

Plataformas Digitais e o Negócio de Dados: Necessário Diálogo entre o Direito da Concorrência e a Regulação dos Dados

Digital Platforms and Data Business: a Dialogue Between Competition Law and Data Regulation

ANA FRAZÃO¹

Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasil.

LUIZA MENDONÇA DA SILVA BELO SANTOS²

RESUMO: O presente artigo objetiva, a partir de uma revisão da literatura antitruste mais recente, analisar a extensão do poder econômico das plataformas digitais decorrente do processamento de dados pessoais pelo *big data*, no controle de estruturas, considerando como finalidade do direito da concorrência a neutralidade do processo competitivo. Conclui-se pela necessidade de adequação dos parâmetros formais e materiais tradicionais do exame antitruste em convergência com as normas de proteção de dados pessoais previstas na Lei nº 13.709/2018.

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas digitais; negócio de dados; direito da concorrência; controle de estruturas; regulação de dados.

ABSTRACT: This paper aims to analyze, based on a review of the most recent antitrust bibliography, the extent of the economic power of digital platforms that comes from processing personal data using big data, in the merger control, considering the neutrality of the competitive process as a purpose of the competition law. It is concluded that the formal and the material traditional standards of the antitrust analysis need to be adjusted in accordance with the Brazilian General Data Protection Act 13.709/2018.

KEYWORDS: Digital platforms; data business; competition law; merger control; data regulation.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Concentração de poder econômico das plataformas digitais e modelos de negócios baseados no *big data*; 2 O controle de estruturas e o acesso a dados nas plataformas

1 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0002-0110-1538>>.

2 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0003-0517-2023>>.

digitais; 3 A incorporação de parâmetro dinâmico no controle de estruturas: concorrência potencial; 4 Perspectivas para a adequação do critério de notificação por faturamento; 5 A privacidade como critério de competição pela qualidade no controle de estruturas e a proteção de dados pessoais; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O crescimento exponencial do fluxo de dados pessoais, assim como a expansão da tecnologia da informação e do acesso à internet em níveis globais, permitiu a ascensão de novas formas comerciais que culminaram no que, atualmente, denomina-se de economia movida a dados. Essa nova economia tem como base modelos de negócios orientados pela captura de enormes quantidades de dados e o seu rápido processamento, proporcionando uma dimensão quantitativa de aspectos fundamentais da vida (Mayer-Schönberger; Cukier, 2013), a partir do uso de técnicas complexas de previsão e de reconhecimento de padrões. Tais características compõem o fenômeno do *big data*.

Por essa razão, a contraface da economia movida a dados é o capitalismo de vigilância, que tem por objetivo, como explica Shoshana Zuboff (2019, p. 8), utilizar-se de toda a experiência humana como matéria-prima gratuita para ser traduzida em dados comportamentais. Essas pretensões invasivas, porque nem sempre dependem de consentimento ou nem sempre este é suficientemente informado, são alimentadas pela ausência ou ineficácia de leis para conter o fenômeno, pela mutualidade de interesses entre capitalistas e agências de inteligência estatais e pela tenacidade com que as corporações defendem seus novos territórios (Zuboff, 2019). Como tal vigilância é pulverizada, e não centralizada, a autora caracteriza esses nossos tempos a partir da expressão *Big Other* (Zuboff, 2019), em contraposição a *Big Brother*.

Embora o papel dos dados em mercados não digitais possa ser significativo, é propriamente nas plataformas digitais que o *big data* tem atraído atenção. Esses espaços destacam-se dos negócios clássicos pelo fato de possibilitarem um ecossistema de constante otimização de contatos e trocas econômicas (Frazão, 2019a, p. 333), servindo efetivamente como infraestrutura (*gatekeepers*) e exercendo diversas formas de controle de informação.

Nada obstante às eficiências advindas da utilização massiva de dados pessoais para a atividade econômica, o tratamento de dados pode representar riscos em relação aos direitos do titular, especialmente quando realizado por processos automatizados. Nas palavras de Danilo Doneda (2010, p. 39):

O risco se concretiza na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados pessoais; na eventualidade de estes dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular; em sua utilização por terceiros sem o conhecimento de seu titular.

Com efeito, algoritmos vêm sendo utilizados para análises complexas, decisões e diagnósticos que, além de representarem uma verdadeira devassa na intimidade das pessoas, terão impactos nas possibilidades e no acesso destas a uma série de direitos e oportunidades. Não é novidade que algoritmos hoje podem decidir quem terá crédito e a que taxa de juros, quem será contratado para trabalhar em determinada empresa, qual a probabilidade de reincidência de determinado criminoso, quem deve ser atropelado em determinadas situações, entre inúmeras outras circunstâncias.

A regulação do tratamento de dados pessoais e as possíveis distorções competitivas decorrentes do contexto do *big data* são temas de extrema complexidade que requerem, para a sua solução satisfatória, o diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira e o Direito da Concorrência. Assim, o presente artigo objetiva responder ao seguinte problema de pesquisa: qual a extensão do poder econômico derivado de modelos de negócios baseados no uso de dados no controle de estrutura do setor digital? A resposta passa por demonstrar que há necessidade de adequação da metodologia de exame antitruste tradicional para melhor compreender a atual realidade.

Para alguns autores, o direito da concorrência teria como objetivo único a eficiência econômica e, por isso, não deveria incluir a função de proteger os cidadãos contra a utilização abusiva de dados pessoais (Wright; Dorsey; Rybnicek; Klick, 2019). Essa posição retraída, normalmente vinculada ao legado da Escola de Chicago³, sustenta que a incorporação da questão de dados na política concorrencial acarretaria flexibilização excessiva de seus propósitos, sacrificando a segurança e a consistência que supostamente caracterizam o exame antitruste tradicional centrado na capacidade de o incumbente aumentar preços de produtos ou serviços ou reduzir ofertas.

3 A Escola de Chicago desponta no contexto da crise do capitalismo, no final da década de 1970, sustentando o menor grau possível de regulamentação da economia pelo Estado. Seus principais precursores são Bork, Bowman, Mac Gee e Posner. De acordo com tal concepção, a concentração e o poder econômico dela derivados não seriam um mal em si, pois gerariam eficiências, e não a manutenção, de um mercado competitivo. Para essa vertente, até mesmo monopólios não seriam problemáticos, desde que produzissem eficiências, bem-estar ao consumidor e não houvesse barreiras à entrada. Essa é, inclusive, a ideia de paradoxo indicada na obra de Bork, *The antitrust paradox*, no sentido de que a proteção à concorrência impediria a formação de economias de escala benéficas ao consumidor.

