UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ÉRICO PRADO KLEIN

REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS DA UNIÃO EUROPEIA: MERCADOS DIGITAIS, CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS

Curitiba

2024

ÉRICO PRADO KLEIN

REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS DA UNIÃO EUROPEIA: MERCADOS DIGITAIS, CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, setor de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, na linha da pesquisa de Cidadania e Inclusão Social.
Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz

Curitiba
2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Klein, Érico Prado
Regulamento dos mercados digitais da União Europeia: mercados digitais, concorrência e proteção de dados / Érico Prado Klein. – Curitiba, 2024.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Marcos Wachowicz.

1. Direito digital. 2. Concorrência. 3. Direito antitruste. 4. Proteção de dados. I. Wachowicz, Marcos. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº475

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia tres de junho de dois mil e vinte e quatro às 13:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3ºandar, PPGD UFPR - Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **ÉRICO PRADO KLEIN**, intitulada**: REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS DA UNIÃO EUROPEIA: MERCADOS DIGITAIS, CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS**, sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MARCOS WACHOWICZ (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LÍVIA BARBOZA MAIA (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO), ÂNGELA KRETSCHMANN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), HELOISA GOMES MEDEIROS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MARCOS WACHOWICZ, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 03 de Junho de 2024.

Assinatura Eletrônica
17/07/2024 09:39:37.0
MARCOS WACHOWICZ
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
04/07/2024 15:36:00.0
LÍVIA BARBOZA MAIA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica
04/07/2024 11:25:28.0
JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
05/07/2024 13:32:43.0
ÂNGELA KRETSCHMANN
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
05/07/2024 14:33:26.0
HELOISA GOMES MEDEIROS
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **ÉRICO PRADO KLEIN** intitulada: **REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS DA UNIÃO EUROPEIA: MERCADOS DIGITAIS, CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS**, sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 03 de Junho de 2024.

Assinatura Eletrônica
17/07/2024 09:39:37.0
MARCOS WACHOWICZ
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
04/07/2024 15:36:00.0
LÍVIA BARBOZA MAIA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica
04/07/2024 11:25:28.0
JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
05/07/2024 13:32:43.0
ÂNGELA KRETSCHMANN
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
05/07/2024 14:33:26.0
HELOISA GOMES MEDEIROS
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

CE – Comissão Europeia

DGA – Dados Governamentais Abertos

API – Interface de Programação de Aplicações

RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

DMA – *Digital Markets Act*

DSM – *Digital Single Market*

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico

RGD – Regulamento de Governança de Dados

RMD/EU – Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia

SSL – *Secure Socket Layer*

RSD – Regulamento dos Serviços Digitais

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – Participação no mercado de mecanismos de busca (Junho de 2023) [48]

FIGURA 2 – As redes sociais mais populares em todo o mundo até janeiro de 2024, classificadas pelo número de usuários ativos mensais (em milhões) [50]

FIGURA 3 – Estatísticas mundiais de redes sociais (Fev. 2023 - Fev. 2024) [51]

FIGURA 4 – Os marketplaces mais populares no mundo em dezembro de 2023, baseado no número de visitas (considerados apenas acessos por desktop) [53]

FIGURA 5 – Participação no mercado mundial de sistema operacional para celulares (Fev. 2023 – Fev. 2024) [54]

FIGURA 6 – Participação no mercado mundial de sistema operacional para computadores (Fev. 2023 – Fev. 2024) [55]

FIGURA 7 – Participação no mercado mundial dos líderes em fornecimento de serviço de infraestrutura de nuvem no quarto trimestre de 2023 [56]

FIGURA 8 – Linha do tempo de aquisições bilionárias dos gigantes de tecnologia [85]

FIGURA 9 – Maiores multas de antitruste na União Europeia [246]

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Ranking de sites mais visitados do mundo em fevereiro de 2024 [46]

TABELA 2 – Ranking dos sites de mecanismos de pesquisa mais visitados em fevereiro de 2024 [47]

TABELA 3 – Ranking de sites de Streaming e TV online mais visitados do mundo em fevereiro de 2024 [48]

TABELA 4 – Estatísticas de empresas transmissoras de vídeo [49]

TABELA 5 – Ranking de sites de redes sociais mais visitados do mundo em fevereiro de 2024 [50]

TABELA 6 – Ranking de sites Marketplace mais visitados do mundo em fevereiro de 2024 [52]

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1 – REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS [283]

RESUMO

Em que medida o Regulamento dos Mercados Digitais (RMD) da União Europeia promove a regulação da concorrência nos mercados digitais com base em critérios relacionados ao fluxo de dados pessoais? E quais efeitos são esperados a partir da vigência e aplicação da lei? A hipótese apresentada é de que o RMD é fortemente pautado por medidas envolvendo dados pessoais. Os efeitos esperados são de um melhor ambiente competitivo nos mercados digitais, amenizando a posição de mercado dos controladores de acesso no que toca a serviços essenciais e dando mais autonomia aos usuários. Neste contexto são destacados aspectos de proteção de dados e ao consumidor, bem como os efeitos da tecnologia, liderada pela inteligência artificial para a sociedade. Analisa-se o RMD como marco legal da concorrência nos mercados digitais, dentre outras contribuições contemporâneas ao tema, com ênfase para a regulação com base em fluxo de dados pessoais. O estudo divide-se em três capítulos, cabendo ao primeiro a conceituação, descrição e análise dos aspectos do direito antitruste, assim permitindo a estruturação a partir de bases sólidas, para que se trate da complexa regulação concorrencial dos serviços essenciais digitais e dos controladores de acesso. O segundo capítulo dedica-se a compreender o contexto do compartilhamento de dados nos mercados digitais, assim como sua importância social, sua evolução histórica e proteção jurídica, partindo do conceito de direito à privacidade. Discorre-se também sobre as interações entre inteligência artificial e dados pessoais e os efeitos da ação das grandes empresas no comportamento dos usuários e nas sociedades em geral, trazendo algumas relações entre concorrência e fluxo de dados. Por fim, aborda-se o RMD em seu contexto jurídico, procurando compreender as medidas propostas e os efeitos esperados no ciberespaço e na sociedade do bloco europeu. O trabalho realizado procura dar ênfase às medidas que tocam o fluxo de dados no âmbito da regulação da concorrência, por compreender que tais medidas são imprescindíveis para um bom desenvolvimento dos mercados de serviços essenciais digitais hoje dominados por grandes empresas, caracterizadas como controladores de acesso. Procura, então, visualizar e compreender os instrumentos e condições para que se alcance um ambiente econômico mais saudável nos mercados digitais, com ênfase para a competitividade, diversidade, inovação, respeito aos direitos fundamentais, autonomia, solidariedade e justiça.

Palavras-chave: Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/UE); concorrência; dados pessoais; controladores de acesso; mercados digitais.

ABSTRACT

To what extent does the European Union's Digital Markets Act (DMA) promote competition regulation in the digital market, based on criteria related to the flow of personal data? And what effects are expected from the validity and enforcement of the law? The hypothesis presented is that the DMA is heavily focused on measures involving personal data. The expected effects are of a better competitive environment in the digital market, mitigating the market position of Gatekeepers regarding essential services and giving more autonomy to users. In this context, aspects of data protection and consumer protection are highlighted, as well as the effects of technology, led by artificial intelligence, on society. The DMA is analyzed as a legal landmark of competition in the digital market, among other contemporary contributions to the theme, with emphasis on regulation based on the flow of personal data. The study is divided into three chapters, with the first one dealing with the conceptualization, description, and analysis of aspects of antitrust law, thus allowing the structuring from solid foundations to address the complex competitive regulation of digital essential services and Gatekeepers. The second chapter is dedicated to understanding the context of data sharing in the digital market, as well as its social importance, historical evolution, and legal protection, starting from the concept of the right to privacy. It also discusses the interactions between artificial intelligence and personal data and the effects of the actions of large companies on user behavior and societies in general, bringing some relations between competition and data flow. Finally, the DMA is addressed in its legal context, seeking to understand the proposed measures and the expected effects in cyberspace and in the society of the European Union. The work carried out seeks to emphasize measures related to the data flow within the scope of competition regulation, understanding that such measures are essential for the proper development of digital essential services markets currently dominated by large Gatekeeper companies. It aims, therefore, to visualize and understand the instruments and conditions for achieving a healthier economic environment in the digital market, with emphasis on competitiveness, diversity, innovation, respect for fundamental rights, autonomy, solidarity, and justice.

Key words: European Union’s Digital Markets Act (DMA/EU); competition; personal data; Gatekeepers; digital markets.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa, Emili, por ter me apoiado ao longo de anos de dedicação acadêmica, desde os vários dias de estudo e escrita, passando pelas tentativas em processos seletivos e ao longo de todo o programa de mestrado. Por vezes à distância, por vezes nas nossas conversas à mesa de jantar, você foi a mais importante para que tudo isso fosse possível.

Ao meu sócio, André, por ter lido meus textos, produzido alguns comigo e me incentivado. Pelo convívio diário e pelo grande exemplo acadêmico que é para mim, tenho muito a agradecer ao André.

Aos meus pais, por sempre terem estimulado minha curiosidade e inquietude. Depois de muitos livros e discussões, eu encontrei um tema sobre o qual queria me debruçar. É pela força, apoio e fomento de vocês que eu cheguei aqui.

Aos meus amigos no Klein Portugal Advogados, que me deram boas razões para sorrir e acordar a cada dia ao longo de todos esses anos. O escritório e as pessoas que o tornam o que ele é foram uma enorme motivação ao longo desses anos de estudo. Dentre essas pessoas destaco Diana, Bruna, Victor, Augusto, Diego, Heloisy, Sofia, Gabriel, Filipo e Bárbara.

Aos amigos do GEDAI e da comunidade acadêmica, especialmente Lukas, Lena, Pedro, João Archegas, Marcelle, Rafael Reis, dentre outros, pelas colaborações específicas e pelo apoio generalizado em cada desafio da vida acadêmica.

Aos meus amigos em geral, por ouvirem e valorizarem minha pesquisa, por compreenderem as ausências ou restrições e por se dedicarem à nossa amizade.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcos Wachowicz por todo o apoio e orientação e por acreditar em mim e na minha pesquisa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12

1.1 Contexto do estudo 12

1.2 Aspectos metodológicos 16

1.3 O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia como objeto de estudo 18

2 CONCORRÊNCIA NOS MERCADOS DIGITAIS 21

2.1 Direito Concorrencial: conceitos e funções 24

2.1.1 Fundamentos e perspectivas do Direito Concorrencial 24

2.1.2 Estado, Economia e Concorrência 35

2.2 Sociedade Informacional: dados pessoais e concorrência 56

2.2.1 Perspectivas Sociais da Sociedade Informacional 56

2.2.2 A arquitetura da rede 67

2.2.3 Sociedade Informacional e Concorrência 69

2.3 Novo Paradigma Regulatório Concorrencial 74

2.3.1 Contexto do Paradigma de Dados na Regulação Concorrencial 74

2.3.2 Justificativa do Paradigma 79

2.3.3 Análise Crítica 85

2.4 Conclusões Parciais 89

3 FLUXO DE DADOS PESSOAIS NOS MERCADOS DIGITAIS 91

3.1 Contexto do fluxo de dados pessoais na internet 92

3.1.1 Privacidade, vigilância e poder 93

3.1.2 Conceitos relevantes 107

3.1.2 Fluxo de dados pessoais nos mercados digitais 120

3.2 Perspectivas para o futuro do fluxo de dados 129

3.2.1 Diálogo entre concorrência, proteção de dados e do consumidor 130

3.2.2 Perspectivas do compartilhamento de dados 134

3.3 Análise crítica: compartilhamento de dados, concorrência e privacidade 138

3.3.1 Fluxo de dados, concorrência e personalidade 139

3.3.2 Propostas concretas entre proteção de dados e concorrência 143

3.4 Conclusões parciais 149

4 O REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS (RMD/EU) E REGULAÇÃO CONCORRENCIAL COM BASE NO FLUXO DE DADOS PESSOAIS 152

4.1 Regulação Concorrencial dos mercados digitais (No RMD) 153

4.1.1 Ordem Normativa do Ciberespaço 155

4.1.2 Legislação Europeia Pertinente 166

4.1.3 O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/UE) 176

4.1.4 Propostas Contemporâneas ao RMD 182

4.1.5 Análise de Críticas à Regulação 190

4.2 As propostas de regulação com base em concentração de dados (no RMD) 201

4.2.1 Compartilhamento de Dados: Interoperabilidade e Portabilidade 202

4.2.2 Obrigações dos controladores de acesso 209

4.2.3 Fusões, aquisições e outros aspectos do RMD 212

4.3 Influência do RMD para a regulação dos mercados digitais 215

4.3.1 Aspectos Gerais 217

4.3.2 Influência da regulação nos controladores de acesso 227

4.3.3 Análise Crítica: o RMD e o futuro da regulação concorrencial dos mercados digitais. 247

4.4 Conclusões parciais 251

5 CONCLUSÕES 254

REFERÊNCIAS 264

ANEXO 1 – REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS 282

1 INTRODUÇÃO

1.1 Contexto do estudo

O presente estudo ocupa-se de uma pergunta complexa e necessária, que pode se desdobrar em duas: em que medida o Regulamento[1] dos Mercados Digitais (RMD) da União Europeia[2] promove a regulação da concorrência nos mercados digitais[3], com base em critérios relacionados ao fluxo de dados pessoais? E quais efeitos são esperados a partir da vigência e aplicação da lei? A hipótese apresentada é de que o RMD é fortemente pautado por medidas envolvendo o fluxo de dados pessoais, bem como pela regulação dos controladores de acesso (*Gatekeepers*). Explica-se, desde já, que os controladores de acesso são empresas de grande porte, com faturamento bilionário e dezenas de milhões de usuários na União Europeia. Mais importante que isso, elas prestam serviços essenciais digitais, intermediando a relação entre usuários profissionais e finais, com grande influência no mercado e na sociedade. Tais empresas são centrais para o presente estudo.[4]

Os efeitos esperados são de um melhor ambiente competitivo nos mercados digitais, amenizando a posição de mercado dos controladores de acesso no que toca a serviços essenciais

---

[1] O presente estudo utiliza o termo regulamento ao se referir à peça legislativa que é objeto da pesquisa. Tal opção metodológica se dá por ser o termo utilizado no Jornal Oficial da União Europeia, não se entendendo caber ao pesquisador a alteração do termo. Quanto a seus efeitos, tal regulamento possui força de lei, sendo vinculativo para toda a UE. Observe-se os tipos de legislação da UE e seus efeitos também nos termos de fonte oficial: UNIÃO EUROPEIA. Tipos de legislação**. União Europeia.** S.D. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_pt. Acesso em 28.04.24.

[2] Toda a terminologia deste estudo, inclusive o termo regulamento, respeita aquela utilizada pelo RMD, que consta do anexo 1 deste trabalho: UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/1925 relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, v. L 265/1, p. 2, 14 set. 2022a. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-17-2022-INIT/pt/pdf. Acesso em: 29.08.2023.

[3] O Regulamento dos Mercados Digitais utiliza os termos "mercados digitais", "economia digital" ou "mercados no setor digital" para tratar do conceito, que é um recorte econômico do ciberespaço. Esta pesquisa convenciona o uso do termo "mercados digitais", partindo dos termos usados pela lei e considerando a relevância da existência de mercados digitais de serviços específicos, essenciais ou não, com suas dinâmicas particulares (UNIÃO EUROPEIA, 2022a).

[4] O termo controladores de acesso remete ao correspondente em inglês *Gatekeepers* e é usado sempre que se tratar de empresas que se amoldem aos critérios do Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2022a) para o conceito "controlador de acesso" nos termos do arts. 2º e 3º: "Artigo 2º [...] Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: 1) «Controlador de acesso», uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma, designada nos termos do artigo 3º; Artigo 3º [...] 1. Uma empresa é designada como controlador de acesso se: a) Tiver um impacto significativo no mercado interno; b) Prestar um serviço essencial de plataforma que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais; e c) Beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou se for previsível que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo." Os demais critérios e aspectos aplicáveis serão analisados oportunamente.

digitais, dando mais autonomia aos usuários e construindo um melhor ambiente no ciberespaço[5] como um todo.

Visando a responder tal pergunta e validar a hipótese, o estudo se desenvolverá ao longo de três capítulos. O capítulo 2 "Concorrência nos mercados digitais" procurará compreender e delinear um novo paradigma regulatório concorrencial do ciberespaço, focado em dados pessoais, principalmente a partir do questionamento: Como se deve aplicar o direito concorrencial ao ciberespaço, considerando as peculiaridades dos mercados digitais, bem como os aspectos relacionados à concentração de dados pelos controladores de acesso?

O capítulo 3 "Fluxo de dados pessoais nos mercados digitais" reconhece a importância dos dados pessoais para o objeto de estudo, já que a regulação proposta é centrada no estabelecimento de regras para seu fluxo nos mercados digitais. Assim, o capítulo é dedicado à compreensão dos dados pessoais nos mercados digitais e da influência que o tratamento de tais dados tem nos direitos dos usuários[6] e na concorrência. A arguição feita é: Qual a importância dos dados pessoais nos mercados digitais, e quais as perspectivas de seu fluxo nos mercados digitais podem favorecer a dinâmica concorrencial e os usuários?

O capítulo 4, por sua vez, aprofunda a análise do marco legal escolhido, o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/EU), procurando compreender as alternativas

---

[5] O termo é utilizado por Lévy na obra indicada a seguir, sendo o marco teórico do uso neste estudo. Lévy define "o ciberespaço como o *espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores*. Essa definição inclui o conjunto dos sistemas de comunicação eletrônicos [...], na medida em que transmitem informações provenientes de fontes digitais ou destinadas à digitalização. Insisto na codificação digital, pois ela condiciona o caráter plástico, fluido, calculável com precisão e tratável em tempo real, hipertextual, interativo e, resumindo, virtual da informação que é, parece-me, a marca distintiva do ciberespaço. Esse novo meio tem a vocação de colocar em sinergia e interfacear todos os dispositivos de criação de informação, de gravação de comunicação e de simulação. A perspectiva da digitalização geral das informações provavelmente tornará o ciberespaço o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade a partir do início do próximo século." LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 92.

[6] Os direitos dos usuários, para os fins da presente pesquisa, são aqueles abrangidos pela legislação europeia e direcionados a usuários de serviços digitais essenciais e seus dados. Dá-se ênfase aos direitos previstos pelo RMD (UNIÃO EUROPEIA, 2022a), bem como pelo Regulamento dos Serviços Digitais (RSD), pelo Regulamento Geral sobre a proteção de Dados (RGPD) e por demais peças legislativas correlatas, especialmente nos campos de direito concorrencial, proteção de dados e do consumidor. Cita-se as leis referidas acima: UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 27.10.2022b L 277/1. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065. Acesso em: 10 dez. 2023 e UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 4.5.2016 L 119/1. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679. Acesso em: 10 dez. 2023.

trazidas nele para regulação da concorrência com base em medidas que envolvam dados pessoais. Propõe-se a responder à pergunta: Quais os efeitos esperados a partir da vigência e aplicação do RMD/EU para o aprimoramento da concorrência nos mercados digitais, especialmente com foco em suas disposições sobre o fluxo de dados pessoais?

As hipóteses são formuladas no contexto da Sociedade Informacional, uma Sociedade em Rede, como definida por Manuel Castells[7], em que os dados são cada vez mais centrais para o desenvolvimento de toda a atividade econômica, especialmente na economia digital. Os dados e seus arranjos são razões centrais para as relações de dominação, influência de comportamento e transformação social. Não haveria razão, então, para que os dados não estivessem também no centro das análises de política pública e legislativa concorrencial, assim como dos estudos acadêmicos que se propõem a contribuir positivamente para a transformação social.

Nos primórdios do desenvolvimento da internet, em que o fluxo de dados e as relações se davam de forma ágil e complexa, a abertura para inovação e a redução inicial das barreiras de ingresso no mercado eram evidentes. Foi essa estrutura que permitiu grandes inovações nas últimas décadas. Paradoxalmente, um mesmo grupo de grandes empresas tem buscado o crescimento empresarial rápido e a atuação escalável no ciberespaço. A estrutura deste ambiente gera efeitos de rede e favorece a formação de ecossistemas de serviços ou produtos[8] centralizados em apenas uma empresa ou grupo empresarial. Tal situação propicia concentrações de dados e, consequentemente, de mercado, favorecendo monopólios ou dominância significativa de setores de mercado por apenas uma empresa, que pode ser chamada de controlador de acesso[9].

Vislumbra-se e explica-se a insuficiência de abordagens e conceitos antigos do antitruste para abordar o contexto contemporâneo. Dentre as novas formas de regulação, visando evitar a concentração e compartilhamento abusivo de dados por apenas uma empresa, tem-se por intenção analisar a abordagem do RMD e em que medida ele abordou o fluxo de dados pessoais para fins concorrenciais. Igualmente, se pretende verificar se o RMD abordou o tema

---

[7] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 57 e ss.

[8] Um ecossistema de serviços ou produtos é aquele em que apenas uma empresa ou grupo empresarial fornece vários serviços e oferece benefícios de integração ao usuário com base nesse ecossistema, estimulando que o usuário utilize esses vários serviços, assim fornecendo dados de diversas naturezas ao controlador de acesso, o que facilita a atuação de tais empresas no mercado de anúncios direcionados, bem como a potencial combinação de dados, formação e comercialização de perfis dos usuários.

[9] Este é o termo utilizado pelo RMD (UNIÃO EUROPEIA, 2022a).

considerando formas de compartilhamento de dados que deem autonomia aos usuários e reconheçam sua titularidade sobre eles.

É esta a proposição do estudo: uma nova forma de regulação do ciberespaço, visando a evitar concentrações de dados e barreiras de mercado. Essa nova forma coloca no centro da regulação os usuários e a compreensão da relevância de seus dados no contexto da Sociedade Informacional. Também se levanta a possibilidade de se obter, a partir da política legislativa e pública, modelos econômicos e concorrenciais que se legitimem a partir da escolha política tomada pelos cidadãos nas vias institucionais adequadas.

Parte-se da hipótese de que uma regulamentação técnica adequada do ciberespaço, levando em consideração aspectos do fluxo de dados pessoais (especialmente concentração e compartilhamento), gerará efeitos positivos e atenderá ao interesse público[10] no gerenciamento e utilização dos dados. Também se propõe a hipótese de que seus efeitos concorrenciais serão positivos, gerando maior abertura do mercado e competição mais acirrada, bem como inovação mais duradoura e eficiente. Os aspectos técnicos regulatórios a serem aplicados, somados à atribuição de autonomia e propriedade aos usuários, podem levar a mudanças na dinâmica concorrencial do mercado digital em que a referida concorrência se dá, a partir de uma modificação gradual do modelo de negócio vigente.

Tais aspectos técnicos regulatórios seriam especialmente: **(a)** a transparência algorítmica e de tratamento de dados em geral; **(b)** demais medidas de transparência, envolvendo consentimento e proibição de condutas desleais, que permitam ao usuário tomar suas decisões com clareza; **(c)** rejeição de aquisições predatórias e anticompetitivas; **(d)** a imposição de medidas de desconcentração de mercado, inclusive com desmembramento de empresas; **(e)** medidas focadas em dados, como a interoperabilidade e portabilidade; **(f)**

---

[10] Tal conceito é utilizado na acepção do RMD (UNIÃO EUROPEIA, 2022a), conforme mencionado nos considerandos 09, 35 e 67 e refere-se aos interesses elegidos por uma determinada comunidade, no caso a União Europeia, como relevantes para seu adequado desenvolvimento. Traz em si, ainda, a oposição aos interesses privados de uma determinada pessoa, grupo ou empresa. O interesse público é o do conjunto social, isto é, "o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem". É uma dimensão pública dos interesses de cada um, como membro da sociedade, considerado um recorte nacional e intergeracional (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 27ª Ed., 2010, p. 58/61). Ainda é relevante destacar, como conceito relacionado ao de interesse público, a dimensão de interesse comum, trazida pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que envolve uma perspectiva de interesse dos países-membros da União Europeia, como se observa no artigo 121 do referido diploma legal, dentre outros artigos (UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). 26.10.2012 **Jornal Oficial da União Europeia** C 329/49. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:PT:PDF. Acesso em: 21.04.24).

restrições à combinação de dados e aprimoramento do modelo de tomada de consentimento; **(g)** restrições à formação e comercialização de perfis dos usuários, e imposição gradual de restrições aos anúncios direcionados e à publicidade comportamental; **(h)** estímulo de práticas de anonimização e desidentificação de dados e valorização da privacidade. Temas como os listados serão, portanto, analisados criticamente visando ao cumprimento dos objetivos de pesquisa.

Identifica-se, neste contexto, a relação entre a concorrência e a proteção de dados e do consumidor. Tal relação não se dá apenas influenciando a concorrência, mas sim em uma recíproca influência, em que a alteração de aspectos do gerenciamento dos dados pessoais dos usuários gera impactos concorrenciais e de proteção ao consumidor, assim como medidas antitruste contribuem para os demais campos. As hipóteses serão postas à prova pela análise teórica, com base no RMD e na bibliografia disponível.

Serão estudados aspectos dos dados pessoais, especialmente os desdobramentos do fluxo de dados e as tecnologias usadas em tal percurso. Serão considerados aspectos da privacidade e o contexto de formação da personalidade e suas interações em laços coletivos e comunitários, no contexto de um pretendido convívio solidário e justo em sociedade.

Por fim, estabelecidas as bases teóricas do estudo, será verificado em que medida o RMD traz propostas positivas e factíveis e quais são os efeitos esperados para elas.

1.2 Aspectos metodológicos

Faz-se uso da premissa de que a adoção de políticas de regulação da concorrência no mercado digital, envolvendo fluxo de dados, é necessária e está abarcada pelo RMD. Aplica-se tal premissa às grandes plataformas[11] de tecnologia (conhecidas como *Big Tech)*, visando a compreender, com profundidade, seus desdobramentos.

Com foco na resolução do problema de pesquisa, se utilizará noções de Direito

---

[11] Plataforma é o modelo de negócio de empresas que aproximam diferentes tipos de usuários, como os usuários profissionais e os usuários finais, esses dois últimos conceitos vindos da definição do RMD (UNIÃO EUROPEIA, 2022a). Para os autores adiante citados, as plataformas gozam de efeito de rede, de forma que o valor por usuário aumenta, quanto mais usuários houver. Além disso, forma-se um mercado de dois lados, em que o lado dos usuários profissionais se aproveita do lado dos usuários finais. Bons exemplos são a *Google*, que tem como usuários finais aqueles que pesquisam no mecanismo de buscas e como usuários finais os anunciantes, que pagam para figurar entre os primeiros resultados das pesquisas. ALIMONTI, Roberto; NEUROHR, Bertram; RALSTON, Helen. Digital Markets and implications for competition policy: Evidence from recent economic analysis. In: PARCU, Pier Luigi; MONTI, Giorgio; BOTTA, Marco (Ed.). **Economic Analysys in EU Competition Policy**: Recent Trends at the National and EU Level. Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2021, p. 112.

Concorrencial, para analisar o contexto político, conceitos e os instrumentos de regulação da concorrência em geral e no ciberespaço, envolvendo o fluxo de dados pessoais e abrangendo abordagens doutrinárias e aplicações práticas, especialmente no âmbito da União Europeia.

Como premissa epistemológica se tomará as complexas relações no âmbito do ciberespaço, bem como a natureza dos dados pessoais, na busca de se compreender a proposta regulatória do RMD, sempre observando a mutabilidade das relações ali estabelecidas. A proposta é de compreender, da forma mais completa possível, o fenômeno da regulação da concorrência nos mercados digitais a partir das grandes empresas de tecnologia, bem como os instrumentos regulatórios utilizados e as informações que se puder identificar sobre seus efeitos.

A amostragem dos dados se dará, primeiramente, através da pesquisa do RMD, bem como na bibliografia, além de dados da experiência internacional que descrevam o fenômeno e os conceitos analisados, estabelecendo os pressupostos do estudo. No momento posterior serão analisadas as diversas propostas e aplicações atuais voltadas ao estabelecimento de regras para ao fluxo de dados pessoais nos mercados digitais, com suas nuances.

Será feito o levantamento dos dados secundários, identificando elementos para estruturar a discussão e analisar os efeitos e conjecturas (positivos e negativos) acerca das possibilidades de regulação da concorrência no ciberespaço, com ênfase para hipóteses atentas à concentração de dados. Tal levantamento partirá da doutrina jurídica nacional e internacional, mas também de estudos de tecnologia da informação e economia.

Tendo em vista a amplitude global do fenômeno, o recorte dará ênfase aos controladores de acesso, bem como ao RMD e às propostas regulatórias que envolvam o controle sobre o fluxo de dados pessoais, ainda que levando em consideração outros instrumentos, com o intuito de compreender de forma plena o contexto regulatório.

A intenção é colher os dados que melhor exemplifiquem os fenômenos analisados. Será feita a seleção de determinados casos ocorridos nos últimos anos, com ênfase para a União Europeia, a serem apontados quando do desenvolvimento da pesquisa, mediante critérios de representatividade da amostra e interesse da pesquisa. O estudo pretende agregar informações e reflexões ao estado da arte no campo da concorrência nos mercados digitais. Ao avançar no estudo, a intenção é compreender o quanto dessa concorrência e dos problemas ali ocorridos decorrem de concentrações de dados e o quanto o RMD ou medidas correlatas podem contribuir para alterações em tal quadro a partir do estabelecimento de regras para o fluxo de dados pessoais.

Dentre as principais análises que se optou por excluir do estudo quando do recorte

metodológico realizado, estão **(1)** quaisquer comparativos com o direito brasileiro ou fatos passados no Brasil; **(2)** abordagens específicas do direito internacional, por exemplo envolvendo conflitos entre leis de diferentes jurisdições; **(3)** desdobramentos para a potencial fragmentação do ciberespaço em si; **(4)** aspectos especificamente relacionados à moderação de conteúdo ou outras responsabilidades de empresas no ciberespaço não relacionadas com este estudo; **(5)** perspectivas aprofundadas de autorregulação ou temas correlatos; **(6)** análises econômicas marxistas mais aprofundadas, assim como perspectivas de um estado planificado ou não capitalista.

As referidas análises não serão realizadas por excederem o escopo do presente estudo; por merecerem estudos próprios; por extrapolarem a perspectiva econômica e prática da legislação analisada; ou, por fim, por não influenciarem diretamente na adequada resolução do problema de pesquisa aqui posto. Quando eventualmente margeados os assuntos acima ao longo do texto, serão realizados os comentários metodológicos pertinentes, deixando claro o recorte realizado.

1.3 O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia como objeto de estudo

Publicado em outubro de 2022 e com medidas entrando em vigor no segundo semestre de 2023, o Regulamento dos Mercados Digitais (RMD) da União Europeia (*Digital Markets Act* ou *DMA*)[12] é, possivelmente, o regramento mais sofisticado e atualizado quando se fala de concorrência entre empresas no ciberespaço.[13] A legislação supranacional, promulgada em paralelo ao Regulamento dos Serviços Digitais (*Digital Services Act* ou *DSA*), visa precisamente regular a concorrência entre empresas, enquanto o outro instrumento legislativo regula aspectos mais diretamente relacionados à prestação dos serviços.

O RMD estabelece as bases para seu regramento, explicando que as grandes plataformas digitais, também chamadas *Big Tech*, embora tragam benefícios aos consumidores e empresas, podem se tornar controladores de acesso, assim, praticamente anulando as possibilidades de concorrência. A principal função do RMD é a promoção de disputabilidade e equidade nos

---

[12] UNIÃO EUROPEIA, 2022a.

[13] Sobre a posição da Europa na vanguarda das legislações sobre o tema: MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Tradução de Claudio Marcondes. 4. reimp. São Paulo: Editora Ubu, 2018, p. 10. Sobre o destaque das autoridades antitruste nestes países, WU, 2011, p. 319.

mercados do setor digital, além de promover uma unificação do direito na UE, assim buscando integração na região e a facilitação da conformidade dos agentes econômicos.[14]

As plataformas prestam serviços essenciais aos utilizadores profissionais e finais, e, em razão de seus modelos de negócio escaláveis, dos efeitos de rede, bem como da natureza multilateral dos serviços, criam grande dependência nos utilizadores.[15]

O RMD é marcado por claras menções ao papel de relevância dos dados como vantagem competitiva potencialmente abusiva e que constitui barreira de mercado. Em paralelo à necessidade de investimento, a lei destaca o papel dos dados na economia digital, pois veja-se: "A disputabilidade é reduzida, em especial pela existência de barreiras muito significativas [...], custos de investimento elevados, [...] e a ausência de insumos fundamentais na economia digital, ou um acesso reduzido aos mesmos, como os dados."[16]

São bastante relevantes também as colocações sobre a necessidade de se dar respostas mais ágeis e eficazes aos comportamentos anticompetitivos dos controladores de acesso, já que o direito vigente na EU pode ser excessivamente lento, ao conduzir investigações exaustivas, assim como pode não considerar que haja posição dominante de mercado, nos parâmetros comuns, que deixam de considerar aspectos dos mercados digitais, em especial o fluxo de dados e sua possível concentração por determinados agentes.[17]

Observa-se a contínua consideração dos dados pessoais como elemento central do RMD, na medida em que, além de critérios econômicos, são considerados também o número de usuários finais e profissionais ativos, para que se enquadre determinada empresa como controlador de acesso.[18] Tal critério, além de considerar a relevância da empresa, igualmente leva em consideração a fatia do mercado e os dados concentrados sob aquela plataforma, dando origem ao óbice à disputabilidade que ela pode estabelecer à concorrência. A lei ainda trata das práticas específicas dos controladores de acesso, vedando, por exemplo, combinações e usos cruzados de dados em empresas do mesmo grupo.[19]

Assim, apresentada justificativa da relevância da pesquisa, com itens a serem devidamente aprofundados ao longo do estudo, demonstrando o destaque dado aos elementos

---

[14] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 1-2.
[15] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 2.
[16] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 2.
[17] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 2.
[18] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 30.
[19] UNIÃO EUROPEIA, 2022a.

centrais dele, consistentes da concorrência entre empresas nos mercados digitais e sua regulação pelo RMD com ênfase para medidas aplicáveis considerando o fluxo de dados pessoais e sua concentração com controladores de acesso. Considerando, ainda, que tais empresas prestam serviços digitais essenciais para a contemporaneidade na Sociedade Informacional, inicia-se o estudo para compreender como a regulação pode tornar melhores os mercados digitais e o uso da tecnologia em prol da vida humana.

2 CONCORRÊNCIA NOS MERCADOS DIGITAIS

> Conhecimento é poder.
> Investigar os outros enquanto se evita o próprio escrutínio é uma das mais importantes formas de poder.
>
> Frank Pasquale[20]

A internet parecia democratizar o poder representado pelo conhecimento quando surgiu com suas fronteiras abertas, conectando seres humanos de todos os lugares e simplificando o acesso à informação e meios de inovação. Aplicativos, *sites* e plataformas também surgiram como grandes facilitadores: gratuitos[21], de alta qualidade e plurais, inicialmente se apresentavam como a nova panaceia. Diante de todas aquelas já grandes empresas, que trabalhavam sem auferir lucros, os mais desconfiados já se perguntavam: onde está o truque?

Já com milhões de usuários, as *Big tech*, grandes empresas de tecnologia, a serem referidas neste estudo como controladores de acesso, como num passe de mágica, revelaram seus modelos de negócio e exerceram seu poder para concentrar mercados e influenciar intensamente os usuários. O ciberespaço, que parecia apenas trazer instrumentos e potencialidades positivas, se revelou repleto de riscos, armadilhas e preocupações.

O segundo capítulo desta dissertação procura delimitar exatamente como ocorre a concorrência neste ambiente hostil dos mercados digitais, dominado pelos controladores de acesso. São postos três principais questionamentos a serem respondidos: A forma como o direito regula a concorrência é suficiente para a regulação concorrencial dos mercados digitais? Como o tratamento dos dados pessoais é feito pelos controladores de acesso e como pode influenciar na concorrência entre empresas? Em que medida a regulação concorrencial com base em dados pessoais pode trazer benefícios aos mercados digitais e aos indivíduos?

A hipótese é de que os mercados digitais trazem peculiaridades que não são resolvidas pelo direito antitruste convencional. Um dos aspectos centrais em tal dinâmica são os dados

---

[20] PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 3. Tradução livre de: "*Knowledge is power. To scrutinize others while avoiding scrutiny oneself is one of the most important forms of power.*"

[21] Ressalva-se, desde já, que a menção aos serviços gratuitos prestados por controladores de acesso deve ser vista com muita atenção, já que se trata de empresas que tem por objetivo o lucro. Assim, a referida gratuidade se presta a uma estratégia de médio prazo para obter e comercializar os dados pessoais de usuários finais aos usuários profissionais. Deixa-se claro, portanto, que os serviços dos controladores de acesso não podem ser vistos como gratuitos, quando analisados de forma completa, mas sim apenas ocasionalmente na ponta dos usuários finais.

pessoais e o seu fluxo, de forma que medidas regulatórias devem levar em consideração aspectos de concentração de dados, bem como possibilidades de compartilhamento, como solução para as concentrações de mercado. Tem-se também por hipótese que a regulação com base nos aspectos de dados pessoais pode levar a maior competitividade e inovação, bem como a potenciais mudanças estruturais e no próprio modelo de negócio, privilegiando a qualidade ao usuário, assim como seu bem-estar, privacidade e autonomia.

Respondendo efetivamente a tais perguntas e às demais que se mostrem importantes para a resposta das primeiras, ficará estabelecida uma base sólida para a continuidade do estudo, que se aprofundará ainda sobre os dados pessoais e sobre o RMD, tendo por objetivo final a compreensão tão completa quanto possível das medidas relativas a dados pessoais previstas no referido instrumento normativo. O estudo do RMD, como escolha política, é também a análise das razões e circunstâncias pelas quais se chegou a tal arranjo e se decidiu pela desconfiança em relação ao mercado em prol da regulação pelo Estado.

