

A defesa da concorrência na agenda regulatória digital

03.04.2023 6 minutos de leitura

Autores

Barbara Rosenberg

Áreas relacionadas

Concorrencial

Assuntos

Concorrencial Barbara Rosenberg

No último mês, a Superintendência Geral do Cade solicitou ao Departamento de Estudos Econômicos a elaboração de um estudo sobre as operações envolvendo mercados digitais, sinalizando que pretende aprofundar discussões a respeito do tema. Esta coleta de informações se insere no contexto de construção de pesquisas relacionadas ao histórico destas transações no Brasil, exercício empreendido pela autoridade desde meados de 2020.

Outro movimento que reforça a relevância do debate ocorreu também recentemente, em 17 de março, quando o Cade recebeu em sua sede a vice-presidente executiva e comissária para concorrência da Comissão Europeia, Margrethe Vestager. A pauta do encontro envolveu discussões sobre o mercado brasileiro de tecnologia, regulação de plataformas digitais e medidas e ações concretas referentes à cooperação bilateral entre União Europeia e Brasil.

O debate – relacionado à relevância política, econômica e social de plataformas digitais e às diversas possíveis repercussões regulatórias de sua atuação – não é novidade para o poder público brasileiro. De toda sorte, é fato que o Brasil, nos últimos anos, não se engajou com uma agenda de regulação ex-ante no segmento digital, entendendo-o como um “setor”. Recentemente, tal discussão ganhou maior centralidade a partir do indicativo de eventual adoção de uma pauta estruturada e focada especificamente na regulação das chamadas “plataformas digitais” por parte do governo federal. Ou seja, diferentemente dos movimentos anteriores, como a aprovação da LGPD ou do marco dos criptoativos (que em nenhum momento pretendiam regulamentar as chamadas plataformas como “segmento” específico de mercado), essa nova iniciativa traz a discussão sobre o possível estabelecimento de parâmetros ex-ante para atuação nesse “setor”.

Esta eventual mudança de diretriz fica evidenciada com a nova formatação da administração pública, conformada em diferentes frentes de trabalho relacionadas à agenda digital. É o caso da Secretaria de Políticas Digitais ligada à Secretaria de Comunicação Social (Secom); da Coordenação de Direitos Digitais ligada ao Ministério da Justiça e da Secretaria de Comunicação Social Eletrônica ligada ao Ministério das Comunicações, entre outras.

O próprio presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em comunicado enviado à Unesco no fim de fevereiro, defendeu a regulação de plataformas como instrumento para proteção da democracia. Mas talvez seu marco inicial tenha ocorrido ainda em 2022, quando o deputado João Maia (PL-RN) apresentou um projeto de lei focado na construção de um arcabouço legal para regulação de plataformas bastante inspirado no Digital Markets Act (DMA).

A discussão que se coloca hoje, portanto – ou pelo menos uma das muitas discussões, essa voltada especificamente para o debate econômico-regulatório –, separa-se em duas etapas: primeiramente, diz respeito a entender se o Brasil de fato deseja caminhar nessa direção, aproximando-se ao que vem sendo realizado em algumas jurisdições, como é o caso da União Europeia, e, em um segundo momento, determinar como esse arcabouço normativo será construído, caso este venha a ser o caminho regulatório a ser adotado.

Vale dizer que o debate sobre a pertinência ou não de criação de regulação para as chamadas plataformas enquanto segmento não é nada trivial. Primeiro porque há discussões sobre a própria definição de como delimitar o que seria regulamentado por uma iniciativa desse tipo – afinal de contas, não existe de fato um setor unitário quando pensamos nas chamadas plataformas, mas sim diversas empresas com modelos de negócio heterogêneos, operando em segmentos completamente distintos. Ademais, talvez principalmente em razão do caráter bastante recente das iniciativas regulatórias mundo afora, há dúvidas tanto sobre a efetividade da regulação (e evidentemente sobre a efetividade específica de cada possível modelo regulatório), quanto sobre a capacidade institucional necessária para que o modelo regulatório pretendido seja implementado.

