve descrição da política de dados do Facebook e do funcionamento do mercado de redes sociais, que conecta usuários e anunciantes em uma estrutura na qual externalidades de rede permitem à plataforma arbitrar preços zero para os usuários, ao passo

---

<sup>552</sup> KHAN, op. cit.

que cobra dos anunciantes pela exibição de anúncios. Não obstante essa estrutura, contanto, observou-se que a transação não é realmente gratuita para os usuários: a transferência de seus dados pessoais para a plataforma representa a transferência de um importante ativo econômico, que adquire valor à medida que a plataforma é capaz de utilizá-lo para exibir anúncios comportamentais, baseados em ferramentas avançadas de monitoramento dos usuários, que representam maior valor econômico para os anunciantes que anúncios tradicionais.

Atestado o valor econômico dos dados pessoais, constatou-se que esses desempenham um papel importante ao garantir a rentabilidade da plataforma. Se não o fizessem, não haveria racionalidade, para ela, em continuar a efetuar sua coleta e análise, em virtude dos custos marginais associados a essa atividade. Contudo, os usuários titulares desses dados não são capazes de estimar o seu valor econômico concreto, em virtude das assimetrias de informação existentes entre os titulares dos dados e aqueles que os utilizam. Essas assimetrias de informação podem ser fonte de custos de transação para os usuários, em especial relacionados à segurança dos dados.

Esses custos de transação e assimetrias de informação representam uma medida de ineficiência no funcionamento do mercado, uma vez que poderiam ser eliminados por uma estrutura de governança diferente, como por exemplo a cobrança de taxas de adesão dos usuários com a eliminação total da exibição de anúncios. Essas ineficiências são uma maneira importante para apurar que há um funcionamento defeituoso desses serviços; ademais, elas indicam a existência de significativo poder de mercado dos agentes (plataformas) que podem agir de forma ineficiente sem serem contestadas por concorrentes.

Observou-se também a possibilidade de que os dados sejam utilizados como forma de, além de customizar os anúncios exibidos aos usuários, discriminar os preços cobrados tanto de usuários quanto de anunciantes, com base em suas preferências. Além disso, levantou-se a possibilidade de que grandes bases de dados pessoais constituam barreiras à entrada de novos concorrentes. O valor dessas bases de dados também pode conduzir a práticas exclusionárias, como a exclusividade, bem como facilitar a verticalização (e, com ela, a venda casada e a alavancagem de poder de mercado) e conduzir a práticas predatórias sobre novos entrantes, ou mesmo sobre concorrentes consolidados.

Um exemplo concreto de uma prática predatória foi apresentado a partir da observação da implementação, pelo Facebook, do design de Stories e de mensagens efêmeras criadas pelo seu rival Snapchat, que resultou em perdas significativas de valor para o Snapchat. Grande

parte do sucesso do Facebook nessa estratégia é advindo do valor que sua plataforma representa para os usuários e anunciantes, em virtude também de sua verticalização e da extensa base de dados que possui sobre esses usuários, e da maior capacidade que esses dados lhe conferem de aprimorar seus serviços e torna-los mais aptos a superar concorrentes.

Mais do que somente a preocupações sobre o bem-estar do consumidor, a constatação do valor econômico dos dados pessoais para as plataformas, bem como dos possíveis efeitos negativos do uso desses dados sobre a concorrência, deve conduzir a uma indagação sobre o papel do direito da concorrência, especialmente sobre sua incapacidade de, até o momento, representar alguma intervenção efetiva sobre o que TAPLIN (2017, p. 1) chama de os “*grandes trusts*” da atualidade. Isso porque as metodologias de análise centradas em efeitos de curto prazo sobre preços e sobre oferta não é capaz de captar estratégias adotadas por plataformas em mercados de preço zero, estratégias que poderiam ser consideradas “irracionais” pela Escola de Chicago.