Para Morozov[22], já não se acredita mais nas plataformas como companheiras inofensivas, transparentes e descomplicadas. É uma era de sobriedade digital que sucedeu décadas "marcadas pela adoção incondicional das últimas vogas de Palo Alto e de Shenzhen". Para WU[23] as tecnologias da informação vieram com otimismo, um sentimento de utopia e idealismo. Para ele, a tônica que permaneceu é a de que se vive tempos sem precedentes: as sociedades estão em um lugar nunca antes visitado e precisarão trabalhar para desenvolver as tecnologias para o bem. Doneda[24], seguindo o mesmo entendimento, comenta o entusiasmo visionário e o potencial quase transcendental da internet: uma revolução que nos levaria a toda uma nova sociedade, livre de convenções políticas e sociais e de comunicação livre e ilimitada. Para o autor, deixado para trás esse momento inicial, surge a necessidade de um pragmatismo, para que seja possível acomodar a tecnologia à sociedade, com foco no respeito aos direitos fundamentais[25] e compreendendo "limitações e [...] possibilidades do ordenamento jurídico para tratar a matéria."[26]

---

[22] MOROZOV, 2018, p. 7.;
[23] WU, 2010, p. 14
[24] DONEDA, 2020, p. 37-38.
[25] Este estudo aborda a perspectiva dos direitos fundamentais a partir da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: UNIÃO EUROPEIA; UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, Bélgica, 18.12.2000 C364/1. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 10 dez. 2023.
[26] Trazendo perspectiva semelhante O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. São Paulo: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 7-8. Zuboff, por sua vez, dá enfoque a fatos contraditórios envolvendo a tecnologia e alerta

Shoshana Zuboff traça esse caminho histórico com um interessante enfoque na *Google* (hoje *Alphabet Inc*.). A empresa iniciou suas atividades focada em prestar o melhor serviço possível ao usuário. Em resumo, a empresa possuía um ótimo programa (*software*), composto por ótimos códigos, a exemplo do famoso algoritmo *Page Rank*, que identificava as páginas mais populares ao considerar o quanto elas eram linkadas a outras páginas e a relevância destas outras páginas. Além disso, a empresa passou a usar o subproduto das buscas para melhorar seus resultados: as ações dos usuários eram objeto para "a captura, o armazenamento, a análise e a aprendizagem" do motor de buscas. E, até aí, estava tudo certo, pois havia um ciclo de reinvestimento do valor comportamental, já que os dados pessoais comportamentais eram utilizados em favor da melhoria do serviço para o usuário.[27]

Tal estado de coisas se prolongou até ao estouro da bolha da internet em abril de 2000.[28] As empresas baseadas na internet eram pressionadas a dar lucro e a *Google*, procurando evitar ser vítima dos cortes de investimentos no Vale do Silício, procurou, já no fim de 2000, mas especialmente entre 2002 e 2003 investir em sua equipe do *Google Ad Words* (Hoje *Google Ads*), alterando o próprio modelo de negócios da empresa, para investir pesadamente em publicidade, visando uma mudança da publicidade como relacionamento, ou até arte, para uma ciência. A empresa faria predições tão precisas quanto possível, com base nos dados pessoais do usuário. As patentes registradas pela empresa, à época, demonstram sua disposição para ingressar em um certo estado de exceção em que a empresa teria poder ilimitado sobre tais dados. A empresa passaria a usar todas as ferramentas possíveis para obter dados dos usuários, inclusive a partir de terceiros, bem como de deduções a partir de comportamentos, para alimentar seu enorme e eficiente sistema de publicidade direcionada. Os usuários saíam brutalmente do centro das preocupações da empresa, passando a fornecer a matéria-prima para o atendimento aos anunciantes, agora os verdadeiros clientes e interessados no *superávit comportamental* a ser obtido dos usuários.[29] A *Google* mudava. A internet mudava.

---

para "a rapidez com que preciosos sonhos de um futuro digital mais justo e democrático estavam se transformando em pesadelo, trazendo sombrios presságios de um confronto global referente à fusão de capacidades digitais e ambições capitalistas". ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 23.

[27] ZUBOFF, 2021, p. 85-87.

[28] Também chamada "bolha das empresas 'ponto com'", refere-se ao fenômeno que se iniciou com altos investimentos em empresas com atuação na internet, que eram avaliadas positivamente no mercado. Em seguida, houve uma percepção de que tais empresas, ano após ano, não apresentavam balanços lucrativos, o que fez com que vários investidores deixassem de financiar as referidas operações, assim causando diversas falências e reduções. *Ibidem*, p. 89 e ss.

[29] ZUBOFF, 2021, p. 89 e ss.

Para que se compreenda em detalhes as intervenções possíveis, se faz necessário compreender todo o fundamento do direito antitruste aplicável. Ao se deliminar os conceitos aplicáveis, mapeando tecnicamente o assunto, será possível introduzir aspectos próprios do novo paradigma hipotético de dados do direito concorrencial aplicado aos mercados digitais.

2.1 Direito Concorrencial: conceitos e funções

A fim de compreender o direito concorrencial, no contexto do presente estudo, é imprescindível que se traga alguns comentários aos conceitos básicos e concepções de Estado, sociedade e direito concorrencial adotadas, em seu diálogo com algumas perspectivas políticas. Em seguida, serão listados alguns dos referidos conceitos com os devidos comentários contextualizantes.

2.1.1 Fundamentos e perspectivas do Direito Concorrencial

Primeiramente, importante destacar que o direito concorrencial ou antitruste[30] [31] [32], na leitura de Calixto Salomão Filho, é a disciplina do direito que se ocupa da proteção da ordem econômica como interesse difuso, ou institucional. São interesses, portanto, relacionados ao bem-estar de uma coletividade indeterminável de pessoas, podendo envolver aspectos financeiros ou não. As leis, políticas públicas, decisões jurídicas e outros elementos de direito voltados à concorrência se prestam, portanto, a aumentar o bem-estar de coletividades indeterminadas de pessoas, por meio da proteção da ordem concorrencial.[33]

---

[30] Como no referido excerto da obra citada, opta-se por utilizar os referidos termos como sinônimos, sempre em sua concepção do ramo do direito que protege a ordem econômica, nos termos definidos também no texto. Não se trata, portanto, da acepção da concorrência em um contexto da relação entre duas empresas, com a prática de condutas que possuem impactos localizados; e sim da concorrência/antitruste em sua noção estruturante dos mercados e de condutas com impactos nas estruturas da ordem econômica, como se desenvolverá ao longo do estudo. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 72-85.
[31] Luis Ortiz Blanco utiliza os termos igualmente de forma intercambiável. BLANCO, Luis Ortiz. **Market Power in EU Antitrust Law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 2.
[32] Para WHISH e BAILEY, que são britânicos, observa-se que o Direito Concorrencial (*competition law*) é a nomenclatura adotada na Europa, enquanto o antitruste (*antitrust*) é utilizado nos EUA. Os autores, igualmente, não traçam qualquer diferença prática entre tais termos. WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition Law.** 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2.
[33] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 72-85.

O direito concorrencial é passível de uma definição majoritariamente aceita e que não enfrenta severas modificações ao longo do tempo e do espaço. As variações mais significativas a serem observadas ao longo da pesquisa tocam a definição de bem-estar, bem como a restrição do direito concorrencial à promoção de tal ideal. Como se observará, também são objeto de discussão a extensão dos bens jurídicos a serem protegidos pelo direito concorrencial e em que medida o Estado deve se utilizar de tal ramo do direito para intervir na atividade econômica. O que se verifica, neste sentido, é que, ainda que o conceito possa ser razoavelmente consensual, tal ramo do direito está altamente sujeito a interpretações e à utilização como instrumento para a implementação de medidas que denotam um certo projeto político de maior ou menor intervenção na atividade econômica.[34]

Richard Whish e David Bailey apontam que a existência do direito concorrencial em si demonstra dois pressupostos políticos, quais sejam a decisão por uma economia capitalista de mercado e pela importância de que o Estado, em alguma medida, tutele este mercado para garantir certos propósitos considerados relevantes pela sociedade. O contexto europeu, em que se situam os referidos autores, é muito mais de ceticismo quanto ao mercado e às recompensas que alguns operadores colhem, do que quanto ao Estado como regulador, o que resulta em uma atuação mais ativa da Comissão Europeia e autoridades antitruste nacionais.[35]

Como se verá ao longo do estudo, a disciplina da concorrência tem oscilado entre atribuir maior importância às estruturas econômicas ou a comportamentos/condutas. O que se observa é que a doutrina mais moderada recomenda a análise conjunta dos critérios, isto é, determinadas condutas, como preços predatórios, quando praticadas por uma empresa monopolista, por conclusão de uma análise estrutural, podem ser vistas com maior rigor, pois são comportamentos possuem maior impacto no mercado. O controle conjunto, portanto, se recomenda exatamente em razão de se perceber que a estrutura promove incentivos perniciosos a condutas anticompetitivas, e essas condutas são mais facilmente controláveis que a estrutura. Trata-se, então, via de regra, de uma importante simbiose entre as análises, em que a observação das estruturas pode levar à aplicação de critérios adicionais de razoabilidade econômica.[36] Este

---

[34] MENDONÇA, Nadir Domingues. **O uso dos conceitos**: uma tentativa de interdisciplinaridade. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 29/30. A abordagem metodológica dos conceitos nesta pesquisa foi realizada sempre levando em consideração e procurando dar cumprimento à técnica proposta na obra citada. A ênfase foi dada à precisão e amplitude dos conceitos; sua temporalidade e espacialidade; bem como a variação dos sentidos no direito ou em outras ciências relacionadas.
[35] WHISH, BAILEY, 2012, p. 24.
[36] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 110-112.

estudo, por outro lado, trará ainda apontamentos sobre possíveis danos à concorrência causados pela formação de certas estruturas por si só, como se observará adiante.

A noção de bem-estar do consumidor aparece frequentemente atrelada aos objetivos do Direito Concorrencial, o que, no contexto europeu, ao menos desde a década de 70, não se restringe a preços ao consumidor final, se estendendo também à regulação de condutas que prejudiquem a estrutura do mercado. Neste sentido, dentre os objetivos principais a serem destacados, além da proteção do consumidor, está a redistribuição de riqueza e dispersão de poder econômico, valorizando a equidade econômica acima da eficiência. Também se destaca a proteção aos competidores menores, em face dos maiores, o que, via de regra, deve ser feito com vistas à manutenção da competição em si, e não dos competidores.[37]

Ao analisar o conceito de poder de mercado[38] deve-se primeiro considerar a relevância da ideia de poder para as ciências sociais. O poder e o controle estão no centro do estudo da sociedade, já que, em resumo, moldam, a partir de estímulos, coerção e outros incentivos, a forma como se vive e a dinâmica das relações sociais. Dito isso, deve-se partir da análise prática das formas de poder no mercado para identificar suas formas ilegais.[39]

O poder no mercado depende da análise da definição do mercado de atuação, mas é importante apontar que tal definição de mercado não é um fim em si. A análise prática do caso demonstrará a forma de atuação de uma determinada empresa e se ela possui poder de mercado, quando ela pode aumentar preços, de forma lucrativa, ou restringindo a produção ou a escolha do consumidor, demonstrando controlar aquele determinado mercado. A definição de mercado, portanto, deve ser analisada concomitantemente com o poder exercido por aquele agente. Neste sentido, a participação no mercado é apenas um elemento de análise, já que se deve observar também eventuais restrições estabelecidas pelos fornecedores naquele mercado, em relação aos competidores; restrições a expansão ou entrada de competidores; e as restrições impostas aos competidores pelo poder de negociação dos consumidores.[40]

---

[37] WHSH, BAILEY, 2012, p. 19 e ss.
[38] No trecho citado, o autor utiliza o termo “poder no mercado” ou “poder econômico no mercado”. Os referidos termos podem ser abordados a partir de nuances envolvendo a abrangência de tal poder e se ele se restringe a influenciar preços. O autor, no entanto, aborda tal nuance como característica da teoria neoclássica, segundo a qual o poder no mercado seria apenas relacionado com a capacidade de influenciar preços pela redução da oferta. Para os fins deste estudo, o conceito de poder de mercado é suficiente para tratar do tema.
[39] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 114, ss.
[40] WHSH, BAILEY, 2012, p. 42 e ss.

Assim, o poder de mercado não se reduz à possibilidade de aumentar preços, já que tal conduta pode se mostrar completamente inadequada a características específicas daquele mercado, o que não indicará, obrigatoriamente, ausência do exercício de um poder de mercado que tenda à dominância monopolista. Como se destacará adiante, ao abordar o caso *Amazon*, o agente de mercado que seja mais eficiente que seus competidores, pode reduzir preços exatamente para excluí-los, mantendo certa margem de lucro[41], ou até em detrimento de seu lucro, mas em favor de uma estratégia predatória, visando ao monopólio do mercado.[42]

Na legislação europeia não há proibição à dominância de mercado, isto é, à conquista de poder de mercado suficiente para gerar a dominância a partir dos méritos da atuação do incumbente. O que seria punido é o abuso de tal posição a partir de condutas específicas. Luis Ortiz Blanco deixa claro, inclusive, que a aquisição de tal poder, com seus benefícios, é um incentivo para as empresas que investem, produzem e buscam o crescimento econômico a partir de suas atividades. Para o autor, na análise de julgados no contexto europeu, mesmo certas condutas abusivas poderiam ser permitidas em condições bastante restritas em que gerassem eficiência, desde que fossem indispensáveis para gerar tais efeitos; que tais efeitos beneficiassem consumidores e que a competição não fosse eliminada para uma parte substancial dos produtos. No mesmo contexto, ele aponta a ideia de superdominância, como um conceito que evoluiu e atualmente é visto como a situação em que a dominância gera eliminação da competição em relação a uma parte substancial dos produtos.[43]

A análise de poder de mercado, portanto, não se exaure na análise de condutas, sendo imprescindível a sua análise estrutural, precedida da própria análise de definição de mercado relevante. O poder de mercado, portanto, não é a mera possibilidade de aumentar preços, mas sim o efetivo controle da relação entre participação no mercado e lucratividade. Assim, a teoria neoclássica que vincula o bem-estar do consumidor (doutrina conhecida como *consumer welfare*) aos preços e à eficiência das empresas, tende a se omitir diante do controle exercido por determinadas empresas, em uma atitude de "descrença na competição em si como meio de tutela dos interesses dos consumidores", permitindo que tal controle se alastre em detrimento dos consumidores, especialmente a longo prazo.[44]

---

[41] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 115-116.
[42] KHAN, Lina M. "Amazon's Antitrust Paradox." **The Yale Law Journal**, v. 126, p. 710-805, 2017, p. 718.
[43] BLANCO, 2011, p. 96 – 102.
[44] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 116.

Para alcançar a definição de poder de mercado, se deve definir o mercado relevante. Tal definição se dá pela análise das dimensões *(i)* substancial (relacionada ao produto ou serviço); *(ii)* geográfica e *(iii)* temporal, sendo que esta última pode ser analisada no âmbito do conceito de barreiras de entrada. A análise passa pela compreensão, quanto ao produto ou serviço, de sua possível substitutibilidade naquele mercado, do ponto de vista da oferta ou da demanda, isto é, respectivamente, a verificação dos possíveis substitutos que o consumidor vê para aquele produto; e quais produtores poderiam ingressar naquele mercado.[45]

Nas dimensões geográfica e temporal, é necessário analisar a projeção dos preços e condutas de um agente no mercado de forma dinâmica, visando à compreender como seriam fixados os preços e como os consumidores e demais agentes do mercado agiriam, visando verificar se haveria possibilidades de entrada no mercado e substituição dos produtos do hipotético monopolista. Considerando a tendência de aumento de preços nesse quadro, deve-se projetar também a estrutura do mercado no momento em que se prevê o ponto de equilíbrio monopolista. Idealmente, se for possível a substituição do produto ou serviço, entende-se não haver concentração de mercado suficiente à caracterização de dominância de mercado.[46]

Também importante sedimentar tecnicamente os critérios estabelecidos para a definição da dominância em casos europeus. Os critérios apontados devem ser analisados em conjunto, tendo peso diferente em cada mercado, e não costumando ter impacto nas decisões, quando analisados isoladamente. Eles envolvem: (a) a estrutura do mercado; (b) o comportamento do incumbente; (c) eventual dependência econômica de fornecedores ou consumidores vítimas do abuso do dominante; (d) a estrutura de suprimentos do mercado; (e) a existência de potenciais competidores e barreiras de entrada; (f) e a estrutura da demanda. [47]

A doutrina atualizada também vem identificando os impactos[48] da Economia da Informação nas estruturas e conceitos da teoria econômica. Como será aprofundado adiante, a

---

[45] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 125 e ss.
[46] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 126-127.
[47] BLANCO, 2011, p. 103.
[48] Embora seja o termo adotado pelo autor (SALOMÃO FILHO, 2021, p. 149/151.), importante advertir, com base em LEVY (1999, p. 16), quanto à limitação do termo "impacto" para tratar da relação entre tecnologia e sociedade, economia e cultura. O autor chama atenção para o fato de que a tecnologia não é um elemento externo que se choca contra a sociedade, como se fosse um míssil. "[...] pelo contrário, que não somente as técnicas são imaginadas, fabricadas e reinterpretadas durante seu uso pelos homens, com também é o próprio uso intensivo de ferramentas que constitui a humanidade enquanto tal (junto com a linguagem e as instituições sociais complexas)." Leia-se, portanto, qualquer menção ao termo "impacto" ou semelhantes, considerando esta ressalva, a que se filia este estudo.

assimetria de informações[49] entre os agentes econômicos possui severos impactos nos mercados e na sociedade. Trata-se de situação de alta complexidade em que o poder econômico age para instrumentalizar a Economia da informação, trabalhando contra a dispersão natural dessa informação e em favor da criação de assimetrias que geram concentrações verticais em que o poder de mercado está centrado em tais alocações de informação.[50]

No contexto da concentração e de poder de mercado, se deve analisar as barreiras de entrada[51]. A criação de barreiras artificiais[52], ou o aprofundamento de barreiras naturais[53] são condutas a serem punidas pelo direito antitruste em uma análise estrutural do mercado. Importante ponderar, ainda, que o exercício do poder de mercado pode até moldar a estrutura de um mercado, especialmente em se tratando de novas tecnologias, assim criando barreiras para novos concorrentes.[54]

As barreiras de entrada são extremamente perniciosas aos bens tutelados pelo direito concorrencial, tais quais a existência de concorrência em si e o bem-estar dos consumidores, já que a criação, nas palavras do autor, "de um mercado cativo, impenetrável" pode vir até mesmo em detrimento da liberdade de iniciativa, visto que se elimina a possibilidade de entrada de concorrentes naquele mercado. Tal quadro, por sua vez, cria incentivos para o aumento desenfreado de preços e para que o controlador de acesso não compartilhe com os consumidores qualquer ganho de eficiência, convertendo tudo em lucros e tornando inviável que sequer se meça as perdas em termos de inovação e desenvolvimento, visto que eliminada a competição e sua pressão positiva por eficiência e qualidade.[55]

---

[49] AKERLOF, George A.. "The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism". **Quarterly Journal of Economic**, Oxford University Press, v. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970. Disponível em: https://viterbi-web.usc.edu/~shaddin/cs590fa13/papers/AkerlofMarketforLemons.pdf. Acesso em: 31 out. 2023. Sobre assimetria informacional, consultar este artigo, que é fundador de tal teoria.
[50] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 149/151.
[51] Identificadas como "barreiras à entrada" pelo autor citado, o que equivale ao termo utilizado.
[52] São exemplos de barreiras artificiais *(i)* os comportamentos tendentes a dificultar o acesso de concorrentes a fornecedores ou canais de distribuição e *(ii)* o uso de publicidade excessiva para moldar gostos dos consumidores de forma a barrar acesso de concorrentes. Seriam exemplos, respectivamente, o comportamento da *Amazon*, que alegadamente nega acesso dos vendedores em sua plataforma ao serviço de entrega rápida ou mesmo a opções de compra mais ágeis. Recorda-se que a empresa é um *marketplace*, de forma que dispõe de posição privilegiada para impor restrições a concorrentes dentro de sua própria plataforma. E, para o segundo caso, usa-se como exemplo o *Google Shopping*, que oferece determinados produtos com maior destaque visual e de posição, assim moldando os padrões de compra do consumidor. Diversas condutas correlatas serão discutidas no capítulo 4 ao tratar dos casos específicos de alguns controladores de acesso.
[53] Os ganhos de escala; diferenciações entre produtos; investimento inicial e os custos irrecuperáveis (*sunk costs*) são bons exemplos de barreiras naturais de mercado.
[54] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 176.
[55] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 176, ss.

Destaca-se a possível caracterização dos controladores de acesso ao ciberespaço como monopólios naturais.[56] Os monopólios naturais derivam de situações práticas ou econômicas que impedem a exploração da atividade por mais de um agente econômico. Isso se dá por existir tecnologia protegida por patente ou segredo industrial; ou, por outro lado, um forte efeito de economia de escala somado de custos irrecuperáveis aos entrantes, assim tornando a entrada de competidores inviável e também desaconselhável, considerados os impactos negativos ao consumidor. Tal situação geraria, então, a necessidade de forte regulação estatal da atividade, visando a evitar consequências deletérias que adviriam aos consumidores, caso se aceitasse um suposto quadro de monopólio natural.[57]

Para Nicolas Petit, o quadro não se mostra desta forma, pois, mesmo em monopólios naturais, com ganhos de escala, que implicam em custos menores para aumentar a base de clientes, os custos e o faturamento da empresa podem se aproximar, assim reduzindo os lucros. A longo prazo, fatores externos à operação influenciariam na equação, por exemplo com a queda da curva de demanda, ou a redução na produtividade dos trabalhadores, com um aumento de demanda. Além disso, o autor faz uma comparação com ditadores, que deveriam compreender que serão depostos, caso os cidadãos sejam deixados à míngua.[58]

A questão que se põe no presente estudo é que não se deve esperar até que os usuários sejam deixados à míngua, ou acreditar em cenário a longo prazo em que os controladores de acesso seriam forçados, por fatores econômicos externos à sua operação, a aprimorar seus serviços, ou serem derrubados por algum hipotético competidor. Diante dos já experimentados efeitos da atuação das grandes empresas de tecnologia na sociedade, é essencial que providências sejam tomadas para que sejam amenizados os malefícios e otimizados os potenciais de tal desenvolvimento em favor do interesse público.

---

[56] ZIMMER, Daniel. Digital Markets: New Rules for Competition Law. **Journal of European Competition Law & Practice**, v. 6, Issue 9, November 2015, Pages 627-628, https://doi.org/10.1093/jeclap/lpv049, julho/2015. ZIMMER aponta que a quebra dos monopólios em empresas menores e com a intenção de permitir a competição com empresas menores não seria positiva. Ele entende, ainda, que as empresas de tecnologia, mesmo em posições de dominância, seguem buscando aprimorar seus produtos e serviços para serem melhores que outras de setores correlatos e para ingressar em tais mercados. Esta pesquisa não se filia a tais visões e apresenta argumentos ao longo do texto. Este estudo, entende ser possível a caracterização de monopólio natural e entende pela necessidade de forte regulação e tomada de medidas para evitar condutas abusivas e aquisições que visem ao domínio de mercado. As grandes empresas devem seguir se sentindo vulneráveis à competição e devem ser impedidas de se isolar no mercado.

[57] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 204-205 e 209.

[58] PETIT, Nicolas. **Big Tech and the Digital Economy:** The Moligopoly Scenario. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 68.

Em uma abordagem prática, vê-se que as plataformas digitais e a Economia de Dados que lhes caracteriza, dão margem a uma relativização do conceito de monopólio natural, em situação na qual o Estado atua para promover competição. O contexto a ser analisado é de distorções geradas por assimetrias informacionais, que, por sua vez, são geradas a partir de poder de mercado e dos efeitos de rede. Isso porque se forma extensa massa de informação sobre padrões de uso e preferências do consumidor, que representa grande assimetria em relação a concorrentes, especialmente entrantes, e também em relação aos consumidores. Tais circunstâncias estimulam uma redução de oferta, deterioração de qualidade e concentração de mercado. Assim, a relativização de tais monopólios naturais deve se dar exatamente para garantir uma estrutura de mercado que gere alternativas e estimule verdadeiramente o consumidor a buscá-las, por meio do "processo de descoberta das melhores alternativas instrumentalizado pela concorrência". Trata-se de mercado, portanto, que demanda uma estrutura que permita a existência de uma pluralidade de redes e a concorrência como fator que, por sua natureza, é positivo para o mercado.[59]

Trata-se de uma escolha política pela disputabilidade e equilíbrio dos mercados digitais de serviços essenciais. O potencial monopólio, natural ou não, exercido pelos controladores de acesso não pode ser aceito, pela natureza do poder que tais empresas detém. As medidas propostas, então, levam em consideração também a natureza e aspectos do fluxo de dados, assim como as características do modelo de mercado, visando a promover profundas mudanças, que alterem os atuais estímulos do mercado à exploração do usuário e seus dados, procurando promover um modelo de autonomia do usuário em seu lugar.

As medidas que serão aqui expostas procuram promover uma série de alterações, com ênfase à promoção da competição para obter inovação e escolha em favor dos usuários; além de transparência quanto aos atuais e novos serviços desenvolvidos; diluição e distribuição de poder de mercado, inclusive com a fiscalização recíproca dos agentes de mercado, visando a coibir condutas desleais; e um mercado mais ético, equânime, aberto e disputável para serviços novos e atuais.

Procurando abordar outros aspectos dos modelos de negócio dos controladores de acesso, surgem as necessárias ponderações e análises caso-a-caso com relação a práticas como a autopreferência, que ocorre quando uma plataforma como a *Amazon* favorece um produto

---

[59] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 210, ss.

comercializado por si mesma ou suas subsidiárias. Também pode se falar de venda casada, ou agrupamento e vinculação, como se dá quando a *Google* forma seu ecossistema de serviços e os vende de forma obrigatoriamente atrelada no mercado, vinculando o sistema operacional para celulares *Android* com a loja de aplicativos *Google Play Store* e seu mecanismo de buscas. Trata-se de casos em que se deve procurar compreender quais são os efeitos positivos e negativos; qual o poder de dominância do controlador de acesso; e, especialmente, qual a viabilidade de troca pelo usuário, com a prática do *multi-homing*, que é a utilização de múltiplos provedores de serviços tecnológicos de diferentes empresas, tais quais provedores, plataformas, serviços de nuvem, dentre outros.[60]

Procurando compreender os conceitos a serem abordados, resta identificar as concentrações como horizontais ou verticais, bem como a formação de conglomerados, o que ocorre geralmente a partir de fusões ou aquisições empresariais. As horizontais seriam as mais comuns e objeto de punição pelo direito: são aquelas entre atuais ou potenciais concorrentes em um mercado relevante, na mesma região geográfica e no mesmo nível do ciclo de distribuição ou produção.[61] Para que seja necessário o controle do estado nestes casos, deve ser verificado certo nível de concentração. Importante destacar, neste sentido, que a concentração efetivamente gera eficiência, o que deve ser analisado a cada caso, visando a compreender qual seria um ponto próximo do ideal no equilíbrio entre concorrência e eficiência. A concentração que gera mudança estrutural e permanente no mercado relevante é indesejada, de forma que a eficiência, nestes casos, deve ser buscada por meio de parcerias (*joint ventures*), por exemplo, que gerem os benefícios sem prejudicar a concorrência. [62]

Já nas concentrações verticais e formação de conglomerados a doutrina se divide quanto à necessidade de seu sancionamento. Concentração vertical é a que ocorre quando uma empresa atua em diversos níveis da mesma cadeia produtiva (indústria). Já os conglomerados ocorrem quando as atividades de atuação de determinada empresa não possuem relação direta entre si. Procurando abordar o assunto de forma breve, a teoria aponta para a necessidade de se

---

[60] ALIMONTI, Roberto; NEUROHR, Bertram; RALSTON, Helen. Digital Markets and implications for competition policy: Evidence from recent economic analysis. In: PARCU, Pier Luigi; MONTI, Giorgio; BOTTA, Marco (Ed.). **Economic Analysys in EU Competition Policy:** Recent Trends at the National and EU Level. Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2021, p. 134/143.
[61] WHSH, BAILEY, 2012, p. 810.
[62] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 253, ss.

identificar problemas, na concentração vertical e nos conglomerados, que ocorram independentemente de aspectos de eventual concentração horizontal naqueles setores.[63]

No caso das concentrações verticais, podem ocorrer problemas, pois aumenta-se a potencialidade de exclusão de concorrentes, que pode acontecer em razão da redução de fornecedores independentes. Em tais concentrações, observa-se que muitas vezes não há ganho de eficiência para o mercado e, por outro lado, aumenta-se o risco de conluio entre as empresas da cadeia produtiva.[64] Ocorre também o aumento de barreiras de entrada, pois a paridade entre empresas só ocorreria se adotada a concentração vertical também pelo entrante. Embora nestes casos a concentração horizontal também seja elemento de análise antitruste, a concentração vertical por si só é elemento que deve levantar preocupações e possíveis investigações para verificação de poder de mercado decorrente delas.[65]

Quanto à formação de conglomerados, a doutrina tende a punir ainda menos. Como se vê, em princípio, não há efeitos estruturais imediatos na formação de conglomerados, já que as empresas se situam em mercados relevantes não conectados. Assim, a análise deve se atentar à verdadeira caracterização de um conglomerado, procurando compreender se não se trataria, em verdade, de concentração vertical, ou se, mesmo se tratando de conglomerado, há a formação, ou aumento de poder de mercado. Por fim, em análise do potencial aumento de poder financeiro dos agentes econômicos na formação de conglomerados, se entende que a análise deve recair sobre a efetiva utilização abusiva do poder econômico, como em casos de financiamento cruzado[66] e/ou preços predatórios. Assim, a regra geral para situações envolvendo conglomerados é a análise da conduta dos agentes, pois não se verificaria efeitos estruturais no mercado a partir de conglomerados. A punição, portanto, deve igualmente recair sobre a conduta.[67]

O raciocínio desenvolvido efetivamente aponta no seguinte sentido: a concorrência é um fator essencial para o bom desenvolvimento do mercado, em favor dos consumidores e de seu bem-estar, quando visto de maneira mais ampla. É assim, pois os monopólios estimulam a opacidade dos controladores de acesso, assim como comportamentos de controle dos preços e

---

[63] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 254, ss.
[64] WHSH, BAILEY, 2012, p. 810.
[65] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 258, ss.
[66] KHAN, Lina M. The Separation of Platforms and Commerce. **Columbia Law Review** (Faculty Scholarship), v. 119, p. 973-1.098, 2019, 1.052 e ss.
[67] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 266, ss.

de não compartilhamento de ganhos de eficiência. Na Sociedade Informacional também se encontra, no centro das análises, a forma como tais empresas realizam a coleta, tratamento e combinação de dados, bem como a busca de modulação de comportamentos[68] realizada por elas à revelia dos consumidores, dentre outros efeitos a serem destacados neste estudo.

É por essas razões que, como se verificará, são necessárias estratégias de regulamentação que demandem severas alterações no comportamento dos controladores de acesso, da gênese de seus aplicativos e funcionalidades, passando por seus modelos de negócios e chegando à ponta de cada um deles, tendo em vista o impacto que têm nos usuários e nas sociedades, visando a obter resultados que respeitem conceitos básicos de autonomia e dignidade do usuário, além de objetivos coletivos, políticos e sociais.

São necessárias, ainda, medidas que estimulem a concorrência como fator em si benéfico ao mercado, por gerar pressão por ganhos de eficiência, qualidade, inovação e maior transparência nas políticas empresariais e de preços. A concorrência, como visto, estimula a inovação positiva e o desenvolvimento de um mercado mais aberto, plural e com estímulos para a manutenção da qualidade dos serviços e produtos.

Por fim, há posturas fatalistas, conformadas ou até satisfeitas com o desenvolvimento atual do mercado e lançando mão de conceitos como o de eficiência e preços como únicos critérios para o controle de concentrações, ou o de que se trata de um monopólio natural e que os ganhos de escala não podem ser superados por aspectos trazidos pela competição. Como se poderá verificar, as escolhas dos atores envolvidos na discussão frequentemente estão relacionadas a projetos de sociedade divergentes.

De um lado, tem-se visões que, como premissa, parecem rejeitar qualquer intervenção do Estado defendendo que os indivíduos e governos nutram pelas forças do mercado uma confiança pouco motivada. De outro, vê-se uma abordagem crítica e atenta às complexidades, que procura especialmente lidar com os conceitos de poder e controle, entendendo que está aí o principal problema: o controle das comunidades em que se vive não pode estar nas mãos de empresas que são controladores de acesso ao ciberespaço. É nesta visão que se amparará o presente estudo.

---

[68] O que Shoshana Zuboff (ZUBOFF, 2021, p. 13-16 e 153 e ss.) denomina *superávit comportamental*, isto é, a predição e alteração de comportamento dos usuários em favor dos anunciantes.

Visando a dar suporte a tal perspectiva, se apresentará algumas das mais relevantes teorias que tangem ao direito concorrencial, tratando do papel do Estado na economia e em que medida ele deve se posicionar para conduzí-la, atribuindo maior ou menor papel também aos agentes econômicos privados.

2.1.2 Estado, Economia e Concorrência

A regulação da concorrência depende muito, é claro, da concepção de Estado que se defenda. Nesta seção serão apresentadas as concepções liberais, com ênfase à escola neoliberal, abordando também a análise econômica do direito e alcançando perspectivas de maior intervenção estatal na economia, como a ideia de Estado Social. Serão abordados, ao longo de todo o estudo, acadêmicos europeus, muitos deles que influenciaram e compuseram painéis de especialistas, realizando análises do tema e até do RMD em si. Será também descrita a escola Neo-Brandeis, que tem ganho relevo nos Estados Unidos da América e influenciado o pensamento contemporâneo sobre o tema.[69]

Por fim, se apresentará o contexto, os argumentos e os dados que consolidam o quadro de concentração de mercado pelos controladores de acesso em setores de serviços essenciais digitais, assim justificando a premissa do presente estudo e, na concepção aqui apresentada, recomendando a intervenção estatal na concorrência com base no fluxo de dados pessoais nos mercados digitais, nos moldes do que se entende propor o RMD/UE.

A intervenção do Estado é bastante criticada, por exemplo, pelos teóricos chamados liberais ou neoliberais. Alguns expoentes dessa perspectiva econômica são Adam Smith[70] e os

---

[69] Como recorte metodológico, entende-se que a análise deve ser realizada considerando um estado capitalista, de forma que não será analisada a noção de um estado socialista, ou outras perspectivas de econômicas marxistas aprofundadas ou de uma economia planificada. As teorias abordadas se propõem a demonstrar adequadamente a hipótese proposta no estudo.

[70] SMITH, Adam. **A riqueza das nações:** Investigação sobre sua natureza e suas causas (1776). v. I. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 437-438. Smith se destaca por sua defesa do individualismo somado às forças naturais do mercado (a mão invisível) como a melhor forma de promover o interesse público e a riqueza nacional: "orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. [...] Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. Nunca ouvi dizer que tenham realizado grandes coisas para o país aqueles que simulam exercer o comércio visando ao bem público." Também fala contra a intervenção do estado: "É evidente que cada indivíduo, na situação local em que se encontra, tem muito melhores condições do que qualquer estadista ou legislador de julgar por si mesmo qual o tipo de atividade nacional no qual pode empregar seu capital, e cujo produto tenha probabilidade de alcançar

acadêmicos que deram seguimento ao seu pensamento, tecendo teorias que compuseram as conhecidas Escola de Chicago e Escola Austríaca. Opta-se pela ênfase a esta última, trazendo as visões de Mises e Hayek, por trazerem a perspectiva europeia do tema, considerando que se discute a regulação europeia da concorrência no ciberespaço. Aspectos trazidos pela Escola de Chicago serão trazidos em complemento, de forma secundária, contextualizando discussões pertinentes trazidas por teóricos que escrevem sob a perspectiva do direito estadunidense. As escolhas metodológicas realizadas têm por intenção dar clareza ao contexto europeu, bem como alargar a compreensão acerca dos objetivos específicos de pesquisa, com ênfase ao direito concorrencial, dados pessoais e o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia.

a. As escolas neoliberais

Avançando, quanto à compreensão da intervenção do Estado, para Mises, um dos expoentes da Escola Austríaca, a regulação estatal, independente dos instrumentos ou da proporção, geraria ciclos viciosos regulatórios que corromperiam os mecanismos naturais do mercado. A percepção é de que a atuação estatal invariavelmente conduziria a perspectivas autoritárias e à servidão dos cidadãos. As bases de tal pensamento remetem a uma falsa contraposição entre governo e sociedade, indicando que a intervenção estatal representa uma apressada desconfiança estatal nos cidadãos e nos movimentos do mercado, que, se lhes fosse permitido, tenderiam ao desenvolvimento ótimo e socialmente adequado.[71]

Os referidos teóricos criticam fortemente a pretensão de planejamento central exercida pelos governos. Hayek complementa esta linha teórica, argumentando que, em momentos históricos em que prevaleceu a teoria liberal clássica, o desenvolvimento teria se dado de forma acelerada, gerando melhorias sociais e a valorização do indivíduo. O que seria visto por muitos como conquistas sociais, para os referidos economistas é um retrocesso na caminhada liberal,

---

o valor máximo." Este estudo discutirá outras regras e tendências de mercado que podem gerar efeitos negativos à sociedade. Também se defenderá um comportamento autônomo, consciente e fraterno do indivíduo, em oposição à visão individualista defendida pelo autor. Por fim, ficará demonstrada como imprescindível a intervenção do estado, visto que os efeitos experimentados no usuário e na sociedade em geral por um ambiente desregulado são altamente negativos.

Não se dará excessiva atenção ao desenvolvimento do texto de Smith, pois compreende-se que os demais autores trataram dos temas aqui endereçados de forma mais completa.

