

Mapeando o desenvolvimento de plataformas digitais

16.09.2021 6 minutos de leitura

Autores

Barbara Rosenberg

Marcela Abras Lorenzetti

Áreas relacionadas

Concorrencial

Assuntos

Concorrencial CADE Barbara
Rosenberg

A autoridade de direito da concorrência brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) publicou, no início de agosto, novo volume da série "Cadernos do Cade". O material organiza e consolida a jurisprudência da autoridade em casos envolvendo mercados digitais e abrange casos submetidos à análise da autoridade desde 1995.

De início, vale notar o recorte temporal utilizado para elaboração da publicação. O setor digital tornou-se o grande foco de debates na comunidade antitruste apenas recentemente – reflexo, naturalmente, do expressivo aumento do acesso à internet, smartphones e tecnologias semelhantes nos últimos anos[1], que levou ao nascimento de novas atividades e ao crescimento do número de players do setor.

Nesse contexto, uma análise histórica que ultrapassa o recente boom tecnológico pode ser útil para identificar o que efetivamente há de novo, bem como identificar que diversas preocupações ainda que pareçam novas, podem ser aplacadas pelas ferramentas antitruste tradicionais.

Do material analisado, bem como à luz da intensa discussão sobre o tema no Brasil e no mundo, uma conclusão é possível: ainda há pouco consenso sobre o tema. Parte significativa do debate concorrencial sobre o setor digital está centrado no momento e na intensidade adequados para intervenção das autoridades concorrenciais.

De um lado, é inegável que a sociedade vive uma revolução digital que demanda atenção das autoridades nos mais diversos campos, inclusive indo bem além de temas relativos à competição. De outro, trata-se de setor extremamente dinâmico e marcado por inovação, de forma que o debate teórico nem sempre é capaz de acompanhar a velocidade com que o mercado e a indústria se desenvolvem.

Assim, autoridades concorrenciais buscam um equilíbrio delicado: preservar os valores da livre iniciativa e da livre concorrência, mantendo seu papel de supervisão e (quando estritamente necessário) correção da dinâmica competitiva existente, sendo importante que eventual atuação seja tempestiva.

No entanto, intervenções em mercados que estão em incontestável transformação devem ser especialmente cautelosas para que não ocasionem um efeito perverso de redução da inovação e da competição que se busca proteger.

Nesse sentido, considerando a abrangência temporal e do recorte adotado pelo novo caderno do Cade, faz-se possível analisar, por exemplo, quais questões se mantêm constantes, quais mudanças nos hábitos comerciais e concorrenciais efetivamente ocorreram, e quais abordagens demandam

revisão.

Além disso, o extenso levantamento de casos no Brasil é importante para conferir concretude ao debate. Apesar da importância da colaboração internacional, cada país tem as suas particularidades, de forma que pode haver diferença entre os pontos que demandam maior atenção em cada jurisdição.

Especificamente no Brasil, ao analisar os mercados envolvidos nos casos mapeados pelo Cade, verifica-se que há prevalência de mercados originalmente não-digitais, mas que vivem ou viveram um processo de expansão para o mundo digital. Nesse sentido, pode-se destacar os mercados varejista, de serviços financeiros e turismo.

As principais questões analisadas em casos envolvendo tais setores muitas vezes não têm relação direta com o mundo digital. Recente ato de concentração no varejo de artigos esportivos [2] , por exemplo, aprofundou-se sobre temas como discriminação e self-preferencing – ponto de atenção a todo e qualquer negócio verticalmente integrado, que guarda pouca ou nenhuma relação com o canal utilizado para a venda de produtos.

De forma similar, ao debruçar-se sobre relevante operação envolvendo serviços financeiros [3] , a autoridade fez uma análise detida do papel de maverick exercido pela empresa adquirida. Não se trata de novidade na análise concorrencial, e o tema já foi estudado pelo Cade em situações anteriores [4] .

