

Digital Services Package: Novas Regras da Comissão Europeia para Plataformas Digitais - Parte II: Digital Markets Act - DMA

27.10.2022 7 minutos de leitura

Autores

Felipe Palhares

Fernanda Villela

Áreas relacionadas

Proteção de Dados e
Cybersecurity

Assuntos

Informativos | Proteção de Dados e
Cybersecurity

Este é o **segundo informativo** da nossa série de três informativos especiais sobre novas leis e regulamentos que abordam mercados e serviços digitais e, de forma direta ou indireta, o tratamento de dados pessoais. Não pretendemos ser exaustivos no conteúdo publicado, tampouco debater pontos controversos. Nosso objetivo é informar e trazer clareza sobre novos arcabouços legais que estão se desenvolvendo no exterior e que podem impactar empresas no Brasil. Para tanto, selecionamos as disposições que entendemos importantes a fim de esclarecer conceitos e abordar normativos complexos de forma didática. Alguns dos termos e definições foram, inevitavelmente, adaptados para que se assemelhassem a conceitos presentes em nosso ordenamento jurídico.

Na semana passada, iniciamos a série com o *Digital Services Act* (Lei dos Serviços Digitais), o qual pode ser acessado aqui. Nesta semana, abordaremos o *Digital Markets Act* (Lei dos Mercados Digitais), que também é parte do *Digital Services Package* da União Europeia (UE), que visa regulamentar os serviços e o ambiente digital. Ambos haviam sido propostos pela Comissão Europeia ainda em 2020 e foram aprovados pelo Parlamento Europeu em 5 de julho de 2022. No que tange ao *Digital Markets Act* abordaremos seus principais pontos, considerando o impacto significativo tanto para as *big tech* quanto para os usuários.

Digital Markets Act - DMA

O DMA concluiu seu ciclo de aprovação no âmbito europeu, sendo ratificado pelo Conselho da União Europeia no dia 18 de julho de 2022. Sua espinha dorsal diz respeito à competitividade dos mercados digitais, afetando principalmente as empresas que concentram grandes fatias do setor. Em suma, o DMA promete regular empresas de tecnologia, fomentando a competição para que novos *players* adentrem com mais facilidade no mercado digital.

a. Escopo de aplicação do DMA: *gatekeepers*

Em seus termos, o DMA atua sobre os chamados *gatekeepers* de *core platform services*. Na prática, a expressão designa as empresas que controlam serviços centrais para a viabilização de operações no mercado digital. Tais serviços são, por exemplo, sistemas operacionais de celulares,

plataformas de busca online, navegadores de internet, redes sociais ou plataformas de e-commerce e marketplace. É justamente por meio dessas plataformas que empresas de negócios digitais operam a fim de atingir seus consumidores finais.

Para ser qualificada como *gatekeeper*, uma empresa deve satisfazer **três elementos**: (i) apresentar impacto significativo no mercado europeu; (ii) fornecer um *core platform service* que configure importante intermediário entre usuários finais e empresas; e (iii) gozar de posição consolidada e duradoura nas suas operações, ou ao menos de previsibilidade sobre sua consolidação em futuro próximo.

Segundo o DMA, esses **três elementos** são **presumidos** quando uma empresa satisfaz determinados **critérios**. Primeiro, a empresa presta seu *core platform service* em pelo menos três Estados Membros da UE. Segundo, a empresa acumula volumes de negócio iguais ou superiores a €7,5 bilhões em cada um dos três últimos exercícios fiscais; ou detém uma capitalização média, ou o seu equivalente valor de mercado, de ao menos €75 bilhões no último exercício fiscal. Terceiro, a empresa reúne, no último exercício fiscal, 45 milhões de usuários finais ativos mensalmente na UE e, ao menos, 10 mil empresas anualmente ativas na UE, que se utilizam dos seus *core platform services*.

Empresas que atinjam esses **critérios de presunção** deverão comunicar seu status à Comissão Europeia em dois meses, contados a partir de maio de 2023. Não obstante, a Comissão Europeia pode designar *gatekeepers* que não cumpram com os **critérios de presunção**, mas que detenham os **elementos** necessários para a sua qualificação.

b. Obrigações relativas a dados pessoais e conexão com o GDPR

Partindo dessa caracterização, o novo regulamento atua como uma regulação prévia (*ex ante*), tendo em vista o poder de mercado dos *gatekeepers*.

Assim como o *Digital Services Act*, conforme descrito em nosso informativo anterior, o DMA também se relaciona com o *General Data Protection Regulation* (GDPR). O DMA proíbe que *gatekeepers* combinem dados pessoais de usuários finais, que utilizam sites e aplicativos de software de terceiros, coletados por meio de seu *core platform service*, com dados de outros serviços, mesmo que ambos sejam do próprio *gatekeeper*. A exceção à vedação é justamente a obtenção do consentimento do titular nos moldes do GDPR, o qual pode ser coletado apenas uma vez ao ano.