[71] MISES, Ludwig Von. **As Seis Lições**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio e Instituto Liberal, 1986, p. 35-51. Em diálogo com as teorias trazidas por Mises, importante enfatizar que a contraposição adversarial entre estado cidadão é falsa e desconsidera as pretensões generalizadas em estados contemporâneos, voltadas à construção de um estado constitucional democrático atento aos direitos fundamentais do cidadão. A argumentação tendente a vilificar o estado, como ficará claro ao longo deste estudo, propicia o domínio das classes dominantes sobre as populações vulnerabilizadas. A concepção de estado aqui defendida é voltada à proteção do cidadão e correção das distorções e concentrações de mercado.

pois geraria empecilhos para o avanço econômico, representando nada mais que um açodamento da população com o amadurecimento do sistema capitalista. Chama atenção, neste sentido, a crítica generalizada das formas de governo, na medida em que se considera opressivas, de forma geral, as medidas tomadas pelo Estado, ainda que esses Estados sejam democráticos.[72]

É relevante pensar nas escolas neoliberais e suas preocupações com a intervenção do Estado, assim como na manutenção do livre mercado e da livre iniciativa. Tais aspectos devem ser preservados e considerados ao se regular os mercados digitais, sendo devidamente ponderados na consideração de outros fatores relevantes. Não se deve ignorar, igualmente, a legitimidade do Estado democrático para tomar decisões que protejam o mercado de seus próprios vícios, promovendo abertura, competitividade, diversidade e escolha ao consumidor. Tais decisões democráticas preservam a própria liberdade de mercado e de iniciativa, resguardando ainda princípios democráticos, ao evitar concentrações de poder e de mercado e tomar para si decisões políticas relevantes.

É legítimo às empresas, dentre elas os controladores de acesso, buscar lucros em seus mercados digitais. Da mesma forma, a institucionalidade democrática permite e legitima a regulação das atividades econômicas visando ao atendimento do interesse público, assim legitimando decisões que vedem práticas nocivas à sociedade, bem como conformem os mercados aos valores sociais, inclusive inviabilizando o avanço de práticas como a publicidade comportamental e demais abusos de dados.

b. Análise econômica do Direito

Robert Cooter e Thomas Ulen trazem a perspectiva da análise econômica do direito, comentando que o direito antitruste era um dos poucos que teve a aplicação da economia em seu bojo. Tal perspectiva traz a dimensão econômica para a análise de várias áreas jurídicas, assim procurando agregar elementos científicos para prever o efeito das sanções no comportamento. Para esta teoria, as sanções são como preços e o sistema de sanções pode ser

---

[72] HAYEK, Friedrich Auguste. **O Caminho da Servidão**. Tradução de Ana Maria Capovilla e outros. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura e Instituto Liberal, 1987, p. 38-53. Trazendo a perspectiva de Hayek para o contexto do ciberespaço, se vê claramente que o desenvolvimento aceleradíssimo dos atuais controladores de acesso neste âmbito se deu em detrimento dos direitos dos usuários. O domínio de tais empresas sobre a internet e, em última análise, sobre tantos aspectos das vidas dos indivíduos se deu à margem da regulação estatal e seu domínio não pode mais ser tolerado. Como se aprofundará adiante: se não se pode tolerar um ditador estatal, por que razão se pode tolerar o autoritarismo e controle total exercido por empresas? Nesta linha, o neoliberalismo desenvolvido por Hayek é incompatível com o avanço do Estado Democrático Constitucional de Direito contemporâneo.

visto a partir de estatísticas e econometria, para que se possa efetivamente compreender os efeitos de uma decisão jurídica ou de uma política pública, assim superando o que seria uma mera intuição, ou a avaliação incompleta de determinados fatos. Trata-se de uma perspectiva que procura dar uma abordagem científica ao que poderia ser mero senso comum. Por fim, em resumo, a análise econômica do direito passa pela visualização de aspectos de eficiência e também de distribuição de renda, procurando equilibrar os ônus do sistema e alinhar a lucratividade dos negócios com o bem-estar do público. [73]

Richard Posner, também da perspectiva da análise econômica do direito, antecipa não ter a solução para os problemas contemporâneos e defende a capacitação de peritos neutros para atuar nas agências e avaliar os assuntos de antitruste no que ele chama de nova economia, entendendo que a capacitação dos juízes em si não seria eficiente, pois eles logo estariam desatualizados. Posner também é contra a capacidade dos estados americanos de judicializar assuntos de antitruste, dizendo que tais temas deveriam ficar com o âmbito federal, se posicionando em favor de dar força às agências antitruste para que atuem. Quanto à forma de atuação, o autor direciona o foco a medidas posteriores de indenização a vítimas de abusos dos agentes dominantes. O autor conclui apontando que o quadro, quando analisado teoricamente, dá bases para preocupação quanto ao emprego de condutas abusivas de concentração, que não seriam suficientemente endereçadas pelo mercado, o que causaria prejuízos sociais. A ausência de atuação no setor ainda poderia privar as autoridades de informações importantes sobre a concorrência ali, bem como sobre tendências monopolísticas, assim sendo recomendada a sua atuação atenta e cautelosa nos mercados digitais.[74]

c. Estado Social

O Estado Social é mais alinhado com a perspectiva trazida pelo RMD e que é retratada com maior especificidade na seção seguinte. Ele é consequência das demandas do proletariado no contexto que precede a Segunda Guerra Mundial [75], em decorrência desta, da primeira guerra mundial e da queda da bolsa de Nova Iorque, sobretudo. Essa sequência de fatos gerou

---

[73] COOTER JR., Robert B.; ULEN, Thomas. **Law and Economics.** 6.ed. Harlow: Pearson, 2014, p. 1-4.
[74] POSNER, Richard A. Antitrust in the New Economy. In: **Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper** N. 106 (2D SERIES). The University of Chicago Law School, 2000, p 10-11. Disponível em: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=249316. Acesso em 11.03.2024, p 10.
[75] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Parcerias na Administração Pública**, 7ª Ed, São Paulo: Atlas, 2009, p. 9.

convulsões sociais em diferentes partes do mundo, buscando a alteração do modelo vigente à época, com a perspectiva econômica liberal.[76]

O estado social traz um novo entendimento sobre a igualdade. A administração Pública passaria a agir perante as dinâmicas econômica e social, buscando promover a igualdade por meio do auxílio às classes baixas, que naquele momento se viam sob a tirania da liberdade usufruída apenas pelas elites. Tal noção de estado passou a valorizar conceitos com o bem comum e o interesse público. [77]

A formação do estado social é fortemente influenciada pelas ideias de Karl Marx e pelo contexto da Guerra Fria, destacando-se a noção histórica de luta de classes[78], assim como a percepção de mais-valia, segundo a qual os trabalhadores não recebem adequadamente pelo que produzem, já que o lucro capitalista é majoritariamente uma consequência da usurpação do valor do trabalho.[79] Os efeitos de tais elementos foram observados em estados capitalistas por meio das conquistas do proletariado, obtendo maior poder político, o reconhecimento de direitos e a intervenção estatal para promover ideais em linha com a justiça social.

A escolha de tutelar direitos de diversos tipos e com diferentes titulares, levou ao entendimento de que o interesse público não é de fato uniforme. O Estado passou então prestar vários serviços sob o regime de direito público, alargando sua participação nas atividades econômicas e no atendimento de necessidades sociais.[80] Passou, ainda, a intervir com a regulamentação de atividades econômicas de iniciativa privada, além de exercer o fomento de outras atividades consideradas importantes para a sociedade.[81] Tal atuação do estado pode também se justificar como reação às disfunções dos sistemas capitalistas, buscando sua recuperação, com o auxílio que se entendeu necessário pelo Estado, tendo, inclusive com a atuação do Estado para financiar e socorrer empresas privadas.[82]

O RMD está mais atrelado à ideia de um estado de bem estar social como apontado nesta breve seção. Trata-se de um estado que intervém nas atividades econômicas com a

---

[76] SOUTO, Marcos Juruena Villela, **Desestatização**: Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação, 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 21.
[77] DI PIETRO, 2009, p. 9.
[78] MARX, Karl, **O 18 Brumário de Luis Bonaparte**, 4ª Ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987-88.
[79] MARX, Karl, **Salário, Preço e Lucro**, 4ª Ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987-88, p.110/111.
[80] JUSTEN FILHO, Marçal, **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**, São Paulo: Dialética, 2003, p. 19; DI PIETRO, 2009, p. 9.
[81] DI PIETRO, 2009, p. 9/10.
[82] GRAU, Eros Roberto, **A Ordem Econômica da Constituição de 1988**, 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p.26/27 e 43.

finalidade de promover o bem estar dos cidadãos. É essa a noção aplicada mais especificamente para atividades no mercado digital que se analisa a seguir.

d. Perspectiva pela intervenção estatal

Tratando do cenário digital atual, Pasquale lembra o quão opacos são os mercados e o agir da mão invisível, dando destaque para a teoria de Hayek quanto ao chamado "problema do conhecimento"[83], segundo o qual os governos não poderiam intervir no mercado, simplesmente por não compreender seu funcionamento. Nessa linha, Pasquale destaca que, se tal desconhecimento, por outro lado, é gerado de forma premeditada pelas empresas, que procuram manter o governo no escuro, ou confundi-lo, então pode ser que o problema não esteja no governo.[84] É possível, neste caso, que se queira mudar outra parte da equação, passando a conhecer o funcionamento do mercado, exigindo dos controladores de acesso que exponham elementos relevantes sobre seu funcionamento e de seus algoritmos, para que seja possível promover melhor regulação do setor.

Pasquale chama a atenção para o fato de que, diferente do que dizem os liberalistas, o que se sabe sobre os fatos sociais não é inerente à sua natureza, mas sim fruto dos arranjos sociais em si. Tal raciocínio se aplica também a várias informações que se sabe sobre empresas e governos, já que elas são publicadas apenas em razão da existência de preceitos normativos exigindo que assim seja. Isso vale igualmente para leis que permitem ou determinam que certas informações sejam mantidas em segredo. Os arranjos sociais são de grande relevância para que se defina o caminho a ser percorrido e as relações e dinâmicas de poder a serem estabelecidas ou perpetuadas.[85]

Tais relações de poder na Sociedade Informacional são centradas no conhecimento de informações: quanto mais se sabe dos outros, e menos os demais sabem sobre você, ou sua instituição, mais poderoso se é.[86] O poder resulta também em controle: os controladores de acesso detêm enormes dossiês de informações sobre os usuários, mas não permitem que estes decidam sobre o que se faz com tais dados. Pasquale, ao escolher a metáfora da caixa-preta,

---

[83] Tradução Livre. No original "*knowledge problem*". PASQUALE, 2015, p. 2.
[84] PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 3.
[85] PASQUALE, 2015, p. 1-4.
[86] No mesmo sentido, LANIER, Jaron. **Who owns the future?** New York: Simon & Schuster, 2013, p. 112. O autor destaca que a sua falta de privacidade é a riqueza de outra pessoa e que a espionagem é oficialmente o principal negócio da Sociedade Informacional, então ir contra tal corrente é como desafiar a atual ideia da internet em si.

não esquece do usuário, mas dá maior foco à opacidade das grandes empresas e governos, que podem estar se colocando no caminho da democracia e da perspectiva de um livre mercado, ao negar a mínima transparência sobre seus algoritmos e aspectos centrais das atividades, que afetam elementos vitais dos indivíduos e da vida em sociedade.[87] Ao contrário do argumentado pelos liberalistas, apenas o mercado não parece dar conta das necessidades impostas pela tecnologia na Sociedade Informacional.

Retomando tal argumento, a Escola de Chicago traz aspectos semelhantes, explicando que se deveria abandonar uma visão estruturalista do mercado em prol da teoria de preços como referência para o antitruste. Entende-se pela eficiência dos mercados e seus atores, que buscariam maximizar lucros e seriam punidos pela competição, em caso de falha. Neste sentido, esta escola econômica entende que a dinâmica natural do mercado seria o melhor padrão a ser seguido, e, já que o poder de mercado seria flutuante, o antitruste seria raramente necessário. É desta escola também a interpretação de que o antitruste serviria apenas para aumentar o bem-estar do consumidor, que teria o significado meramente de redução de preços. Destaca-se que essa visão é insuficiente para os tempos atuais, com ênfase em sua incapacidade de tratar efeitos como a precificação predatória e a integração vertical, que acabam por gerar dominância de mercados e efeitos negativos aos consumidores e pequenas empresas, assim como ao mercado como um todo, que perde em dinamismo e inovação, dentre outros aspectos.[88]

São marcantes as semelhanças entre a agenda neoliberal e os argumentos dos controladores de acesso: parece haver um paraíso em algum lugar. Narrativas utópicas em que sequer se explica quais são os elementos que se alinharão para que a sociedade chegue em tal estado de perfeição. Sabe-se, por outro lado, que nem o ciberespaço, nem as vidas dos indivíduos em geral, parecem estar se encaminhando a isso. As condutas dos agentes de mercado também não nos levam a tal conclusão. Parece ser importante que o Estado, como ente legitimado democraticamente, tome certas medidas para corrigir problemas sérios com os quais os cidadãos não são obrigados a conviver, sofrendo suas consequências por longos anos, até que se chegue a tal futuro distante em que se alcançaria o suposto pote de ouro no fim do arco-íris do neoliberalismo.

e. O movimento neo-Brandeis

---

[87] PASQUALE, 2015, p. 1-4. Observa-se que a teoria do autor será tratada de forma mais aprofundada adiante.
[88] KHAN, 2017, p. 718.

Em uma perspectiva antitruste mais atuante aparece o atual movimento neo-Brandeis, que vem se destacando nos Estados Unidos da América nas últimas décadas, inclusive com membros assumindo postos relevantes no governo Biden[89]. Dentre os membros do movimento, destacam-se Tim Wu, atual assistente especial do presidente para políticas de tecnologia e competição[90], e Lina Khan, atual presidente da FTC (*Federal Trade Commission*).[91]

Louis Brandeis foi juiz da Suprema Corte estadunidense de 1916 a 1939[92] e responsável por advertir à administração de Woodrow acerca da necessidade de criar legislação antitruste, bem como dar poderes ao Departamento de Justiça para exigir o cumprimento de tais leis, assim sendo um dos responsáveis pela criação da *Federal Trade Commission* (FTC), órgão responsável pelo tema nos EUA, assim como o *Sherman Act*, lei pertinente, gerando também um forte movimento antitruste no país.[93]

O presidente estadunidense indica ter assumido a doutrina neo-Brandeis, inclusive tendo emitido uma ordem executiva na qual defende um mercado justo e aberto, que combata a concentração e busque garantir uma prestação de contas democrática das grandes empresas, assim como o bem-estar dos cidadãos e pequenas empresas em um mercado livre.[94]

O documento é bastante claro ao reconhecer a dominância de alguns controladores de acesso, que excluem competidores e obtém lucros decorrentes de um monopólio de mercado, além de abusar das informações dos usuários e causar prejuízo a pequenas empresas e outros concorrentes no mercado de publicidade. A administração se compromete, neste sentido, a atuar perante os controladores de acesso, visando a evitar aquisições anticompetitivas, a agregação

---

[89] GUGGENBERGER, Nikolas. Moderating Monopolies. **Berkeley Technology Law Journal**. v. 38, p. 119-172, 2023, p. 170. O autor aponta a abertura das agências administrativas da era Biden para adotar medidas antitruste ou pró-competitivas. Faz a ressalva, por outro lado, no sentido de que a atuação das agências depende da recepção dos casos pelo Poder Judiciário, de forma que a via mais interessante para as mudanças seria, neste caso, o Poder Legislativo.

[90] FEINER, Laura. "**Big Tech critic Tim Wu joins Biden administration to work on competition policy**." CNBC, 5 mar. 2021, 8:41 AM. Atualizado em 5 mar. 2021, 2:51 PM. Disponível em: https://www.cnbc.com/2021/03/05/big-tech-critic-tim-wu-joins-biden-administration-to-work-on-competition-policy.html. Acesso em: 1 out. 2023.

[91] BRANDOM, Russell; KELLY, Makena. **Tech antitrust pioneer Lina Khan will officially lead the FTC**. The Verge, 15 jun. 2021. Disponível em: https://www.theverge.com/2021/6/15/22527709/lina-khan-ftc-commissioner-competition-facebook-amazon-google-apple. Acesso em: 1 out. 2023.

[92] Supreme Court of the United States. **Justices 1789 to Present**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx. Acesso em: 1 out. 2023.

[93] McCRAW, Thomas K. **Prophets of Regulation**. Cambridge: Belknap Press, 1986.

[94] BIDEN, Joseph. "**Executive Order on Promoting Competition in the American Economy**." The White House, July 9, 2021. Disponível em: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/. Acesso em: 1 out. 2023.

indevida de dados pessoais, a vigilância dos usuários, efeitos negativos de rede e outras práticas anticompetitivas no mercado pela atenção dos usuários.[95]

Bradeis opunha-se aos monopólios e procurava dar ao Estado a capacidade de regular a concorrência com a finalidade de incentivar e promover a competição. O autor via a democracia em uma relação de equilíbrio entre o poder privado e o público, buscando criar liberdades e seguranças para os indivíduos, visando à sua realização e a construção de um quadro de estabilidade econômica.[96]

O bem-estar dos consumidores estava em vista, no entanto Brandeis entendia pela necessidade de criar parâmetros claros, como a avaliação sobre se uma conduta promoveria competição, ou tenderia a suprimir e destruí-la. Assim, procurava proteger a competição como um processo, ao invés de buscar a tarefa muito mais árdua de promover valores como o bem-estar ou a riqueza. Tais valores, seja por sua abstração, ou por sua insuficiência, respectivamente, tendem a gerar inação das autoridades.[97]

As dinâmicas econômicas e o poder são o centro das análises do movimento neo-Brandeis. Entende-se que um mercado mais dinâmico e de possibilidades é o mais adequado a uma sociedade democrática. Isso também por se compreender que as democracias são criadas com a noção de limitação de poderes. Os poderes devem ser distribuídos, descentralizados e compensados, evitando a dominância e o controle total por poucos agentes. Por vezes a lei não dá conta de limitar o poder de agentes privados, gerando uma lacuna que dá poder excessivo a esses agentes e deve ser objeto das preocupações contemporâneas.[98]

Do ponto de vista prático, propõe-se, ainda, critérios mais amplos e rígidos de controle de fusões entre empresas, evitando critérios como o aumento imediato de preços no setor, ou simplesmente o bem-estar dos consumidores. Nesta linha a intenção é intensificar a revisão de processos de fusão e aquisição e criar presunções como a de que a existência de menos de quatro empresas em um setor seria um problema competitivo.[99]

Propõe-se, ainda, a compreensão de que grandes operações assim têm natureza política e devem ser publicizadas para fins de escrutínio democrático. É essencial o enfrentamento de

---

[95] Ibidem.
[96] WU, Tim. **The Curse of Bigness**: Antitrust in the New Gilded Age. New York: Columbia Global Reports, 2018, p. 136.
[97] WU, 20018, p. 139.
[98] *Ibidem*.
[99] WU, 2018, p. 127, ss.

grandes casos, inclusive de tecnologia, seguindo o exemplo europeu; e também a eventual realização de divisão de uma empresa, ou o bloqueio de fusões ou aquisições, visando a reorganizar a estrutura do mercado. Por fim, a agenda neo-Brandeisiana defende a intensificação de investigações de mercado e estipulação de regras de concorrência, visando a dar suporte para a atuação das autoridades, em conjunto com o estabelecimento de objetivos da política antitruste que envolvam a promoção de competição nos mercados.[100]

f. Demonstração do quadro de concentração nos mercados digitais

A concentração de mercado promovida pelos controladores de acesso é uma hipótese deste estudo a ser confirmada. A apresentação de um estudo sério e honesto passa pela validação das hipóteses apresentadas, de forma que se deve demonstrar a existência de concentração de mercado, apresentando os mercados envolvidos e a participação das referidas empresas em tais mercados, indicando sua proporção, número de usuários e a eventual existência de concorrentes relevantes, ou entrantes com tendência de expansão. Igualmente relevante validar a hipótese da existência de ecossistemas de serviços do mesmo controlador de acesso, o que facilita o efeito de aprisionamento dos usuários, assim como a massiva coleta de dados, seguida de sua combinação, assim permitindo a formação de perfis dos usuários e sua comercialização de múltiplas formas, especialmente com foco em anúncios direcionados, predição e modulação de comportamento de usuários.

Pode se extrair algumas constatações acerca da concentração de mercado da análise do tráfego no ciberespaço. Observa-se na tabela a seguir que o site *Google.com* detém o primeiro lugar no ranking global de tráfego, seguido pelo *Youtube.com*, o site categorizado com *streaming e TV online* pertencente ao mesmo grupo empresarial. Em seguida, constam *Facebook.com* e *Instagram.com* e, em décimo lugar, *Whatsapp.com*, todas redes sociais pertencentes à Meta. Destaca-se também a *Amazon.com*, no ramo de *marketplace*, ostentando o décimo segundo lugar no tráfego mundial do ciberespaço.

A análise geral dos mercados digitais também mostra a relevância geral de tais empresas para diversas funções sociais em serviços digitais considerados essenciais na Sociedade Informacional, como mecanismos de busca, redes sociais, transmissão de vídeos e comércio digital. Os controladores de acesso são dominantes em seus mercados específicos e também no quadro geral de tráfego, assim reforçando o seu poder sobre as interações sociais. Veja-se:

---

[100] WU, 2018, p. 130, ss.

TABELA 1 - Ranking de sites mais visitados do mundo em fevereiro de 2024.

Classificação	Site	Categoria	Mudança de ranking	Duração Média da Visita	Páginas/ Visita	Taxa de Rejeição
1	google.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:10:48	8.76	28.06%
2	youtube.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:20:05	11.12	22.18%
3	facebook.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:10:37	9.33	31.24%
4	instagram.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:08:22	11.60	35.88%
5	twitter.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:11:03	10.72	31.97%
6	baidu.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:04:31	7.76	25.23%
7	wikipedia.org	Materiais de referência > Dicionários e enciclopédias	=	00:03:55	3.16	59.29%
8	yahoo.com	Publicação de notícias e mídia	=	00:08:48	5.58	33.7%
9	yandex.ru	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:09:08	8.87	25.33%
10	whatsapp.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:20:07	1.80	41.54%
11	xvideos.com	Adulto	=	00:08:33	8.97	17.71%
12	amazon.com	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:51	9.50	35.35%
13	pornhub.com	Adulto	▲ 1	00:09:22	8.23	22.73%
14	tiktok.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	▼ 1	00:03:26	6.89	35.79%
15	reddit.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	▲ 1	00:07:45	5.81	42.42%
16	xnxx.com	Adulto	▼ 1	00:08:02	11.31	12.09%
17	yahoo.co.jp	Publicação de notícias e mídia	=	00:09:05	6.26	31.15%
18	live.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > E-mail	=	00:08:07	8.11	21.91%
19	linkedin.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	▲ 1	00:07:40	7.96	25.93%
20	docomo.ne.jp	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Telecomunicações	▼ 1	00:05:54	4.71	27.16%

Fonte: SIMILARWEB (2024).[101]

[101] SIMILARWEB. **Ranking de sites mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/. Acesso em 09.03.2024. Conforme consta no referido site, o ranking é "ordenado por compartilhamento de tráfego", "incluindo todos os domínios significativos". As categorias seguem a classificação da loja de aplicativos iOS / Android. A taxa de rejeição é a "percentagem de visitantes que visualizam apenas uma página no site antes de sair".

Quando se analisa apenas mecanismos de pesquisa, *Google.com* aparece em primeiro lugar, mas é possível ver também outros domínios pertencentes à mesma empresa, em sexto e em nono lugar, são os sites da *Google* no Brasil e na Alemanha respectivamente.

TABELA 2 – Ranking dos sites de mecanismos de pesquisa mais visitados em fevereiro de 2024.

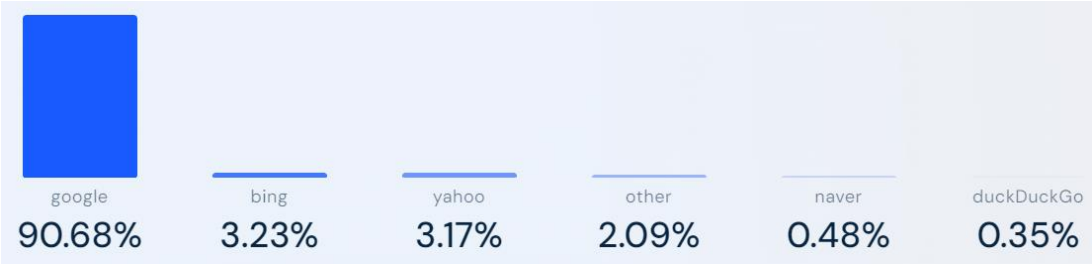
Classificação	Site	Categoria	Mudança de ranking	Duração Média da Visita	Páginas/ Visita	Taxa de Rejeição
1	google.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:10:48	8.76	28.06%
2	baidu.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:04:31	7.76	25.23%
3	yandex.ru	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:09:08	8.87	25.33%
4	bing.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:07:00	6.07	30.31%
5	duckduckgo.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:08:46	7.23	11.34%
6	google.com.br	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:06:32	11.49	20.86%
7	ya.ru	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:06:23	5.70	33.13%
8	ssyoutube.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:02:24	2.28	39.9%
9	google.de	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:08:25	11.13	26.95%
10	seznam.cz	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Mecanismos de pesquisa	=	00:09:48	5.03	29.25%

Fonte: SIMILARWEB (2024).[102]

A cota do mercado dominada pelo *Google* no mundo, dentre os mecanismos de busca, é de 90,68%, conforme gráfico a seguir, com seus concorrentes não apresentando qualquer ameaça, nem tendência relevante de crescimento:

[102] SIMILARWEB. **Ranking dos sites de mecanismos de pesquisa mais visitados em fevereiro de 2024**. (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/computers-electronics-and-technology/search-engines/. Acesso em 09.03.2024.

FIGURA 1 – Participação no mercado de mecanismos de busca (Junho de 2023).[103]



Fonte: SIMILARWEB (2023).[104]

No ramo de *streaming e TV online*, já se demonstra estratégias de formação de ecossistemas de serviços. Vê-se o líder *Youtube.com*, pertencente à *Alphabet Inc.*, o conglomerado detentor da *Google*. Em sexto lugar, a *Primevideo.com*, aplicativo da *Amazon Inc.*, grupo empresarial líder mundial em *Marketplace*.

TABELA 3 – Ranking de sites de Streaming e TV online mais visitados do mundo em fevereiro de 2024.

Classificação	Site	Categoria	Mudança de ranking	Duração Média da Visita	Páginas/ Visita	Taxa de Rejeição
1	youtube.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:20:05	11.12	22.18%
2	netflix.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:07:18	4.17	39.8%
3	max.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:06:36	5.90	37.02%
4	imdb.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:03:18	4.67	45.25%
5	disneyplus.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:08:01	4.77	33.71%
6	primevideo.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:03:04	2.90	44.36%
7	miguvideo.com	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:03:47	2.06	55%
8	nicovideo.jp	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	▲ 2	00:10:48	6.54	39.1%
9	fmoviesz.to	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	=	00:09:27	4.74	36.66%
10	kinopoisk.ru	Artes e entretenimento > Streaming e TV online	▼ 2	00:04:10	4.07	41.05%

Fonte: SIMILARWEB (2024).[105]

---

[103] Tradução livre de *Search Engines Market Share (June 2023)*

[104] SIMILARWEB. **Search Engines Market Share** (June 2023)**.** Disponível em: https://www.similarweb.com/engines/. Acesso em 09.03.2024.

[105] SIMILARWEB. **Ranking de sites de Streaming e TV online mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024)**.** Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/arts-and-entertainment/tv-movies-and-streaming/. Acesso em 09.03.2024.

O posicionamento das referidas empresas no ramo de artes e entretenimento, reforça seu papel na formação cultural dos usuários, assim como em papéis informativos e educativos, como ocorre na plataforma *Youtube*, adquirida pela *Google*. A coleta de dados dos controladores de acesso nesses ramos também permite a vasta coleta de dados dos usuários acerca de suas preferências, assim beneficiando as empresas em seus empreendimentos no mercado de anúncios direcionados.

A participação das empresas no mercado filmes e transmissão de vídeos tinha a seguinte configuração em 2023:

TABELA 4 – Estatísticas de empresas transmissoras de vídeo.[106]

Month, Year	Netflix	YouTube	Hulu	Amazon	Disney+
Jan 2023	7.5%	7.3%	3.2%	2.9%	1.7%
Feb 2023	7.3%	7.9%	3.3%	3%	1.8%
Mar 2023	7.3%	7.8%	3.3%	2.9%	1.8%
Apr 2023	6.9%	8.1%	3.3%	2.8%	1.8%
May 2023	7.9%	8.5%	3.7%	3.1%	1.8%
Jun 2023	8.2%	8.8%	3.5%	3.2%	2%
Jul 2023	8.1%	9.2%	3.6%	3.4%	2%

Fonte: Exploding Stats (2024).[107]

Quando se trata de redes sociais, o primeiro, segundo e quarto lugares são empresas da *Meta Inc.* São elas a *Facebook.com*, a primeira empresa bem-sucedida do grupo, seguida das aquisições *Instagram.com e Whatsapp.com*. A estratégia de aquisições de concorrentes aparece aqui de forma bastante clara, somando indícios à perspectiva de dominância do setor.

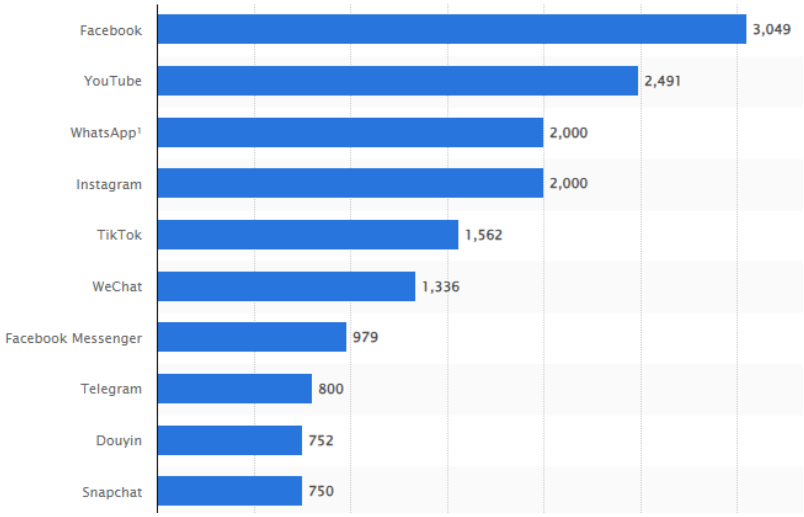
[106] Tradução livre de *Video Streaming Services Stats*.
[107] Exploding Stats. **Video Streaming Services Stats**, 2024. Disponível em: https://explodingtopics.com/blog/video-streaming-stats. Acesso em 09.03.2024.

TABELA 5 – Ranking de sites de redes sociais mais visitados do mundo em fevereiro de 2024.

Classificação	Site	Categoria	Mudança de ranking	Duração Média da Visita	Páginas/ Visita	Taxa de Rejeição
1	facebook.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:10:37	9.33	31.24%
2	instagram.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:08:22	11.60	35.88%
3	twitter.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:11:03	10.72	31.97%
4	whatsapp.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:20:07	1.80	41.54%
5	tiktok.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:03:26	6.89	35.79%
6	reddit.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:07:45	5.81	42.42%
7	linkedin.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:07:40	7.96	25.93%
8	pinterest.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	▲ 1	00:05:47	6.04	41.7%
9	vk.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	▼ 1	00:11:23	13.20	29.28%
10	discord.com	Computadores Eletrônicos e Tecnologia > Redes sociais	=	00:06:46	7.39	51.2%

Fonte: SIMILARWEB (2024).[108]

FIGURA 2 – As redes sociais mais populares em todo o mundo até janeiro de 2024, classificadas pelo número de usuários ativos mensais (em milhões) [109]

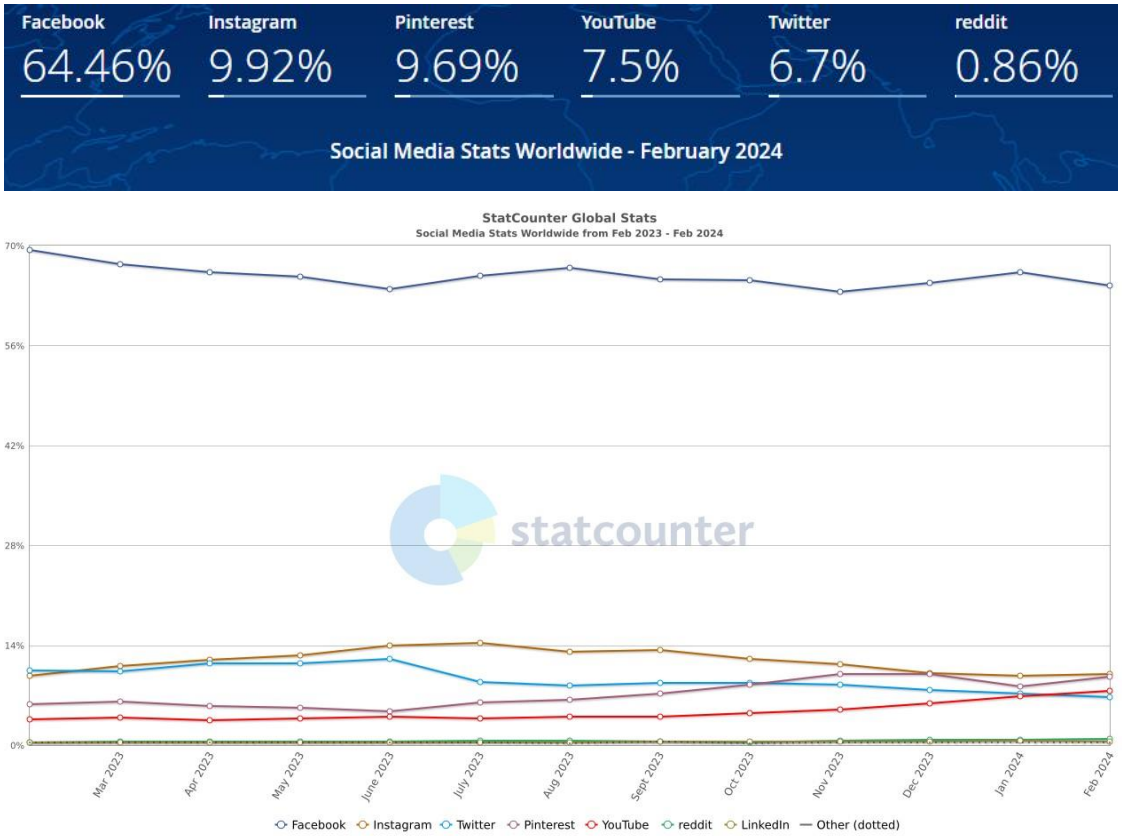


Fonte: STATISTA (2024).[110]

[108] SIMILARWEB. **Ranking de sites de redes sociais mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/arts-and-entertainment/tv-movies-and-streaming/. Acesso em 09.03.2024.
[109] Repare-se que o Youtube foi considerado uma rede social pela referida fonte, assim como pela seguinte.
[110] STATISTA. **As redes sociais mais populares em todo o mundo até janeiro de 2024, classificadas pelo número de usuários ativos mensais (em milhões)** (última atualização em janeiro de 2024). Disponível em:

A análise realizada com base na participação de mercado das empresas é seguinte, quando analisado o tráfego gerado a partir de tais sites[111]:

FIGURA 3 – Estatísticas mundiais de redes sociais (Fev. 2023 - Fev. 2024).[112]



Fonte: STAT COUNTER (2024).[113]

Observa-se, ainda, que *Facebook* e *Instagram* somados detém 74,38% de participação no mercado, demonstrando a relevância da concentração obtida pela *Meta* ao adquirir a rede concorrente. Não se identifica qualquer tendência de redução significativa em suas participações, ou de crescimento de redes sociais rivais. Não se observa tampouco o aparecimento de quaisquer entrantes no referido mercado.

---

https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/. Acesso em 09.03.2024.

[111] A metodologia é explicada em detalhes na seguinte fonte: STAT COUNTER. **Frequently Asked Questions**. Disponível em: https://gs.statcounter.com/faq#social-media-methodology. Acesso em 09.03.2024.

[112] Tradução livre de *Social Media Stats Worldwide (Feb 2023 - Feb 2024)*.

[113] STAT COUNTER. **Social Media Stats Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/social-media-stats. Acesso em 09.03.2024.

No setor de *marketplace*, destaca-se a *Amazon.com* e seus sites localizados no Japão e Alemanha, respectivamente primeiro, terceiro e oitavo no ranking de tráfego mundial no setor, assim representando significativa concentração do tráfego para o comércio digital mundial, o que permite à empresa condutas bastante abusivas e preços predatórios, como se verá adiante neste estudo. Quando se observa a participação de mercado da empresa somada a seus sites mais relevantes, chega-se ao percentual de 28,24% das visitas a sites de *marketplace* em todo o mundo, representando uma fatia bastante relevante, especialmente quando se vê que seus mais próximos concorrentes, *Ebay* e *Aliexpress* detém apenas 4,46% e 3,32% respectivamente.

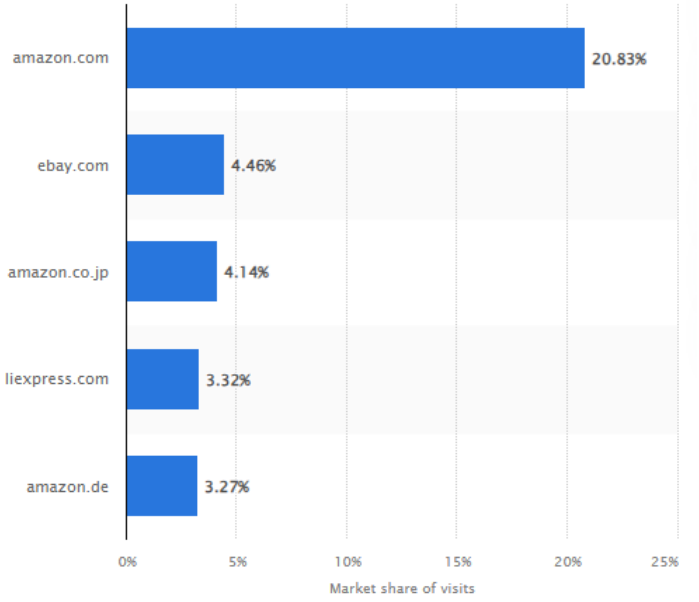
TABELA 6 – Ranking de sites Marketplace mais visitados do mundo em fevereiro de 2024

Classificação	Site	Categoria	Mudança de ranking	Duração Média da Visita	Páginas/ Visita	Taxa de Rejeição
1	amazon.com	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:51	9.50	35.35%
2	ebay.com	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:51	6.90	38.05%
3	amazon.co.jp	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:44	7.48	36.97%
4	rakuten.co.jp	E-commerce e compras > Marketplace	▲ 1	00:06:06	7.47	37.06%
5	etsy.com	E-commerce e compras > Marketplace	▲ 2	00:05:44	6.49	45.91%
6	aliexpress.com	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:17	5.88	38.27%
7	ozon.ru	E-commerce e compras > Marketplace	▲ 2	00:08:17	11.56	31.48%
8	amazon.de	E-commerce e compras > Marketplace	=	00:06:59	9.50	31.75%
9	wildberries.ru	E-commerce e compras > Marketplace	▲ 2	00:11:42	12.49	26.89%
10	temu.com	E-commerce e compras > Marketplace	▼ 6	00:05:59	7.97	38.3%

Fonte: SIMILARWEB (2024).[114]

[114] SIMILARWEB. **Ranking de sites Marketplace mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/e-commerce-and-shopping/marketplace/. Acesso em 09.03.2024.