Contudo, o presente estudo adota como marco teórico a concepção de que o direito da concorrência possui finalidades mais amplas do que o escopo drasticamente reduzido pela Escola de Chicago, uma vez que se propõe ao controle de qualquer tipo de abuso de poder econômico⁴. Sendo os dados hoje fontes importantíssimas de poder econômico, não há dúvidas de que a política concorrencial deve enfrentar os efeitos anticoncorrenciais derivados do *big data*, contemplando aspectos como a neutralidade do processo competitivo e a abertura das estruturas de mercado (Wu, 2018).

O risco de desconsiderar a real extensão de determinadas operações de concentração envolvendo plataformas digitais enseja uma revisão urgente da literatura antitruste. O presente artigo propõe-se, portanto, a sistematizar a bibliografia econômica mais recente sobre a concorrência no setor digital, analisando a necessidade de adequação dos parâmetros de aplicação do direito antitruste. Portanto, investiga-se o ponto de equilíbrio entre os benefícios do agigantamento das plataformas digitais e os danos aos consumidores e à concorrência, em convergência com as normas de proteção de dados pessoais previstas na Lei nº 13.709/2018.

As seções seguintes analisam, respectivamente: (i) a concentração do poder econômico das plataformas digitais e as possíveis distorções em relação à concorrência, privacidade, autonomia e democracia; (ii) o papel do controle de estruturas nas concentrações verticais e conglomerados para o acesso a dados; (iii) a incorporação da concorrência potencial como parâmetro dinâmico no controle de estruturas; (iv) a necessidade de novos limites atinentes aos critérios da notificação por faturamento; e (v) a privacidade enquanto critério de competição pela qualidade com vistas à proteção de dados pessoais.

1 CONCENTRAÇÃO DE PODER ECONÔMICO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E MODELOS DE NEGÓCIOS BASEADOS NO *BIG DATA*

Na transição para uma economia movida a dados, surgem empresas controladoras de plataformas digitais que atraem usuários, vendedores, anunciantes e desenvolvedores de *software*. O emprego do *big data*, baseado no rápido processamento de um conjunto volumoso e variado de dados pessoais, favorece a obtenção de significativo poder econômico a esses agentes (Stucke, 2019, p. 275). Assim, diante de características como as economias de escala e os efeitos de rede (Tirole, 2017, p. 398), tem-se

4 Sobre isso ver: (FRAZÃO, 2017); (FORGIONI, 2016); (SALOMÃO, 2013).

verificado grande concentração de mercado no setor digital, o que Ezrachi e Stucke (2018, p. 5) denominaram de “data-opólios” (*data-opolies*).

Segundo os referidos autores, diferentemente dos monopólios anteriores, os “data-opólios” não exercem seu poder com a cobrança de preços mais altos dos consumidores, mas com distorções para além do valor pecuniário, afetando a privacidade, autonomia e, até mesmo, a democracia (Ezrachi; Stucke, 2018, p. 7), sobretudo pelo impulsionamento de conteúdos nas mídias sociais durante as campanhas eleitorais e da manipulação de eleitores a fim de influenciar diretamente no resultado das eleições. Isso porque os dados pessoais e a atenção despendida consistem em verdadeiros custos nos quais incorrem os usuários em contrapartida aos produtos e serviços ofertados “gratuitamente”.

Entre os danos potenciais advindos dessas distorções, destaca-se a degradação da qualidade sob a perspectiva da privacidade. À medida que os modelos de negócios baseiam-se na exploração de dados pessoais, os “data-opólios” reduzem a proteção da privacidade abaixo dos níveis competitivos e coletam dados acima dos níveis competitivos. Desse modo, a coleta de dados pode representar o equivalente à imposição de um preço excessivo (Ezrachi; Stucke, 2018, p. 6).

Longe de restringir-se apenas à questão da privacidade, a discussão sobre a utilização dos dados é muito mais abrangente porque as plataformas digitais muito conhecem sobre seus usuários – pessoas físicas e jurídicas – e, conseqüentemente, muito podem fazer em relação a, e até contra, eles. Todo esse conhecimento, associado ao poder da comunicação, hoje também embasado nos estudos biológicos, neurocientíficos e psicológicos, pode ser dolosamente utilizado para manipular pessoas, bem como tentar modificar suas crenças e opiniões, como ocorreram com os casos envolvendo a empresa Cambridge Analytica há poucos anos.

Daí a afirmação de Tim Wu (2016, p. 3) de que o verdadeiro negócio de muitas plataformas de hoje é influenciar consciências, por meio da disputa pela atenção e pelo tempo das pessoas. Tem-se aí todas as condições para exercer aquela que, segundo Castells (2016, p. 10), é a forma mais fundamental de poder: a habilidade de moldar a mente humana, a partir da capacidade relacional que um ator social tem de influenciar, de forma assimétrica, as decisões de outros atores sociais em favor dos seus próprios interesses e valores.

Conseqüentemente, as preocupações relativas à autonomia alcançam a capacidade individual de fazer escolhas livres. Denuncia-se o uso,

por parte das empresas de técnicas comuns, aos jogos de cassino, como notificações constantes e recompensas variáveis, a fim de promover o vício psicológico (“Viciados e traficantes nas mídias”. *Valor Econômico*, jan. 2018), que podem traduzir-se em depressão e outros desfechos psicológicos negativos (Martz; Guy; Cerf, 2018, p. 23). Menos opções competitivas aos consumidores em mercados monopolizados afastariam, em princípio, a necessidade de viciá-los; as grandes plataformas digitais podem aumentar a coleta de dados com base na atenção despendida em seus espaços (Stucke, 2019, p. 310).

Outro dano potencial de relevo é a inovação com vistas à manutenção de vantagens competitivas. De um lado, os “data-opólios” podem empregar inovações que prejudiquem os usuários, ampliando a capacidade de rastreamento e de coleta de dados e reduzindo a privacidade. De outro lado, podem impedir inovações que ameacem seu poder ou seus lucros. Ao fazê-lo, os “data-opólios” podem afastar negócios que potencialmente representem riscos competitivos (Stucke, 2019, p. 304). Essa distorção é fortalecida com o *nowcasting*, que retrata um radar de previsão imediata e permite o monitoramento de modelos de negócio em tempo real. Com isso, é possível adquirir concorrentes antes que eles se tornem ameaças competitivas visíveis ou neutralizar o crescimento de outros *player* (Stucke, 2019, p. 306). Tais estratégias baseiam-se em uma grande assimetria de informação, de modo que a capacidade de intervir nos estágios iniciais do crescimento de uma empresa significa que determinadas plataformas digitais podem efetivamente impedir a emergência de rivais, desde a fase embrionária de seus negócios (Khan, 2018, p. 16).