É verdade que a análise antitruste deve ser conduzida com cuidado em mercados dinâmicos de elevada inovação, sob pena de engessar mercados novos sob estruturas antigas de análise. Não se discorda desse argumento; contudo, é essencial que sejam desenvolvidas novas estruturas de análise que sejam capazes de efetivamente compreender os possíveis efeitos negativos sobre a concorrência (e sobre a própria inovação) advindas do comportamento de grandes plataformas, diante do elevado valor econômico que dados pessoais representam para essas empresas. Do contrário, pode-se permitir o ressurgimento das mesmas grandes concentrações de poder econômico que o antitruste, em sua origem, procurava combater.

## **Referências Bibliográficas**

AZEVEDO, Paulo Furquim de. *Restrições Verticais e defesa da concorrência: a experiência brasileira*. Fundação Getúlio Vargas. Escola de Economia de São Paulo. Texto para Discussão nº 264, julho de 2010.

AMELIO, Andrea; JULLIEN, Bruno. *Tying and Freebies in Two-Sided Markets*. *International Journal of Industrial Organization*° Volume 30, no. 5, 2012, pp. 436–446.

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

ARMSTRONG, Mark; WRIGHT, Julian° *Two-Sided Markets, Competitive Bottlenecks, and Exclusive Contracts*, *Journal of Economic Theory*, 32(2): 2007, pp. 353-380.

BRANDEIS, Louis. *How the combiners combine*. In \_\_\_\_\_. *Other people's money and how the bankers use it*. Nova Iorque: Frederick A. Stokes Company, 1914, pp. 28-50.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, compilada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, entre outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

BUNDESKARTELLAMT; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. *Competition Law and Data*. 2016. Disponível em: <<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

BUNDESKARTELLAMT. *Bundeskartellamt initiates proceeding against Facebook on suspicion of having abused its market power by infringing data protection rules*. Comunicado à imprensa, mar. 2016. <[http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02\\_03\\_2016\\_Facebook.html?nn=3591568](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html?nn=3591568)>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

CADE. *Voto do conselheiro João Bosco L. da Fonseca*. Processo Administrativo nº 08000.000128/95-98 08000.16153/95-89. Representante: Empresa Folha da Manhã S.A. Representada: S.A. o Estado de São Paulo. Processo Administrativo nº 08000.16153/95-89. Representante: DPDE (de ofício). Representada: Empresa Folha da Manhã S.A.

CADE. *Voto do conselheiro Roberto A. C. Pfeiffer*. Processo Administrativo nº 08012.009991/98-82. Representante: Participações Morro Vermelho Ltda. Representadas: Condomínio Shopping Center Iguatemi e Shopping Center Reunidos do Brasil Ltda. Brasília, 2003.

CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de concentração nº 08012.005304/2007-11. Requerentes: Google Inc. e Click Holding Corp. Brasília, 2008.

CADE. *Voto do conselheiro Fernando de M. Furlan*. Ato de Concentração nº 08012.003107/2010-62. Requerente: TNL PCS S.A., Interessada: Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2010.

CADE. *Votos dos conselheiros Fernando de M. Furlan, Marcos Paulo Veríssimo e Ricardo M. Ruiz*. Ato de concentração nº 08012.010585/2010-29. Requerentes: Telefônica Data S.A. e Phorm Veiculação de Publicidade Ltda., Brasília, 2011.

CADE. *Nota Técnica da Secretaria de Direito Econômico*. Processo Administrativo nº 08012.003064/2005-58. Representantes: Editora O Dia S.A e Jornal do Brasil. Representado: Infoglobo Comunicação e Participações S.A. Brasília, 2012a.

CADE. *Voto do conselheiro Carlos Emanuel Joppert Ragazzo*. Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65. Representante: Associação Brasileira de Bebidas e Cervejarias Kaiser S.A. Representada: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, 2012b.

CADE. *Voto da Conselheira Ana Frazão*. Requerimento nº 08700.005399/2012-81, referente ao Processo Administrativo nº 08012.003064/2005-58. Requerente: Infoglobo Comunicação e Participações S.A. Brasília, 2013.