FIGURA 4 – Os marketplaces mais populares no mundo em dezembro de 2023, baseado no número de visitas (considerados apenas acessos por desktop).

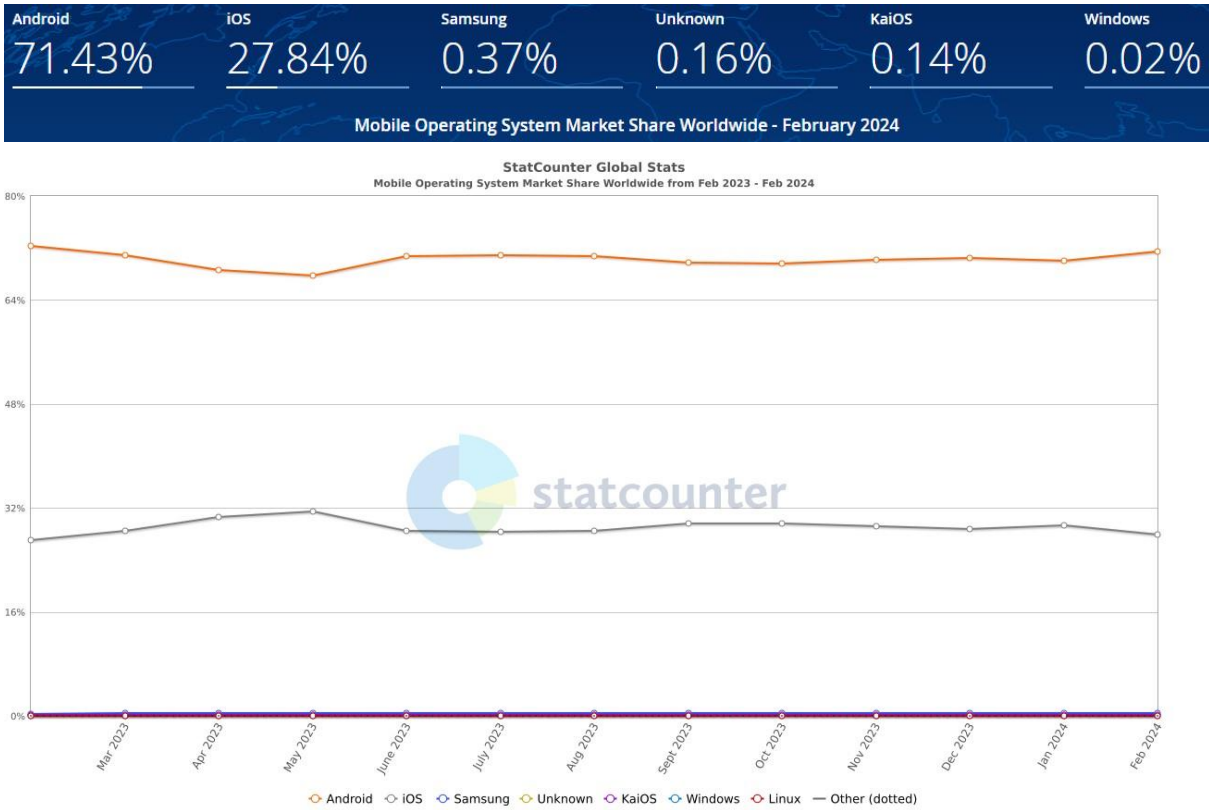


Fonte: STATISTA (2024).[115]

Interessante considerar o mercado de sistema operacional de celulares, que é dominado pela *Google*, proprietária do sistema *Android*. Em seguida, o único sistema com alguma representatividade no setor, é o *iOS*, pertencente à *Apple*. Os aparelhos celulares têm ostentado um papel cada vez mais relevante na Sociedade Informacional, seja por sua presença constante nas mãos dos mais diversos usuários, seja por serem portáteis, e por isso capazes de acompanhar o usuário nas tarefas diárias, assim coletando diversas naturezas de dados a serem tratados pelos controladores de acesso.

[115] STATISTA. **Os marketplaces mais populares no mundo em dezembro de 2023, baseado no número de visitas** (publicado em janeiro de 2024). Considerados apenas acessos por desktop. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/1332178/global-market-share-leading-marketplaces/. Acesso em 09.03.2024.

FIGURA 5 – Participação no mercado mundial de sistema operacional para celulares (Fev. 2023 – Fev. 2024).[116]

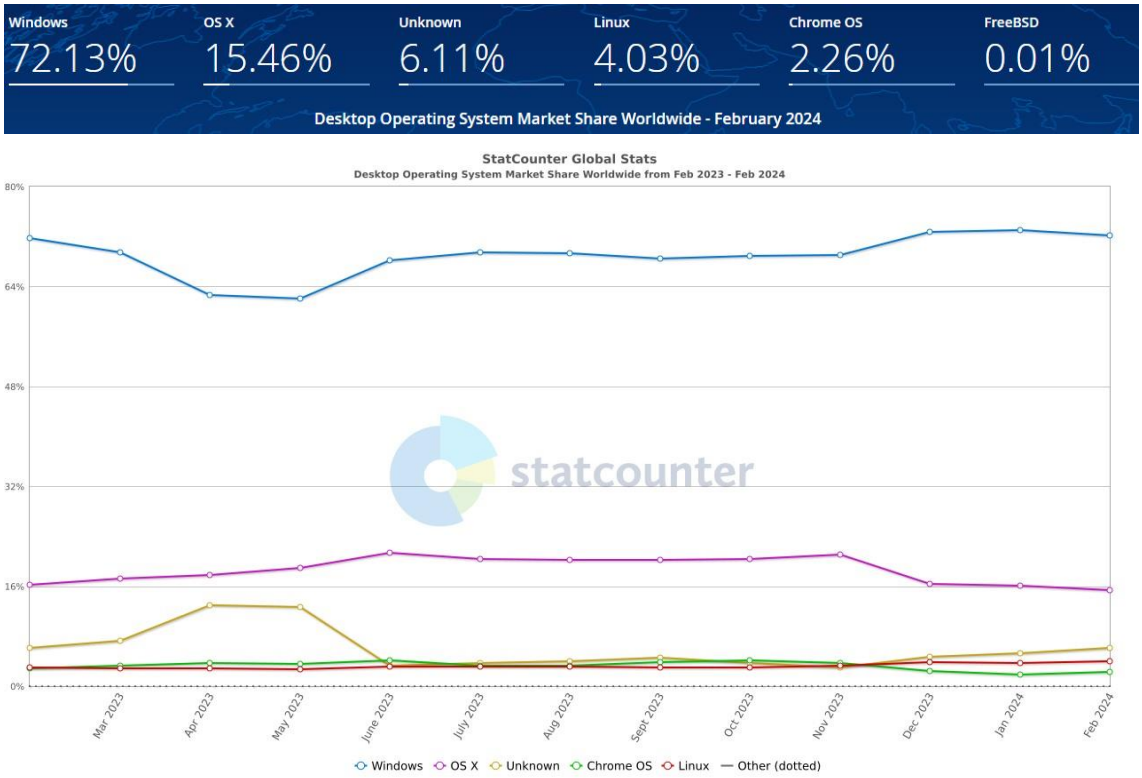


Fonte: STAT COUNTER (2024).[117]

Quanto aos sistemas operacionais de computadores, o mercado é dominado pela *Microsoft*, detentora do *Windows*, seguida pelo Mac OS, também conhecido como OS X. Veja-se o gráfico na página seguinte:

[116] Tradução livre de *Mobile Operating System Market Share Worldwide (Feb 2023 - Feb 2024)*.
[117] STAT COUNTER. **Mobile Operating System Market Share Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide. Acesso em 09.03.2024.

FIGURA 6 – Participação no mercado mundial de sistema operacional para computadores (Fev. 2023 – Fev. 2024).[118]

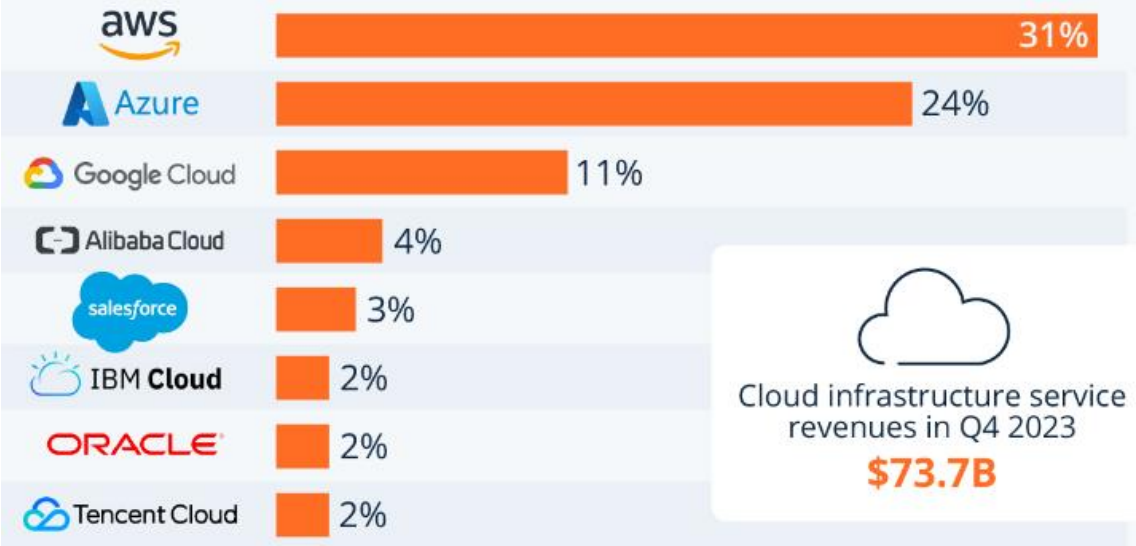


Fonte: STAT COUNTER (2024).[119]

Um dos mercados em franca expansão é o do armazenamento em nuvem, que também é dominado por serviços das grandes empresas de tecnologia. *Amazon* lidera com seu *AWS* (*Amazon Web Services*) seguida do *Azure* da *Microsoft* e do *Google Cloud.* Novamente, reforça-se a estratégia de formação de ecossistemas de serviços, que fica demonstrada pela presença das várias empresas aqui indicadas como controladores de acesso em posições relevantes nos mercados de serviços essenciais digitais. Observe-se o gráfico de participação de mercado para o setor de armazenamento em nuvem em 2023.

[118] Tradução livre de *Desktop Operating System Market Share Worldwide (Feb 2023 - Feb 2024).*
[119] STAT COUNTER. **Desktop Operating System Market Share Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/os-market-share/desktop/worldwide. Acesso em 09.03.2024.

FIGURA 7 – Participação no mercado mundial dos líderes em fornecimento de serviço de infraestrutura de nuvem no quarto trimestre de 2023.[120]



Fonte: STATISTA / SYNERGY RESEARCH GROUP (2023).[121]

Os dados acima demonstram diversos aspectos destacados no presente estudo, a se iniciar pela dominância de determinadas empresas em serviços essenciais dos mercados digitais, tais quais mecanismos de buscas, redes sociais e serviços de transmissão de vídeos.

Analisando *Google*, *Amazon*, *Meta (Facebook)*, *Apple* e *Microsoft*, observa-se que, além de ostentarem posições de dominância em seus mercados principais, as referidas empresas procuram espalhar seus ecossistemas de serviços por várias das áreas mais relevantes da economia digital, assim aumentando suas possibilidades de combinação de dados pessoais dos usuários e as perspectivas de dominância e exercício de poder de mercado. Tais circunstâncias reduzem a competitividade e tendência de inovação e fortalecem o modelo de negócios baseado na exploração de dados do usuário, envolvendo publicidade direcionada, ampla violação de privacidade e modulação de comportamento. Como um todo, reforça-se a perspectiva de foco no anunciante em detrimento do usuário, que tem seus dados vistos como um ativo a ser comercializado, assim recebendo apenas a mínima atenção dos controladores de acesso.

---

[120] Tradução livre de *Worldwide market share of leading cloud infrastructure service providers in Q4 2023.*
[121] STATISTA / SYNERGY RESEARCH GROUP. **Worldwide market share of leading cloud infrastructure service providers in Q4 2023.** Disponível em: https://www.statista.com/chart/18819/worldwide-market-share-of-leading-cloud-infrastructure-service-providers/. Acesso em 09.03.2024.

Soma-se a tais análises o fato de tais empresas terem sido efetivamente enquadradas no conceito de controladores de acesso, tal qual proposto pelo RMD.[122] Como se analisará a fundo, tal conceito é parte de uma perspectiva de regulação *ex ante*, isto é, antes da verificação específica de condutas abusivas pelas empresas. Basta verificar que uma empresa se amolda aos critérios da lei, e ela estará sujeita a uma série de restrições. Tal perspectiva considera precisamente que, ao ostentar características que indiquem um porte e um certo domínio do mercado, as empresas devem se sujeitar a regras mais rígidas, que visam especialmente a propiciar um ambiente concorrencial mais aberto, assim como o respeito a direitos dos usuários, com foco nos aspectos de proteção de dados.

Diante de tais perspectivas apresentadas pelo direito concorrencial, e da necessidade de sua adaptação aos tempos contemporâneos; e ainda tendo ficado demonstrado faticamente o quadro de concentração de mercado, apresenta-se os detalhes do que se tem como uma Sociedade Informacional em que se insere todo o quadro acima.

2.2 Sociedade Informacional: dados pessoais e concorrência

Passa-se à análise, no contexto da Sociedade Informacional, dos mercados digitais, em que a concorrência é pautada na concentração e tratamento dos dados pessoais pelos controladores de acesso. A arquitetura do ciberespaço e a relevância dos dados pessoais são elementos estruturantes de tal análise, que trará também aspectos políticos e sociais imprescindíveis para a compreensão do objeto de estudo.

2.2.1 Perspectivas Sociais da Sociedade Informacional

Nota-se a formação da Sociedade Informacional. Como definido por Castells, trata-se de uma sociedade em que a geração de conhecimento, a economia, o poder político e militar, bem como a comunicação funcionam sob a lógica do desenvolvimento tecnológico centrado na

---

[122] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 31-32. Para que uma empresa se encaixe no conceito de controlador de acesso, os critérios subjetivos da lei envolvem o impacto significativo da empresa no mercado interno da União Europeia; prestação de serviço essencial e porta de acesso entre utilizadores profissionais e utilizadores finais; além de posição sólida e duradoura das operações, ou puder vir a se beneficiar de uma posição assim no futuro.
Os critérios objetivos, dentro dos quais se presume o preenchimento dos requisitos anteriores são um volume de negócios anual igual ou superior a 7,5 bilhões de euros em cada um dos últimos três exercícios; a prestação do mesmo serviço essencial em pelo menos três Estados-Membros; 45 milhões de usuários finais ativos mensalmente e 10 mil utilizadores profissionais. Mais detalhes no capítulo 4.1.3 “O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/UE)”.

informação. Trata-se de uma rede global de riqueza, poder e símbolos relacionados a essa estrutura de um paradigma econômico e tecnológico amplamente compartilhado.[123]

> A sociedade informacional se organiza em torno da infraestrutura de redes baseadas em tecnologia da informação. Os elementos da infraestrutura e da superestrutura da rede, bem como os participantes e sua dinâmica definirão as relações de dominação e transformação social nas redes, já que elas são o palco das principais interações sociais.[124]
>
> Nestas dinâmicas se posicionam atualmente as grandes empresas de tecnologia, impulsionadas por fluxo global de capitais e se orientando, do ponto de vista competitivo e produtivo pelos dados e por suas estruturas tecnológicas, assim buscando o avanço e a dominação em seus mercados. [125]

Byung-Chul Han vê este regime de informação no contexto de uma transição do regime disciplinar, que dominava corpos e energias, no capitalismo industrial; para o regime da informação, com a dominação de dados e informações para "vigilância, controle e prognóstico de comportamentos psicopolíticos", em um contexto em que os seres humanos se tornam apenas "animais de consumo e dados". O autor prossegue, descrevendo que o sujeito passa a não ser mais dócil e obediente, mas sim acreditar ser livre, autêntico e criativo, ao produzir e performar. A biopolítica seria substituída pela psicopolítica, em que o regime da informação se apodera da *psique* e submete o corpo à indústria da beleza. Ainda que se discorde quanto à total substituição de um modelo por outro, vê-se como altamente pertinentes as colocações de Han sobre algumas mudanças nas relações de poder na sociedade.[126]

Jeremy Rifkin diagnostica alguns dos elementos dessa mudança de paradigma, de uma economia de mercado para uma economia de rede, em que o patrimônio físico perde valor em relação ao patrimônio intangível, constituído por ideias e informações. As empresas se desfazem de seu patrimônio e formam redes de negócios, apoiados em vários parceiros e outras empresas, constituindo redes e compartilhando recursos. A troca é substituída pela cessão para uso limitado por terceiros. A concentração e exercício de poder se dão pelo controle das condições em que se permite o acesso a tais ideias, conhecimento e informações. Rifkin também

---

[123] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 57 e ss. O autor destaca não ser possível resumir o conteúdo dessa estrutura social em um parágrafo.
[124] CASTELLS, 1999, p. 565 e ss.
[125] *Ibidem*.
[126] HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis-RJ: Vozes, 2022, p. 7.

já identificava a tendência de cessão gratuita de produtos em prol da construção de um relacionamento a longo prazo com os consumidores, a partir de serviços, revertendo o paradigma anterior. Se antes se falava em trocas e transmissão de propriedade, na Sociedade Informacional o conhecimento e a informação são comercializados e o relacionamento entre empresas e indivíduos se torna muito mais próximo e com potencialidades altamente perniciosas.[127]

Benkler descreve o modelo atual como uma economia de informação em rede, na qual a produção de informações e cultural ganham papel central, junto da manipulação de símbolos.[128] O fenômeno também está diretamente relacionado com a internet e o ciberespaço como um ambiente de comunicação baseado em processadores baratos e de alta capacidade computacional, formando uma rede interconectada. Nessa organização econômica, surge o potencial para uma ação altamente descentralizada, não proprietária e não baseada no mercado, inclusive de forma colaborativa, com relevância para a economia. A tecnologia permite também que a informação produzida por uma pessoa alcance milhões e que possa ser produzida a partir de esforços de cooperação de larga escala por meio de programas de código aberto.[129]

Essas são algumas potencialidades da tecnologia. Seu uso em prol da sociedade, no entanto, deve ser fruto de deliberações políticas nos Estados democráticos e liberais. Em momentos de grandes mudanças, como o atual, há certo espaço de maleabilidade para se trabalhar na organização econômica e social que deve ser utilizado para que negocie e se tome as decisões necessárias para potencializar a mudança em prol da sociedade. Para tanto, deve exatamente se reconhecer que a forma como o desenvolvimento tecnológico ocorre pode e deve ser "uma escolha sobre como ser seres humanos livres, iguais e produtivos sob uma série de novas condições tecnológicas e econômicas"[130]. Benkler ainda indica que a competição econômica do futuro não pode ser ditada pelos vencedores do passado; e não se pode perder a

---

[127] RIFKIN, Jeremy. **The age of access**: the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience. New York: Penguin Putnam Inc., 2000, p. 3, ss. O Autor usa o termo "Era do Acesso", como no título da obra, no entanto não se cita tal termo, visando a unificar a terminologia, marco teórico e paradigma adotados por este estudo.

[128] BENKLER, Yochai. **Wealth of Networks**: how social production transforms markets and freedom. New Haven: Yale University Press, 2006, p. 3. O autor descreve a construção das marcas como forma de agregar valor a produtos substituindo o valor dos produtos em si.

[129] BENKLER, 2006, p. 3/5. Tradução livre de "*open-source software*".

[130] BENKLER, 2006, p. 26/28. Tradução livre de: "*a choice about how to be free, equal, productive human beings under a new set of technological and economical conditions*".

oportunidade de utilizar o desenvolvimento tecnológico para buscar políticas sociais que melhorem as democracias, liberdades e justiça, sem prejuízo da produtividade.[131]

Carissa Véliz traz uma importante perspectiva a ser abordada neste estudo. Observe-se que, já que se fala de compartilhamento de dados e concorrência, a privacidade é elemento central. A autora compara tal conceito a uma chave mestra. A violação da privacidade, o acesso a essa chave mestra, concede ao detentor um enorme poder sobre o indivíduo. Os mais variados dados acumulados sobre cada um e, provavelmente, informações que apenas se compartilharia com entes amados, são concedidos a empresas. Vulnerabilidades, intimidades e dados que identificam e compõem a personalidade dos indivíduos passam a ser usados, não para seu benefício, como se esperaria de uma pessoa amada, mas sim em benefício dos lucros de tais empresas e potencialmente sem qualquer interesse pelo seu bem-estar.[132] Como se verá, os dados pessoais podem ser obtidos de formas escusas e usados de formas enviesadas, causando danos e perpetuando injustiças sociais.

Definitivamente, em um mundo em que os indivíduos são deixados estupefatos pela sobrecarga de estímulos, o maior ativo a ser prospectado é a atenção. "Mercadores de atenção" é como WU descreve empresas como a *Google*, mas também tantas precursoras no ramo da publicidade e propaganda; dentre elas o *New York Sun* e os responsáveis pelos *posters* na Paris do fim da década de 1860: pioneiros da publicidade de seu tempo. A publicidade é fulcral para o presente estudo, na medida em que é a principal fonte de renda de tantos dos controladores de acesso. O objeto da publicidade é a atenção dos consumidores, também chamada de foco. Já houve tempos em que os anúncios de produtos e serviços eram meramente informativos, assim sendo objeto do autêntico foco dos usuários. Atualmente, os anúncios surgem com abordagens cada vez mais persuasivas, buscando atuações que se tratará posteriormente neste estudo, envolvendo influência, manipulação e, por fim, a ideia de distração, afastando o usuário de seus objetivos para atraí-lo para os anúncios.[133]

No contexto da digitalização e do avanço da publicidade, as relações se tornam intensamente mediadas. A informação é transmitida por este meio, atualmente altamente tecnológico, que está longe de ser neutro, portanto, produz ruído nas relações políticas,

---

[131] BENKLER, 2006, p. 28.
[132] VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder**: como e por que você deveria retomar o controle de seus dados. Tradução: Samuel Oliveira. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 77-79.
[133] WU, Tim. **Attention Merchants**: The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books, 2017, p. 12-16.

econômicas e sociais. É inegável, nesta mesma linha, que as influências sofridas pelo indivíduo, assim como a forma cada um dedica a atenção ao longo da vida compõem quem se é: a personalidade, autonomia e liberdade. Trata-se de um contexto em que os controladores de acesso dominam as principais dimensões de vida: o tempo e o espaço. Há potenciais monopólios de funções estruturantes do ciberespaço, e também do tempo dos usuários, que é engolfado por incontáveis e inconsequentes estímulos.[134]

Johann Hari descreve como tais estímulos apoderam-se de todas as possíveis formas de foco. E, se a atenção do indivíduo é dominada pelas grandes empresas de tecnologia, haverá significativa influência e modulação de comportamento e personalidade. O autor descreve três formas de foco, começando por uma focada em ações imediatas, que requerem um foco de curto prazo, como terminar um capítulo de livro. A segunda se refere a metas de longo prazo, como escrever um livro. Por fim, há o foco em suas razões para seguir determinadas metas de longo prazo, como a razão para que você escreva um livro. Saber a razão pela qual se faz as coisas, indica muito das razões de viver do sujeito. A perda do foco do sujeito nos objetivos de longo prazo seria um sinal de que podem ser prejudicados sérios atributos da personalidade, senso de oportunidade e pretensões daquele indivíduo.[135]

O autor explica como os usuários podem ficar perdidos em meio a cliques, curtidas e outras recompensas fáceis do ciberespaço, tendo obstado o tempo de reflexão e divagação profunda que nos leva a compreender as razões pelas quais se vive e se deseja cumprir uma ou outra meta de longo prazo. O excesso de estímulos leva os indivíduos, então, a tamanho estado de total dispersão e/ou de paralisia em que a capacidade de compreensão e reação ao mundo ao redor, mesmo a tais estímulos, ficam todos comprometidos, em uma situação que se equipara a um afogamento nas informações que inundam a esfera de atenção.[136]

É claro que as referidas discussões em muito se aproximam das que serão tratadas especificamente no âmbito da privacidade e de seu prisma coletivo. Assim como na privacidade, o foco pode ser visto numa dimensão coletiva, que seria o foco no outro. Este

---

[134] WU, 2017, p. 268, ss.
[135] HARI, Johann. **Foco Roubado**: os ladrões de atenção da vida moderna. Tradução: Luis Reyes Gil. São Paulo: Vestígio, 2023, p. 295-297. Parte da obra é composta por entrevistas e o trecho citado envolve uma conversa com James Williams.
[136] HARI, 2023, p. 29-298.

aspecto do foco envolveria as interações coletivas e a capacidade das pessoas de se unirem para formar consensos e buscarem metas coletivas.[137]

Observa-se, neste sentido, que os controladores de acesso em muito estimulam o individualismo: se todas as interações são mediadas e podem, cada vez mais, ser travadas com formas de inteligência artificial, as interações humanas e pessoais tornam-se obsoletas e desnecessárias. As formas de vigilância e controle da Sociedade Informacional tendem a um controle e modulação de comportamentos altamente negativos do ser humano, padronizando comportamentos individuais, agindo contra a formação de personalidades criativas e plurais, e desestimulando o contato coletivo e o agir comunitário e solidário.

As mudanças sociais enunciadas são estruturais e drásticas, afetando como a informação, conhecimento e cultura são produzidas e circulam; quem decide sobre esses temas; e como as sociedades processam e decidem o que pode e deve ser feito.[138] Como se poderia esperar que não gerassem efeitos igualmente drásticos nos campos das ciências humanas? São fulcrais as mudanças na organização da vida humana promovidas, inclusive com o desapossamento do indivíduo, que passa a não ter controle sequer dos elementos de sua personalidade e de como ele é visto no mundo, já que os controladores de acesso aos mercados digitais e à economia digital detém grandes volumes de dados pessoais, que são comercializados a terceiros e procuram agir de forma a moldar comportamentos.

Os controladores de acesso são agentes políticos na Sociedade Informacional. Tais empresas prestam serviços essenciais que cada vez mais se confundem e interseccionam com os valores trazidos pelas sociedades, como a verdade, a liberdade e a democracia. Cristaliza-se a compreensão no sentido de que "quem domina a tecnologia mais avançada também domina o mundo" e tal tecnologia hoje está centrada em dados e inteligência artificial. O controle de tais ativos, portanto, não pode estar integralmente nas mãos de alguns controladores de acesso.[139]

Evgeny Morozov destaca que não foram as grandes empresas de tecnologia (*Big Tech*) que ditaram esse futuro, mas sim as diversas políticas econômicas, com afrouxamento de legislação trabalhista, do direito à moradia e demais direitos sociais, que deram espaço a

---

[137] HARI, 2023, p. 298.
[138] BENKLER, 2006, p. 1-2.
[139] MOROZOV, 2018, p. 11.

empresas como *Uber* e *Airbnb*.[140] Assim como em outras situações históricas, é difícil dizer exatamente em que medida cada um dos fatores nos trouxe a este momento. O que se observa é que, de fato, se alcançou um momento histórico em que tais empresas influenciam relevantemente o destino da sociedade, tudo isso somado a uma série complexa de eventos desde o fim da Guerra Fria, e passando pela crise financeira de 2008.

Note-se que o autor bielorrusso dá pouco destaque ao poder financeiro de tais empresas, focando verdadeiramente em "dados – e os serviços de inteligência artificial que eles ajudam a estabelecer", como o centro da disputa geopolítica a ser travada na Sociedade Informacional.[141]

Tim Wu, professor de Columbia e pupilo de Lawrence Lessig, destaca que as diversas indústrias da informação – telefonia, rádio, televisão, filmes – são caracterizadas por ciclos semelhantes de abertura inicial, seguida de uma grande concentração. Para Wu, a internet é semelhante quanto ao referido ciclo inevitável, mas diferente em importância: ela realmente já é parte do tecido das vidas das sociedades e dos indivíduos. Por essa rede transitam as informações (dados), que já são centrais para a Sociedade Informacional, e devem apenas ganhar mais e mais importância ao longo dos anos, assim influenciando as dinâmicas de trabalho e de vida como um todo.[142]

A alienação do cidadão do processo decisório democrático vem como parte do projeto neoliberalista de cidadania sacrificial descrito por Wendy Brown. Trata-se do cidadão preso aos poderes como a empresa para a qual trabalha, bem como os bens consumidos, e também na posição de mercadoria, como ocorre quando seus dados se tornam lucro nas mãos das *Big Tech*. Ao mesmo tempo em que é responsabilizado por sua situação, o cidadão é alijado de decisões e autonomia que poderiam efetivamente lhe garantir melhores oportunidades, na medida em que os atores dominantes do capital são desregulados. Os cidadãos, então, ficam isolados e desprotegidos, vulneráveis ao poder do grande capital. [143]

O que é o virtual? Esta é a pergunta de Pierre Lévy, ao procurar compreender, em toda a sua amplitude essas mudanças tão rápidas e desestabilizantes trazidas pela virtualização. Estas mudanças que não são nem boas, nem más, nem neutras. O virtual que não é imaginário, e sim

---

[140] MOROZOV, 2018, p. 8.
[141] MOROZOV, 2018, p. 9.
[142] WU, Tim. *The Master Switch*. Nova York: Random House (Vintage Books), 2010, p. 6-7.
[143] BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial**: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Tradução Juliane Bianchi Leão. Pequena Biblioteca de ensaios. Rio de Janeiro: Zazie Edições, 2018, p. 7-8.

real em toda a sua potencialidade, fecundidade e sentido. Um virtual cheio de futuros, com aspectos terríveis e sombrios, mas não impossível de harmonização.[144] [145]

As tão relevantes funções de partilha de memória social, conexão e coordenação entre inteligências individuais encontram um poderoso meio no ciberespaço. A dinâmica da rede nos dá essa sensação, ainda mais forte, de se estar diante de uma mutação mais significativa, uma verdadeira virada, nas formas de inteligência coletiva. Lévy propunha, então, já em 1996, que diante desta nova cultura, se deva "orientar deliberadamente a evolução em curso". É a sociedade que deve decidir sobre o futuro do ciberespaço, buscando valorizar seu uso para recriação de vínculos sociais, qualificação da democracia, criação de novas formas de colaboração, dentre outras formas que utilizem para bem a infraestrutura do ciberespaço[146]

A Sociedade Informacional, com seu contexto social e econômico traz vários elementos relevantes a serem analisados, como os aspectos da economia capitalista contemporânea destacando-se o individualismo exacerbado em um contexto de necessidade de pertencimento. Neste paradigma, são desenvolvidas tecnologias que agem sobre a informação, assim transformando a existência individual e coletiva das sociedades, alterando a realidade à imagem de seus códigos e algoritmos. A tecnologia se adapta rapidamente à sua própria complexidade, mas o que dizer dos indivíduos afetados por esta tecnologia? Como proteger este indivíduo que tem sua realidade alterada e é arrebatado pela complexidade e dinâmica das novas tecnologias da informação?[147]

E o fluxo de tais informações é completamente contrário à dinâmica de uma democracia saudável. A comunicação e deliberação democráticas são lentas e potencialmente tediosas, enquanto a comunicação virtual tem se dado de forma rápida e viral, escapando até mesmo da contemplação e racionalidade do discurso em direção à impressão do *flash* das imagens. As manifestações políticas se dão por tuítes e memes virais, mas "Nem o discurso, nem a verdade são virais".[148] Assim, se corrompe o processo democrático, a esfera pública e a verdade. Assim

---

[144] LÉVY, Pierre. **O que é o virtual**? São Paulo: Editora 34, 1996, p. 2-3.
[145] BRITO, Terezinha Alves; KLEIN, Érico Prado *et al*. Porque o Domínio da Internet pelas *Big Techs* é um Problema?. *In*: **Anais do XVI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**, 2023, Curitiba, PR. Organizadores: Marcos Wachowicz *et al*. Curitiba, PR: GEDAI, 2023, p. 608-627. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2023/01/Anais-XVI-CODAIP_2023.pdf.
[146] LÉVY, 1996, p. 79-81.
[147] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 57 e ss.
[148] HAN, 2022, p. 44/46.

elege-se alguém como Donald Trump, famoso por seus tuítes, difunde-se notícias falsas (*fake news*) e perde-se o controle e a legitimidade do próprio processo democrático.[149]

> É um momento completamente inaugural da história da humanidade. Um momento de prevalência da cultura sobre a natureza. A interação e a organização social despontam acima de tudo, tendo a informação como principal ingrediente, a partir dos fluxos de dados e mensagens nas redes. É a formação de um mundo predominantemente social, em que a grande parte das relações de poder e dominação estará centrada na informação.[150]
>
> Na Sociedade da Informação a interdependência entre este fluxo de capitais global e a tecnologia vem ditando o andamento da sociedade: um não vive sem o outro. As grandes empresas de tecnologia não podem inovar e se desenvolver sem o capital, nem o contrário. Os detentores da tecnologia da informação e do capital se condicionam reciprocamente e tomam, entre si, as decisões mais relevantes para os caminhos da sociedade, como se verá adiante.[151]

Há um discurso atual sobre a datificação[152]. A veneração aos dados no contexto da Sociedade Informacional. Uma ideia de que a análise e filtragem de grandes massas de dados (*Big Data*) seriam a chave-mestra para novas verdades sobre a sociedade. Há que se questionar essa noção de que tal tecnologia resolveria até mesmo problemas que nem se sabia ter, e isso tudo bastando que se deixe os dados falarem.[153]

A verdade é colocada em questão e é objeto de dominação na sociedade informacional, a partir do aspecto da exposição do indivíduo. A datificação, então, é muito mais uma forma de exercício de poder do que um meio para se obter a verdade. O fenômeno, é claro, vem em detrimento dos usuários, que são expostos em todas as suas interações com os diversos aplicativos, deixando transparecer seus mais íntimos desejos e se tornando sujeitos mercantilizados: cada vez mais orientados pelos impactos do ciberespaço na vida contemporânea e menos conectados à vida política em sociedade.[154]

---

[149] HAN, 2022, p. 44/46.
[150] CASTELLS, 1999, p. 573, ss.
[151] CASTELLS, Manuel, 1999, p. 568 e ss. No mesmo sentido, WU, 2011, p. 318/319.
[152] Tradução livre. No original “datafication”.
[153] HARCOURT, Bernard E. **The expository society**. *In*: _____. Exposed: Desire and Disobedience in the Digital Age. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 21.
[154] HARCOURT, 2015, p.22. Como se observa no título, o autor denomina tal sociedade de “Sociedade de Exposição”.

As ideias de Harcourt e Castells apresentadas interagem deixando claro que a Sociedade Informacional e a Sociedade de Exposição são apenas duas faces de uma mesma moeda. Uma sociedade baseada em dados obtidos pela exposição e vulnerabilização do sujeito, que é convertido em mercadoria. O capital, então, interage com a tecnologia. Um depende do outro e ambos submetem os sujeitos, em sociedade, à sua lógica.