Da mesma forma, a concentração de poder econômico causa a dependência de agentes mantidos nas grandes plataformas digitais, o que limita ou condiciona suas oportunidades. Em outras palavras, as plataformas podem usar seu poder de *gatekeeper* para extorquir e extrair melhores condições dos agentes que dependem de sua infraestrutura (Khan, 2018, p. 15), tendo em vista a ausência de outra alternativa viável que ofereça tamanha escala, alcance geográfico e número de clientes ativos.

Por fim, ressalta-se a influência política como dano potencial, na medida em que o poder econômico pode ser traduzido também em termos de poder político. Daí a preocupação política subjacente ao direito antitruste de que o poder econômico privado pode estar sujeito a abuso e, com isso, prejudicar o bem-estar público. Os mercados competitivamente pulverizados tendem a difundir o poder privado, enquanto os “data-opólios” possuem consideráveis ferramentas capazes de influenciar o processo demo-

crático e a limitação da diversidade de pensamento (Stucke, 2019). Essa intervenção pode materializar-se, por exemplo, com: a exposição de usuários a certas notícias devido à criação de perfis nas chamadas “câmaras de ecos” ou “bolhas ideológicas”; a atuação de países estrangeiros, por meio de campanhas publicitárias de larga escala, hábeis a influenciar a opinião pública; a utilização de técnicas que delimitem perfis psicográficos para manipular eleitores por meio da desinformação e de *fake news* (Martz; Guy; Cerf, 2018, p. 23).

Cumprir registrar aqui o estudo publicado na revista *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*, em 2015, realizado por Robert Epstein e Ronald E. Robertson, no qual relatam o chamado “efeito de manipulação dos mecanismos de busca” (*search engine manipulation effect – SEME*). No contexto eleitoral, quando eleitores indecisos realizam buscas *online* nos quais um candidato é favorecido por meio do *ranking* de buscas, as preferências desses eleitores mudam drasticamente em direção ao candidato favorito após uma única pesquisa. Isso se dá, sobretudo, porque o efeito de manipulação dos mecanismos de busca opera de forma invisível e auxiliada por algoritmos complexos. À medida que as pessoas não estão cientes de que estão sendo influenciadas, tendem a acreditar que estão tomando suas próprias decisões (Epstein, 2018, p. 31).

A partir, portanto, da identificação do poder econômico das plataformas digitais, que se projeta em grau de extensão e variedade além da definição clássica, muitas vezes às custas de violações de privacidade e da própria individualidade dos sujeitos titulares dos dados, surgem evidentes impactos sobre a dinâmica concorrencial, especialmente no que se refere ao controle de estruturas, a ensejar o diálogo entre direito antitruste e proteção de dados pessoais.

2 O CONTROLE DE ESTRUTURAS E O ACESSO A DADOS NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

O controle do poder econômico enquanto objetivo do direito da concorrência pode ocorrer tanto por meio da atuação estatal preventiva, com foco na estrutura, como também repressiva, com foco nas condutas do agente (Frazão, 2017, p. 113). Em ambas, é importante salientar que, especialmente na economia movida a dados do setor digital, a identificação das situações em que as aglutinações de poder têm a capacidade de alterar as condições de mercado não deve ser orientada somente pela ótica da eficiência econômica. Endereçar a análise concorrencial unicamente à redução de preços, desconsiderando a estrutura do mercado e o processo competitivo que dá origem ao poder econômico, restringe a intervenção ao

momento em que uma empresa já adquiriu domínio suficiente para distorcer a concorrência (Khan, 2017, p. 738).

Dentre as modalidades de atos de concentração no controle de estruturas, as integrações verticais e conglomerados são operações marcantes em mercados digitais movidos a dados e, por isso, exigem especial enfoque, sob pena de uma investigação insuficiente quanto aos riscos anticompetitivos que possam ser gerados. Essa onda de integrações verticais e conglomerados está associada ao poder de alavancagem das plataformas digitais (*leveraging power*), os quais não servem apenas como infraestrutura para a conexão entre as diferentes categorias de usuários, mas também via de integração de mercados (Khan, 2018, p. 15). Essa alavancagem reflete a ideia de que uma empresa é propensa a usar o seu domínio em uma linha de negócio para estabelecer posição dominante em outra linha distinta ou acessória (Khan, 2017, p. 731).

Nas concentrações verticais, a conjugação de dois ou mais estágios sucessivos da fabricação e/ou distribuição de produtos ou serviços sob o controle de uma mesma empresa enseja a extração de informações sensíveis sobre seus usuários e das atividades da cadeia econômica. Da mesma forma, nos conglomerados, uma combinação particularmente valiosa de dados coletados em diferentes mercados pode ser usada para alavancar a posição dominante de um agente econômico em mercados distintos. Pruffer e Schottmulle (2017, p. 3) introduzem o conceito de mercados conectados, em que as informações obtidas em um mercado representam contribuição valiosa para melhorar o produto ou serviço em outro.

A concentração de informações comercialmente relevantes confere ao agente econômico vantagem competitiva em comparação aos rivais, o que pode ocasionar efeitos anticoncorrenciais. A persistência de uma estrutura de mercado altamente concentrada em função do acesso aos dados põe em risco interesses de longo prazo, já que as empresas, em mercados não competitivos, não precisam concorrer para melhorar produtos e serviços antigos ou tentar criar novos (Khan, 2017, p. 737), acarretando a desaceleração da inovação, perda da concorrência de qualidade e estagnação geral da indústria (Wu, 2018, p. 15). Portanto, além da possibilidade de imposição de preços excessivos em uma perspectiva estática, a eficiência dinâmica também pode ser comprometida.

Outra questão é a possibilidade de uso da informação pelas empresas em favor de seus interesses, motivando o fechamento de mercados. A integração de mercados, ao colocar uma plataforma digital em concorrên-

cia direta com empresas que usam sua infraestrutura, cria um conflito de interesses e incentiva a plataforma a privilegiar seus próprios produtos e serviços em relação a terceiros (Khan, 2018, p. 15). Portanto, as empresas podem alavancar seu poder econômico para um mercado estreitamente relacionado, não pelo motivo ofensivo de gerar lucros maiores, mas por motivos defensivos de impedir a entrada em seu mercado principal (Crémer *et al.*, 2019, p. 65).

Além disso, é possível que os agentes econômicos imponham restrições indevidas aos rivais para a obtenção de dados na qualidade de insumos ou, até mesmo, impossibilitem seu acesso, constituindo barreiras à entrada (Frazão, 2017, p. 119). Assim, por meio de práticas ou estratégias de exclusão (*foreclosure*), as empresas podem usar uma linha de negócios para prejudicar rivais em outra, além de afastar potenciais entrantes (Khan, 2017, p. 732).