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

CADE. *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília, 2016b. Disponível em [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf). Acesso em 12 de setembro de 2017.

CADE. *Anexo à Nota Técnica nº 25/2017/CGAAI/SGAI/SG/CADE*. Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27. Representadas: Unilever Brasil Ltda. e Nestlé S/A. Brasília, 2017.

CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. *Chicken and Egg: Competition among Intermediation Service Providers*. The RAND Journal of Economics, 34:309-328, 2003.

CALVANO, Emilio; JULLIEN, Bruno. *Issues in on-line advertising and competition policy: a two-sided market perspective*. Working Papers from IGIER (Innocenzo Gasparini Institute for Economic Research), Bocconi University, No 427, 2011.

CORDOVIL, Leonor. Comentários ao capítulo II, título V da lei nº 12.529/11. In:

CARVALHO, Vinícius Marques de. \_\_\_\_\_. BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 100-118.

CHOI, Jay-Pil; JEON, Doh-Shin. *A Leverage Theory of Tying in Two-Sided Markets*. Toulouse School of Economics Working Papers, no. 689, 2016.

CHOI, Jay-Pil. *Tying in Two-Sided Markets with Multi-Homing*. Journal of Industrial Economics, CESifo Working Paper No. 2073, 2007.

COMISSÃO EUROPEIA. Google/DoubleClick (Case COMP/M.4731) Commission Decision 2008/C 184/04 OJ L 162/21, 2008.

COMISSÃO EUROPEIA. Google Search (Case COMP/AT.39740). Commission Decision C(2017) 4444, 2017. Disponível em [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39740/39740\\_14996\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf). Acesso em 31 de janeiro de 2018.

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.

ENGLEHARDT, Steven° NARAYANAN, Arvind. *Online tracking: A 1-million-site measurement and analysis*. Princeton University's WebTAP project; disponível em <https://webtransparency.cs.princeton.edu/webcensus/>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

EVANS, David S. *Some Empirical Aspects of Multi-Sided Platform Industries*, Review of Network Economics, 2(3): 191-209, 2003.

EVANS, David S. *Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms*. University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2195778>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*. 25 de julho de 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3009438>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *Failure to Launch: Critical Mass in Platform Businesses*. Review of Network Economics 9.4, P. 1-26, 2010.

EVANS, David S. SCHMALENSEE, Richard. *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*. NBER Working Paper No. 18783, 2013.

FACEBOOK. *Termos de Serviço*. Jan, 2015a. Disponível em: <https://www.facebook.com/terms.php>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

FACEBOOK. *45% da população brasileira acessa o Facebook mensalmente*. Mar, 2015b. Disponível em <https://www.facebook.com/business/news/BR-45-da-populacao-brasileira-acessa-o-Facebook-pelo-menos-uma-vez-ao-mes>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

FACEBOOK. *Política de dados*. 29 de setembro de 2016. Disponível em <https://www.facebook.com/about/privacy/>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

FACEBOOK. *Facebook para empresas: anúncios no Facebook*. 6 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/business/products/ads>. Acesso em 12 de setembro de 2017.



FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAL, Michal S.; RUBINFELD, Daniel L. *The Hidden Costs of Free Goods: Implications for Antitrust Enforcement*. New York University Law and Economics Working Papers, n° 403, 2015.

GERARDIN, Damien; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva. *Restrições Verticais Adotadas por Empresas Dominantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRAEF, Inge. WAHYUNINGTYA, Sih Yuliana. VALCKE, Peggy. *Assessing data access issues in online platforms*. Telecommunications Policy, Vol. 39, No. 5, pp. 375-387, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2647309>. Acesso em 6 de agosto de 2017.

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.

HOOFNAGLE, Chris Jay; SOLTANI, Ashkan; GOOD, Nathaniel; WAMBACH, Dietrich J. AYENSON, Mika D. *Behavioral Advertising: The Offer You Cannot Refuse*. Harvard Law & Policy Review (Harvard University Press) 6. 2012: pp. 273-296.