Esta lógica é única e reformata as relações de poder na sociedade por meio da exposição e vigilância. Chama-se a atenção para a tarefa que envolve atores políticos, acadêmicos e a sociedade em geral, de compreender a arquitetura das relações de poder formadas, compreender os seus efeitos na sociedade e entender como resistir e desobedecer. Isto porque não se pode simplesmente aceitar forças que fazem questionar o próprio senso de controle sobre o destino dos indivíduos, sua autoconfiança e senso de identidade.[155]

Este modelo também pode ser chamado capitalismo de vigilância. Nesta teoria também se associa o fluxo de capitais com um modelo de dominação associado, de forma inseparável, com a tecnologia, a extração de dados e o uso de inteligência artificial. As grandes empresas montam uma arquitetura de extração voltada a um superávit comportamental, isto é, o incentivo bem-sucedido de um comportamento.[156]

A extração dos dados é feita num ciclo de captação e influência de comportamento. Todos os demais produtos dos ecossistemas das *Big Tech*, por mais diversos que possam parecer, envolvendo carros, relógios digitais, sistemas operacionais de celulares, óculos, diversos aplicativos de mensagens, e-mails e mapas, dentre outros, se prestam prioritariamente à extração de dados. O capitalismo de vigilância procura acumular fontes de superávit comportamental visando a aumentar seu poder preditivo das condutas humanas. Tem-se por objetivo a perfeição: a previsão exata de comportamentos na vida real, a partir de dados pessoais online e/ou da vida real, buscando, ao fim, gerar modificação de comportamento.[157]

Trata-se de uma aparente liberdade controlada a partir de sussurros, estímulos e influência. Em verdade, esta suposta liberdade está centrada em torno de protocolos orientados ao consumo, tornando a própria identidade uma mercadoria formada diretamente pelo consumo. Este dataísmo, orientado de forma algorítmica, numérica, financeira e objetiva, deixa de lado as nuances da narrativa, distorcendo a vida, as identidades, as relações, a comunicação e a

---

[155] HARCOURT, 2015, p. 26.
[156] ZUBOFF, 2021, p. 13-16 e 153 e ss.
[157] ZUBOFF, 2021, p. 153, 156 e ss.

informação em meros números, vistos com a totalidade da realidade e orientados ao consumo e à produção.[158]

A opacidade construída pelas plataformas gera o conceito de sociedade de caixa-preta[159], já que as principais decisões que influenciam os caminhos da sociedade e as decisões individuais são tomadas a partir de tecnologias construídas sob a premissa de evitar a transparência. Quando a transparência é evitada de forma eficaz, sequer é possível discutir sobre os algoritmos e as escolhas que estiveram por detrás deles. É este o objetivo das grandes empresas: manter o controle ao manter a sociedade no escuro. Frank Pasquale aproveita-se do sentido duplo do termo, que muito bem ilustra os dois lados dessa sociedade. Se, por um lado, há a semelhança com a caixa-preta de um avião, que monitora e registra as informações do voo, assim representando as vidas e dados pessoais dos indivíduos, sendo monitorados pelas empresas de tecnologia e governos; de outro, há a caixa-preta como um sistema cujo funcionamento não é compreensível para o observador externo, o que representa a opacidade de empresas e governos quanto à forma como funcionam seus algoritmos e tecnologias.[160]

O paradoxo da Sociedade Informacional é que os dados são cada vez mais amplos e profundos. São o ativo mais relevante desta era, com enormes potencialidades ainda a serem exploradas, entretanto, todos esses elementos, e até mesmo informações de alto relevo para cada indivíduo, não estão disponíveis para eles, mas apenas para os controladores de acesso. "Que tipo de sociedade isso cria?"[161] A dominação, neste contexto, se confunde e se oculta no cotidiano, mas não se reduz ao se disfarçar, pelo contrário, cresce e se alastra.[162]

A diferença entre o que é prosaico e o que é paranoico é claramente importante quando se desenvolve estudos acadêmicos e se pensa um futuro melhor em sociedade, o que envolve o desenvolvimento das tecnologias da informação. Busca-se, portanto, a compreensão, tão precisa quanto possível, da realidade. E não se trata de um romance distópico, mas sim da realidade: os controladores de acesso já travam quedas de braço por poder com governos nacionais e transnacionais e influenciam o dia a dia de indivíduos e de democracias. Pasquale chama atenção para esse quadro que combina sigilo e poder, de forma que sequer se possa

---

[158] HAN, 2022, p. 20 e ss.
[159] Tradução livre de Black Box Society.
[160] PASQUALE, 2015, p. 1-5.
[161] PASQUALE, 2015, p. 191. Tradução livre de "What kind of society does this create?".
[162] HAN, 2022, p. 16. O autor também faz uso da metáfora da caixa-preta algorítmica, mencionando que "o regime da informação torna o ser humano completamente transparente. A própria dominação nunca é transparente."

compreender a extensão da dominação a que se está sujeito. Há um cenário de busca de total consciência das informações pelas empresas em que não se sabe qual a extensão do poder que já é exercido, nem quais suas potencialidades, e tampouco as suas relações com governos, quanto às perspectivas de controle sobre os cidadãos.[163]

A compreensão da Sociedade Informacional passa pela visualização da arquitetura da rede, com seus elementos formadores, sua estrutura e suas potencialidades. Neste sentido, apresenta-se a seguir a visão de tal tema por um dos marcos teóricos do estudo, Lawrence Lessig.

2.2.2 A arquitetura da rede

A arquitetura da rede é arrimada em código-fonte. Não é por outra razão que Lawrence Lessig nomeou seu livro como "Código"[164]. O código deve estar no centro das preocupações sobre a regulação do ciberespaço, pois a escrita do código não é neutra, nem aparece magicamente: ela é feita por seres humanos, que tomam decisões. O código, portanto, regula a internet, por si e as decisões tomadas pelas empresas e seus programadores acabam por arquitetar e construir o ciberespaço a que os indivíduos têm acesso e escolhem se submeter.[165]

Defende-se um ciberespaço de controle, ao invés de um de anarquia e exercício arbitrário de poder. Tal controle deve ocorrer por meio da regulação do código que compõe o ambiente, pois é ele quem dita como as interações sociais ocorrerão. A regulação deve estar na origem do código, pois é ali que as decisões mais importantes são tomadas e que nascem os efeitos mais nefastos para o ciberespaço, tal como a concentração de mercado, que se discute neste estudo. É nesta origem que deve haver uma espécie de constituição do ciberespaço, formada por perguntas como "que valores devem ser protegidos? Que valores devem ser agregados ao espaço? Para proteger que formas de vida?"[166]

Para Lessig, caminha-se para uma terceira fase da construção do ciberespaço. A primeira foi ditada por pesquisadores e *hackers* despreocupados com questões comerciais. A isso se seguiu uma fase iminentemente comercial. A terceira fase para ele seria produzida por governos.[167] Vê-se que, após a publicação da obra aqui citada, passaram-se exatamente 17 anos.

---

[163] PASQUALE, 2015, p. 190.
[164] Como se vê na bibliografia, o original é "*Code*".
[165] LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. Nova Iorque: Basic Books, 2006, p. 5-6.
[166] LESSIG, 2006, p. 6.
[167] LESSIG, 2006, p. 7.

É possível dizer que se está efetivamente nesta terceira fase, com a iniciativa de regulação do ciberespaço por governos nacionais e transnacionais, mas ela vem sendo lenta e pouco eficiente, quando se fala de concentração de mercado, conforme dados citados no presente estudo, que demonstram alta concentração. Tal lentidão é ainda mais angustiante quando se pensa na dinâmica ágil do ciberespaço e nos efeitos tão relevantes na vida dos indivíduos.

Importante acabar também com o mito de uma suposta essência da internet. De que ela seria, de forma inata, impossível de regular; um espaço de natural anarquia. Ora, a internet é construída inteiramente com base em regras (o código), sendo passível de várias conformações e arquiteturas. Qualquer concepção contrária é fruto de mero desconhecimento, já que não há natureza de algo que é inteiramente construído. A tecnologia é plástica e pode ser moldada à imagem dos valores que se queira e se demande, cabendo aos programadores demonstrar a total impossibilidade de alguma demanda. Vê-se, inclusive, várias formas de internet trazidas por universidades em momentos iniciais da história da rede. Ali havia maior anonimato e muito menos controle. O ciberespaço já tendia, porém, a uma realidade de controle. E esse controle foi assumido pelas grandes empresas do setor, em detrimento dos governos.[168]

Com essa transição para a fase comercial do ciberespaço, envolvendo alterações drásticas na sua arquitetura, especialmente para viabilizar estruturas comerciais e gerar controle de identidades (dados pessoais) e conteúdo. Surge, então, a pergunta sobre a manutenção da neutralidade desta estrutura. Seria possível? Para Lessig, esse tipo de neutralidade não seria possível nem desejável. As sociedades deveriam, portanto, assumir a responsabilidade pelas decisões tomadas, levando em consideração os problemas que a eficiência pode levar às concepções de justiça no ciberespaço. Deverá, igualmente, haver espaço para consensos internacionais nessa regulação.[169]

Ainda pensando a arquitetura da rede, é relevante o pensamento de Yuk Hui, que traz considerações sobre a crise do Antropoceno[170] a partir das influências da tecnologia. A cosmopolítica e a cosmotécnica, neste contexto, possuem intrincadas relações, devendo, portanto, ser compreendidas e desenvolvidas em conjunto. Isto é, a forma como a tecnologia move conceitos como a globalização, identidade, poder e justiça no contexto global é tão relevante, que não se pode abordar a perspectiva política sem compreendê-la. Neste sentido é

---

[168] LESSIG, 2006, 32/37.
[169] LESSIG, 2006, 291/293.
[170] A perspectiva do Antropoceno reflete sobre as mudanças causadas no planeta terra pelo humano.

que se alerta para a existência de uma hegemonia tecnológica e que ela deva ser quebrada em prol de uma aceitação da diversidade e da multiplicidade da cosmotécnica a partir de diferentes epistemologias. Pretende-se a valorização da tecnodiversidade para o desenvolvimento de um futuro tecnológico de alternativas acesso, abertura, colaboração e epistemologia, em contraposição a uma globalização hegemônica, singular e universalizante.[171]

Apresentadas tais características da arquitetura da rede, passa-se a apresentar com maior profundidade o contexto da Sociedade informacional e da concorrência em seu bojo, procurando identificar particularidades e aspectos de sua regulação pelo direito.

2.2.3 Sociedade Informacional e Concorrência

A atuação das *Big Tech* tem se mostrado objetivamente ruim para a privacidade dos usuários. Visando a atender a interesses comerciais, e levando em consideração que o usuário não é seu cliente, as empresas atuam para obter acesso à maior quantidade de dados pessoais possível, inclusive evitando que concorrentes tenham acesso a esses dados e atuando especificamente com a finalidade de estabelecer barreiras de entrada e gerar concentrações financeiras e de dados nos mercados digitais.[172]

A proteção e autonomia do usuário não interessam às *Big Tech* nesta lógica de aliança inseparável entre capital e extração de dados: quanto mais invasivo o rastreamento dos dados pessoais do usuário, mais eficazes os métodos de predição, e consequentemente mais receitas às empresas. E isso se dá num processo de *despossessão*, isto é, a normalização da extração de dados pessoais e de superávit comportamental. [173]

O ciclo da despossessão ocorre com a (i) *incursão* em espaços não protegidos, como seus eletrônicos, aplicativos, ou mesmo sua rua, como feito pelo *Google Street View*; (ii) segue com a *habituação* dos usuários às frequentes e cada vez mais normalizadas incursões, que se tornam fatos institucionais, seja pela sua repetição, seja pela ausência de normas proibitivas

---

[171] HUI, Yuk. **Tecnodiversidade.** Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2020, p. 23-25; 45-46 e 211.

[172] 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. Chicago: ProMarket, 2018. Disponível em: https://www.promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-andConcentration.pdf. Acesso em: 28 jun. 2022, p. 5. STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. **Big Data and Competition Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 42

[173] ZUBOFF, 2021, p. 165 e ss.

expressas e pela ineficiência das medidas governamentais de resistência. Em seguida, caso necessário, podem ocorrer (iii) *adaptações*, que visem a atender estrategicamente, o mínimo possível, e da forma mais aparente possível, às exigências das autoridades. Por fim, (iv) se dá um *redirecionamento*, usando uma nova retórica para manter ao máximo as operações da empresa, de forma aparentemente legal, mas seguindo voltado ao máximo para a busca de superávit comportamental e no ritmo implacável da economia de escala.[174]

A importância dos dados pessoais em si nesta economia é inegável. Ainda que se busque estabelecer uma lógica meritocrática de que aqueles que desenvolverem melhor tecnologia ocuparão o mercado, fica claro que as grandes massas de dados acumuladas por ecossistemas como os de Microsoft, Google e Amazon geram múltiplas possibilidades de aprendizagem para seus algoritmos, complexificando infinitamente o código que embasa a inteligência artificial trabalhando sobre esses dados pessoais e representando barreiras de mercado para eventuais concorrentes. Impossível, então, dissociar a inovação e a competição da massa de dados acumulada em sua complexidade.[175]

Estratégias de desenvolvimento do metaverso inserem-se no âmbito da intenção maior das *Big Tech*, para dominar de forma ainda mais próxima, criando uma realidade paralela, associada ao uso de acessórios como óculos, relógios e fones, para extrair ainda mais dados dos usuários. Um quadro de vigilância total se projeta, reforçando a visão de que as empresas atuam com fins exclusivamente financeiros, direcionando seus investimentos não para arquiteturas de bem-estar, ou para o atendimento de valores e direitos humanos[176], mas sim de dominação e atendimento do interesse dos investidores por trás das empresas.[177]

Outro termo cunhado para destacar a importância dos dados nesta economia de rede é o dadopólio, isto é, monopólio centrado em dados. O dadopólio é um sinal da derrocada da utopia da internet: sonhou-se numa rede sem controladores e com conexão e infraestrutura livres e

---

[174] ZUBOFF, 2021, p. 165-167.
[175] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 45.
[176] Nesta ocasião e em outras em que se utilize o termo direitos humanos, extrapola-se o contexto da União Europeia e os direitos fundamentais ali instituídos e refere-se, de forma mais ampla aos direitos humanos estabelecidos pela Organização das Nações Unidas: ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. United Nations Information Centre, Portugal, Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por. Acesso em: 28.04.24.
[177] ACCESSNOW. **Virtual Worlds, Real People**: human rights in the metaverse. 2021. Disponível em: https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2021/12/Virtual-Worlds-Real-People-1c-1082766984.pdf. Acesso em: 09.09.23.

disponíveis aos usuários, em um ambiente de competitividade, inovação e desenvolvimento. Ao invés disso, consolidou-se o ambiente atual de concentração de poder e dados, com a vulnerabilização do usuário e o controle nas mãos de poucas empresas com seus ecossistemas de serviços digitais de vigilância e extração de dados.[178]

Tais empresas, vistas como controladores de acesso (*Gatekeepers*) valem-se de sua posição para agir de forma cada vez mais abusiva quanto aos dados do usuário, seja perante as demais empresas, absorvendo ou eliminando a concorrência; seja perante o próprio usuário, prestando serviços de qualidade mais baixa, visando a maximizar seus lucros ou a extração ainda mais invasiva de dados do usuário.[179]

Neste contexto de dominação e baixa concorrência, as grandes empresas impõem diversas práticas aos usuários, com ênfase para altos custos, queda na qualidade do serviço e inovação negativa, que implica em desenvolvimento de soluções que privilegiem os lucros da plataforma em detrimento da qualidade do serviço. Na faceta da privacidade, torna-se mais fácil a extração massiva de dados, envolvendo inclusive conteúdo sujeito a direitos autorais, que passa a circular e ser utilizado sem a adequada remuneração. [180]

Perante outras empresas, em diversos contextos e por estratégia, igualmente se observa aumento intenso de custos e a prática de condutas arbitrárias como o desfavorecimento de anúncios indesejados pelos controladores de acesso, a desindexação de termos e a exclusão em catálogos de lojas virtuais, isto tudo exatamente por se posicionar em situação na qual aqueles que não podem ser encontrados ali praticamente não existem para todos os fins.[181]

É parte do contexto de habituação do usuário, no contexto da despossessão, que ele tenha a impressão de estar decidindo, ainda que as plataformas efetivamente passem a cercá-lo de estímulos que o levem a determinadas escolhas. Neste contexto de opacidade e de uma aparente sútil dominação, torna-se, inclusive, inviável indicar cada uma das estratégias adotadas pelos controladores de acesso, visto que é intencional o exercício de um controle silencioso.[182]

A programação do código gera determinados algoritmos, que instruem a inteligência artificial para prever e determinar as escolhas do usuário em suas interações no ciberespaço, assim impactando decisões desde compras diárias até escolhas eleitorais. Ora, a pergunta que

---

[178] EZRACHI, STUCKE, 2018. p. 5.
[179] *Idem*, p. 5.
[180] *Idem*, p. 6.
[181] *Ibidem*.
[182] ZUBOFF, 2021, p. 165-167.

se deve fazer ao longo deste estudo é se realmente se está disposto a ter decisões tão intensamente influenciadas pelo que é ditado pelos controladores de acesso. Ao compreender o quanto as vidas de cada um têm sido impactadas, deve-se questionar sobre a própria autodeterminação do ser humano. Toda a tecnologia criada, como se tem dito, cria altos níveis de dependência e amarra aos mais diversos mecanismos de vigilância, que induzem comportamentos em conformidade com objetivos empresariais, mas nada emancipadores.[183]

Ao supostamente apenas facilitar a vida do usuário, as plataformas se propõem a atender qualquer necessidade humana, desde a profissão, passando pelo relacionamento amoroso; de compras às escolhas eleitorais. Assim, se posicionam e influenciam em todas estas decisões. As tais plataformas influenciam os usuários e podem também impactar os fornecedores, a partir de seus *rankings*, algoritmos e poder de inclusão/exclusão. Neste contexto, frequentemente agem de forma opaca, tornando todo o processo praticamente incompreensível.[184]

Os controladores de acesso definem, assim, os mais importantes aspectos das vidas dos indivíduos, que têm se centrado cada vez mais no ciberespaço. [185] A assimetria informacional e a opacidade das plataformas, garantem a confiança da maioria dos usuários. Os algoritmos são apresentados como se fossem mágicos e maravilhosos. A rede como naturalmente livre e desregulada. O usuário como grande soberano e destinatário de toda essa falsa utopia.[186]

Toda a estrutura do capitalismo de vigilância, liderado pelos controladores de acesso, deixa de responder a tais perguntas essenciais sobre as decisões tomadas pelas empresas para alcançar determinados fins. É neste contexto, e sabendo da significância do poder que tem, que as empresas mantêm a posse dos ditos "meios de modificação comportamental".[187]

Tal contexto de privatização da internet não é algo insuperável. O ciberespaço deve ser o campo político em que as disputas pela infraestrutura e pela superestrutura da rede devem ser travadas. É inconcebível que tamanho poder esteja nas mãos de tão poucos e comprometidos

---

[183] DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto *et al*. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf. Acesso em: 06 out. 2022, p. 4 e 12.
[184] PASQUALE, 2015, p 59-61.
[185] DYSON, George. **Turing's Cathedral**: the origins of the digital universe. New York: Pantheon Books, 2012. [livro digital], p. 370.
[186] 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. Chicago: ProMarket, 2018. Disponível em: https://www.promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-andConcentration.pdf. Acesso em: 01 out. 2022, p. 31.
[187] ZUBOFF, 2021, p. 450.

com valores tão vazios como a mera produção de lucro, custe o que custar. O controle do ciberespaço deve ser realizado pela sociedade e para a sociedade.[188]

A opacidade das plataformas e o desconhecimento do usuário chamam a atenção, na medida em que se vê os efeitos exercidos pelas buscas do *Google*. É possível que tais efeitos possuam relação com o formato anterior da plataforma, bem como com a incompreensão de novos métodos de anúncio e otimização de conteúdo, mas o fato é que os usuários acreditam que as buscas tragam resultados imparciais, inclusive em comparação com outras fontes. Isso ocorre, inclusive, quando se trata da busca de candidatos a uma eleição, saindo beneficiados os primeiros a aparecer em tais buscas.[189]

Coloca-se em questão a intermediação que a inteligência artificial realiza ao transmitir informação à sociedade. Essa intermediação de que se tem falado neste estudo e que não é neutra. Uma intermediação que interfere nas decisões e se molda por interesses puramente financeiros e de dominação. Observe-se, por exemplo, que tal conformação pode favorecer a disseminação de notícias falsas (*fake news*) ou de conteúdo ilegal ou danoso aos usuários. Quem manda hoje são as *Big Tech*, que escolhem difundir aquilo que lhes dá lucro.[190]

Em última análise, tal intermediação é danosa para a sociedade, para a democracia e as instituições. A mera regulação paliativa inclusive reforça a autoridade e confiança do usuário nas redes, na medida em que atribui a elas o poder de separar as notícias entre verdadeiras e falsas. Há poder maior que o de dizer o que é verdadeiro? Assim, reforça-se o modelo de negócios e os valores trazidos por tais empresas, despindo o usuário de qualquer autonomia e permitindo a intensificação do controle de comportamento, inclusive a nível coletivo.[191]

A revisão das teorias econômicas e concorrenciais é urgente neste contexto, já que não bastam as análises financeiras e de eficiência. As concentrações de dados, além de impactar aspectos financeiros já apontados, e tudo isso com significativa opacidade, geram severas consequências nos destacados aspectos da privacidade, autonomia, vida em sociedade, instituições, valores e bem-estar, em uma perspectiva política e social.[192]

Postos esses aspectos da Sociedade Informacional e dos aspectos concorrenciais dos mercados digitais atuais, assim como do paradigma teórico vigente, apresenta-se um novo

---

[188] TARNOFF, Ben. **Internet for the People**. 1. ed. Nova Iorque: Verso, 2022, p. 172 e ss.
[189] EPSTEIN, 2022, p. 31.
[190] MOROZOV, 2018, p. 169.
[191] MOROZOV, 2018, p. 169.
[192] EZRACHI; STUCKE, 2022, p. 5.

paradigma regulatório, que vem sendo preliminarmente enunciado neste estudo, contudo será pormenorizado na seção adiante.

2.3 Novo Paradigma Regulatório Concorrencial

Fala-se de um novo paradigma, pois o contexto da Sociedade Informacional introduz os próprios mercados digitais e, com eles, dinâmicas completamente inéditas. Se antes se falava de mercados relevantes bem definidos e de aspectos financeiros e de consumo, agora não se pode ignorar aspectos do fluxo de dados pessoais. Mais que um mero insumo, os dados e seu fluxo movem indivíduos e sociedades, influenciando seus comportamentos. É sobre tais aspectos que se debruçará o presente estudo nas linhas adiante.

2.3.1 Contexto do Paradigma de Dados na Regulação Concorrencial

Os mercados digitais no ciberespaço são baseados em dados, no conhecido modelo de mercado de dois lados[193]. Como em qualquer mercado, as *Big Tech* necessitam de valor para entregar a seus clientes, e a matéria-prima de alto valor agregado comercializada são os dados pessoais dos usuários. O que se pretende argumentar e aprofundar em termos de compreensão é que os dados pessoais, seu fluxo de compartilhamento, tratamento e concentração, são centrais neste mercado.

Completando, portanto, o ciclo deste mercado de dois lados, os controladores de acesso submetem os dados pessoais à sua estrutura baseada em algoritmos e inteligência artificial e oferecem tal solução aos anunciantes, gerando lucros bilionários. Mas o modelo é mais complexo que isso: como os serviços são gratuitos e um certo nível de qualidade é obtido por meio de pujantes investimentos, na já destacada aliança entre capital e tecnologia, os usuários seguem ativos, fornecendo dados atualizados e em abundância às plataformas.

As análises iniciais das autoridades antitruste, no entanto, são no sentido de que tais mercados são de difícil atuação para as empresas ali inseridas, especialmente em razão do desafio inicial de atrair consumidores a uma plataforma que ainda não conta com tantos

---

[193] KHAN, 2017, p. 784. Lina KHAN oferece uma definição interessante de mercado de dois lados, como plataformas que têm grupos diferentes de usuários, que oferecem, um ao outro, benefícios de rede. Os usuários finais recebem um serviço, por vezes até gratuito, e cedem seus dados. Tais dados são comercializados a usuários profissionais em um modelo de negócios de anúncios direcionados.

fornecedores, e vice-versa. Assim, condutas que poderiam ser consideradas anticompetitivas seriam perdoadas neste contexto.[194]

O produto de intenso e opaco tratamento dos referidos dados é tão relevante que gera significativa assimetria informacional, assim como barreira de acesso ou permanência no referido mercado, a partir dos desníveis criados entre tais agentes econômicos. Argumenta-se que o mero acesso a dados crus de novos usuários, quando comparado com a alta concentração e especialidade dos controladores de acesso, seria completamente insuficiente para representar valor suficiente para os usuários e, portanto, uma possibilidade de concorrência saudável. [195]

Mas o serviço [do *Google*, por exemplo] é gratuito. Como pode haver um problema concorrencial neste caso? É este tipo de abordagem que o presente estudo pretende desmistificar, focando nos dados. Responde-se, portanto, com outra pergunta: Se o serviço é gratuito, a empresa o prestaria mesmo sem colher dados pessoais dos usuários, para imediatamente tratar e comercializar? A resposta é 'não'.

Assim, o que se pretende dizer é que não se pode tratar de forma leviana a constatação de que os dados pessoais são efetivamente de um valor altíssimo, especialmente quando considerados em grandes concentrações, como no caso dos controladores de acesso.

É no contexto da Sociedade Informacional, em que as relações são significativamente pautadas pela tecnologia e pelos dados pessoais, que se procura compreender o papel do direito concorrencial para o aprimoramento da dinâmica dos mercados digitais. Neste sentido, em artigo, ex-presidentes das autoridades antitruste francesa e alemã[196] apontam exatamente para a necessidade de que o cumprimento de regras de competição garanta que os usuários tenham

---

[194] KHAN, 2017, p. 784.

[195] BUENO, Neide; KLEIN, Érico Prado. *Big Techs* e Concentração de Dados: Análise quanto à Necessidade e Viabilidade de Regulação. In: **Anais do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**, 2022. Organizadores: Marcos Wachowicz *et al*. Curitiba, PR: GEDAI, 2022, p. 374-400. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2022/03/Anais-XV-Codaip_2022.pdf.

[196] Bruno Lasserre e Andreas Mundt, respectivamente presidentes da autoridade concorrencial francesa (*Autorité de la Concurrence* e alemã (*Bundeskartelamt*), à época da publicação (2017), conforme nota de rodapé ao fim do parágrafo.

acesso a todo o potencial dos seus dados em larga escala (*Big Data*)[197] [198] [199]. A expansão da digitalização e conectividade aumentaram radicalmente o tipo, volume e fontes de dados, assim aumentando também a significância econômica deles, o que deve ser levado em consideração pelas autoridades antitruste ao identificar posições e condutas de mercado. As autoridades devem, então, considerar os elementos do mercado e seguir refinando sua abordagem, inclusive por meio de interações com as demais autoridades concorrenciais e de proteção de dados no mundo.[200]

Já o presidente da autoridade antitruste italiana em 2017[201] pontuava que a interação entre informação e o mercado estava moldando as indústrias digitais e que a habilidade de coletar e processar grandes massas de dados era a fundação daquelas operações. Essas plataformas vêm influenciando não apenas a atividade econômica, mas também os fluxos de informação, a organização dos mercados, o processo político e mesmo a natureza das interações individuais. E, embora o antitruste seja uma das ferramentas necessárias e importantes nesta relação, ele não é a única. O autor pontua, então, que as políticas antitruste já estariam equipadas para atuar com problemas relacionados a dados, assim buscando proteger os direitos fundamentais da sociedade, o que se daria junto de políticas de proteção ao consumidor, proteção de dados e pluralismo na mídia. [202]

---

[197] Dados em larga Escala ou *Big Data* serão vistos neste estudo em diversos pontos, sempre trazendo elementos do conceito de um conjunto de dados grande e complexo a ponto de não ser processável de forma eficiente por ferramentas tradicionais de processamento. Os controladores de acesso, por sua vez, processam tais dados em grande volume, que é processado continuamente e em tempo real, a partir da grande base de usuários e outros insumos coletados pelas plataformas. Tais dados são coletados, processados e disponibilizados em alta velocidade e contam também com uma grande variedade, envolvendo dados tradicionais e estruturados, mas também não estruturados, como imagem, áudio, vídeo e textos. Outras qualidades esperadas dos dados são a veracidade, trazendo confiabilidade, bem como o valor a ser extraído para a indicação das decisões e modificação de comportamento dos usuários. Para detalhes da conceituação: DE MAURO, Andrea; GRECO, Marco; GRIMALDI, Michele. A Formal definition of Big Data based on its essential Features. **Library Review**. 65: 122–135. doi:10.1108/LR-06-2015-0061, 2016, p. 8.

[198] OCDE. **Supporting Investment in Knowledge Capital, Growth and Innovation,** (322), 2013. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/supporting-investment-in-knowledge-capital-growth-and-innovation_9789264193307-en. Acesso em: 29.10.23

[199] EXEC. OFFICE OF THE PRESIDENT. **Big Data**: Seizing Opportunities, Preserving Values 2, 2014. Disponível em: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf. Acesso em: 29.10.23.

[200] LASSERRE, B. MUNDT, A. Competition Law and Big Data: The Enforcers' View, in **Italian Antitrust Review**, n. 1, 2017, pages 87-103. Disponível em: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Competition_Law_and_Big_Data_The_enforcers_view.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em: 07 out. 2023.

[201] Giovanni Pitruzzella, presidente da autoridade concorrencial italiana "*AGCM – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*" à época.

[202] G. PITRUZZELLA, Big Data and Antitrust Enforcement. **Italian Antitrust Review**, n. 1, 2017, pages 77-86, Disponível em: http://a-p-p-review.com/article/view/12609. Acesso em: 10 out. 2023.

Pondera-se que o autor pretendia adotar postura de proatividade e atuação em favor dos usuários, mesmo em um contexto em que não havia mecanismos específicos para a consideração do fluxo de dados na concorrência nos mercados digitais. Ainda assim, importante pontuar que, segundo se identificou por meio dos achados deste estudo, a implementação do RMD constitui significativo avanço nas políticas de concorrência da União Europeia, dando instrumentos e permitindo abordagens mais eficientes para as autoridades antitruste. Neste sentido, é seguro afirmar que qualquer medida adotada à época (2017) seria tomada com um ônus argumentativo muito grande e a partir de um quadro legislativo ainda bastante incipiente.

A necessidade de revisão dos conceitos de antitruste para uma visão que se adeque ao ciberespaço e, especialmente, aos mercados digitais, começa por conceitos como o de mercado relevante, já que tal conceito não abarcaria a análise de concentrações de dados. O conceito, que é o primeiro a ser analisado pelas autoridades antitruste, envolve todos os produtos ou serviços que podem ser vistos como substitutos por consumidores, com base em suas características, preços e uso pretendido. Deveria haver, então, uma lógica de oferta e demanda para aquele produto ou serviço. Considerando que não há transações econômicas envolvendo diretamente os dados naquela cadeia produtiva, os dados não poderiam ser considerados na análise. [203]

A proposta é que se defina um mercado hipotético de dados com base em diversos aspectos dos mercados analisados, dos dados em si coletados e das empresas envolvidas. Neste contexto, há que se delimitar o potencial mercado com base em certas presunções envolvendo as informações disponíveis e tendo por foco a substitutibilidade daqueles tipos de dados e da concentração de dados formada. Alguns critérios analíticos devem envolver a verificação de que subsistam suficientes fornecedores de serviços de análise de grandes massas de dados, ou com acesso a tais massas de dados, mesmo após a operação empresarial. Ainda, a verificação de que tipos de dados estariam sendo reunidos e qual seria sua origem, extensão e variedade, dentre outros critérios que possibilitem a mensuração de tais dados e, portanto, definam um potencial mercado relevante.[204]

---

[203] GRAEF, Inge. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. **World Competition: Law and Economics Review**, Vol. 38, No. 4 (September, 2015), p. 473-506. Disponível em : https://ssrn.com/abstract=2657732 . Acesso em: 07 out. 2023, p. 489-490.
[204] GRAEF, 2015, p. 495 ss.

Assim, entende-se ter ficado comprovada a inadequação de alegações no sentido da ubiquidade e natureza não-concorrencial dos dados pessoais, já que o contexto a ser explorado no presente estudo, envolvendo a natureza dos dados e seu papel na concorrência no ciberespaço, demonstram que a dominância de mercados está centrada em tais dados. Eles devem, portanto, ser considerados para fins de controle antitruste. Algumas circunstâncias a serem consideradas para analisar o poder de mercado, quando se fala de mercados definidos em torno dos dados, são o fator de os dados serem um insumo relevante para a operação, lembrando que tais dados são tidos como propriedade intelectual, não podendo ser acessados por competidores. Além disso, se naquele determinado mercado houver poucos substitutos, que possam fornecer os mesmos dados, em pé de igualdade, com o controlador de acesso, este seria um segundo critério preenchido. Por fim, normalmente em razão dos efeitos de rede, é impossível para os potenciais competidores obterem uma massa de dados semelhante àquela detida pelo controlador de acesso. Havendo tais circunstâncias, seria razoável considerar que há um poder excessivo de mercado, que dê ensejo à intervenção antitruste.[205]

Assim, as circunstâncias analisadas são as de controladores de acesso que coletam e tratam dados, em abundância e em tempo real, de seus milhões de usuários ativos, assim constituindo uma barreira de entrada excessiva mesmo para eventuais concorrentes que criem ótimos algoritmos e aplicativos de excelente qualidade. Por esta razão é que os dados pessoais devem ser considerados como um ativo especializado, já que pode haver condutas anticompetitivas relacionadas à restrição de acesso dos entrantes a esses ativos. Os potenciais mercados deveriam ser definidos em torno dessas especialidades e com base na substitutibilidade dos dados. Importante, na mesma linha, atribuir um valor específico para os dados, na medida em que eles são efetivamente utilizados para a entrega de produtos ou serviços finais para terceiros. O lucro ali gerado pode ser considerado também para a análise de poder de mercado naquele setor. Vê-se a adequação de tal análise, pois as empresas nos mercados digitais não competem apenas pelos mercados finais relevantes, mas também pelo potencial mercado de dados pessoais, que lhes possibilita o desenvolvimento de seus produtos.[206]

Apresentados elementos significativos do contexto a ser regulado, avança-se no tema com a explicação necessária acerca do paradigma de dados pessoais para a regulação concorrencial nos mercados digitais. Qual a razão, afinal, para a adoção de tal paradigma?

---

[205] GRAEF, 2015, p. 503-504.
[206] GRAEF, 2015, p. 504-505.

2.3.2 Justificativa do Paradigma

Tal abordagem a partir de dados vem sendo trazida e defendida por autoridades antitruste especialmente nos Estados Unidos e na União Europeia. As autoridades antitruste alemã e francesa emitiram documento sobre o tema em 2016, chamando atenção para o conceito por eles identificado como "vantagem de dados", caracterizada como um conjunto de dados que, por sua extensão, gera dominância de mercado e é inatingível pelos concorrentes. A análise de tal vantagem competitiva injusta deve ser realizada em conjunto com efeitos dos mercados digitais, como os efeitos de rede, os ecossistemas de serviços[207] e dinâmicas de mercado.[208]

As autoridades têm se movido para atuar contra a dominância dos controladores de acesso, por exemplo ao impor multas por abuso de posição dominante, ou por medidas anticompetitivas.[209] O presente estudo, no entanto, se direciona a compreender medidas que superem, em termos de suas consequências, uma mera análise de custo-benefício pelos controladores de acesso. O foco é dado a medidas que gerem impactos na estrutura dos mercados digitais e que possuam efeitos perenes, alterando drasticamente o controle dos caminhos a serem percorridos e da posição de vulnerabilidade do usuário.

Como se observará, a proposta do presente estudo é compreender a interação entre a abordagem antitruste, o funcionamento do ciberespaço e dos mercados digitais e os aspectos pertinentes aos dados pessoais. A compreensão do referido contexto na Sociedade Informacional tende a permitir uma regulação mais adequada, atendendo à complexidade do tema. É o que se espera observar ao analisar o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia, verificando se os parâmetros ali trazidos se adequam à teoria mais avançada sobre a matéria, confirmando a hipótese de pesquisa.

Há, neste contexto, análises que avaliem o modelo do mercado de dois lados digital como positivo para todos os envolvidos, em uma análise que mistura pragmatismo, eficiência e determinismo. Os usuários têm acesso a um serviço gratuito e a eles são exibidos certos

---

[207] Observar que os ecossistemas de serviços fornecidos por apenas uma empresa geram um efeito contrário ao *multi-homing*, como destacado no estudo citado, especialmente às p. 28/29. O usuário tende a utilizar vários serviços de uma mesma empresa, em razão dos efeitos de rede e da experiência proporcionada.

[208] AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; BUNDESKARTELLAMT. **Competition Law and Data**, 2016, p. 53. Acesso em: 09.09.23. Disponível em: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.html.

[209] JOHNSON, Joseph. **Google**: search engine market share in selected countries 2021. Jul 8, 2021. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/220534/googles-share-of-search-market-in-selected-countries/. Acesso em: 09.09.23.

anúncios. Os anunciantes pagam às plataformas, que procuram direcionar a propaganda aos usuários em potencial mais interessados no tema, claro, a partir do amplo acesso aos dados daquele usuário. Assim, não só os anunciantes ganhariam, ao anunciar a um usuário interessado, mas também os usuários ganhariam, pois veriam um anúncio que poderia interessar a eles. Em uma comparação simples: é melhor ver isso do que um anúncio totalmente desinteressante. E é melhor esse sistema do que ter de pagar para usar o serviço. Esses seriam considerados efeitos de rede indiretos positivos aos usuários.[210]

Tal análise avança ao dizer que em geral tal modelo facilita pesquisas e usabilidade, assim como ostenta uma relação de custo-benefício positiva, pois o ganho que o usuário tem em qualidade de serviços e produtos é maior do que o valor de seus dados pessoais individuais. A conduta dos controladores de acesso, então, ao explorar os dados do usuário e assumir posição dominante de mercado não poderia ser considerada uma conduta violadora das leis de concorrência aplicáveis.[211]

Ao justificar o poder dos controladores de acesso, os seus defensores argumentam utilizando abstrações e brechas deixadas pela incapacidade da lei de acompanhar a agilidade da tecnologia. Procuram, então, estabelecer que não ficaria caracterizado um uso excessivo dos dados pessoais do usuário. Até porque, qual seria o critério para caracterizá-lo como excessivo? A assimetria informacional, por outro lado, não seria algo exclusivo daquele mercado ou da relação com os usuários, já que várias empresas estariam nessa situação, diante do rápido avanço da tecnologia digital. E mesmo a violação a normas de proteção de dados não seria uma exclusividade daquelas empresas, já que muitas outras, bastante menores, cometeriam delitos semelhantes.[212]

Interessante analisar que, caso houvesse critérios mais claros e uma legislação mais atenta a tais avanços, provavelmente não se teria de lidar com argumentos falaciosos, mas que trabalham exatamente com o vácuo legislativo. Observe-se que as demais comparações parecem desconsiderar os aspectos dos complexos mercados digitais, que envolvem efeitos como o de rede e demais impactos que só uma empresa com a dimensão de um controlador de acesso é capaz de causar ao manipular abusivamente os dados pessoais de seus usuários em

---

[210] HÖPPNER, Thomas. **Data Exploiting as an Abuse of Dominance**: The German Facebook Decision. (Fev. 2019). Disponível em: https://www.hausfeld.com/news-press/data-exploiting-as-an-abuse-of-dominance-the-german-facebook-decision. Acesso em: 09.09.2023.
[211] *Ibidem*.
[212] *Ibidem*.

favor da acumulação financeira. Importante, portanto, a criação de leis que deem conta de regular tais fenômenos, proibindo condutas indesejáveis. Essencial também que se compreenda o potencial dano aos usuários a partir da exploração dos dados em abuso de posição dominante de mercado pelos controladores de acesso que, como se verá, influenciam relevantemente indivíduos e sociedades.