Considerando a importância do acesso a dados para a competitividade das empresas e para a oportunidade de inovar, tem-se proposto o seu compartilhamento entre concorrentes. Com a disseminação de dados, de forma voluntária ou não, os concorrentes teriam igual acesso a esse insumo e enfrentariam os mesmos custos para promover qualidade e inovação (Prufer; Schottmulle, 2017).

No entanto, as eficiências de um amplo compartilhamento devem ser equilibradas com a proteção de dados pessoais, o que motiva a compatibilização entre a política da concorrência e as previsões da LGPD (Crémer *et al.*, 2019, p. 58). Para o compartilhamento, a legislação especial exige o consentimento específico do titular para esse fim⁵. Nessa toada, garante-se, aos sujeitos titulares dos dados, o direito à informação sobre o compartilhamento⁶, reforçando a importância do pleno conhecimento daqueles com os quais o controlador realizou o compartilhamento, assim como da sua extensão, incluindo a finalidade que justificou o procedimento.

Como desdobramento do compartilhamento de dados, também vem sendo discutido o direito de portabilidade, que se refere à capacidade de os usuários transferirem dados coletados por uma plataforma digital para serviços concorrentes. Apesar das limitações técnicas e dos custos para os controladores, tal direito é uma das grandes inovações da LGPD⁷ com

5 LGPD, art. 7º, § 5º.

6 LGPD, art. 18, VII.

7 LGPD, art. 18, V.

vistas ao empoderamento e à autodeterminação informativa dos titulares. Sob o ponto de vista concorrencial, essa portabilidade desempenha papel importante na restrição do poder econômico das empresas, reduzindo para os consumidores os custos de mudança e permitindo a migração para serviços novos e potencialmente inovadores (OCDE, 2016). Com o fim de impedir o fechamento de mercados, pode-se exigir de “data-opólios” requisitos mais rigorosos quanto à implementação de portabilidade em relação às não dominantes.

Portanto, as integrações verticais e conglomerados adquirem novos contornos com o agigantamento das plataformas digitais a partir da exploração de dados. É por essa razão que os atos de concentrações merecem um exame que leve em conta as particularidades da atual realidade do *big data* e seus impactos jurídicos, tornando necessária a adequação da metodologia tradicionalmente empregada na análise antitruste a fim de assumir tais desafios.

3 A INCORPORAÇÃO DE PARÂMETRO DINÂMICO NO CONTROLE DE ESTRUTURAS: CONCORRÊNCIA POTENCIAL

O exame antitruste pautado unicamente no aspecto estático do preço pode não registrar danos anticompetitivos que têm como base a exploração de dados. Isso porque o escrutínio antitruste também deve atentar-se ao momento em que empresas iniciantes (*start-ups*), com uma base de usuários em rápido crescimento, ainda não geram volume de negócios suficiente para serem percebidas pelos critérios tradicionais de faturamento, mas que refletem seu potencial competitivo pelo manejo de dados (Crémer *et al.*, 2019, p. 76).

Vale esclarecer que, em muitos casos, tais atos de concentração poderão ser positivos para a concorrência, na medida em que geram sinergias e eficiências substanciais. As *start-ups* podem contribuir com ideais, enquanto os “data-opólios” possuem habilidades e recursos financeiros para implementá-los. Ainda, a possibilidade de empresas iniciantes serem adquiridas por outras já estabelecidas é relevante para o capital de risco, tendo em vista que representa um incentivo ao financiamento privado de negócios de alto risco (Crémer *et al.*, 2019, p. 11). Contudo, a análise antitruste é legítima diante de preocupações em relação à possibilidade de reforço da posição dominante, suscetível de ser exercida abusivamente, e impedimento significativo da concorrência, o que se torna particularmente alarmante quando há um padrão sistemático de atos de concentração pelas grandes plataformas digitais. Normalmente, os riscos advindos de integrações verti-

cais e conglomerados no âmbito digital dizem respeito ao controle por um número reduzido de agentes econômicos de dados valiosos e não repliáveis, dificultando ou impossibilitando acesso aos concorrentes (Crémer *et al.*, 2019, p. 110).

Outros danos específicos podem ser observados, estendendo-se ao fortalecimento da dominância das grandes plataformas digitais com a intensificação da lealdade dos usuários que consideram os novos serviços como complementares aos já oferecidos pela plataforma dominante, além de importar na retenção de usuários para os quais os novos serviços poderiam ser substitutos daqueles já disponíveis nas grandes plataformas (Crémer *et al.*, 2019, p. 112). Por conseguinte, a aproximação de elementos originários da análise de concentrações horizontais às teorias do dano das integrações verticais e conglomerados é uma questão interessante a ser considerada no caso das *start-ups* (Crémer *et al.*, 2019, p. 121), especialmente quando o ato pode ter como objetivo a restrição competitiva potencial. Tanto as operações que provocam a perda de competitividade quanto aquelas que previnem o mercado de maior concorrência devem ser objeto do exame antitruste.

Relevante é, pois, a observância da competição dinâmica, atribuindo maior ênfase à concorrência potencial como método efetivo de análise. A concorrência real refere-se à concorrência limitada a cada mercado, ou seja, em função do número e do tamanho relativo das diversas empresas que formam os mercados. Já a concorrência potencial diz respeito a empresas já estabelecidas em um determinado mercado e a novas empresas interessadas em ingressar nesse mesmo mercado (Kupfer; Hasenclever, 2012). A fusão de um entrante potencial com uma incumbente, nessa esteira, privaria o mercado de uma desconcentração e do acirramento da competição futura (Oliveira, 2017, p. 24).

Cumprir observar que não há sobreposição direta entre as atividades das empresas no momento da operação, mas, sim, que uma concorrência direta entre elas seria provável, caso a transação esteja ausente (Oliveira, 2017, p. 26). Assim, a análise de entradas está associada à avaliação da possibilidade e da probabilidade de rivalidade futura entre as partes envolvidas no ato de concentração. Na hipótese de integração de mercados, basta recordar o exemplo do Instagram, que, de plataforma de compartilhamento de fotografias, logo se tornou rede social muito próxima ao Facebook.

Ademais, não apenas *start-ups* que possuem base crescente de usuários e potencial competitivo merecem atenção no contexto digital. Desta-

que também para as chamadas empresas *mavericks*, isto é, empresas que desempenham papel disruptivo no mercado, por exemplo, com o emprego de novas tecnologias. A participação no mercado (*market share*) ou o faturamento podem não refletir suficientemente a importância competitiva dessas empresas⁸. Em verdade, na economia movida a dados, na qual é comum que a concorrência se opere segundo a lógica do “ganhador leva tudo” (*the winner takes it all*), o emprego de tecnologias disruptivas potencializadas com o uso do *big data* é o diferencial hoje em dia para a consolidação de posição no mercado.