Na exposição de motivos do DMA, a relação entre essa proibição e o GDPR é esclarecida: *gatekeepers* não poderão utilizar as bases legais legítimo interesse ou execução de contrato para combinarem ou de fazerem *cross-using* dos dados pessoais coletados em seus diferentes serviços, em especial naqueles que não são fornecidos em conjunto com ou em apoio ao *core platform service* relevante. A inscrição automática de usuários finais em diferentes serviços do *gatekeeper* com o intuito de combinar dados pessoais é também vedada. No entanto, é permitida a utilização das outras bases legais estabelecidas no GDPR, quando aplicáveis, como alternativa ao consentimento: (i) proteção à vida do titular ou terceiros; (ii) exercício de

funções de interesse público ou de autoridade pública da qual o *gatekeeper* esteja investido; ou (iii) o cumprimento de obrigação legal. A inscrição automática de usuários finais em diferentes serviços do *gatekeeper* com o intuito de combinar dados pessoais é também vedada.

Mantendo essa mesma relação com o GDPR, dados pessoais coletados por *gatekeepers* através de empresas que operam sem seu *core platform service* não poderão ser utilizados para fins de propaganda, salvo se houver consentimento ou nas hipóteses em que forem aplicáveis outras bases legais do GDPR, excluídos o legítimo interesse e a execução de contrato.

Além disso, o DMA proíbe que *gatekeepers* retenham dados em detrimento das empresas que operam em suas plataformas. Essas empresas fornecem e geram uma vasta quantidade de dados nos *core platform services* dos *gatekeepers*. Como são relevantes para a condução dos negócios, os *gatekeepers* devem fornecer o acesso e o uso efetivos desses dados às empresas que operam na sua plataforma. Especificamente sobre dados pessoais, o *gatekeeper* deve fornecê-los apenas quando estiverem diretamente relacionados à interação dos usuários finais com produtos ou serviços da empresa que opera no seu *core platform service*. Quando exigido pelo GDPR, esse compartilhamento depende do consentimento do titular.

Por fim, o DMA proíbe que *gatekeepers* utilizem dados, desde que não sejam públicos, gerados ou fornecidos por empresas que operam em seus *core platform services*, a fim de auferir vantagem competitiva contra essas mesmas empresas. Isto inclui dados que sejam gerados por usuários finais enquanto interagem com tais empresas por meio da plataforma do *gatekeeper*.

c. Sideload e canais alternativos de pagamento às lojas de aplicativo

Outro aspecto do DMA refere-se aos pagamentos efetuados por meio de plataformas de aquisição de aplicativos. O regulamento reflete questões como aquelas debatidas no caso Epic Games vs. Apple, nos Estados Unidos. A desenvolvedora de jogos processou a Apple por supostos abusos ao exigir que transações via aplicativos, no sistema IOS, fossem feitas pela própria plataforma da Apple Store com uma taxa média de 30%. A Epic Games também contestava a Apple por não permitir a promoção de pagamentos alternativos, fora do aplicativo, com um link que direcionasse usuários ao site da própria desenvolvedora de jogos.

O DMA, portanto, obriga os *gatekeepers* a permitirem, através dos próprios aplicativos, a promoção e a realização de transações via canais alternativos de pagamento. O DMA também impõe que *gatekeepers* permitam a instalação de aplicativos de celular através de outras plataformas que não sejam a própria do *gatekeeper*, prática conhecida como *sideloading*.

d. Entrada em vigor e aplicação do DMA

As diversas medidas adotadas pela UE demonstram sua postura ativa em fomentar a competição por meio de alternativas aos consumidores no ambiente digital. O incentivo para que novos *players* adentrem no mercado

digital resultará numa maior concorrência e, consequentemente, inovação e eficiência.

O DMA será aplicado pela própria Comissão Europeia a partir de 1º de novembro deste ano, e o processo de designação dos *gatekeepers* ocorrerá seis meses depois, em maio de 2023. Empresas designadas como *gatekeepers* terão mais seis meses para se adaptarem, podendo incorrer em sanções após esse período.

O DMA impõe penalidades diversas a depender da infração cometida. Algumas das penalidades pelo seu descumprimento, de forma intencional ou negligente, não podem exceder, por exemplo, o valor máximo de 10% do volume global de negócios do último exercício fiscal do *gatekeeper*. No caso de reincidência específica da infração, a Comissão Europeia pode aplicar uma sanção de até 20% do volume global de negócios do último exercício fiscal. Na mesma linha, caso haja descumprimento sistemático do DMA, a Comissão Europeia poderá adotar medidas mais rígidas contra o *gatekeeper*, tais como proibir aquisições relacionadas a serviços digitais.

- **Para ler o texto do DMA adotado pelo Parlamento Europeu, clique aqui.**
- **Para ler sobre o DMA no Q&A da Comissão Europeia, clique aqui.**
- **Para ler sobre o caso Epic Games, clique aqui.**
- **Para ler o relatório do CADE sobre mercados digitais, clique aqui.**

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Felipe Palhares



Fernanda Villela