A FTC (*Federal Trade Commission*), agência antitruste, e outros órgãos e instituições americanos que tratam do tema têm se posicionado trazendo visões relevantes sobre a matéria, até pela dominância de empresas estadunidenses no setor. Em posicionamento sobre monopólios, competição e condutas excludentes, a agência destacou que a competição e o desenvolvimento de serviços ou produtos mais eficientes deve ser valorizado. Até mesmo um monopólio, neste contexto, seria aceitável, desde que não fosse obtido a partir de condutas tendentes a excluir ou eliminar concorrentes. Caberia às cortes avaliar tal situação, e a análise deveria ser feita com base nas peculiaridades do referido mercado.[213]

O presente estudo procurará levar os dados ao centro do holofote, por compreender que este é seu lugar. Os monopólios da Sociedade Informacional são centrados neles, como é defendido por diversos dos estudiosos do tema. O poder financeiro é relevante, é claro, mas verifica-se que ele é massivamente voltado à manutenção e expansão das grandes concentrações de dados obtidas pelos controladores de acesso. A compreensão do funcionamento do mercado e do volume de dados gerados, assim como das relações entre as empresas inseridas no ciberespaço já avançaram suficientemente para que se compreenda pela necessidade de regulação específica atenta a tais aspectos de dados pessoais especificamente.

Os ecossistemas digitais são elemento central dessa economia e vêm adotando estratégias ágeis e sempre em atualização, mas com uma constante: são centradas na obtenção e manipulação de dados. As *Big Tech* buscam o controle de grandes massas de dados pessoais; depreendem dali informações úteis para a compreensão e controle de comportamentos e preferências dos usuários; e implementam estratégias para a utilização de tais dados e leituras

---

[213] FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Monopolization Defined**. Disponível em: https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/monopolization-defined. S.d. Acesso em: 13 jan. 2024.

em seus algoritmos, que movimentam as inteligências artificiais e são aplicados em várias das interfaces constituídas com os usuários.[214]

Os controladores de acesso orquestram uma complexa estrutura de coleta e tratamento de dados. No plano do contato com o usuário, coloca-se uma série de formas de captação de seus dados pessoais, iniciando com os aparelhos celulares e suas interações com o mundo, por meio de fotos e deslocamento do usuário e passando pelos diversos aplicativos, como motores de busca e redes sociais, serviços de computação em nuvem e outros *softwares*, além das ferramentas de inteligência artificial oferecidas aos usuários. A criação de tamanho ecossistema de serviços pertencentes a uma mesma empresa tem por objetivo a multiplicação dos pontos de contato com o usuário, bem como a diversificação das fontes e tipos de dados pessoais obtidos.[215]

Com isso, no plano interno da empresa, são processadas e combinadas as várias espécies de dados pessoais obtidos a partir da leitura do comportamento do usuário em sua interação com os vários serviços daquele ecossistema. Os algoritmos são programados para orientar a inteligência artificial codificada pela equipe de desenvolvedores da empresa, assim realizando funções como a categorização e reestruturação dos dados pessoais, para, a partir das estruturas criadas para fluxo daquelas informações, realizar o armazenamento pertinente para tornar aqueles dados tão úteis quanto possível para sua comercialização aos anunciantes.[216]

Os elementos essenciais de tal processo são, é claro, os dados. É claro que sem a criação de toda a estrutura apontada, seu uso ficaria bastante comprometido. Há outros elementos, porém, que constituem fator de grande importância para a utilidade dos dados como forma de obtenção de *superávit comportamental*, como antes explicado. Neste ponto da pesquisa, identifica-se que são diversos os ingredientes da receita das *Big Tech* para a economia digital, ou economia de dados. Pode se dar claro destaque, quanto aos dados pessoais, para a sua ***(a)*** abundância; ***(b)*** diversidade; ***(c)*** especificidade e clareza; ***(d)*** combinação; ***(e)*** tratamento.

Os elementos acima aparecendo concomitantemente na estrutura dos controladores de acesso é que lhes garantem tanto poder e controle sobre o mercado e sobre os usuários. Vários desses elementos serão tratados especificamente nesta pesquisa. O importante é que se saiba

---

[214] PETIT, Nicolas. TEECE, David J., **Taking Ecosystems Competition Seriously in the Digital Economy: A (Preliminary) Dynamic Competition/Capabilities Perspective** (December 9, 2020). OCDE, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3745453. Acesso em: 09.09.2023, p. 6-7.
[215] PETIT; TEECE, 2020, p. 8.
[216] *Ibidem*, p. 9.

que não é só pelo tratamento que as empresas se destacariam, numa narrativa meritocrática de que bastaria o desenvolvimento de uma ótima tecnologia para competir com esses controladores de acesso. Por isso o argumento aqui trazido, de que os dados em si constituem barreira de acesso aos mercados digitais: não importa a qualidade do algoritmo ou da inteligência artificial, sem acesso aos outros elementos acima apontados, não se alcança a qualidade daqueles que possuem as enormes massas de dados.

Ainda que, de quando em quando, concorrentes surjam, eles pouco impactam na economia do ciberespaço. Mesmo em uma economia ágil, é necessário algum tempo para acumular um volume de dados e ocupar um espaço de destaque no mercado. É comum, nos casos em que efetivamente alguma empresa desponta como um possível risco à hegemonia das *Big Tech*, que elas adquiram o concorrente, como no caso da aquisição do *Instagram* pela atual *Meta*. O que era um aplicativo de fotos, passou a compor o ecossistema de serviços da *Meta*, fornecendo uma variedade de dados pessoais dos usuários. O concorrente foi absorvido.[217]

As *Big Tech* têm utilizado, de várias formas, estratégias de aquisição, sendo responsáveis por mais de 800 aquisições, ao longo dos últimos trinta anos, até 2021. Além do *Instagram*, a *Meta*, detentora da rede social *Facebook*, adquiriu o *WhatsApp*, assim concentrando o mercado de redes sociais. A *Microsoft*, detentora do sistema operacional *Windows*, do *Office 365* e do *Azure* (armazenamento em nuvem), adquiriu o *LinkedIn*. A *Alphabet*, proprietária do *Google*, adquiriu a *DoubleClick*, para aprimorar seus serviços de busca, e o *YouTube*. Observa-se, ainda a estratégia de verticalização da *Amazon*, que adquiriu a *Whole Foods*, dentre outras.[218]

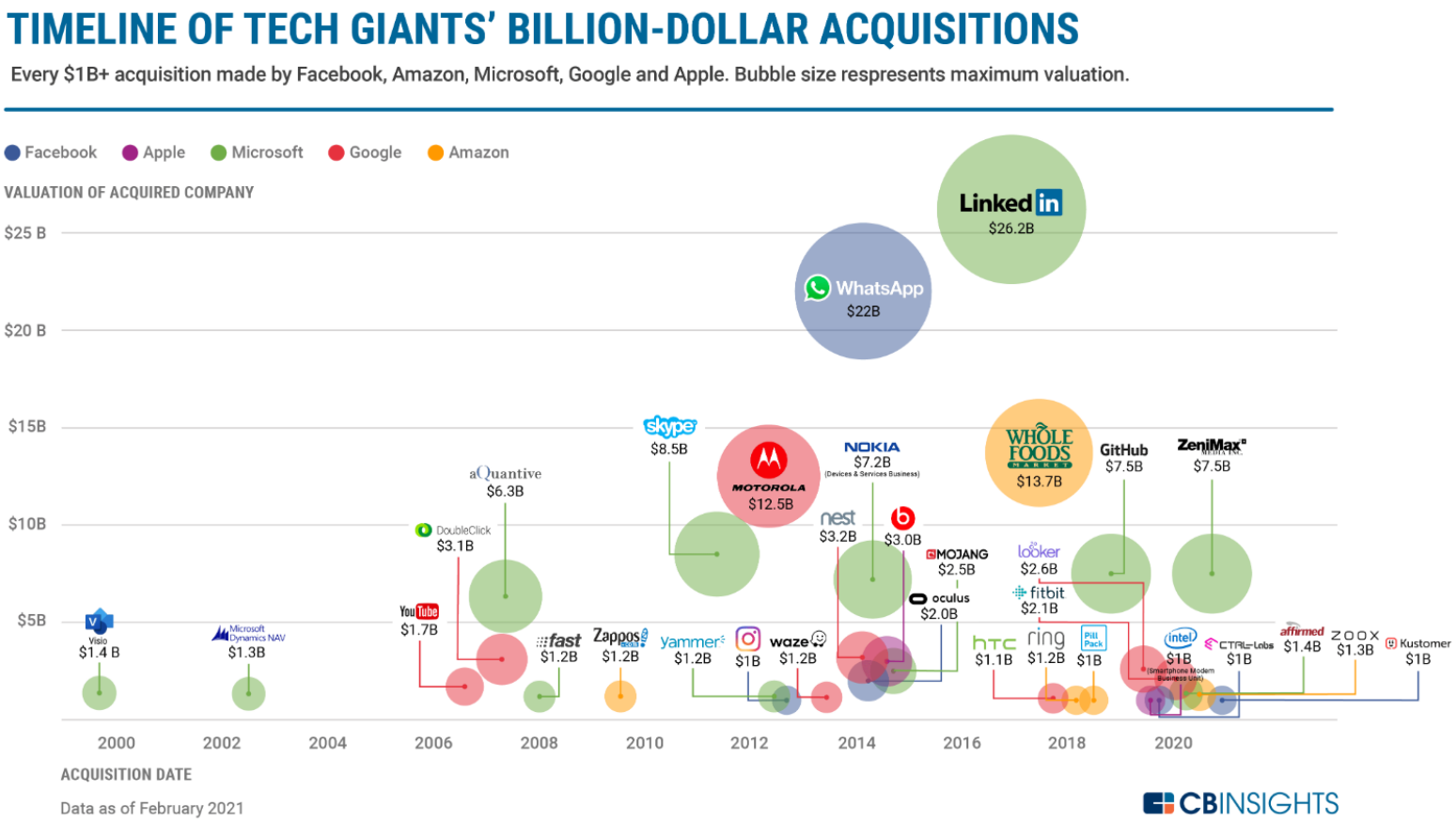
Observe-se a linha do tempo que destaca apenas as aquisições superiores a um bilhão de dólares realizadas por alguns dos controladores de acesso até 2021. As cores indicam cada uma das empresas adquirentes:

---

[217] PETIT; TEECE, 2020, p. 8-9.

[218] CBInsights. **Visualizing Tech Giants' Billion-Dollar Acquisitions.** Research Briefs. February 24, 2021. Disponível em: https://www.cbinsights.com/research/tech-giants-billion-dollar-acquisitions-infographic/. Acesso em 09.09.23.

FIGURA 8 – Linha do tempo de aquisições bilionárias dos gigantes de tecnologia.[219]



Fonte: CBINSIGHTS (2024)[220]

[219] Tradução livre de *Timeline of Tech Giant's Billion-dollar Acquisitions.*
[220] CBInsights, 2021.

Tais aquisições aparecem como práticas abertamente anticompetitivas, já que geram concentração em mercados de serviços essenciais e níveis perigosos de controle sobre o comportamento do usuário, na medida em que cada uma das empresas detém uma miríade incalculável de dados pessoais.

Não bastando isso, algumas aquisições têm por propósito a imediata extinção da empresa adquirida, em estratégia claramente estruturada e premeditada. Entre 2015 e 2017, por exemplo, mais de 60% das 175 empresas adquiridas por controladores de acesso foram desativadas no ano seguinte. Destaca-se que tais aquisições também ocorreram em mercados em que as grandes empresas já eram ativas. Os elementos das aquisições indicam que as principais finalidades delas foram obter maiores bancos de dados e tecnologia, bem como os talentos das empresas adquiridas. Não menos importante, é o intuito de melhorar ainda mais a posição de controle, poder e concentração de mercado, inclusive ao excluir potenciais concorrentes. Percebe-se, neste contexto, a necessidade de maior atenção às aquisições específicas, já que apenas o faturamento das adquiridas é critério insuficiente para a avaliação de sua relevância nos mercados digitais, com suas especificidades. A estratégia em si, por sua vez, deve ser considerada como um todo, para a avaliação de potenciais condutas anticompetitivas.[221]

2.3.3 Análise Crítica

É essencial que se compreenda as dinâmicas de concentração, exclusão e anticompetitividade nos mercados digitais. Serão analisadas, portanto, informações completas, extraídas de fontes acadêmicas relevantes sobre o tema, visando a ter uma compreensão tão clara quanto possível do fenômeno analisado.

O que ocorre é que os efeitos de rede e o controle sobre dados pessoais de usuários geram um ciclo vicioso em torno dessas vantagens iniciais, que podem se tornar duradouras, assim excluindo os demais competidores do referido mercado.[222]

Quando prevalecem as referidas lógicas, os controladores de acesso se estabelecem e formam estruturas já caracterizadas como monopólios. Nesta posição, seguem engordando suas

---

[221] GAUTIER, Axel; LAMESCH, Joe. Mergers in the Digital Economy. **Cesifo Working Paper**, n. 8056, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3529012; Acesso em: 30.09.2023, p. 27-28.
[222] KHAN, 2017, p. 785.

bases de dados pessoais e afirmam que, por isso, detém os melhores serviços e agem de forma inovadora. O que se deve perceber, porém, é que sequer há parâmetro, e a persistirem as práticas aqui narradas, haverá cada vez menos, pois não há concorrência. Medidas antitruste devem, portanto, considerar tal aspecto, exigindo comprovação de efetiva inovação, bem como procurando promover a concorrência como única forma de efetiva verificação comparativa das condutas empresariais.[223]

Medidas que valorizem a autonomia e privacidade dos usuários, como a ideia de interoperabilidade e compartilhamento controlado de dados entre empresas, ganham peso nas regulações mais avançadas e vozes de relevância sobre o tema. A inegável relação entre autoridades de dados e antitruste nos referidos temas deve ser devidamente articulada, visando a realizar a devida proteção dos dados e empoderamento dos usuários, para que possam controlar efetivamente o compartilhamento e utilização de seus dados.[224] [225]

O quadro atual indica concentração de dados e amplo controle pelos controladores de acesso. O domínio por elas representa barreira de mercado, assim como a total vulnerabilização do usuário, que nada decide sobre seus dados e caminhos no ciberespaço. Não se advoga aqui o compartilhamento irresponsável de dados em prol da competição, mas sim a organização e estruturação de instrumentos que permitam o controle dos dados pelo usuário, assim facilitando seu trânsito entre plataformas, em prol da competição, inovação e qualidade dos serviços, mas também em favor da autonomia do usuário.

As peculiaridades deste mercado devem estar sempre em vista. A prevalência de serviços supostamente gratuitos, inseridos em mercados de dois lados, em que a efetiva fonte de renda costuma estar em serviços de publicidade baseados em dados pessoais, afeta a análise dos mercados relevantes em que tais empresas atuam. O mesmo ocorre em razão da existência dos ecossistemas de serviços baseados em apenas uma empresa, o que traz a necessidade de regulações específicas.[226]

A criação de legislação de suporte é uma recomendação constante na doutrina, que recomenda, ainda, a análise dos serviços de forma individual em sua inserção naquele mercado

---

[223] GRUNES, STRUCKE, 2015, p. 12. No mesmo sentido WU, 2011, p. 318, explicando que são incalculáveis as perdas de uma inovação que não é implementada, ou uma teoria que não é disseminada.
[224] GRUNES, STRUCKE, 2015, p. 13-15.
[225] PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall W. Digital Platforms and Antitrust. **Concurrences:** Antitrust Writing Awards, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3608397, p. 20-22. Acesso em 25.04.24.
[226] PARKER, PETROPOULOS, *et al*, 2021, p. 1-5.

específico, quanto aos desdobramentos de eventuais aquisições ou práticas anticompetitivas. Assim se evitaria, por exemplo, alegações de que não há monopólios no ciberespaço, com base na suposta concorrência entre os enormes ecossistemas de serviços dos próprios controladores de acesso. O estabelecimento de condições futuras sobre aquisições também é medida relevante para que se possa observar o desenvolvimento do mercado, bem como as condutas posteriores praticadas e seu possível impacto anticompetitivo ou em detrimento do desenvolvimento daquele mercado como um todo.[227]

Deve-se pensar o antitruste como uma série de ferramentas para regulação da economia. Tais ferramentas estão guiadas por certos princípios. A lei estadunidense que traz tais princípios é o *Sherman Act*, que é disputado por diversas correntes, quanto às suas prescrições. Para Lina Khan, a lei visava a evitar a concentração de poder de mercado, por meio de sua distribuição. É uma lei pela diversidade e acesso aos mercados e contra a concentração e abusos de poder, pois, quando se é contra a concentração de um poder na forma de um governo autocrático, por que se poderia ser favorável a uma empresa autocrata no mercado? Qual a razão para optar por uma opção favorável a empresas que possam excluir a competição e fixar preços? Não há razão que justifique determinadas formas de poder de mercado que inibam a concorrência, a inovação e a diversidade. [228]

Nesta esteira é que são defendidos outros objetivos para o antitruste, tais como a preservação de mercados abertos, a proteção de consumidores e produtores do abuso monopolístico, além da dispersão do controle político e econômico exercido pelos mercados. Outros aspectos colocados em perigo pela concentração de mercado são a capacidade dos controladores de acesso de prejudicar fornecedores e produtores, colocando a estabilidade do mercado toda em perigo, já que são grandes demais para falhar sem consequências desastrosas, e podem prejudicar também a diversidade da informação nas mídias. São escolhas sociais que devem passar pelo antitruste, colocando em seu centro a neutralidade do processo competitivo e a abertura das estruturas do mercado.[229]

A pluralidade no campo da mídia é essencial, especialmente em tempos de uma Sociedade Informacional organizada em rede. Se a informação é central em uma sociedade

---

[227] PARKER, PETROPOULOS, *et al*, 2021, p. 18-19.
[228] KHAN, Lina M. Amazon's Antitrust Paradox. **The Yale Law Journal**, v. 126, p. 710-805, 2017, p. 739-740.
[229] KHAN, 2017, p. 742-744.

democrática, a mídia digital tem o controle de tais informações e deve se tomar em conta tal aspecto, visto que "soberano é quem dispõe das informações em rede".[230]

Esta análise crítica deixa clara a relação entre o controle do fluxo de dados e o poder na Sociedade Informacional. Aqueles que detém a tecnologia capaz de coletar e tratar dados pessoais, tendo acumulado um número enorme de usuários ao redor do globo, possuem poder de mercado em setores de serviços essenciais digitais. O poder de tais controladores de acesso espraia-se muito adiante, por meio do uso de inteligência artificial e uso de técnicas preditivas e de influência de comportamento dos usuários, atingindo, inclusive comportamentos coletivos com influência política.

Tais empresas revestem-se de um manto de opacidade, procurando evitar que se compreenda suas intenções e, frequentemente de forma desleal, buscam obter ilimitadas vantagens a seu favor, tendentes à maior concentração de mercado, seja por meio de aquisições de entrantes, matadoras ou não, seja por práticas como a autopreferência. A pouca transparência de tais empresas, além de ocultar o que frequentemente são práticas desleais e de exercício abusivo de poder sobre os usuários e as sociedades, gera o elemento do imponderável, isto é, passa-se a não poder sequer saber o que seria um quadro de maior competitividade nos mercados digitais.

A percepção crítica é de que é desejável a escolha por maior diversidade no mercado, seja com fins de diluição e distribuição de renda e poder, seja para que se tenha melhores chances de inovação e desenvolvimento de aspectos diferentes da qualidade, envolvendo inovação, atendimento, durabilidade, privacidade, dentre outros.

Se percebe, desde já, que mercados digitais mais diversos apresentariam maiores chances quanto à promoção de dinâmicas e interações que privilegiassem à autonomia do usuário, assim como o respeito às escolhas políticas e sociais.

A intervenção estatal se mostra central para a limitação do poder dos controladores de acesso com duas funções primordiais, quais sejam a regulação imediata de tais empresas para que o exercício abusivo dos poderes por elas detidos não causem danos irreparáveis no tecido social e na vida dos indivíduos. A segunda função, estruturante, é a de procurar gerar abertura nos mercados digitais para o surgimento de entrantes que representem competição real aos incumbentes e opções aos usuários. Ambas as funções, na Sociedade Informacional, passam

---

[230] HAN, 2022, p. 24.

por significativas medidas envolvendo o fluxo de dados pessoais, como se observará no capítulo adiante.

2.4 Conclusões Parciais

. Apresentadas as bases do presente estudo quanto à concorrência nos mercados digitais, reputa-se importante apresentar as conclusões parciais alcançadas, que servirão como premissa para a continuidade do estudo e para que se chegue às conclusões finais da pesquisa.

Primeiramente, foram apresentadas as bases do direito concorrencial, ficando demonstrada sua importância para a estrutura do trabalho, assim como a insuficiência da teoria convencional para a análise dos mercados digitais, já que foi confirmada a existência de um mercado caracterizado por efeitos de rede, que propiciam conexões amplas e desejáveis entre os usuários finais e também com usuários profissionais, sendo, ainda verificada a hipótese de concentração de mercado em diversos setores de serviços essenciais digitais, assim como a existência de barreiras de mercado a partir da concentração de dados e a possível formação de monopólios naturais.

Diante de tais constatações, concluiu-se pela necessidade de intervenção do Estado nos mercados digitais, visando a proporcionar um mercado mais aberto e competitivo, que agregue valor aos usuários em termos de autonomia, qualidade, diversidade e inovação, passando, portanto, a atender de forma mais direta o interesse público, em oposição à atual formatação do mercado, cada vez mais direcionada ao proveito dos controladores de acesso, que representam interesses privados bastante restritos.

Demonstrou-se a centralidade dos dados pessoais na Sociedade Informacional e na economia digital, na medida em que a capacidade de coletar e tratar grandes volumes de dados pessoais, a partir de uma base enorme de usuários, possibilita o exercício de relevante poder de mercado, assim como de poder sobre os indivíduos e as sociedades. Na mesma linha de raciocínio, restou confirmada a hipótese de que as medidas de direito concorrencial a serem tomadas devem passar por questões de fluxo de dados pessoais. O referido tema, portanto, será aprofundado no segundo capítulo, de forma a consolidar o reconhecimento da técnica aplicável ao tema estudado, de forma a pautar a análise de natureza mais prática a ser realizada no derradeiro capítulo.

Foi descrita objetivamente a arquitetura da rede, formada por código e alimentada por dados. Este contexto também é composto por inteligência artificial e algoritmos, que movem o modelo de negócios dos controladores de acesso. Tal arquitetura é passível de regulação e tais

escolhas sociais são desejáveis em sociedades democráticas calcadas em modelos constitucionais e de direitos fundamentais. O referido modelo de negócios tem por base modelos preditivos, anúncios direcionados e influência de comportamento, podendo representar prejuízos em concreto à autonomia dos indivíduos e à autodeterminação das sociedades, o que reforça a necessidade de regulação.

Tais conclusões estabelecem a base sustentada por este estudo, na perspectiva concorrencial nos mercados digitais. Cabe à pesquisa, em seguida, justificar a abordagem amplamente focada no fluxo de dados pessoais, como escolha metodológica. O que se procurará demonstrar é que os dados pessoais, muito mais que apenas um insumo da atividade comercial, compõem diretamente o que se tem atualmente como a identidade de cada sujeito, podendo ser substrato para tecnologias que influenciam, de forma ampla, intencional e sub-reptícia, os comportamentos dos indivíduos, bem como os desígnios de sociedades democráticas. A plena compreensão do direito à privacidade, assim como da forma como a tecnologia e o referido contexto afetam tal direito, é passo necessário à conclusão desta pesquisa, visando à apresentação de resultados claros e coerentes sobre a concorrência nos mercados digitais e sua regulação, considerando o fluxo de dados, com ênfase ao marco legislativo do RMD, que será apresentado no último capítulo.

3 FLUXO DE DADOS PESSOAIS NOS MERCADOS DIGITAIS

> Eles sabem coisas sobre nós, mas nós frequentemente não sabemos o que eles sabem, porque eles sabem, ou com quem mais eles podem compartilhar aquele conhecimento. O que isso significa para nosso senso de identidade, nossas oportunidades de vida, nossos direitos humanos e nossa privacidade? Quais são as implicações para o poder político, controle social, liberdade e democracia?
>
> David Lyon[231]

Este capítulo cuida de estabelecer e detalhar as relações entre o fluxo dos dados pessoais, com foco nos atos de compartilhamento, tratamento e concentração, e na concorrência entre empresas nos mercados digitais. A demonstração da importância dos dados pessoais na Sociedade Informacional passa pela verificação de sua relevância não apenas nas relações concorrenciais, mas também nos aspectos de privacidade, vigilância, identidade, relações sociais, controle e pelo poder exercido a partir de tais dados.

As principais perguntas a serem respondidas serão: como ocorre o fluxo de dados pessoais no ciberespaço e o que isso representa em termos sociais e econômicos na Sociedade Informacional? Qual o tratamento adequado do fluxo dos dados pessoais na concorrência entre empresas, envolvendo publicidade comportamental e exploração de dados pessoais? Quais os problemas do tratamento atual? Em que medida deve-se considerar a importância de atribuir autonomia ao usuário quanto a seus dados pessoais e respeitar ao máximo os direitos relacionados ao consentimento e à privacidade? E, por fim, qual o papel da inteligência artificial e dos algoritmos no tratamento dos dados pessoais e na concorrência nos mercados digitais e como regular tais aspectos?

As hipóteses envolvem a perspectiva de uma concentração de dados pelos controladores de acesso, que detém poder sobre o fluxo de dados pessoais no ciberespaço, assim influenciando fortemente as escolhas, oportunidades e identidades dos indivíduos, assim como as relações e os desígnios sociais. O tratamento adequado, portanto, passaria pela regulação e descentralização do controle de tais dados, tornando o mercado mais aberto a entrantes e a escolhas dos usuários, assim como mais competitivo, visto que o tratamento atual redunda em

---

[231] LYON David. **The Electronic Eye**: The Rise of Surveillance Society. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994, p.4. Tradução livre de: "*'They' know things about us, but we often don't know what they know, why they know, or with whom else they might share their knowledge. What does this mean for our sense of identity, our life-chances, our human rights, our privacy? What are the implications for political power, social control, freedom and democracy?"*

excesso de poder a poucas empresas e pouco controle pelos usuários, que são os verdadeiros titulares de tais dados pessoais. A regulação, portanto, estaria focada no aumento da competitividade e pluralidade, bem como na ética do tratamento dos dados e respeito aos direitos fundamentais.

Por isto mesmo, a hipótese formulada é de que a solução passa por atribuir maior autonomia e controle aos usuários, procurando soluções técnicas que respeitem a escolha, o consentimento e aos direitos associados à privacidade. Neste contexto, são de grande relevância a inteligência artificial e os algoritmos desenvolvidos para o tratamento de dados pessoais, de forma que é importante a sua regulação, para que sejam projetados, desde o início, de forma ética e transparente, voltados prioritariamente ao atendimento dos interesses dos usuários, seja quanto aos benefícios da tecnologia, desenvolvimento e inovação em mercados novos e atuais, seja quanto ao respeito de direitos dos usuários.

Visando a examinar tais temas, as seções a seguir procurarão estabelecer as bases e conceitos a serem abordados, em seguida aprofundando os raciocínios para verificar a adequação das hipóteses como resposta aos problemas.

3.1 Contexto do fluxo de dados pessoais na internet

Os dados pessoais, para os fins desta pesquisa, devem ser situados no contexto da Sociedade Informacional e da concorrência nos mercados digitais. Devem também ser abordados sob suas especificidades e com a compreensão da terminologia a eles associada. Frequentemente se usa o termo vigilância[232] para descrever as práticas de determinadas organizações que coletam, armazenam e processam detalhes precisos das vidas dos indivíduos (dados pessoais), formando grandes bancos de dados. Para tais organizações, os indivíduos são apenas um emaranhado, mais ou menos organizado, de sequências codificadas de números e letras.[233] Trata-se de uma das facetas mais complexas, detalhadas e contemporâneas do fenômeno da vigilância. Tal perspectiva é de alta relevância para este estudo, visto que indica a relação de poder a partir da qual se moldam os mercados digitais e a concorrência neste âmbito.

---

[232] Destacam-se os seguintes autores como marcos teóricos da noção de vigilância, não necessariamente nesta ordem: ZUBOFF, 2021; LYON, 1994; FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão (1975). Tradução de Raquel Ramalhete. 36ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p.131-134; RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**, Bologna: Il Mulino, 1995.
[233] LYON, 1994, p. 3.

A preocupação com dados pessoais e sua proteção deriva do direito à privacidade. Este direito tem origem em uma noção inicialmente bastante individualista e de *zero-relationship*, isto é, de isolamento entre o indivíduo e os demais.[234] A referida perspectiva ganhou novos contornos com os avanços tecnológicos e especialmente no contexto da Sociedade Informacional, ficando clara a sua relevância para a formação da personalidade e da realização da pessoa, além de um direito de base para o exercício de outras liberdades fundamentais e da formação de dimensões coletivas.[235]

É de grande importância para as relações que envolvem o direito de privacidade, bem como os aspectos de proteção de dados pessoais, a análise do fenômeno da vigilância e das relações de poder que circundam e movem tais elementos. Na seção seguinte, trata-se destes temas.

3.1.1 Privacidade, vigilância e poder

inseto infecto?
os drones o céu infestam
mosquito indiscreto
Priscila Prado.[236]

A análise do fluxo de dados na internet passa pela delimitação e detalhamento das relações entre vigilância, privacidade e poder, na medida em que se entende a privacidade como um direito relevante e complexo no contexto atual. Este direito está em risco diante da vigilância exercida pelos controladores de acesso, no contexto dos modelos de negócios vigentes nos mercados digitais, voltados a abuso dos dados pessoais e uso em publicidade comportamental.

As relações de poder estabelecidas com bases concretas no fluxo de dados e envolvendo aspectos de privacidade e vigilância são cruciais para a compreensão da relevância dos dados pessoais na concorrência nos mercados digitais. Isto se dá especialmente quando se pensa sob a perspectiva integral e adequadamente complexa adotada pelo RMD para regular as relações nos mercados digitais, promovendo estímulos às empresas, disponibilizando instrumentos

---

[234] Tal direito também é conhecido como o direito de ser deixado sozinho (do inglês, *the right to be left alone*).
[235] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuter Brasil. Revista dos Tribunais, 2020, p. 31 ss.
[236] PRADO, Priscila. **Fósforo**. Curitiba: Donizela, 2024, p. 94.

legais às autoridades e atribuindo direitos específicos aos usuários para que se possa chegar tão perto quanto possível de um mercado verdadeiramente aberto, disputável, equânime e inovador, voltado aos interesses dos usuários.

a. Privacidade e vigilância na Sociedade Informacional

Iniciando-se pela ideia de privacidade, embora se entenda que tal direito tenha tomado contornos iniciais como um direito de elites, visto que estas estavam mais sujeitas ao escrutínio público, com o aumento do fluxo de informações, especialmente a partir do desenvolvimento da técnica, a privacidade torna-se um direito de interesse de todos e em diversas situações e aspectos. As de maior destaque inicial seriam interações com o Estado, que, majoritariamente, por meio do Censo, passou a colher cada vez mais informações, tendo em vista a busca de controle e eficiência. O uso de informações pessoais será marcado frequentemente por esses dois elementos. Seu uso pelo Estado aumenta seu poder sobre os indivíduos e pode ser visto em destaque em Estados autoritários.[237]

O uso por entes privados apenas se difunde com a redução de custos e aumento das possibilidades de uso das informações ocorrido com a consolidação da Sociedade Informacional, com ênfase para o desenvolvimento do ciberespaço. As tecnologias desenvolvidas neste contexto não apenas permitem a coleta de informações, mas também os meios para as tornar úteis. Assim, o vetor da técnica passa a ser central e molda a estrutura do poder na arquitetura informacional. A tecnologia possui características próprias e o potencial de "imprimir suas próprias características ao meio sobre a qual se projeta". Ela cria ou sustenta tendências e é uma variável cada vez mais relevante nas dinâmicas sociais, inclusive dando base para a vontade da técnica. Tal termo relaciona as vontades às possibilidades técnicas disponíveis, no sentido de que o poder que estiver disponível através da técnica, será utilizado pelo seu detentor.[238]

É este contexto que gera uma percepção utópica em relação à tecnologia, fazendo com que se veja apenas vantagens nela e a vinculando à eficiência, agilidade e até mesmo infalibilidade em contraposição ao que é humano. Assim como no caso do domínio dos controladores de acesso, às ameaças e violações à privacidade passaram a ser tratadas com certo fatalismo e conformismo, procurando gerar uma normalização do fenômeno. Estudos críticos, no entanto, procuram dar uma abordagem de uma relativa continuidade histórica, tratando a

---

[237] DONEDA, 2020, p. 33 ss.
[238] DONEDA, 2020, p. 34 ss.

visão de privacidade de forma integrativa, mas reposicionando seu centro de gravidade para compreender a mudança "do eixo "pessoa-informação-segredo", no paradigma da *zero-relationship*, [...] [ao] eixo "pessoa-informação-circulação-controle"".[239]

Neste eixo é que se forma a versão do sujeito exposto na Sociedade Informacional. Trata-se da já indicada face da caixa-preta na metáfora de Frank Pasquale[240], que grava e revela todas as informações do indivíduo, detendo, portanto, controle desta face de sua personalidade: a pessoa gera informações, que circulam e são coletadas pelas empresas para exercício de controle. As informações sobre os indivíduos são reunidas, geram classificações ou categorizações e são expostas – ou o acesso a elas é comercializado – e assim se forma a identidade no ciberespaço. "Não [se sabe] muito sobre o que as classificações significam ou sobre como são calculadas; só [se quer] ter as altas".[241]

Para Han, as avaliações entre os indivíduos são sintomas da comercialização total da experiência humana. Em um contexto em que já não há mais razão para que os humanos permaneçam unidos, os únicos vetores são os econômicos, que capturam as dimensões sociais e culturais da vida humana, convertendo tudo em mercadoria e "a mercadoria substitui a verdade".[242] Qualquer relação, manifestação ou identidade que pudesse se tornar genuína e significativa torna-se mero artefato do capitalismo.

O fenômeno da vigilância na Sociedade Informacional, especialmente a partir das tecnologias digitais e do processamento de dados pessoais por algoritmos com uso de inteligência artificial, são parte integrante da noção de comercialização da experiência humana. O estrito controle exercido pelas empresas a partir da predição e modulação de comportamentos neste contexto, favorece o isolamento do indivíduo em detrimento da formação de laços sociais e deteriora os próprios conceitos de autonomia, identidade e realidade.

O direito à privacidade passa a ser visto, então, num contexto de avanço dos direitos da personalidade na Sociedade da Informação, envolvendo, não mais o isolamento, mas sim em favor da construção da esfera privada como parte do contexto da vida em relação e potencializando a comunicação e relacionamentos do indivíduo em relações solidárias. A

---

[239] DONEDA, 2020, p. 37 e ss.
[240] PASQUALE, 2015, p. 1-4.
[241] PASQUALE, 2015, p. 190. O autor trata de uma distopia em que o uso de classificações é mais intenso e público, compondo, portanto, um elemento de interação social ainda mais relevante. Tradução livre de "They don't worry much about what the scores signify or how they are calculated; they just want the high ones".
[242] HAN, 2022, p. 96-97.

importância atribuída à privacidade para formação da personalidade valoriza a vida em relação com o outro e as escolhas pessoais. Valoriza, igualmente as relações privadas, a utilização das novas tecnologias e a vida política e pública, em uma perspectiva de autonomia do indivíduo.[243]

Nesta mesma dimensão se expressa a autenticidade, que depende de um "horizonte de significado social", que inclui o outro, a cidadania, a religião, a natureza, dentre outros aspectos que compõem a expressão autêntica do indivíduo. Este projeto de identidade só existe na medida em que extrapola a individualidade e envolve a comunidade. Diferente desta perspectiva, a noção neoliberalista de autenticidade, liberdade e autorrealização vem na forma de uma coação da autenticidade como introspecção narcísica e isolamento da comunidade. Neste contexto, a comunidade seria vista como prejudicial à autenticidade. Tal culto da autenticidade reforça a lógica da produção neoliberal, inserindo os indivíduos em uma perspectiva de exploração recíproca como realização, da atomização da sociedade e da busca desenfreada pela eficiência acima de tudo.[244]

O ser humano necessita da dimensão coletiva para extrapolar a mera sobrevivência. A dimensão coletiva que traz encantamento e festividade por meio de rituais e cerimônias.[245] HAN traz a noção de rituais e cerimônias no contexto da vida como um jogo. Enquanto o que o autor chama de jogo fraco seria apenas aquele que se presta à lógica da produção, o jogo forte é o da soberania do indivíduo, que não se coaduna com a lógica neoliberalista da exploração e da sobrevivência, mas sim que procura espaços de jogo e de fantasia lúdica para praticar a arte de viver, que dá brilho, soberania e intensidade à vida.[246]

Os rituais e os símbolos, como práticas e representações que levam o indivíduo a se sentir em casa em sua comunidade, e que constituem essa comunidade, mesmo sem a necessidade de comunicação, vêm sendo abolidos pelo modo de produção capitalista neoliberal, que se vale da instabilidade para gerar mais consumo e mais produção, ocupando os indivíduos apenas disso. Assim, os rituais são utilizados apenas na medida em que atendem e priorizam tais aspectos, gerando instabilidade e isolamento. A repetição e estabilidade dos rituais, que faz deles para "o tempo o que uma habitação é no espaço", vem sendo quebrada, na medida em que ocorre o isolamento do indivíduo e a conversão do tempo em um fluxo volúvel, isto é, uma

---

[243] DONEDA, 2020, p. 39.
[244] HAN, Byung-Chul. **O desaparecimento dos rituais**: uma topologia do presente. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis-RJ: Vozes, 2021, p. 31 e ss.
[245] HAN, 2021, p. 45.
[246] HAN, 2021, p. 77 e ss.

mera sucessão de eventos rápidos e fugazes, como a sequência de conteúdos midiáticos vazios em um telefone celular.[247]

As relações de poder em torno dos dados pessoais, a partir do fenômeno da vigilância, devem ser analisadas precisamente dessa perspectiva de privacidade e autonomia. O que se observa é que a forma como os dados pessoais são tratados na dinâmica concorrencial dos mercados digitais influencia diretamente a formação do senso de identidade dos indivíduos, assim como a forma como se relacionam com o mundo a seu redor. As escolhas políticas acerca da regulação de tais aspectos tem influência direta na autonomia do indivíduo e em toda a conformação do tecido social.