É por essa razão que uma corrente de revitalização do antitruste vem defendendo análise fundamentada na neutralidade do processo competitivo e na abertura das estruturas de mercados, com vistas a uma melhor percepção do estado da concorrência. Tim Wu (2018, p. 13) propõe a seguinte indagação a ser considerada durante a análise antitruste: “O ato de concentração é meramente parte do processo competitivo ou significa suprimir ou, até mesmo, destruir a concorrência?”. Para esse autor, a questão básica consiste em verificar se o ato representa uma competição pelo mérito ou um esforço para desabilitar ou subverter o processo competitivo. Na nova economia, portanto, é fortalecida a preocupação de que os mercados sejam mantidos abertos e de que os recém-chegados tenham uma chance.

A partir dessas considerações, a concorrência potencial é uma diretiva possível de ser observada em relação às integrações verticais e conglomerados. Evidentemente, a captura de operações que não atinjam os limites estabelecidos pelos critérios tradicionais de notificação também se mostra importante, conforme se passa a examinar a seguir.

4 PERSPECTIVAS PARA A ADEQUAÇÃO DO CRITÉRIO DE NOTIFICAÇÃO POR FATURAMENTO

Um dos requisitos formais para a apreciação obrigatória de atos de concentração diz respeito ao critério de notificação (*thresholds*) com base no faturamento. Muitas jurisdições concorrenciais adotam esse parâmetro para identificar concentrações que possam acarretar efeitos anticoncorrenciais. Nesse sentido, no Brasil, a Lei nº 12.529/2011 prevê, além do requisito da existência de um ato de concentração (art. 90), o critério da notificação por faturamento, em seu art. 88, para definir o objeto do controle de estruturas. A Portaria Interministerial nº 994/2012 fixou, para efeitos de submissão obrigatória de atos de concentração à análise do Conselho Administrativo

8 Sobre isso, ver: (HORIZONTAL MERGER GUIDELINES, 2010).

de Defesa Econômica (Cade), os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no montante de R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) e R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).

O propósito desses limites não é fornecer uma rígida moldura a fim de separar concentrações competitivamente benignas de concentrações anticompetitivas. Em vez disso, pretende-se reconhecer concentrações que dificilmente suscitarão preocupações competitivas, bem como atos de concentração nos quais é particularmente importante examinar fatores competitivos que confirmam, reforçam ou neutralizam os efeitos potencialmente danosos do aumento da concentração de mercado⁹.

Contudo, no contexto da economia movida a dados do setor digital, o parâmetro baseado unicamente no faturamento pode não capturar operações com impactos competitivos importantes. Transações que envolvam empresas com ativos valiosos, como um conjunto de dados estratégicos ou de perfil, podem deixar de ser apreciadas pelas autoridades concorrenciais, se não atingirem os limites monetários estabelecidos nas legislações antitruste.

Por um lado, balizar limites que atendam à realidade da exploração de dados não é tarefa trivial, pois há uma linha tênue entre a introdução de parâmetros rígidos, que registrarão numerosas transações – muitas das quais irrelevantes – e de parâmetros insuficientes, que não irão compreender atos de concentração impactantes do ponto de vista concorrencial (Crémer *et al.*, 2019, p. 113). A Comissão Europeia, em relatório sobre Política de Concorrência na Era Digital, sugere que esses novos limites poderiam restringir-se a operações com certas especificidades, como as aquisições envolvendo plataformas digitais dominantes em mercados caracterizados por fortes efeitos de rede (Crémer *et al.*, 2019, p. 116).

Por outro lado, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) recomenda, para a captura de atos de concentração motivados pela aquisição de dados de um dos concorrentes, a incorporação de um *threshold* adicional baseado no valor da transação, que refletiria o alto preço que os adquirentes geralmente estão dispostos a pagar pelos ativos que estão adquirindo, como dados. Esses limites de transação, ainda, poderiam ajudar as autoridades de concorrência a previamente identificar

9 Ver: (HORIZONTAL MERGER GUIDELINES, 2010, p. 19).

aquisições destinadas a substituir possíveis inovações disruptivas, inclusive aquelas associadas a dados (OCDE, 2016).

Nesse diapasão, a Alemanha ampliou, em 2017, o seu regime de controle de atos de concentração, inserindo novo limite de notificação baseado no valor da transação (Haucap, 2018, p. 9). A partir da *9th Amendment to the German Competition Act*, os seguintes critérios passaram a vigorar de maneira alternativa à redação anterior: (i) o faturamento conjunto de todas as partes envolvidas seja superior a € 500 milhões, no mundo; (ii) o faturamento de uma das partes fosse superior a € 25 milhões, na Alemanha; (iii) o valor da operação seja de € 400 milhões; e (iv) a empresa-alvo tenha atividades em grau considerável na Alemanha¹⁰. Além disso, vale frisar que a referida lei antitruste alemã passou a exigir que, na avaliação da posição de uma empresa no mercado, especialmente em mercados de múltiplos lados, também sejam considerados: (i) efeitos de rede diretos e indiretos; (ii) uso em paralelo de serviços diversos e os custos de mudança (*switching costs*) dos usuários; (iii) economias de escala em relação aos efeitos de rede; (iv) acesso a dados relevantes para a concorrência; e (v) forças competitiva das inovações (Haucap, 2018, p. 10).

No cenário brasileiro, a legislação antitruste atual conta com o art. 88, § 7º, da Lei nº 12.529/2011. É facultado ao Cade, no prazo de um ano, a contar da data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não preencham os requisitos legais. O caráter aberto desse dispositivo confere considerável discricionariedade à autoridade antitruste para analisar operações de concentração. Por conseguinte, uma alternativa, enquanto ainda não há alteração legislativa, seria a de que o órgão determinasse que as transações em mercados digitais com valor elevado sejam ulteriormente notificadas, caso não atinjam os limites impostos pelo critério do faturamento ou volume dos negócios, ainda que não lhes possa submeter ao controle *ex ante*.