Nesse contexto, o ponto que merece especial atenção é a interação entre os mercados tradicionais e digitais, a forma que os agentes concorrem e as fronteiras entre esses segmentos que são cada vez mais turvas, favorecendo a concorrência independentemente do modelo de negócio. Como bem pontuou o atual presidente do Cade, Alexandre Cordeiro, "[a]s pessoas pensam que tecnologia, informação e dados é um setor. Mas é uma ferramenta" [5] .

Em se tratando do controle de condutas potencialmente anticompetitivas, a autoridade brasileira também já averiguou possíveis efeitos negativos, do ponto de vista concorrencial, de certas cláusulas contratuais entre agências de viagens online e hotéis.

Novamente, o caso abordou questões que ultrapassam o universo digital. Ainda que o alcance de tais agentes seja maximizado pela internet e pela sua capacidade de atender indistintamente um número maior de clientes independentemente de sua localização, condições exigidas de parceiros comerciais que dificultem seu acesso direto a consumidores pode se tornar uma preocupação concorrencial quando envolver quaisquer empresas detentoras de poder de mercado – atuem elas de forma online ou não.

Além disso, uma nota sobre o próprio conceito de "plataformas digitais": estamos diante de um termo bastante amplo que pode envolver inúmeros mercados e seu uso requer cautela. Por exemplo, varejo, redes sociais, aplicativos de delivery e serviços de streaming envolvem setores distintos.

Portanto, cada um desses setores possivelmente abarca questões distintas do ponto de vista concorrencial, ainda que usem a ferramenta digital para atuar no mercado. A importância de dados como insumo, a elasticidade de

preço, o grau de lealdade do consumidor, os custos fixos, economias de escala e efeitos de rede são apenas algumas variáveis que podem mudar significativamente a depender de qual segmento de mercado digital específico se analisa.

Diante disso, é necessária muita cautela quando se generaliza o tratamento que deve ser dado a plataformas digitais: cada mercado e/ou setor tem suas particularidades e a atuação no meio digital, como dito, é apenas mais um elemento a ser considerado.

Como mencionado, o debate acerca dos aspectos concorrenciais de mercados digitais está longe de atingir a maturidade. Considerando a própria natureza de tais produtos e serviços, é possível que esse momento nunca chegue. De toda sorte, a recente publicação do Cade vem em momento oportuno para enriquecer o debate, bem como a instrução, de casos nesse setor.

O mapeamento de processos já submetidos ao Cade nos últimos 25 anos e apresentação das questões fáticas envolvidas em cada um permite que sejam adotados inúmeros recortes. É possível, por exemplo, segmentar a jurisprudência conforme o mercado relevante envolvido, o tipo de processo (se ato de concentração ou investigação de conduta), os principais pontos analisados, etc.

Trata-se, portanto, de material valioso para possibilitar que casos envolvendo plataformas e agentes que atuam de forma digital sejam analisados com a atenção a detalhe que demandam, observando-se a singularidade de cada mercado, lembrando sempre que previsibilidade, segurança e transparência são essenciais na atuação da autoridade concorrencial.

*Este artigo foi escrito por nossa sócia Barbara Rosenberg e pela advogada Marcela Abras Lorenzetti, ambas da área Concorrencial. A publicação foi veiculada pelo Jota em 15/09/2021, clique aqui e confira a publicação na íntegra.

[1] Conforme destacado na publicação, o Brasil é o segundo país com maior crescimento no mercado de aplicativos. Fonte: PEW RESEARCH. Smartphone Ownership Is Growing Rapidly Around the World, but Not Always Equally. 2019. Disponível em: .

[2] Ato de Concentração nº 08700.000627/2020-37 (Grupo SBF e Nike do Brasil).

[3] Ato de Concentração nº 08700.004431/2017-16 (Itaú Unibanco e XP Investimentos).

[4] Vide, por exemplo atos de concentração no setor de transporte de valores submetidos ao Cade entre 2017 e 2019.

[5] Entrevista de Alexandre Cordeiro para o JOTA, disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrencia/intervencao-estatal-inseguranca-juridica-cade-01092021>

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Barbara Rosenberg



Marcela Abras Lorenzetti