A autonomia do indivíduo, que será também abordada neste estudo no contexto do consentimento e das escolhas, certamente é um dos temas mais relevantes a ser analisado, senão o mais relevante. Isso se dá pois a presente análise, envolvendo a concorrência no ciberespaço, dominada pelos controladores de acesso e suas relações com as concentrações de dados, é realizada no intento de se alcançar uma regulação que favoreça precisamente a formação de indivíduos autônomos e engajados responsavelmente em um projeto de sociedade justa e fraterna. Tal projeto fica impedido de se desenvolver, a persistir a modulação de comportamento do indivíduo pelos controladores de acesso, em prol do lucro e de um desenvolvimento econômico direcionado à concentração e expansão das formas de controle.

É extremamente preocupante que tal modulação ocorra sem qualquer valorização, ou sequer consideração, da vida em sociedade e dos impactos psicológicos e democráticos da forma como os indivíduos se relacionam com as plataformas e com o conteúdo ali externalizado. A autenticidade, autonomia e a forma como se dão as relações com o outro em sociedade possuem diversos matizes a serem considerados. Há elementos a serem propostos desde a origem, guiando a criação das plataformas; e também há elementos práticos que deverão ser controlados na medida em que ocorrem, para que a tecnologia produzida e conduzida pelos controladores de acesso atenda ao interesse público, dada a sua importância na Sociedade da Informação. Será analisada de forma mais detalhada a ideia de autonomia em sua relação com o direito à privacidade.

A decisão sobre seus valores e o agir de acordo com eles, responsabilizando-se por tais atos, compõem a noção de autonomia. Como aponta Carissa Véliz: “Autonomia é ter poder

---

[247] HAN, 2021, p. 9 e ss.

sobre a própria vida". É ter o respeito de seus pares e de seu governo sobre suas escolhas. A formação da personalidade e da autonomia dependem de privacidade: ter tempo e espaço livres para tomar decisões sem pressões externas. A autora chama atenção, ainda, para um ciclo vicioso de predição de comportamento e moldagem. As grandes empresas de tecnologia controlam o conteúdo acessado, fornecem opções e incentivam comportamentos, passando a conduzir-nos nesse ciclo controlado. A vigilância, a predição e a manipulação exercidas a partir das tecnologias da informação e comunicação podem ser significativamente prejudiciais à liberdade, à autonomia, à privacidade e à formação da personalidade do indivíduo, bem como para a coletividade.[248]

Ocorre que, se em algum momento histórico se pôde falar de vigilância física, psicológica e de dados pessoais, no ciberespaço ocorre uma convergência de tais fenômenos, que se reúnem apenas como vigilância de dados pessoais, em razão da mutação dos meios de circulação de informação e dos interesses econômicos, sociais e de poder ligados à privacidade, gerando um exercício altamente abusivo de poder pelas empresas detentoras de tais dados e tecnologias de vigilância.[249]

Chama atenção, neste contexto, a dificuldade para se definir as antes bastante separadas esferas do público e do privado. A vida privada, antes representada pela casa, passa a ser cada vez mais vigiada e os dados pessoais decorrentes dos comportamentos ali adotados são, cada vez mais, objeto de coleta por entes públicos e privados. Ficam evidentes aí relações de poder para a definição entre o que é público e o que é privado; e se questiona a respeito da suficiência dos direitos e abordagens sociológicas relacionados à privacidade como forma de lidar com a vigilância eletrônica que assola as vidas dos indivíduos.[250]

A privacidade e a proteção de dados, então, assumem uma dimensão muito mais coletiva e apartada de noções individualistas ou patrimonialistas. Trata-se de uma perspectiva de autodeterminação, formação da personalidade do indivíduo e dignidade da pessoa humana. Compreende-se que tais valores estão em risco na Sociedade Informacional, em razão da manipulação dos dados pessoais para obter as mais diversas influências no comportamento de

---

[248] VÉLIZ, 2021, p. 107-111.
[249] DONEDA, 2020, p. 40 e ss.
[250] LYON, 1994, p. 16.

coletividades: trata-se de um massivo exercício de poder em detrimento da emancipação do sujeito e da formação de sua personalidade.[251]

A personalidade toca ainda aspectos como identidade, dignidade, liberdade e responsabilidade. Neste contexto, a vigilância vem aparecendo nas sociedades humanas, mas não com as características do modelo atual, em que hábitos, compromissos e preferências são monitorados e classificados por organizações tendentes à onisciência. Essa forma de vigilância e controle tende a reforçar desigualdades e punir aqueles com comportamentos não-conformes, assim reforçando e normalizando o *status quo*, gerando moldes de personalidades e tendendo a reduzir o pluralismo.[252]

Tais direitos assumem importância central no futuro humano, não deixando abertura para serem relegados a posições secundárias em relação a políticas públicas de combate à pobreza, por exemplo. Isso se vê já que a dimensão coletiva da noção de privacidade vem se manifestando cada vez com maior ênfase na contemporaneidade: torna-se imprescindível o pensamento e a estruturação dos mais diversos instrumentos focados em informações – em dados – para que se tenha condições de proteger o indivíduo como membro de determinado grupo social e nas dimensões da personalidade e das liberdades individuais, em "um estatuto que englobe as relações da própria personalidade com o mundo exterior".[253]

Observa-se que tais relações se deterioram na medida em que a informação, na forma de dados pessoais, como comunicação do indivíduo com o mundo foge do controle deste indivíduo e ele passa a se comunicar com a sociedade mais a partir de sua imagem formada por dados do que por sua comunicação pessoal. Isto se dá pois o usuário submetido à vigilância eletrônica já não mais tem controle sobre seus dados pessoais: quais ele pretende revelar; para quem; em que condições; para que outros meios tais informações podem ser compartilhados. E, considerando os meios eletrônicos e o ciberespaço, também não se sabe o que será feito com tais informações e se é possível confiar em tais empresas. A violação à privacidade, neste contexto, representa deterioração da comunicação como elemento que constitui o ser humano, gerando assim sérios questionamentos sobre a justiça e dignidade.[254]

---

[251] DONEDA, 2020, p. 41-43 e ss.
[252] LYON, 1994, p. 17 e ss.
[253] DONEDA, 2020, p. 41-43 e ss.
[254] LYON, 1994, p. 19 e ss.

Este estudo se insere no contexto de tais dados pessoais, procurando compreender seu fluxo, na dimensão que se materializa com a dominância dos controladores de acesso ao ciberespaço. A compreensão do significado, caminho e relevância dos dados pessoais é que nos dará condições de mensurar a importância estratégica de tal insumo na concorrência entre empresas no ciberespaço e também quanto aos efeitos de tal dominância na sociedade contemporânea.

Percebe-se que o controle de grandes concentrações de dados leva a uma concentração de poder no ciberespaço. A compreensão da relevância dos dados pessoais na Sociedade Informacional, em toda a sua grandeza, deve aportar também a percepção das consequências de tal dominância para o futuro humano. A profundidade das mudanças de comportamento promovidas pelos algoritmos e pela inteligência artificial nas vidas dos indivíduos, pode representar um poder nunca antes visto, capaz de moldar drasticamente o futuro humano: escolha por escolha, o sujeito pode renunciar ao controle de seus dados, de sua privacidade, de sua personalidade e de suas liberdades, permitindo a gênesis de uma sociedade em que o comportamento é amplamente influenciado, ou mesmo dominado por forças exteriores.

O futuro será humano, afinal as tecnologias são inerentemente humanas[255]. A autodeterminação, a pluralidade e a economia criativa, no entanto, dependem naturalmente de uma economia digital aberta, em que haja competição e regulação para a transparência e observância de direitos fundamentais. É nesse contexto que deve se observar os instrumentos e objetivos da política, criando regras para os mercados digitais e regulando a concorrência a partir de uma compreensão plena do papel dos dados pessoais.

O direito deve identificar, e vem identificando, ainda que tardiamente, seus pressupostos, isto é, que deve atuar perante a realidade da arquitetura social e do espaço em que as relações se desenvolvem. Todo esse contexto hoje é permeado e condicionado pelo desenvolvimento tecnológico, tornando imprescindível ao jurista que compreenda a tecnologia

---

[255] LYON, 1994, p. 8-10. O autor trata da interação entre sociedade e tecnologia, explicando sua complexidade. Ele critica o determinismo tecnológico, segundo o qual o desenvolvimento social seria movido pela tecnologia, já que tal posição, seja do lado dos otimistas, ou dos pessimistas, subestima tanto os fatores sociais que dão forma à tecnologia, quanto os contextos sociais que mediam sua utilização e seus impactos. Ele destaca que, a tecnologia pode ter impactos que não eram previsíveis e pode se mostrar capaz de tarefas não antes imagináveis e que podem ser vistas como úteis comercialmente. Há, portanto, certa independência das novas tecnologias, no sentido de terem capacidades não tão facilmente mensuráveis e imprevisíveis. Em suma, trata-se de uma inter-relação entre tecnologia e sociedade, com mútuas influências e imprevisibilidade dos resultados.

em si, sua forma de agir sobre a sociedade e as consequências de tal agir, considerando as novas variáveis ao pensar as abordagens jurídicas a serem estabelecidas e aplicadas a esta realidade.[256]

Entende-se necessário para a compreensão plena das relações descritas nesta pesquisa, a análise das teorias de Michel Foucault, Gilles Deleuze e Félix Guattari, que tratam especialmente de aspectos da vigilância, disciplina, controle e modulação de comportamento, aprofundando alguns conceitos e tornando mais claras algumas relações de poder na sociedade contemporânea, inclusive a partir da análise de outros momentos históricos.

Vê-se também a influência do pensamento de tais autores em outros textos citados acima, de forma que a compreensão de tais teorias reforça o fundamento do presente estudo, como se observará adiante.

b. Vigilância e poder em Foucault, Deleuze e Guattari

Entende-se pertinente traçar uma linha teórica acerca do exercício do poder conforme delineado a partir dos escritos de Foucault e de Deleuze, assim procurando compreender a sistemática de estabelecimento das relações de poder na Sociedade Informacional, marco conceitual deste estudo.

FOUCAULT analisa especialmente a perspectiva do poder sobre o corpo físico nos séculos XVII e XVIII com uso da disciplina e buscando a docilidade. Pensa-se no exemplo do soldado como um corpo que pode ser treinado para obedecer, responder e se aprimorar em prol do dominador, já que a intenção é que ele se torne manipulável, podendo ser diretamente utilizado. A relação envolve intensas limitações, proibições, obrigações e controle estrito dos movimentos e potencialidades, por meio de uma coerção ininterrupta, despindo o corpo de suas potencialidades e de seu poder e submetendo-o ao processo disciplinar voltado à docilidade-utilidade. Trata-se de uma anatomia política, no sentido da compreensão e utilização eficaz do corpo na mecânica do poder, em uma relação de sujeição estrita.[257]

A vigilância é essencial para o exercício do poder disciplinar. Ela ocorre muitas vezes a partir de uma arquitetura que torne forçadamente visíveis aqueles sujeitos ao poder e oculte os observadores. Uma arquitetura calculada para o controle interior, de forma que as aberturas, camadas, passagens e transparências facilitem uma vigilância silenciosa. “O aparelho disciplinar perfeito capacitaria um único olhar tudo ver permanentemente”. A estrutura da vigilância, neste contexto, seria hierarquizada e construída para ganhar escala e operar com

---

[256] DONEDA, 2020, p. 44-45.
[257] FOUCAULT, 2009, p.131-134.

funcionalidade para identificar e modificar ou influenciar comportamentos, sendo usado em prisões, mas também em escolas e na produção industrial. É uma mecânica de poder envolvendo fiscais hierarquicamente fiscalizados, em um funcionamento permanente e de máquina, em toda a parte e sempre ativo, de forma indiscreta, mas paradoxalmente discreto, ao permanecer em silêncio. Esse poder relacional da disciplina impede a naturalidade das manifestações, gerando olhares calculados e o exercício físico do poder a partir da ótica e da mecânica, na arquitetura da vigilância, sem a necessidade de uso de força ou violência.[258]

FOUCAULT explica como esse poder disciplinar é exercido a partir da contínua vigilância, focando-se em extrair dos corpos tempo e trabalho, em um contexto capitalista que busca controle do comportamento humano, com aumento das forças dominadas aliado ao aumento da eficácia do dominador. É importante destacar que se está falando de um poder disciplinar, que surge em termos diferentes da ideia de soberania associada ao direito e exercendo toda uma coerção particular com base na prática, na naturalidade e normalização de comportamentos. Contra tais práticas, o autor defende a aplicação de um novo direito antidisciplinar e baseado na democratização da soberania, que também se oponha ao direito da soberania, que é, este último, mecanismo de controle social.[259]

Desde já se percebe elementos da teoria descrita que se amoldam ao funcionamento dos mercados digitais e às estratégias dos controladores de acesso. A busca por concentração de poder e pela máxima vigilância da forma mais discreta possível, assim como a influência exercida sobre os sujeitos e seus comportamentos são visíveis. O exercício de tal poder de forma paralela ao poder estatal também é elemento a se manter atento, até para que se articule as melhores formas de deter o avanço de tal poder visando à promoção de melhores práticas e de um fluxo de dados baseado em relações de poder centradas no usuário, evitando sua sujeição ao controle dos vigilantes da vez. A teoria, no entanto, descreve relações muito mais físicas, concretas e explícitas, enquanto as relações digitais, mais fluidas e sutis, são descritas pela teoria de DELEUZE e GUATTARI.

DELEUZE alerta para a mudança das relações de poder características da sociedade disciplinar com o estabelecimento da sociedade de controle, que visou a aplicar novas formas de controle mais adequadas ao momento histórico. A sociedade de controle é caracterizada pela

---

[258] FOUCAULT, 2009, p. 165-171.
[259] FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder** (1979)**.** Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 185-191.

passagem do analógico ao digital, ganhando complexidade. Diferente dos moldes anteriores, o controle exercido é de modulação, em que o molde se altera continuamente. Nas relações de trabalho somam-se elementos de rivalidade, competição e meritocracia ao extremo, colocando os indivíduos uns contra os outros. Dentre outros aspectos, a sociedade de controle envolve a linguagem por códigos e o uso de senhas que garantem acesso ou não a determinadas informações. Substituindo a dualidade entre indivíduo e massa, há, respectivamente, o "divíduo" e amostras, dados, mercados ou bancos. Caminha-se, neste sentido, para a perda da individualidade, com um tratamento codificado da pessoa, que define seu acesso ou não a determinada informação ou oportunidade.[260]

As sociedades de controle têm um capitalismo focado em serviços, vendas e mercados, ao invés da produção. Os mercados são conquistados pela tomada de controle e estabelecimento de preços e os anúncios são uma forma de controle social. Diferente da disciplina, o controle é de curto prazo, em constante modificação e, ainda assim, contínuo e sem limites. O autor destaca, então, mecanismos de vigilância eletrônica e modulação de comportamento, como o rastreamento eletrônico e mecanismos de admissão em determinados locais, como instrumentos da sociedade de controle. Questiona-se o próprio papel dos indivíduos e das coletividades e como eles se oporiam a essas formas de controle capitalistas.[261]

Repara-se que a sociedade de controle é bastante centrada na ideia de modulação de comportamento como forma de influência a partir de uma série de forças, dispositivos sociais, políticos e tecnológicos. Trata-se de uma forma de organização social que se utiliza de formas mais fluidas e descentralizadas de controle, somando às instituições físicas, como escolas e prisões, uma rede complexa de dispositivos de vigilância, tecnologias digitais, mídia e economia. Tais forças agem de forma sutil, sub-reptícia e adaptativa, ajustando-se dinamicamente às circunstâncias para modular escolhas, pensamento, comportamento, e a relação com o mundo ao redor, mantendo e reproduzindo relações de poder na sociedade de controle.

Avançando quanto a tais relações de poder, Gilles DELEUZE e Félix GUATTARI veem as máquinas da cibernética e da informática como responsáveis pela reconstituição de um

---

[260] DELEUZE, Gilles. Postscript on Control Societies. *In:* **Negotiations** (1972-1990). Tradução para inglês de Martin Joughin. Nova Iorque: Columbia University Press, 1995a, p. 177-180. A ideia de "divíduo" no texto refere-se precisamente à perda da individualidade, passando a um contexto de desumanização e tratamento massificado do humano.
[261] *Ibid.*, p. 181-182.

regime de servidão generalizado em que os homens são partes constituintes da máquina, em uma relação de comunicação mútua e interior. Tal situação se estende à sociedade inteira em uma relação de servidão maquínica, gerando a respectiva mais-valia maquínica a partir de "processos de normalização, de modulação, de modelização, de informação, que se apoiam na linguagem, na percepção, no desejo, no movimento", de forma que a sujeição e a servidão coexistem, tornando o indivíduo simultaneamente usuário e parte do mecanismo. Tal processo não pode ser caraterizado como voluntário, já que se impõe forçadamente à realidade do sujeito.[262]

Observa-se, com as ponderações de FOUCAULT, DELEUZE e GUATTARI, que privacidade, vigilância e poder são elementos indissociáveis na análise da sociedade atual. Enfatiza-se a preocupação, demonstrada por DELEUZE e GUATTARI, com os mecanismos de controle e modulação de comportamento exercidos pelos anúncios sobre os indivíduos, assim como o tratamento codificado e desumanizado dado aos usuários, como meros objetos de controle desprovidos de uma subjetividade e de uma importância intrínseca, que é característica ao discurso dos direitos humanos e de projetos políticos e sociais que valorizam a autonomia e livre formação da personalidade em uma coletividade.

A privacidade surge, em sua dimensão coletiva, como elemento necessário para a formação de personalidades e laços sociais, em oposição a um ambiente de competição eficientista, unicamente baseado na meritocracia e na formação de rivalidades. Tal ambiente deixaria de lado preocupações com o bem-estar, com a autonomia dos indivíduos, assim como relacionadas à economia criativa e ao desenvolvimento sustentável em prol do interesse público.

É particular destas relações de poder que a dinâmica da tecnologia permita o tratamento simultaneamente personalizado, mas massificado, normalizador e isolador do indivíduo. Os anúncios direcionados são altamente específicos, a partir da leitura algorítmica dos dados pessoais, no entanto não levam em consideração qualquer respeito ao senso de identidade do indivíduo ou à pluralidade de personalidades, tendendo à normalização de alguns poucos comportamentos, sempre em torno do consumo. A lógica comercial também é a razão para que a tecnologia não seja agregadora. Seu objetivo, afinal, é incentivar comportamentos de consumo

---

[262] DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. 7.000 a.C – Aparelho de captura. Tradução: Janice Caiafa. *In:* **Mil Platôs:** Capitalismo e Esquizofrenia (1980). Rio de Janeiro: Editora 34, 1995b, p. 572-575.

e o consequente uso do tempo diante de anúncios e na busca por mais consumo, afastando o sujeito do convívio social.

Sérgio Amadeu da Silveira acrescenta que o neoliberalismo é a nova racionalidade do capitalismo e centra-se na concorrência. Atualmente a concorrência se dá em torno da "microeconomia da intrusão e interceptação de dados pessoais" para utilização em processos de modulação de comportamento. O autor chama atenção para o perfilamento dos usuários e uso de sistemas de algoritmos preditivos para vencer os concorrentes e fortalecer o capitalismo, gerando o "encurtamento do mundo, da condução da visão e na entrega de opções delimitadas".[263]

Precisamente compreendendo o papel de elementos como privacidade, vigilância, poder e controle na Sociedade Informacional e nos mercados digitais, assim como a relevância da concorrência para o modelo capitalista e para os mercados digitais, é que o presente estudo procura identificar as melhores formas de regulação, que promovam alterações significativas nos modelos de negócios atuais, aumentando as escolhas dos usuários; atribuindo-lhes maior controle de seus dados e autonomia; evitando o avanço descontrolado das grandes empresas sobre os dados pessoais e as agressivas técnicas de perfilamento e publicidade comportamental. Compreende-se que sem mudanças drásticas, perpetua-se um modelo de exploração do sujeito, que é incompatível com os arcabouços contemporâneos de direitos fundamentais, não podendo ser permitido. Tal circunstância demanda atuação propositiva das entidades estatais, na linha da legislação que vem sendo produzida pela União Europeia.

c. Vigilância líquida para David Lyon e Zygumnd Bauman

A reflexões de Lyon e Bauman trazem diversos pontos de contato e aprofundamento das teorias acima expostas, assim entendendo-se pela pertinência temática de sua análise, como se delineará ao longo desta seção.

Em diálogo com Zygmunt Bauman, David Lyon introduz o conceito de vigilância líquida, considerando o fenômeno da vigilância no contexto da modernidade líquida, em que instituições, relações sociais e identidades são fluidas e voláteis. A liquidez do fenômeno gera instabilidade, incerteza e ansiedade no indivíduo. E a vigilância situa-se neste paradigma da pós-modernidade, adaptando-se às novas formas de vida e tecnologia, "infiltrando-se e

---

[263] SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A noção de modulação e os sistemas algorítmicos (33-47) *In:* **A Sociedade de Controle**: Manipulação e modulação nas redes digitais. SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. 2ª Ed. São Paulo: Hedra, 2021, p. 45-46.

espalhando-se em muitas áreas da vida sobre as quais sua influência era apenas marginal". Torna-se um mundo pós-panóptico em que o inspetor não tem mais contato ou responsabilidade pelo prisioneiro e as formas de engajamento mútuo em geral deixam de existir em prol da mobilidade e nomadismo. Nesta sociedade, disciplina e segurança se conectam por técnicas digitais de predição e raciocínio estatístico, que exercem a padronização dos indivíduos, naturalizando tais procedimentos e fornecendo recompensas aos normais e exclusão e estereotipia aos indesejados.[264]

Em paralelo, há uma separação entre poder e política, já que o poder é exercido no âmbito internacional, enquanto a política não tem alcançado tal órbita, mantendo-se local, tornando o poder outro grande fator de incerteza, já que exercido de forma dissociada da política. No âmbito dos relacionamentos devem ser considerados vários aspectos, já que sua fluidez não é entendida como responsabilidade exclusiva das novas mídias. Para Bauman, a fragmentação social e as necessidades de maior afastamento e individualismo características da modernidade líquida deram espaço às novas mídias, que, por sua vez, exacerbam tais aspectos.[265] Nessas relações, de cada vez menos responsabilidade mútua e engajamento, os indivíduos confiam mais nas leituras dos dados pessoais que em seus pares, e os desenvolvedores e *designers* acreditam exercer um papel neutro e avaliações objetivas, desprovidas de vieses. Para Bauman, a melhor forma de resistência a tal tendência é o "encontro vivido com o Outro. Perceber nossa responsabilidade para com o ser humano diante de nós é o ponto de partida".[266]

Percebe-se a proposta constante de fuga desta sociedade amplamente mediada, em que as relações ocorreriam cada vez mais por meio de plataformas e demais serviços fornecidos por controladores de acesso que procuram predizer, modular e conformar os comportamentos dos usuários, agindo de forma opaca e em flagrante conflito de interesses, já que são remunerados pelos anunciantes para obter certos comportamentos dos usuários. A superação de uma sociedade padronizada e mediada se daria pela regulação de tais meios em prol da construção

---

[264] BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014 (2013), p. 9-13.
[265] BAUMAN; LYON, 2014, p. 14. Destaca-se também a potencialidade de conexões por tais novas mídias, mas, ainda assim, Lyon tece considerações de advertência, no sentido de que, ainda que por ali se possa construir movimentos de resistência, tais relações não tendem a ser duradouras e estão sujeitas à vigilância característica de tais plataformas.
[266] BAUMAN; LYON, 2014, p. 14-15.

de uma sociedade composta essencialmente por componentes como autonomia, responsabilidade mútua, justiça social, respeito à dignidade do indivíduo e solidariedade.

A modernidade líquida impõe às sociedades relações de incerteza, isolamento, vigilância e controle que tornam mais fácil a tarefa das grandes empresas, que aliam capital e tecnologia em busca do poder e controle total. As intervenções políticas para regular a tecnologia e a concorrência entre os controladores de acesso no contexto da Era dos Dados é essencial para que se caminhe em um sentido que coincida com as decisões da sociedade em conjunto, de forma a retomar o controle político sobre o poder que é exercido no contexto social. O ser humano necessita de estabilidade, laços sociais e de privacidade para compor sua personalidade e seus objetivos coletivos e individuais. Defende-se, portanto, que as medidas tomadas privilegiem tais escolhas e, é claro, a própria possibilidade, no âmbito privado e público, de se ter escolhas, compreendendo o que elas significam e quais os seus resultados. Entende-se que o conceito de vigilância líquida é o que melhor define o momento atual, tendo derivado dos anteriores aqui descritos.

Estabelecido tal contexto de privacidade, vigilância e poder centrada nos dados pessoais nos mercados digitais; além de percebida a importância da ideia de autonomia para o desenvolvimento de uma sociedade mais livre, justa e solidária, procura-se compreender de forma mais aprofundada o conjunto de conceitos relevantes aplicáveis a esta área do conhecimento, definindo mais plenamente tais variáveis e como elas se comportam no contexto da concorrência nos mercados digitais.

3.1.2 Conceitos relevantes

Esta seção apresentará conceitos relevantes para o estudo dos dados pessoais, visando a evitar futuras ambiguidades ou confusão conceitual, bem como aprimorando a compreensão dos fatores que compõem o complexo fenômeno do fluxo de dados. Para tanto, se iniciará com os conceitos de dados e informação, seguindo para dados pessoais e bancos de dados, para então abordar aspectos tecnológicos que são responsáveis por parte do fluxo de dados, mais especificamente o tratamento, que ocorre por meio da tecnologia de inteligência artificial. Neste contexto, serão analisados, ainda, os conceitos de estimativa, algoritmos e aprendizado, tornando mais claro o caminho percorrido pelos dados pessoais e os elementos e forças presentes e influentes nesse processo de coleta, transformação e exploração dos dados.

a. Dados e informação

Quando se fala de informação e dados, há possíveis sobreposições conceituais. O uso intercambiável deles, de fato, não deve causar confusão, já que as semelhanças são muito mais relevantes que as distinções. Dados e informações são ambos termos que se referem a aspectos da realidade: do mundo dos fatos. Algumas diferenças a serem observadas ao longo desse estudo, quando necessário, são o caráter mais primitivo, fragmentado, em estado potencial e bruto dos dados: uma informação antes da interpretação e elaboração. Já a informação, por outro lado, ostenta traços mais definitivos, de um conteúdo mais depurado, instrumental e que reduz o estado de incerteza.[267]

Aspectos relevantes da definição de informação a serem apontados envolvem o fato de que ela vem sendo cada vez melhor coletada, tratada e comunicada, assim se tornando um bem cada vez mais útil, relevante nas relações e influente nas sociedades. É a tecnologia que possui papel central neste desenvolvimento, promovendo uma mudança paradigmática do direito em relação à informação. Se antes a informação era vista primordialmente por sua natureza fenomenológica, pelo viés da liberdade de expressão, liberdade de imprensa e proteção da propriedade intelectual, ela passa a ser vista sob um enfoque funcional na Sociedade Informacional, sob influência da tecnologia e no âmbito do ciberespaço. A informação é vista em seu enfoque relacional, como forma de se comunicar com alguém por um determinado meio; e mesmo como forma de se ajustar ao mundo e às suas contingências, constituindo parte essencial da forma de viver no ambiente.[268]

No contexto das relações de poder, a informação é vista como transparência. O "ser visto ininterrupto" em que a visibilidade é produzida pela conexão e os sujeitos se desnudam e se põem em exibição como forma de exprimir sua liberdade, mas que as põe também sob vigilância. Em verdade, as informações são livres pelo imperativo da transparência que a coação sistêmica do regime impõe. Ao se comunicar e produzir informações, os indivíduos se submetem à dominação.[269]

Há ainda a perspectiva da informação em contraste com a verdade. A informação, ainda que mais substancial que os dados, não pressupõe a verdade. "A informação é aditiva e cumulativa. A verdade, por sua vez, é narrativa e exclusiva". A Sociedade Informacional traz

---

[267] DONEDA, 2020, p. 139 e ss.
[268] DONEDA, 2020, p. 141 e ss.
[269] HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis-RJ: Vozes, 2022, p. 12 e ss.

uma superabundância de informação, mas não de verdade. Forma-se uma sociedade de desconfiança, insegurança e contingência, pois não se pode mais diferenciar a mentira e a verdade dentre tantas informações. A verdade, que é duradoura e estável, dando a sensação de uma parada, um lar, marcada pela sensação do ser, é substituída pela fugacidade da informação. A própria crença na facticidade é perdida e, com ela, a possibilidade de um referencial para a ação comunicativa na esfera pública, assim impossibilitando a sensação de comunidade e a coesão social. As falsificações profundas (*deep fakes*) tornam duvidosas até as imagens, que seriam uma das expressões mais puras da realidade. A verdade é essencial para a experiência humana; a informação, por sua vez, está sujeita à instrumentalização e à mercantilização do sistema econômico, potencialmente fazendo ruir tais relações de natureza humana.[270]

O domínio conjunto pelos controladores de acesso das tecnologias mais avançadas, dos dados pessoais e de mercados de informações, envolvendo publicidade, notícias e informações pessoais, lhes dá um poder praticamente incomensurável e altamente imprevisível. É verdade que o controle de tais informações dá às empresas um enorme domínio atual da sociedade, no entanto toda a infraestrutura detida por elas representa também a capacidade de dominar mercados futuros, ditando os caminhos da humanidade e impondo certos modelos de negócios, escolhas tecnológicas, formas de convivência e até perspectivas éticas da vida. Os dados pessoais são elemento central dessa engrenagem, explicando a forma como a tecnologia toca e modula o comportamento no tecido social.

b. Dados pessoais e bancos de dados

Prossegue-se com as conceituações, tratando dos dados pessoais, que são informações relativas a uma pessoa e/ou seu patrimônio, revelando ou podendo revelar algum aspecto objetivo dela. Tais informações incluem dados formais como o nome civil e domicílio, mas também informações sobre consumo, opiniões e outras manifestações. As opiniões de terceiros sobre a pessoa; bem como sua produção intelectual, não seriam propriamente informações pessoais, ainda que a pessoa seja sempre a titular de tais elementos e a informação seja um atributo de sua personalidade naquele contexto. Um dado, por outro lado, pode ser anonimizado

[270] HAN, 2022, p. 81-107.

ou pseudoanonimizado, como forma de reduzir os riscos de seu tratamento e ainda constituindo dado útil, na medida em que se refere a uma coletividade ou recorte social específico.[271] [272]

Os bancos de dados, que já foram mais centrais no desenvolvimento do tema, são "conjuntos de informações organizadas seguindo uma determinada lógica". Ao longo do tempo, se percebeu, no entanto, a necessidade de se voltar aos dados em si e às técnicas de coleta, combinação, agregação e utilização de tais dados. Assim nasce a categoria dos dados sensíveis, como aqueles que representam maior risco aos sujeitos, por suas potencialidades lesivas a direitos. Dentre eles, estão dados sobre raça, religião, opção afetiva e dados médicos ou genéticos. Tais dados vêm sendo objeto de atenção especial pelos ordenamentos jurídicos, que ora proíbem seu uso, ora criam restrições, visando a evitar danos aos sujeitos.[273]

Os diversos dados pessoais, inclusive sensíveis, são coletados e reunidos das mais diversas formas para que se atribua utilidade (normalmente comercial) a eles. Dentre tais formas de tratamento de dados pessoais, destaca-se o perfilamento[274], em que se confecciona um perfil de comportamento do indivíduo com base em suas informações. No âmbito da coleta de dados, menciona-se a mineração de dados[275], que consiste na utilização de massas amplamente volumosas de informações em estado bruto e não classificadas para extrair tendências e padrões que possam ser úteis a partir da análise estatística e matemática.[276]

É na mineração de dados que se formam os agrupamentos[277] de pessoas categorizadas com base em suas características e comportamentos, bem como gerando associações entre eventos e a previsão de eventos futuros, especialmente quanto a comportamentos de consumidores. Este procedimento tem sido muito usado em estratégias de negócios e publicidade para compreender e direcionar estratégias aos consumidores. Trata-se de uma abordagem invasiva e imprecisa, à qual o consumidor não tem acesso nem direito de resposta.

---

[271] CATALA, Pierre. Ébauche d'une théorie juridique de l'information, *In*: **Le droit à l'épreuve du numérique**. Jus ex Machina, coll. "Droit, Éthique, Société", PUF, Paris, 1998, p.224-244; p. 235, ss Disponível em: https://mafr.fr/fr/article/ebauche-dune-theorie-juridique-de-linformation/. Acesso em: 21 de out. 2023.
[272] DONEDA, 2020, p. 142 e ss.
[273] DONEDA, 2020, p. 144-145.
[274] Tradução livre de *profiling*.
[275] Tradução livre de *data mining.*
[276] DONEDA, 2020, p. 152 e ss.
[277] Tradução livre de *cluster*. Ver também outras informações sobre análises de agrupamento (*cluster analysis*) dentre outros métodos em DE MAURO; GRECO; GRIMALDI, 2016, p. 5.

Surgem, assim, problemas, inclusive de consentimento do usuário.[278] São essas algumas características dos dados e formas nas quais eles aparecem a partir das técnicas a eles aplicadas.

Com o avançar do estudo nos conceitos envolvendo dados, é relevante conceituar os grandes volumes de dados (*Big Data*) e os aspectos que circundam o tema.

c. Grandes volumes de dados

Assim, "*Big Data* é o ativo de informação caracterizado por um volume, velocidade e variedade tão elevados que requerem tecnologia específica e métodos analíticos para sua transformação em valor".[279]

Tal ativo é formado a partir da coleta de informações, com destaque para (i) comportamentos dos usuários no ciberespaço; (ii) digitalização em geral de obras físicas, com ênfase para bibliotecas digitais; (iii) a proliferação de dispositivos pessoais (celulares) conectados à internet e contendo sensores digitais (câmeras, captadores de áudio e localizadores geográficos – GPS). Também se apresenta como tendência para coleta massiva de dados a Internet das Coisas (IoT – *Internet of Things*), bem como a troca e combinação de dados entre empresas, especialmente com a formação de redes[280] e em ecossistemas de empresas de um mesmo controlador de acesso. Os dados pessoais também são múltiplos e coexistentes, apresentando, com isso, por um lado, benefícios da diversidade de fontes e uso, e por outro, desafios para que lhes seja atribuída utilidade.[281]

Há, ainda, as casas inteligentes, aplicativos inteligentes, aspiradores-de-pó, camas e outros diversos equipamentos (todos inteligentes) que disfarçam a vigilância como conveniência, enganando os usuários, que mal percebem, enquanto se submetem ao regime dominante e fornecem seus dados por meio de falsas percepções de comunicação, liberdade e participação em uma comunidade digital.[282]

---

[278] HUTTON, Luke; HENDERSON, Tristan. Beyond the EULA: Improving Consent for Data Mining *In*: T. Cerquitelli et al. (eds.), Transparent Data Mining for Big and Small Data. **Studies in Big Data** v. 11**.** Cham, Suíça: Springer Publishers, 2017, p. 147.

[279] DE MAURO; GRECO; GRIMALDI, 2016, p. 8. Tradução livre de: "*Big Data is the Information asset characterized by such a High Volume, Velocity and Variety to require specific Technology and Analytical Methods for its transformation into Value*." Os autores destacam que há na doutrina menções aos conceitos de veracidade, valor, complexidade e desestruturação como definidores do *Big Data*. Tais características, no entanto, não são necessariamente aplicáveis ao *Big Data* como um todo, já que pode haver dados não verdadeiros, ou não complexos. Tais dados também devem ser convertidos em valor.

[280] SNIJDERS, C.; MATZAT, U.; REIPS, U.-D. **'Big Data'**: Big gaps of knowledge in the field of Internet. International Journal of Internet Science. 7: 1–5, 2012, p.4. No mesmo sentido, HUSTINX, 2014, p. 35; GRUNES; STUCKE, 2015, p. 1 e OCDE, 2013.

[281] DE MAURO; GRECO; GRIMALDI, 2016, p. 4.

[282] HAN, 2022, p. 16 e ss.

Para lidar com grandes volumes de dados, os métodos estatísticos e a tecnologia a serem aplicadas devem ser altamente sofisticadas, visando cumprir adequadamente as funções de administrar, explorar, separar e cooperar com outras máquinas para obter determinados objetivos computacionais. Outros desafios tecnológicos são a transmissão e o armazenamento de tais informações. São muitos os métodos de processamento dessas massas de dados, envolvendo a classificação, predições, análises, regressão e visualização, utilizando-se de algoritmos, inteligência artificial, modelos e redes sociais.[283]

Tais métodos tornaram os processos decisórios muito mais dinâmicos, passando por análises de relações entre os dados, como substituto do estabelecimento de conexões lógicas[284], podendo representar uma mudança nas regras de tomada de decisão e até no método científico para universidades, empresas e demais instituições. São inegáveis, por fim, como parte do fenômeno do *Big Data*, seus impactos sociais, com a necessidade de consideração de tais aspectos nos âmbitos tratados neste estudo, tais quais concorrência, direitos da personalidade e privacidade.[285] As pretensões de uso de tal tecnologia são bastante ambiciosas, com a sugestão de seu uso até mesmo para a previsão de crises sociais e econômicas.[286]

Postos estes conceitos, avança-se aos conceitos tecnológicos envolvidos no tratamento dos dados pessoais dos usuários, assim facilitando a visualização do fluxo de dados pessoais nos mercados digitais, com ênfase para o uso de tecnologias baseadas em algoritmos e inteligência artificial desenvolvidas pelos controladores de acesso no âmbito de suas estratégias voltadas especialmente à predição e modulação de comportamento dos usuários a partir da coleta e combinação massiva de dados.

d. Inteligência artificial

> **“**Primeira Lei: Um robô não pode ferir um ser humano ou, por inação, permitir que um ser humano sofra algum mal;
> Segunda Lei: Um robô deve obedecer às ordens dadas por seres humanos, exceto nos casos em que tais ordens entrem em conflito com a Primeira Lei;

---

[283] Os seguintes métodos são especificamente mencionados no texto (DE MAURO; GRECO; GRIMALDI, 2016, p. 5): Análise de Agrupamento, Algoritmos Genéticos, Processamento de Linguagem Natural, Aprendizado de Máquina, Redes Neurais, Modelagem Preditiva, Modelos de Regressão, Análise de Redes Sociais, Análise de Sentimentos, Processamento de Sinais e Visualização de Dados. Tradução livre de: *“Cluster analysis, Genetic algorithms, Natural Language Processing, Machine learning, Neural Networks, Predictive modelling, Regression Models, Social Network Analysis, Sentiment Analysis, Signal Processing and Data Visualization.”*

[284] Uso de correlações ao invés de causalidade na tomada de decisões.