Especialmente no caso de integrações verticais e conglomerados das plataformas digitais, nos quais uma empresa dominante em uma linha de negócio pode alavancar posição em outra distinta ou acessória, por meio do processamento de dados adquiridos, Lina Khan (2017, p. 792-793) pontua que uma possível abordagem para a captação seria a inclusão desse tipo específico de operação expressamente no controle de estruturas. De acor-

10 Ver: Act against Restraints of Competition. §35 Scope of Application of the Control of Concentrations, (1a). Disponível em: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.pdf?__blob=publicationFile&v=6>. Acesso em: 25 maio 2019, p. 20.

do com a autora, as agências poderiam automaticamente analisar qualquer transação que envolvesse certas formas de troca de dados ou determinadas quantidade de dados, considerados ativos. Sob esse regime, as compras do WhatsApp e do Instagram pelo Facebook, por exemplo, deveriam ter recebido maior escrutínio antitruste, em reconhecimento de como a aquisição de dados adquiridos pode ter implicações concorrenciais profundas.

Ainda, a autora indica que um tratamento mais rigoroso para tais casos seria atribuir limites profiláticos à integração vertical e conglomerados de plataformas que alcançaram um certo nível de dominância de mercado. Tal proposta pressupõe que “o envolvimento de uma plataforma em várias linhas de negócios relacionadas pode gerar conflitos de interesse criando circunstâncias nas quais uma plataforma tem um incentivo para privilegiar seu próprio negócio e prejudicar outras empresas” (Khan, 2017, p. 793).

Adotar a compreensão de separação estrutural significaria proibir uma empresa dominante de competir diretamente com os negócios que dependem da infraestrutura de sua plataforma, tendo em vista que o poder de alavancagem (*leveraging power*) confere às plataformas digitais notório poder econômico e, conseqüentemente, político, conforme ficou cristalizado nas perguntas do Congresso Nacional ao presidente da Facebook em 2018. Permitir que um único agente econômico defina os termos do mercado pode representar sérios riscos para além do preço. A limitação do alcance de integrações verticais e conglomerados, forçando a desconcentração de mercado, mitigaria tais preocupações.

Não obstante as diferentes sugestões de limites para a adequação do critério da notificação, nomeadamente o valor das transações ou dos ativos, as novas métricas devem ser compatíveis com a promoção da segurança jurídica. Na nova economia, mensurar o valor dos dados encontra grandes dificuldades, haja vista que são, na maioria dos casos, bastante imateriais.

Embora o volume de dados seja considerado uma medida objetiva, pode não ser um indicador preciso de poder econômico, uma vez que a extração de informações valiosas depende do processamento de dados. Da mesma forma, a aferição da capacidade de processamento de um agente econômico e o seu valor é um parâmetro qualitativo e de difícil delimitação. Além disso, a mensuração do valor dos dados também pode projetar-se como o tempo despendido em uma plataforma digital, pois, no contexto dos mercados de atenção (*attention merchants*), quanto mais tempo os usuários estão engajados nas plataformas, mais dados lhes são coletados. Destarte,

calcular o valor dos dados implica uma possibilidade diversa de medidas, atraindo críticas, principalmente, quanto à incerteza jurídica.

O controle do poder econômico como objetivo essencial do direito da concorrência e, evidentemente, refletido na captação de integrações verticais e conglomerados deve incluir a proteção dos interesses dos consumidores para além do aspecto monetário, bem como do próprio processo competitivo, considerando os riscos de um reforço da posição dominante das grandes plataformas digitais, sobretudo para autodeterminação informativa dos titulares. Por essa razão é que vem se considerando a privacidade também como critério concorrencial.

5 A PRIVACIDADE COMO CRITÉRIO DE COMPETIÇÃO PELA QUALIDADE NO CONTROLE DE ESTRUTURAS E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Além da incorporação da concorrência potencial e de novos limites para a captação de operações que envolvam agentes econômicos com valiosos conjuntos de dados, mas com baixo faturamento ou volume de negócios, a análise de controle de estruturas também alcança a privacidade na forma de competição pela qualidade. Na nova economia, os dados pessoais dos usuários representam verdadeira moeda de troca, motivo pelo qual, embora a sua proteção exija soluções regulatórias específicas, o direito da concorrência também pode endereçar respostas a essa questão como meio de controle do poder econômico e garantia da qualidade.

Não é sem razão que a *European Data Protection Board* (EDPB), entidade central que reúne os representantes de todas as autoridades de proteção de dados da União Europeia, recentemente emitiu comunicado público defendendo sua participação ativa na investigação da Comissão Europeia sobre os impactos concorrenciais no mercado decorrentes da aquisição da Shazam pela Apple.

A EDPB pontuou ser essencial avaliar implicações a longo prazo para a preservação da economia, dos dados e dos direitos do consumidor sempre que um ato de concentração significativo é proposto, tendo em vista que o aumento da concentração de mercado, particularmente nos digitais, tem o potencial de ameaçar o nível de proteção de dados e a liberdade de que gozam os consumidores. Nas aquisições e fusões de empresas que possam acumular grande poder informacional, a salvaguarda de dados e os interesses de privacidade dos indivíduos merecem atenção. Por fim, compreende que as autoridades independentes de proteção de dados podem ajudar na avaliação de tal impacto para o consumidor ou a sociedade em geral, em

termos de privacidade, liberdade de expressão e escolha. Essa verificação pode ser integrada à análise realizada pelas autoridades da concorrência¹¹.

Não obstante a Comissão Europeia ter aprovado a operação Apple/Shazam sem registro de participação da EDPB, tais manifestações públicas demonstram a importância da dimensão da privacidade para o controle de estruturas e da necessidade de interação entre o direito da concorrência e a legislação específica de proteção de dados pessoais. É de se destacar, contudo, que a introdução da privacidade como problema na política da concorrência não é amplamente aceita. Por exemplo, alguns, dentro da comunidade antitruste, defendem que o direito da concorrência deve ter como único objetivo a eficiência econômica, de modo que outros interesses sociais e políticos sejam abordadas pelos seus respectivos órgãos públicos. Todavia, reconhecer a natureza multifacetada do bem-estar do consumidor para além da eficiência econômica e a relevância das estruturas de mercado para a promoção do processo competitivo não significa ampliar de forma indesejável ou atribuir excessivo subjetivismo às funções do direito antitruste, mas, sim, compreender o uso de dados como fonte de exercício do poder econômico.

Em circunstâncias nas quais a degradação da privacidade ocorre por meio do exercício do poder de mercado, há uma justificativa legítima para as autoridades de concorrência abordarem a privacidade como uma preocupação antitruste (OCDE, 2016). Se os consumidores valorizam a privacidade como uma característica desejável, a sua redução é análoga a uma redução na qualidade do serviço prestado (OCDE, 2016). Em mercados que consumidores preocupam-se com coleta e uso de seus dados, a proteção da privacidade está relacionada à competição pela qualidade. É o que pode ser ilustrado com o caso Facebook/WhatsApp, tendo em vista a grande quantidade de dados que são coletados por essas empresas (Stucke, 2019, p. 288):

O WhatsApp, pré-aquisição, cobrava US \$ 0,99 anualmente para o uso do aplicativo de mensagens de texto. Hipoteticamente, o aumento da taxa do aplicativo para US \$ 1,05 não esclarece a dinâmica do mercado. Os usuários do WhatsApp podem estar mais preocupados com a degradação da privacidade pós-aquisição do que com o pagamento de alguns centavos a mais.