HOVENKAMP, Hebert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. 4ª ed. St. Paul: West Group, 2011.

ISAAC, Mike. Facebook Mirrors Snapchat (Again) With Stories Feature. *The New York Times*: Nova York, 28 de março de 2017. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2017/03/28/technology/facebook-mirrors-snapchat-again-with-facebook-stories.html?mcubz=0>>

JOSEPHSON, Matthews. *Concentration: The Great Trusts*. In \_\_\_\_\_. *The Robber Barons: the great american capitalists*. Nova Iorque: Harcourt, Brace and Company, 1934, p. 268-290.

KAYE, Kate. *Mastercard, AmEx Quietly Feed Data to Advertisers*. Abril 16, 2013. Disponível em <<http://adage.com/article/dataworks/mastercard-amex-feed-data-marketers/240800/>> Acesso em 12 de setembro 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>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

MATTIUZZO, Marcela. *Propaganda Online e privacidade - o varejo de dados pessoais na perspectiva antitruste*. São Paulo: 2014. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-anteriores/edicao-2014/ix-premio-seae-2014/tema1-3lugar-MM.pdf>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

MCLEOD, Robert. *Novel But a Long Time Coming: The Bundeskartellamt Takes on Facebook*. Journal of European Competition Law & Practice 7 (6): 2016, pp. 367-368.

NICHOLSON, Lucy. Google e Facebook mostram poder de duopólio de anúncios enquanto rivais perdem força. *Reuters*. San Francisco, jul. 2017. <<http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN1AD2HF-OBRIN>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

NEWMAN, John M. *Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 164: 149, 2015.

NEWTON, Casey. Facebook launches stories to complete its all-out assault on Snapchat. *The Verge*: 28 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2017/3/28/15081398/facebook-stories-snapchat-camera-direct>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

RAY, P. and TIROLE, J. *A Primer on Foreclosure*. In: Armstrong, M. e Porter, R (Org.) *Handbook of Industrial Organization III*. North Holland, 2007, pp. 2145-2220.

ROCHET, Jean-Charles. TIROLE, Jean° “*Platform Competition In Two-Sided Markets*”. *Journal of the European Economic Association (Wiley)* 1, no. 4. 2003, pp. 990-1029

ROCHET, Jean-Charles. TIROLE, Jean° “*Two-sided markets: a progress report*”. *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3. 2006, pp. 645-66

RYSMAN, Marc. *The Economics of Two-Sided Markets*. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 23, no. 3, 2009. pp.125-143.

RODRIGUEZ, Salvador. Snapchat shares plunge 17% as losses deepen amid competition from Facebook and Instagram. *The Independent*. 11 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www.independent.co.uk/news/business/news/snapchat-shares-drop-17-per-cent-facebook-instagram-social-media-messaging-snap-app-a7887551.html>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

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

SHELANSKI, Howard A. *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 161: 1633, 2013.

TAPLIN, Jonathan. Não dá mais para disfarçar danos causados por Google e Facebook. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 25 de abril de 2017. Opinião. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/04/1878274-nao-da-mais-para-disfarcar-danos-causados-por-google-e-facebook.shtml>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

TEAM, Trefis. Why Facebook Will Maintain Its ARPU Advantage Over Snapchat. *Forbes*. 24 de maio de 2017. Disponível em <<https://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2017/05/24/why-facebook-will-maintain-its-arpu-advantage-over-snapchat/#226f4aa527b9>>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

WOTTON, John° *Are Media Markets Analyzed as Two-Sided Markets?* *Competition Policy International Journal* 3, no. 1, 2007, pp. 237-247.

WYATT, Edward. Raising the F.T.C.'s Voice. *The New York Times*, Nova York, 22 de dezembro de 2014. Disponível em: < <https://www.nytimes.com/2014/12/22/business/federal-trade-commission-raises-its-voice-under-its-soft-spoken-chairwoman.html>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.