Há diversos caminhos e possibilidades regulatórias adotados por todo o mundo. Modelos como o já mencionado DMA, na Europa, e o American Innovation and Choice Online Act (AICOA), nos EUA, apontam no sentido da construção de instrumentos regulatórios mais típicos de setores regulados, aproximando a intervenção antitruste à estruturação regulatória ex-ante por meio da adoção de tipificação de condutas e atos anticompetitivos. Outras alternativas – como é o caso do movimento empreendido na alteração da lei concorrencial alemã em 2021 – buscam privilegiar a manutenção da intervenção ex-post associada à cessão de novos poderes e ferramentas para a autoridade concorrencial.

Este cenário de incerteza na esfera internacional é intensificado por um contexto em que o debate ainda não parece estar particularmente avançado no âmbito nacional. Em especial, vale notar que não parece existir uma construção de consenso multisetorial sobre que caminhos adotar e como avaliar os custos e benefícios associados à maior intervenção regulatória.

Fato é que o Brasil precisará enfrentar esse debate e o Cade pode ser um agente relevante para exercer um papel na definição dos rumos e modelos a serem adotados. Se a autoridade concorrencial por excelência não é um órgão regulador, ela tem conduzido e tido contato com uma série de estudos focados na análise econômica dos modelos de negócio de plataformas digitais, os quais reforçam que, a despeito de sua heterogeneidade, possíveis particularidades destes modelos podem implicar importantes repercussões econômicas, que devem ser levadas em consideração no desenho de propostas regulatórias.

Nesse sentido, a autarquia ocupa uma posição privilegiada, cumprindo uma importante função de orientação do debate a partir dessa expertise administrativa/institucional associada às pontes estabelecidas com reguladores de outras jurisdições, municiando o debate a respeito da conveniência de adoção de regulação e sua potencial modelagem a partir do acúmulo referente aos prós e contras de cada alternativa colocada à mesa.

De modo geral, no debate referente à necessidade de regulação nos segmentos digitais, ou à suficiência da estruturação legal brasileira atual, a concorrência é uma importante frente de atuação. Ainda que o foco do debate público presentemente esteja em questões de conteúdo e trabalho, há diferentes pontos importantes relacionados ao ambiente competitivo em que tais plataformas operam. Nesse sentido, é fundamental o aprofundamento do debate e reflexão sobre o futuro de eventual regulação do ambiente digital no Brasil, destacando todos os trade-offs inerentes ao tema, como no caso de perdas na esfera da privacidade e proteção de dados possivelmente relacionadas a medidas de interoperabilidade de dados; discussões sobre aquisições enquanto estratégia de financiamento de startups ou mesmo da já citada pouca viabilidade de diversos modelos de negócio digitais no contexto de tipificação de determinadas condutas não necessariamente anticompetitivas a priori.

Novamente, a centralidade da discussão é repisada a cada dia e reforçada pelos muitos movimentos nacionais e internacionais. Reconhecer que há relevância em compreender e incorporar em qualquer proposta os meandros dos modelos de negócio e o impacto que determinadas regras terão ao alterar os parâmetros competitivos do ambiente digital certamente levará tanto a reflexões mais bem embasadas quanto a sugestões mais robustas.

*Este artigo foi escrito por nossa sócia da área Concorrencial, Barbara Rosenberg, em coautoria com Marcela Mattiuzzo, Silvia Fagá de Almeida e Paulo Oliveira e veiculado pelo Jota em 26/03/2023. Clique aqui e confira.

Conte com o BMA Advogados!

Conte com nosso escritório de advocacia para tirar todas as suas dúvidas e continue acompanhando nossos conteúdos, para entender sobre muitos outros assuntos!

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Barbara Rosenberg