No controle de atos de concentração, ao avaliar se potenciais fusões ou aquisições poderiam reduzir substancialmente o bem-estar dos consumi-

11 Ver: Statement of the EDPB on the data protection impacts of economic concentration. Disponível em: <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_en.pdf>.

dores quanto à preferência de privacidade, as autoridades de concorrência poderiam impedir a aquisição de empresas que prestam serviços com maior proteção à privacidade (OCDE, 2016). Esse é o caso do DuckDuckGo, que fornece serviços de busca sem coletar ou compartilhar qualquer dado pessoal, como endereço IP ou histórico de pesquisa.

Nada obstante os críticos da incorporação da privacidade como uma preocupação do direito da concorrência possam alegar que a coleta de dados pessoais não conduz necessariamente ao bem-estar dos consumidores a uma situação pior, haja vista que o processamento de dados pode acarretar a customização e melhoria de produtos e serviços conforme as preferências dos usuários, as referidas repercussões podem não ser desejadas quando consumidores privilegiam maior grau de proteção de dados pessoais (OCDE, 2016). Além disso, cumpre registrar que a coleta de um excessivo volume de dados pode ter finalidade diversa do que a simples melhoria de produtos e serviços. Nas palavras de Shoshana Zuboff (2019, p. 23):

Embora alguns desses dados sejam aplicados para melhoria de produtos ou serviços, o restante é declarado como um excedente comportamental (*proprietary behavioral surplus*), que alimentará processos avançados conhecidos como aprendizado de máquina (*machine intelligence*) a fim de serem materializados em previsões que antecipam o que você fará agora, em breve e no futuro.

Considerando a alta concentração de mercado e a posição dominante das grandes plataformas digitais, os usuários têm pouco poder de barganha, pois ou concordam com os termos que lhes são impostos, ou não utilizam os serviços, sob a lógica “pegar ou largar”. No caso do Facebook, por exemplo, em razão dos efeitos de rede, os indivíduos encontram dificuldades para se deslocar para outros serviços no mercado de redes sociais, sem sacrificar a capacidade de interagir com seus “amigos” (Stucke, 2019). É o que Shapiro e Varian denominam de custos coletivos de mudança (*collective switching costs*): ninguém quer ser o primeiro a desistir das externalidades da rede e, conseqüentemente, abrir mão das interações que elas proporcionam (Crémer *et al.*, 2019, p. 23).

O fato de não haver propriamente substitutos nem a possibilidade de mudança para outro concorrente implica a validade do consentimento como manifestação livre, inequívoca e adstrita a finalidades determinadas, conforme requer a LGPD. Da mesma forma, ainda que o diploma de proteção de dados tenha como princípios a transparência e o livre acesso, os titulares detêm pouco poder de controle do fluxo de suas informações, pois a ausência de competitividade nos “data-opólios” limita-os a uma escolha

binária, concordando com os termos que lhes são impostos ou não fazendo uso dos serviços de forma alguma (Martz; Guy; Cerf, 2019, p. 22).

Ademais, especialmente quando se trata de modelos de negócios que se baseiam na exploração de dados com fins de classificação de perfis (*profiling*) e de predição comportamental, a proteção da privacidade merece atenção, pois, com essas informações, os agentes econômicos podem moldar comportamentos em escala, consolidando ainda mais a sua posição dominante (Zuboff, 2019, p. 24). O conhecimento profundo das características do usuário, inclusive no que diz respeito às suas fragilidades, pode ser utilizada para toda sorte de discriminação e abusos, além da manipulação de suas emoções, crenças e opiniões.

O sentido e o alcance do direito à privacidade, nessa toada, adquirem novos formatos. De direito com uma dimensão estritamente negativa, caracterizado pela aceção de intimidade ou de ser deixado só, passou a ser considerado uma garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações e um pressuposto para qualquer regime democrático, preparando o terreno para a emersão da disciplina da proteção de dados (Mendes, 2014, p. 29). Com efeito, os dados são projeções da própria personalidade dos indivíduos e merecem tutela jurídica para a garantia da autodeterminação informativa, liberdade de escolha e, até mesmo, democracia. Perdido o vínculo que se descreve como físico com o titular, a informação mantém-se a ele associada por meio do vínculo jurídico, determinado pela LGPD (Doneda, 2010, p. 40).

Conclui-se que, com o processamento de uma grande quantidade de dados pessoais baseados no comportamento e sua consequente extração de informações sensíveis, a vigilância dos usuários é característica intrínseca à economia movida a dados. Nessa condição, os agentes econômicos tendem a utilizar vantagens competitivas advindas do manejo de dados para reforçar sua posição dominante e, muitas vezes, monopolista. Daí a importância de se considerar a privacidade, a proteção de dados e a concorrência conjuntamente, tendo em vista a harmonia e unidade que se espera do sistema jurídico como um todo.

Mesmo para aqueles que sustentam que o objetivo único do direito da concorrência seja a maximização do bem-estar do consumidor, este não deve ser compreendido apenas sob a ótica do preço, sendo necessária a inclusão de outros aspectos que compõem a proteção do consumidor. Tal raciocínio torna-se ainda mais imperioso em se tratando dos dados pessoais,

diante da importância destes para os usuários e dos sérios impactos que poderão trazer para as suas vidas e para a vida em sociedade.

CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar a extensão do poder econômico decorrente de modelos de negócios orientados a dados no controle de estruturas do setor digital. Observou-se, quanto às plataformas digitais, a intensificação de concentrações de mercado e de barreiras às entradas com distorções para além do preço, alcançando a privacidade, autodeterminação e a própria democracia. Por essa razão é que há fundamento temor de que as grandes plataformas digitais utilizem o poder de informação que detêm para seus próprios objetivos.

Neste trabalho, nota-se que a promoção da competição quando associada à LGPD, em última análise, traduz-se na garantia da liberdade econômica, política e individual. Em função do contínuo desenvolvimento de aplicações do *big data*, as autoridades antitrustes devem antecipar as estratégias e as condutas potencialmente anticompetitivas por parte dos agentes econômicos, coordenando a política de concorrência com a proteção de dados pessoais. A depender de como os desafios impostos serão tratados, aparecerão mercados cada vez mais competitivos e dinâmicos no futuro, nos quais a eficiência e inovação contínua prevalecem, ou um aumento acentuado da concentração de mercado, podendo resultar em abuso de poder e estagnação (OCDE, 2016).

Diante da complexidade do problema, por mais que a regulação dos dados, por meio de legislação e iniciativas específicas seja necessária, o direito da concorrência não pode abrir mão do seu papel de intervir nas questões em que a utilização dos dados leve a abusos de posição dominante ou a concentrações injustificáveis. Está-se, portanto, diante de uma questão que exige atuação conjunta, convergente e sinérgica entre direito da concorrência e da proteção de dados, inclusive para efeitos da necessária readequação da metodologia do primeiro e da construção de caminhos para uma atuação harmoniosa entre as respectivas autoridades.

Nesse sentido, o presente artigo propõe a incorporação da concorrência potencial como parâmetro dinâmico no controle de estruturas de integrações verticais e conglomerados, tendo em vista a captura de operações que previnam o mercado de maior concorrência, sobretudo quando relacionadas às *start-ups* e empresas que desempenham papel disruptivo no mercado com emprego de novas tecnologias.

No contexto brasileiro, diante do critério de notificação baseado no faturamento ou no volume dos negócios, até que ocorra uma alteração legislativa, pontua-se que o Cade tem autorização legal prevista no art. 88, § 7º, da Lei nº 12.529/2011, para atuar frente às operações de empresas em que o conjunto de dados representam importantes ativos.

Finalmente, sustenta-se que a privacidade seja considerada critério de competição pela qualidade, na medida em que noção de bem-estar do consumidor está além do aspecto preço. A partir do reconhecimento de que os dados são fontes de poder econômico, é necessária a superação do reducionismo da Escola de Chicago, incluindo a tutela do próprio processo competitivo, com a proteção do consumidor em relação à inovação, qualidade e diversidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

_____. 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; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CRÉMER, Jacques et al. Competition policy for the digital era. European Commission Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

DONEDA, Danilo. *A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia*. Escola Nacional de Defesa do Consumidor ENDC. Brasília: SDE/DPDC, v. 2, 2010.

EPSTEIN, Robert. The unprecedented power of digital platforms to control opinions and votes. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, 2018, Chicago. Disponível em: <<https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. eDistorcions: how data-opolies are dissipating the internet's potential. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, 2018, Chicago. Disponível em: <<https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

_____. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos de personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.) *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum. 2019.

_____. *Big data* e impactos sobre e análise concorrencial. *Jota*, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicaoempresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-2-07022018/amp>>. Acesso em: 2 jun; 2019.

_____. Nova LGPD: principais repercussões para a atividade empresarial. *Jota*, ago 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-principais-repercussoes-para-a-atividade-empresarial-29082018>>. Acesso em: 25 maio 2019.

_____. Violação de dados pessoais pode ser um problema *antitruste*? *Jota*, fev. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/violacao-de-dados-pessoais-pode-ser-um-problema-antitruste-21022019> Acesso em: 25 maio 2019.

_____. Premissas para a reflexão sobre a regulação da tecnologia. *Jota*, nov. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/premissas-para-a-reflexao-sobre-a-regulacao-da-tecnologia-16112017>>. Acesso em: 25 maio 2019.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HAUCAP, Justus. A German Approach to Antitrust for Digital Platforms. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, 2018, Chicago. Disponível em: <<https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

HORIZONTAL MERGER GUIDELINES. US Department of Justice and the Federal Trade Commission. 2010. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2019.

KHAN, Lina. Amazon's antitrust paradox. *126 Yale Law Journal*, 2017. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

_____. What make tech platforms so powerful. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, 2018, Chicago. Disponível em: <<https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Elsevier, 2012.

MACNAMEE, Roger. Viciados e traficantes nas mídias sociais. *Valor Econômico*, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/amp.valor.com.br/opiniao/5287173/viciados-e-traficantes-nas-midias-sociais>>. Acesso em: 25 maio 2019.

MARTZ, Sandra; GUY, Rolnik; CERF, Moran. Solutions to the threats of monopolies. In: *Digital Platforms and Concentration, Second Annual Antitrust and Competition Conference Stigler Center for the Study of the Economy and the State University of Chicago Booth School of Business: a pro-market production*, 2018, Chicago. Disponível em: <<https://promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-and-Concentration.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informações cotidianas*. Trad. Paulo Polzonoff Junior. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. Linhas gerais de um novo direito fundamental. Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Nunes. Concorrência potencial: teoria do dano ou futurologia? In: *Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 23, n. 2, 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Big data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*. Executive Summary by the OECD Secretariat, 2016. Disponível em: <www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

PRUFER, Jean; SCHOTTMULLER, Christoph. Competing with *big data*. *Tilec Discussion Paper 2017-006*, Tilburg University, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2918726>. Acesso em: 25 maio 2019.

SALOMÃO, Calixto. *Direito concorrencial*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STUCKE, Maurice E. Should we be Concerned about Data-Opolies? *Georgetown Law Technology Review*, Rev. 275, Research Paper 349, University of Tennessee Legal Studies, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144045>. Acesso em: 25 maio 2019.

TIROLE, Jean. *Economics for the common good*. Princeton: Princeton University Press, 2017.

WU, Tim. After consumer welfare, now what? The protection of competition standard on practice. *Antitrust Chronicle*, v. 1, Apr. 2018. Disponível em: <http://competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/05/AC_APRIL.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

_____. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. Nova Iorque: Knopf, 2016.

WRIGHT, Joshua; DORSEY, Elyse; RYBNICEK, Jan, KLICK, Jonathan. Requiem for a Paradox: The Dubious Rise and Inevitable Fall of Hipster Antitrust. *George Mason Law & Economics Research Paper No. 18-29, Arizona State Law Journal*, 2019 Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3249524>. Acesso em: 25 maio 2019.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.

Sobre as autoras:

Ana Frazão | *E-mail:* anafrazaovieirademello@gmail.com

Advogada e Professora de Direito Civil e Comercial da Universidade de Brasília – UnB, Presidente da Comissão de Direito Econômico da OAB Federal, Ex-Conselheira do Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2012-2015), Ex-Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (2009-2012), Graduada em Direito pela Universidade de Brasília – UnB, Especialista em Direito Econômico e Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília – UnB, Doutora em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

Luiza Mendonça da Silva Belo Santos | *E-mail:* luiza.mendonca.s@hotmail.com

Advogada, Graduada em Direito pela Universidade de Brasília – UnB, Integrante do Grupo de Pesquisa Constituição, Empresa e Mercado – Gecem/UnB.

Data da submissão: 20 de setembro de 2019.

Data do aceite: 13 de abril de 2020.