[285] DE MAURO; GRECO; GRIMALDI, 2016, p. 5-6.

[286] SNIJDERS; MATZAT; REIPS, 2012, p.4.

> Terceira Lei: Um robô deve proteger sua própria existência, desde que tal proteção não entre em conflito com a Primeira ou a Segunda Lei;
> Lei Zero (adicionada posteriormente): Um robô não pode causar dano à humanidade, ou, por inação, permitir que a humanidade sofra algum mal."[287] [288]

Asimov estabeleceu as leis da robótica com foco na interação dos robôs com humanos. As referidas leis determinam que as máquinas não devem ferir humanos ou causar danos à humanidade, e devem, também, nos respeitar. Só depois é que devem proteger a própria existência. Será visto, porém, que por melhores que sejam, tais leis são excessivamente simples e sujeitas a sérios problemas.

Mantendo a perspectiva humana deste estudo, Pasquale não direciona suas leis aos robôs, mas sim aos humanos responsáveis por eles, apontando princípios para a confecção de leis e para basear a atuação de reguladores com experiência nos campos técnicos relacionados. Neste sentido, apresenta quatro novas leis, indicando primeiramente que a IA e a robótica deveriam apenas complementar profissionais, e não os substituir, assim usando a automação para fortalecer as *expertises* das comunidades e criar novas. Esta primeira lei indica que o aumento de produtividade gerado pela tecnologia deverá gerar um ganho de qualidade e complexidade, e não a mera simplificação de tarefas e substituição de pessoas. Pasquale introduz sua segunda lei perguntando: "Queremos viver em um mundo onde confundimos um humano com uma máquina?" Para o autor, a resposta é negativa, pois não é desejável que as máquinas mimetizem humanos, confundindo os demais e gerando um quadro injusto ao aparentar interesse e apoio ao interlocutor, quando, na verdade, nada ali seria real. Tal situação tenderia à própria abolição da humanidade.[289]

A terceira nova lei da robótica determina que "sistemas robóticos e IA não devem intensificar jogos de soma zero", isto é, competições entre partes, em que uma das partes leva todas as vantagens e não há benefícios líquidos para a comunidade. O desenvolvimento da tecnologia não deve apenas acirrar rivalidades e hostilidades, mas sim gerar segurança, cooperação e benefício mútuo. O descumprimento de tal lei permitiria um mundo de amplo controle social pela inteligência artificial, gerando comportamentos altamente controlados e previsíveis. O ser humano prospera em ambientes equilibrados entre previsibilidade e abertura;

---

[287] ASIMOV, Isaac. **Runaround**: Astounding Science Fiction. Nova Iorque: Street and Smith, 1942.
[288] ASIMOV, Isaac. **Robots and Empire**. Nova Iorque: Doubleday, 1985, p. 291.
[289] PASQUALE, Frank. **New Laws of Robotics**: Defending Human Expertise in the Age of AI. Cambridge e Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2020, p. 1-8.

ordem e fluxo, assim usando as potencialidades da tecnologia em seu favor e evitando seu controle opressivo.[290]

Por fim, a tecnologia deve sempre indicar seu criador, controlador e proprietário, assim permitindo responsabilização. Deve-se evitar a identificação de certas tecnologias como totalmente autônomas e rastrear o criador inicial, assim estimulando comportamentos éticos e responsáveis e o desenvolvimento, desde a concepção, de código que registre as alterações e evite desenvolvimentos negativos. Trata-se de um caminho necessário para o desenvolvimento que considere a responsabilidade, além da ética, segurança e da privacidade desde a concepção. Tais leis trazem, então, as noções de complementariedade, autenticidade, cooperação e atribuição.[291]

As leis estabelecidas por Frank Pasquale trazem preceitos bastante relevantes para o desenvolvimento tecnológico e econômico em geral, ainda que sejam pretendidas especificamente para a inteligência artificial. Como se observa, a tecnologia pode exercer um papel de controle social em favor de seus detentores e em detrimento da sociedade. Assim sendo, é necessário que se realize determinadas escolhas políticas que priorizem elementos destacados pelo referido autor, tais quais a complementariedade, autenticidade, cooperação e atribuição (responsabilidade). Trata-se de perspectivas que situam a tecnologia em seu devido lugar, como coisa criada pelo humano, acessória, que deve servir a ele, que é falível, portanto devendo ser desenvolvida com responsabilidade.

O campo da inteligência artificial traz em si este elemento, tido como de alta relevância pelos seres humanos: a inteligência. Este elemento dá nome à espécie *homo sapiens* e tem sido objeto de pesquisas que procuram decifrar o pensamento humano em sua interação com o planeta e seus entornos. O campo da inteligência artificial, por sua vez, é um campo universal, relevante para qualquer tarefa intelectual, que, além de entender, procura "construir entidades inteligentes". As definições de inteligência artificial se baseiam em aspectos interativos de performance humana e racionalidade, sendo a primeira parcialmente empírica e relacionada a observações e hipóteses do comportamento humano. Já a segunda, foca em uma performance

---

[290] PASQUALE, 2020, p. 9-11. Foi realizada a tradução livre de: "*Robotic systems and AI should not intensify zero-sum arms races.*"

[291] PASQUALE, 2020, p. 11-12. Paráfrase de trecho que no original constava como "*Regulators will need to require responsibility-by-design (to complement extant models of security-by-design and privacy-by-design*)."

ideal, combinando aspectos de matemática e engenharia, em que, a partir do conhecimento acumulado pelo sistema, ele faça o que se entende ser a coisa certa. [292]

A contraposição entre um agir humano com o agir racional pode ser objeto de críticas, ainda que seja precisamente a proposta da inteligência artificial tida como uma melhoria para certas funções. Assim, do ponto de vista humano, pensa-se em "máquinas com mentes", capazes de tomar decisões, resolver problemas e aprender. Além disso, as máquinas ainda praticariam atos que requerem inteligência, quando praticados por humanos, e nos quais os humanos ainda são melhores. Já na perspectiva da racionalidade, se propõe o uso de modelos computacionais para estudar faculdades mentais, tornando possível perceber, argumentar e agir. Ainda se fala no estudo e confecção de artefatos que são agentes inteligentes.[293]

Interessante trazer a contribuição de Allan Turing acerca do tema. O autor explica que provavelmente a melhor pergunta não seria "Máquinas conseguem pensar?", pois a resposta passaria pela definição das palavras máquina e pensar em usos comuns, o que dependeria de pesquisa estatística sobre tais significados, assim gerando a conclusão. Assim é que o autor propõe o que ele denomina jogo da imitação, em que cria um cenário entre duas pessoas examinadas e um examinador. O examinador recebe apenas respostas digitadas pelos examinados. Em seguida, ele substitui um dos examinados por uma máquina e então pergunta-se "O que vai acontecer quando a máquina assume o papel de um humano nesse jogo? O interrogador vai decidir errado com tanta frequência quanto no caso de o jogo ser jogado entre um homem e uma mulher?" Essas seriam as duas perguntas adequadas, assim, numa perspectiva humana da inteligência artificial, o autor procura verificar a capacidade de imitação delas. Turing escrevia em 1950 sobre máquinas de computação e inteligência, e já prenunciava a competição entre homens e máquinas nos campos puramente intelectuais.[294]

É relevante a derivação da discussão para a robótica, na medida em que aborda aspectos da humanidade e da inteligência artificial. Neste sentido, fala-se dos robôs como sendo uma pioneira mistura entre informação e a capacidade de corporificação. Eles também são caracterizados pela emergência, isto é, surgimento de comportamentos úteis de forma inesperada e pela valência social, na medida em que podem parecer ao indivíduo como atores

---

[292] RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**: A Modern Approach. 3ª Ed. Nova Jersey: Prentice Hall, 2010 (1995), p. 1-2.
[293] RUSSEL; NORVIG, 2010, p. 2.
[294] TURING, Alan M. **Computing Machinery and Intelligence**. Mind 49, p. 433-460. Acesso em: 19 nov 2023. Disponível em: https://academic.oup.com/mind/article/LIX/236/433/986238, p. 1, 22.

sociais. Aponta-se, por outro lado, o fenômeno da descorporificação, em que sistemas como *bots, chatbots, crawlerbot, spambot* e *socialbot*, dentre outros, aparecem no campo da robótica e não apresentam corpos. Assim, a robótica e a inteligência artificial têm sido termos usados de forma intercambiável, representando tanto *hardware* como *software*.[295]

Wittgenstein agrega uma dimensão filosófica relevante trazendo a pergunta: "uma máquina poderia pensar?" Ao que ele apresenta a resposta: "Não. Apenas a respeito de seres humanos, e do que lhes é semelhante, dizemos que pensa. [...] Veja a palavra 'pensamento' como um instrumento!"[296] O autor situa o problema, então, no plano da linguagem e da gramática, já que ele está na palavra 'pensamento' em si e no seu uso como instrumento das práticas cotidianas e não apenas como um processo abstrato que se dá numa camada interior dos seres vivos.[297]

O pensamento envolve a justificação e, com o erro, o humano está sujeito ao ensino, aprendizado, correção, censura e incentivos, enquanto a máquina pode apenas ser consertada. O pensamento humano envolve a valoração que mobiliza a humanidade de cada um e o pertencimento a essa civilização com uma linguagem em comum que permite a interação. Neste contexto, o pensamento humano leva às escolhas sobre regras e seu cumprimento, enquanto às máquinas, por mais complexas que sejam suas regras e mais massivos os conjuntos de dados que lhes servem de base, resta apenas o cumprimento de tais regras. Por mais mágico e surreal que possa parecer determinado resultado, a máquina não pensa por si mesma. Importante destacar que qualquer termo utilizado neste sentido, então, não passa de analogia.[298]

Toda a discussão em torno da inteligência artificial é central para o presente trabalho, já que se postula exatamente um futuro humano. A frieza das máquinas e sua incapacidade de se explicar não pode ser confundida com uma impossibilidade de explicação para a tecnologia: cabe às empresas proprietárias e a seus desenvolvedores submeterem-se às decisões públicas, explicando suas criações e se adequando ao que a sociedade entender como o melhor caminho para o futuro da tecnologia em prol da humanidade. As escolhas de regulação da inteligência

---

[295] LEMLEY, Mark A.; CASEY, Bryan. Remedies for Robots. **The University of Chicago Law Review**. Print Article 86.5, 2019, 1311/1396. Disponível em: https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/remedies-robots. Acesso em: 19 nov 2023, p. 1319.
[296] WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas.** Tradução, organização, apresentação e vocabulário crítico de Giovane Rodrigues e Tiago Tranjan. São Paulo: Fósforo, 2022, p. 368-369 [livro digital].
[297] WITTGENSTEIN, 2022, p. 713.
[298] RODRIGUES, Giovane; TRANJAN, Tiago. Os frutos que calculavam: O que Wittgenstein tem a dizer sobre a capacidade de pensar da inteligência artificial. **Revista Piauí**. Edição 207, Dezembro 2023, p. 56-57.

artificial, neste sentido, devem tender ao controle no desenvolvimento de tais técnicas, visando a promover sua explicabilidade e aplicação para o bem-estar do usuário. É importante o exercício do controle público da concepção e desenvolvimento de tais tecnologias, para que se evite um futuro obscuro baseado em tecnologias incompreensíveis e vistas como infalíveis, assim como para que o poder não seja exercido livremente pelos controladores de acesso.

Também deve se observar a inteligência artificial como parte do mecanismo de modulação de comportamentos, ficando clara a razão pela qual só é possível uma normalização e exclusão de visões plurais, afinal os mecanismos utilizados tendem a agir de forma matemática e voltada à obtenção de lucro por meio dos anúncios direcionados, não valorizando comportamentos dissonantes ou a efetiva escolha e o pertencimento a certa comunidade plural.

Importante que se pense a inteligência artificial a partir de seu meio ou suporte técnico e simbólico, posicionando-a em realidades que considerem também o não-racional, ampliando suas perspectivas. A inteligência artificial deve ser desenvolvida para a facilitação de uma diversidade de pensamentos e consciências, assim como para a tecnodiversidade. Ela deve estar inserida na perspectiva de decolonização e reconstrução das histórias da cosmotécnica, em oposição a uma história universal. Deve também se inserir em uma cultura e uma organização para a experimentação, crítica e ação.[299]

A inteligência artificial deve se desenvolver sob a cultura da invenção, desenhada e planejada para as comunidades e a emancipação do indivíduo, e não para o extrativismo de dados ou uma cultura que relega agência e inteligência à automação. Há aqui uma tecnopolítica que se inicia pelo agir político, que direciona a tecnologia para a valorização do pensamento crítico, em oposição a uma valorização de um conhecimento procedimental característico da inteligência de máquina, da automação de funções laborais e processos político-econômicos. Uma nova tecnologia depende de transformação política.[300]

Avança-se, portanto, à compreensão dos referidos mecanismos quanto aos conceitos de estatística, algoritmos e aprendizado, procurando visualizar sua participação na concorrência entre empresas nos mercados digitais a partir do modelo de negócios baseado em dados pessoais aqui descrito.

e. Estatística, algoritmos e aprendizado

---

[299] HUI, 2020, p. 186/187.
[300] PASQUINELLI, Matteo. **The Eye of the Master**: A Social History of Artificial Intelligence. Londres: Verso, 2023, p. x (Conclusion: The Automation of General Intelligence).

O trabalho de entender e traduzir a informação é dos estatísticos. A Sociedade Informacional e a criação dos computadores trouxeram uma miríade de problemas maiores e mais complexos para o ramo da estatística, revolucionando tal ciência. Os problemas, relacionados ao aprendizado a partir dos dados, foram inicialmente resolvidos por engenheiros e cientistas da computação, e são voltados ao reconhecimento de padrões e tendências para a inferência a partir dos dados e predição de comportamentos.[301]

Alguns conceitos estatísticos aplicados à inteligência artificial e ao aprendizado em máquina são o de aprendizado supervisionado e não supervisionado. O primeiro é constituído pela medição e predefinição das entradas (*inputs*, preditores ou variáveis independentes) que terão influência em um ou mais resultados (*outputs*, respostas ou variáveis dependentes). Neste modelo, o objetivo é usar as entradas para predizer o valor dos resultados e isso se obtém por um processo de aprendizado guiado por resultados provisórios.[302]

Já no segundo, o aprendizado não supervisionado, o processo ocorre "sem um professor", isto é, o modelo procura inferir as propriedades da probabilidade sem a ajuda de um supervisor que dê as respostas corretas, ou explique o grau de erro de cada observação, como no modelo anterior, tornando bastante difícil delinear o grau de sucesso ou mesmo validade dos resultados. No segundo método, o objetivo é descrever as associações e padrões em um conjunto de medidas de entradas.[303]

Importante compreender também os métodos bayesianos. Derivados das teorias do matemático Thomas Bayes, tais métodos procuram ajustar a hipótese às novas evidências descobertas no processo estatístico. Ao considerar a probabilidade uma medida subjetiva de crença, o método se propõe a atualizar as crenças à medida em que novos dados são coletados. Também são realizadas distribuições de probabilidade para representar a incerteza associada a parâmetros desconhecidos. No mesmo sentido a modelagem hierárquica, em camadas, permite a representação de incertezas ao longo do processo.[304]

Há também um poderoso método de aprendizagem que envolve estatística e inteligência artificial, cunhado de redes neurais. Não se trata de algo mágico ou misterioso, mas sim de "modelos estatísticos não-lineares". Sua não linearidade refere-se ao uso de regressão e

---

[301] HASTIE, T., TIBSHIRANI, R., FRIEDMAN, J.: **The Elements of Statistical Learning**: Data Mining, Inference, and Prediction, 2. Ed., Springer: Nova Iorque, 2003, p. 8 e ss.
[302] HASTIE; TIBSHIRANI; FRIEDMAN, 2003, p. 8 e ss.; p. 21 e ss; p. 485 e ss.
[303] HASTIE; TIBSHIRANI; FRIEDMAN, 2003, p. 8 e ss.; p. 21 e ss; p. 485 e ss.
[304] HASTIE; TIBSHIRANI; FRIEDMAN, 2003, p. 267, ss.

classificação de informações. Também podem ser vistos em três camadas: a de entrada, a de saída e as ocultas. Nestas últimas (as ocultas), ocorrem as transformações e cálculos. Trata-se de um sistema assemelhado a camadas de neurônios em que a comunicação, que se assemelha a sinapses, informa do eventual erro, assim ajustando um sistema de pesos das conexões, treinando a rede. O uso concomitante das redes neurais e métodos bayesianos pode ocorrer para combinar suas qualidades na predição de resultados.[305]

Observa-se toda uma problemática em torno da mineração de dados e seu uso estatístico para predições. Primeiramente, pois demandou uma mudança drástica na abordagem e pensamento dos estatísticos, como demonstrado acima. Em segundo lugar, a mão-de-obra exigida aumentou significativamente, assim fazendo com que profissionais não qualificados atuassem no campo, bem como fosse demandada a formação rápida de uma massa de novos profissionais. Em terceiro lugar, analisando a parte material do tema, vê-se que os estatísticos passaram a lidar com novas formas de dados, de natureza altamente dinâmica, volumosa, detalhada e cheia de nuances subjetivas, sendo deles demandadas conclusões de natureza igualmente subjetiva, envolvendo a vontade humana, por exemplo.

Superando os problemas decorrentes da vigilância em si, vê-se que as conclusões tiradas de tais informações e as predições feitas sobre os indivíduos podem muito provavelmente padecer de erros graves, assim gerando consequências indesejáveis, especialmente ao envolver aspectos altamente subjetivos, como sentimentos, em um método pretensamente objetivo, como a estatística. É importante destacar que a compreensão de tais elementos reforça a hipótese de que a tecnologia pode causar severos problemas na formação do senso de identidade e pertencimento a partir da modulação de comportamento, ficando ainda mais claras as potenciais distorções comportamentais que podem ser causadas em decorrência da aplicação de métodos matemáticos ao comportamento humano.

Por fim, importante trazer a análise crítica de Max Fisher, que menciona a fala de um especialista em inteligência artificial do *Google*. Lembrando que tais sistemas operam de forma semiautônoma, o especialista confessou que não se sabia ao certo como operavam os algoritmos por detrás das redes sociais. Os desenvolvedores têm se empenhado em aumentar o tempo de tela dos usuários a partir de tais algoritmos e do aprendizado de máquina[306], não se importando com o vício criado, ou com a redução do bem-estar dos usuários. Além dos vídeos bobos que

---

[305] HASTIE; TIBSHIRANI; FRIEDMAN, 2003, p. 389,ss; p. 409.
[306] Comumente usado em inglês o termo *machine learning*.

prendem a atenção dos usuários, os mais assistidos e impulsionados pelos algoritmos aos usuários são vídeos de violência e ódio, assim também estimulando criadores a produzirem mais conteúdo semelhante, em um círculo vicioso.[307]

Apresentados os conceitos básicos para dados pessoais e a tecnologia e técnica aplicadas no tratamento deles, o estudo segue aos aspectos do fluxo de dados em si nos mercados digitais, ingressando em reflexões mais diretas sobre a participação dos dados pessoais nos mercados digitais.

3.1.2 Fluxo de dados pessoais nos mercados digitais

Quando se pensa o fluxo de dados pessoais nos mercados digitais, se deve pensar se tal fenômeno, tão complexo e relevante para a Sociedade Informacional, ocorre de uma forma que respeite e priorize o usuário, cujos dados estão sendo coletados. Para tanto, deve-se observar alguns momentos fulcrais de tal fluxo, tais quais a sua coleta o seu uso e tratamento. Para dar conta de tais aspectos, este estudo analisará a coleta de dados e identificação dos usuários pelas empresas, bem como a influência de tal processo na formação da identidade dos sujeitos em si, seguindo com a análise das características de tais dados e no que elas implicam para o usuário e para a sociedade. Encerra-se com a análise aprofundada de aspectos do consentimento do usuário, que traz elementos de escolha, que permeiam este trabalho, assim como a noção de autonomia. Aos últimos conceitos apontados, se dá intensa atenção, tendo em vista sua abstração e a importância de sua compreensão no contexto atual para o atingimento dos objetivos de pesquisa.

a. Coleta de dados e identificação do usuário

No campo da coleta de dados, vê-se o fornecimento de dados pelos usuários, que preenchem perfis de si mesmos, listam amigos e colocam suas fotos *online*, além de preencher questionários sobre os mais diversos temas. Por outro lado, os controladores de acesso coletam dados a partir da análise e registro de comportamentos dos usuários e pelos chamados *cookies*[308]

---

[307] FISHER, Max. **A máquina do caos**: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. Tradução: Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023, [livro digital, s.p.], (Algoritimificação).

[308] CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003, p. 191-195. Castells define: “Os “cookies” são marcadores digitais automaticamente inseridos por websites nos discos rígidos dos computadores que se conectam com eles. Uma vez que um “cookie” foi inserido num computador, este passa a ter todos os seus movimentos on-line automaticamente registrados pelo servidor do website que fez a inserção.” O autor ainda destaca a empresa Double Click, cujo negócio envolvia a inserção de *cookies* em computadores a partir dos *sites* equipados com sua tecnologia. A referida empresa teria feito o possível para acumular dados dos usuários e seus padrões de compra, inclusive criando perfis com nomes e endereços dos

[309], que registram as preferências e escolhas dos usuários, acumulando informações sobre cada clique do usuário, e posteriormente categorizando-os. Tem-se assim, respectivamente, dados voluntariados e dados observados, sendo esses últimos também chamados de metadados (dados sobre dados).[310]

Castells chama a atenção também para a identificação do usuário a partir de procedimentos de autenticação frequentemente baseados em tecnologia criptográfica. Neste contexto se vê a camada de soquetes segura (*SSL – secure socket layer*) que procura trabalhar nas camadas que envolvem a relação usuário – servidor – rede. Destaca-se aqui que há uma ambiguidade visível em tal tecnologia, já que, ao se posicionar para o fim de identificação, ela compromete os aspectos de segurança e privacidade para o usuário, representando uma segurança apenas aos controladores, que detém o conhecimento e a propriedade dos programas, códigos e da arquitetura da rede, assim aprisionando o usuário e controlando os acessos sob suas regras.[311]

A partir dessas e outras diversas estratégias, forma-se uma representação virtual da pessoa, sujeita às várias formas de avaliação: possibilidade de tomar crédito financeiro, aprovação de contratos de compra e venda ou locação, seleção para postos de trabalho. Aquela *persona* montada a partir dos dados pode não ser uma definição precisa do indivíduo, nem ter sido autorizada, mas o representa e o substitui para essas relações vinculadas a direitos essenciais da vida contemporânea como a alimentação, trabalho e moradia. Tal circunstância

---

usuários. A referida empresa foi adquirida pela *Google* em 2007, assim simultaneamente extinguindo um potencial concorrente e gerando concentração de dados imediata e potencial, a partir da tecnologia adquirida.

[309] São também relevantes os *cookies* de terceiros, que são gerados por empresas não diretamente responsáveis pelos sites em que o usuário navega (terceiros) para rastrear suas atividades e fornecer anúncios personalizados, dentre outras finalidades. Tais terceiros são, majoritariamente, os controladores de acesso. Os cookies de terceiros serão descontinuados pelo *Google* a partir do início de 2025 (GOOGLE. **Descontinuação de cookies de terceiros**. Privacy Sandbox. S.d. Disponível em: https://developers.google.com/privacy-sandbox/3pcd?hl=pt-br. Acesso em 30.04.24; ver ainda COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. Investigation into Google's 'Privacy Sandbox' browser changes. **Competition and Markets Authority cases and projects**. Publicado em 08.01.21. Atualizado em 26.04.24. Disponível em: https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-googles-privacy-sandbox-browser-changes. Acesso em 30.04.24). O recorte metodológico deste estudo não envolve aspectos relacionados a esta mudança em razão de três aspectos. Primeiramente por se tratar de tema bastante recente, já que a mudança está atualmente em processamento. Em segundo lugar, por se tratar de um tema que merece aprofundamento em estudos dedicados especificamente a ele. Por fim, considera-se que as conclusões do presente estudo não sofrerão alterações significativas por ação de tal mudança.

[310] GRAEF, 2015, p. 476-477.

[311] CASTELLS, 2003, p. 191 e ss.

retira da pessoa o controle sobre sua própria imagem perante a sociedade, cerceando tal liberdade, assim como prejudicando o exercício dos demais direitos mencionados.[312] [313]

Neste contexto, Lyon vê a vigilância como uma forma de classificação e estratificação social ainda a ser estudada em maior profundidade para compreender aspectos como "corpos que desaparecem, codificação, categorização e mobilidades."[314] O autor destaca a contraposição entre a pessoa corporificada e sua versão formada por dados extraídos de seus comportamentos no ciberespaço e nos espaços físicos, destacando que essa versão virtual não é ficcional, já que circula pelas empresas e faz a diferença em aspectos éticos e políticos da vida do indivíduo. As relações, neste contexto, se tornam cada vez mais remotas e os envolvidos não se veem pessoalmente. O autor defende que a humanização do sujeito pode se dar por meio da relação face-a-face, como um chamado para que se supere a estratificação social pelos dados e se busque relações de confiança e justiça. Uma perspectiva crítica e ética, portanto, viria a oferecer um contraponto a uma sociedade de vigilância, baseada em decisões frias e algorítmicas, que impossibilitam as reflexões e análises de nuances características do humano.[315]

Importante compreender a complexidade das camadas de dados e do quanto se pode perceber dos níveis da internet. Isso pois também há no ciberespaço a versão de si mesmo a que se tem acesso e outra versão, muito mais complexa e rica das mais diversas informações, a que nunca se terá acesso, e que é destinada aos anunciantes. É útil à própria influência que tais informações exercem a partir dos algoritmos, que não se tenha conhecimento de que elas compõem o perfil dos usuários. Essas informações, então, serão combinadas com as mais diversas informações globais detidas pelos controladores de acesso e submetidas aos algoritmos e estatísticas nos modelos preditivos para levar a resultados úteis aos anunciantes, mas que nunca serão conhecidos ou compreendidos pela maioria dos indivíduos.[316]

b. Características concorrenciais dos dados

Já em uma visão das características dos dados no contexto concorrencial surge a noção de que os dados são um recurso chamado não rival, ou não excludente[317], de forma que a

---

[312] DONEDA, 2020, p. 152 e ss.
[313] LYON David. Surveillance as Social Sorting: computer codes and mobile bodies. LYON, David. **Surveillance as Social Sorting**: Privacy, risk and digital discrimination. Londres: Routledge, 2003, p. 27.
[314] LYON, 2003, p. 26-27. Tradução livre de: "disappearing bodies, coding, categorization, and mobilities".
[315] LYON, 2003, p. 26-27.
[316] LANIER, 2013, p. 118.
[317] GRAEF, 2015, p. 479. No original é usado o termo "*non-rivalrous*".

detenção de dados pessoais por um determinado controlador de acesso não impediria um concorrente de obter exatamente a mesma informação. Avançando nesta análise das características econômicas dos dados, vê-se que o elemento significativo dos dados não são eles em si mesmos, mas o que se pode extrair a partir de diversos tipos combinados de dados. Este contexto permite, inclusive, que se chegue às mesmas conclusões a partir de informações diferentes.[318]

Deve-se considerar, no entanto, que a ampla disponibilidade de dados não é um elemento garantido no ciberespaço. Isto pois os controladores de acesso possuem formas específicas de coleta de dados e procuram restringir, tanto o acesso a tais dados, ao proibir a extração de dados de suas plataformas por terceiros, bem como restringindo a portabilidade de campanhas de publicidade, assim dificultando o acesso por concorrentes. Também se lança argumentos no sentido da proteção das bases de dados como ativos intangíveis, isto é, propriedade intelectual registrada ou segredo de negócio, o que acaba se aplicando mais aos dados pessoais de comportamento, que os dados de perfil de usuário, por sua natureza.[319]

Assim, é incorreto afirmar que os dados não seriam objeto de competição, nem um fator relevante na concorrência entre empresas, já que tal recurso pode ser considerado sob domínio dos controladores de acesso, que atuam para evitar acesso dos demais. Além disso, as circunstâncias e características da economia digital geram barreiras de mercado, já que a entrada se torna bastante difícil, quando não se tem acesso às vantagens dos dados. Os novos entrantes não terão condições de prestar serviços de tanta qualidade quanto os incumbentes, assim praticamente impossibilitando a escolha dos usuários em uma análise de substitutibilidade.

Também é incorreto pensar que a ubiquidade dos dados os torna um elemento irrelevante para a concorrência, já que, embora alguns tipos de dados possam ser acessados e coletados, os mais relevantes não estão facilmente disponíveis. Seria, inclusive, bastante inverossímil alegar que toda a estratégia de coleta de dados dos controladores de acesso seria desnecessária, já que fica clara a abordagem estratégica e intensiva de tais plataformas, que trocam serviços muitas vezes supostamente gratuitos por dados pessoais, realizando investimentos iniciais bilionários, para só depois lucrar com os valiosos resultados produzidos a partir de tais dados pessoais. Quanto aos custos de armazenamento e tratamento, ainda que eventualmente não demandem alto investimento inicial, fica claro que a economia de escala,

---

[318] GRAEF, 2015, p. 479.
[319] GRAEF, 2015, p. 480-482.

com os baixíssimos custos marginais[320] para agregar utilizadores finais ou profissionais, representa grande vantagem aos incumbentes.[321]

Analisadas as características dos dados no conceito concorrencial, passa-se à visualização dos conceitos de consentimento e autonomia, de forma ampla, por reconhecer a relevância deles para uma perspectiva de respeito aos usuários com ênfase ao direito à privacidade. Reforça-se que o presente estudo procura compreender as circunstâncias dos mercados digitais, assim como as análises científicas contemporâneas, para aproximar o direito concorrencial, como aparente forma de direito aplicável apenas a grandes empresas, para compreendê-lo quanto à sua influência sobre o indivíduo em sua interação com a proteção de dados e do consumidor. Tendo em mente tais sinergias, passa-se a tratar das noções de consentimento e autonomia.

c. Consentimento e autonomia

Preliminarmente, é relevante destacar que a noção de consentimento deve ser vista de forma ampla no presente estudo. Consentir, inegavelmente, é uma forma de escolha e envolve aspectos da formação de personalidade e interação do indivíduo. Desta forma, além da compreensão mais imediata de consentimento como o ato de aceitar determinadas formas de compartilhamento de dados, deve-se conceber tal palavra também em sua acepção de aceitação e escolha no contexto dos estímulos, interações e circunstâncias a que o indivíduo é conduzido no ciberespaço, em suas relações com buscadores, redes sociais e plataformas de compra, dentre outros. A análise conceitual do consentimento e da autonomia do indivíduo objetivamente contribuirão para o presente estudo, para a compreensão do papel dos dados na concorrência e dominância de mercado pelos controladores de acesso, em detrimento de direitos de escolha, consentimento e de elementos da autonomia.

Retomando a definição do conceito, aborda-se o consentimento. No direito, ele tem uma perspectiva bastante pragmática que envolve o direito do indivíduo de consentir ou recusar sobre algo que lhe foi explicado, e foca-se na responsabilidade da contraparte, que deve informar e colher o consentimento, se sujeitando à responsabilidade legal, em caso de descumprimento de tais deveres. Já na filosofia moral, aborda-se o tema sob a perspectiva do

---

[320] Custo marginal é um conceito corrente da microeconomia que se refere aos custos adicionais associados à produção adicional de um bem ou serviço, ou à realização de uma atividade adicional em uma empresa já estabelecida.

[321] GRAEF, 2015, p. 480-483.

respeito à autonomia do indivíduo, que tem o direito de fazer uma escolha autônoma. Os princípios a serem destacados quanto ao tema são os do respeito à autonomia, o bem-estar do indivíduo[322] e a justiça. Segundo Beauchamp e King esses são princípios que constituem o tecido social, definem os termos da cooperação social e devem ser considerados de forma objetiva no consentimento informado, para que não se restrinja, dificulte ou confunda o acesso à informação ou ao exercício de direitos do indivíduo relacionados ao tema.[323]

O consentimento informado depende da autonomia do indivíduo[324], que se define especialmente nos conceitos de intencionalidade, entendimento e não-controle. Isto é, o indivíduo, deliberadamente e com noção de autoria, ou de agência, pratica um ato que ele compreende, de forma independente de controle externo. A intencionalidade ficou suficientemente descrita acima, de forma que se passa ao conceito de entendimento ou compreensão. A definição bastante prática da plena compreensão seria a de que ela ocorre se há uma apreensão plenamente adequada das proposições relevantes para descrever a natureza da ação e as consequências e resultados possíveis e previsíveis de sua prática ou abstenção.[325]

De forma correlacionada à compreensão, com visão focada no ambiente do ciberespaço, está a ideia de revelação, já que a definição acima só é alcançada se tais elementos são revelados de forma clara e adequada para o interlocutor, evitando excesso de informações evidentemente desnecessárias e detalhes técnicos. Neste sentido, pensando no contexto da coleta de informações, é importante que fique claro: "(a) que informações serão coletadas; (b) quem terá acesso às informações; (c) por quanto tempo as informações serão arquivadas; (d) para que as informações serão utilizadas; e (e) como a identidade do indivíduo será protegida." Para aprofundar as possibilidades da compreensão propriamente dita, os autores ainda recomendam que se leve em consideração não se tratar de uma comunicação face a face, de forma que o

---

[322] BEAUCHAMP, Tom L.; KING, Nancy M. P. **A History and Theory of Informed Consent**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986, p. 9. Tradução livre e adaptada do original, em que consta *"beneficience"*, em tradução direta "beneficência", que se trata de um princípio mais aplicado a tratamentos médicos, conforme destacado na própria obra. Assim, opta-se por "bem-estar" como perspectiva mais geral do tema, e por ser conceito já verificado ao longo desta pesquisa de forma coerente.

[323] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 4-14. Observe-se que a referida obra trata, por vezes, de relações entre médico e paciente, que estavam sob maior escrutínio à época da publicação. A leitura realizada, por sua vez, aproveita o texto em sua aplicação ao tema do presente estudo, levando em consideração as diferenças nas relações abordadas.

[324] Não foi vista como pertinente a discussão acerca da capacidade civil do indivíduo para decidir no âmbito deste estudo. Trata-se de discussão específica e que representaria uma quebra na continuidade do estudo com pouca contribuição à consecução dos objetivos de pesquisa.

[325] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 241-252.

diálogo fica prejudicado, o que indicaria a necessidade de outras estratégias, como a disponibilização de *chats*, *e-mail*[326] ou uma seção de Perguntas Frequentes (FAQ [327]).

O não-controle, por sua vez, merece toda uma análise particular, já que envolve elementos externos que exerçam alguns tipos de influência. A influência nem sempre envolve o controle, podendo ser benéfica ou até neutra, sendo caracterizada por diferentes níveis de persuasão. A influência controladora é aquela que passa por matizes de manipulação ou coerção. Na coerção, ocorre a influência com intenção de apresentar uma severa e crível ameaça irresistível ao indivíduo. Na persuasão, ocorre o processo bem-sucedido de levar uma pessoa, por meio da apresentação de razões, a livremente aceitar como seus, as razões e valores daquele que buscava persuadir. Destaca-se, neste conceito, a autonomia do sujeito e a apresentação e futura adesão às razões de forma legítima.[328]

O conceito mais diretamente aplicável ao ciberespaço, no entanto, é o da manipulação, que se situa em alguns matizes entre a persuasão e a coerção, ora aproximando-se mais de uma, ora de outra. Alguns casos a se destacar são os de manipulação de opções, em que se modifica as opções disponíveis ao indivíduo para modificar seu comportamento ou sua compreensão da realidade. Tal técnica se aproxima da coerção, ao oferecer punições ou recompensas para determinados comportamentos, assim prejudicando o consentimento informado.[329] Trata-se da situação que ocorre quando um controlador de acesso se torna extremamente relevante para uma série de interações sociais e exige o consentimento para acesso a diversos dados como condição para o uso de seus serviços.

Outra possibilidade relevante para o presente estudo é a manipulação da informação. Esta noção, que pode ter diversos graus, chegando à enganação[330] do sujeito, é o fornecimento de informações que levem o usuário a crer ter menos opções. Nestes casos, o entendimento

---

[326] FRIEDMAN, Batya, FELTEN, Edward, and MILLETT, Lynette I., **Informed Consent Online**: A Conceptual Model and Design Principles. CSE Technical Report, Seattle: University of Washington, 2000. Tradução livre de: *"(a) what information will be collected; (b) who will have access to the information; (c) how long the information will be archived; (d) what the information will be used for; and (e) how the identity of the individual will be protected."*

[327] Em inglês, "perguntas frequentes" é traduzido como *Frequently Asked Questions* (FAQ).

[328] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 256-262; p. 339; p. 347.

[329] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 355 e ss.

[330] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 355, ss. Os autores explicam que a enganação (*deception*) é uma das piores e mais comuns formas de manipulação da informação. "A enganação utiliza estratégias intencionais como mentir, reter informações, realizar uma afirmação verdadeira que omite uma informação vital e o exagero enganoso, para fazer com que as pessoas acreditem no que é falso." Tradução livre de: "*Deception uses such intentional strategies as lying, withholding of information, true assertion that omits a vital qualification, and misleading exaggeration in order to cause persons to believe what is false."*

pode ficar altamente prejudicado, assim prejudicando o consentimento informado. Em analogia aos exemplos fornecidos no texto, aplicando-se ao ciberespaço, pode-se ter casos como: **(a)** fazer com que o usuário entenda que o fornecimento de dados sensíveis não teria qualquer consequência, quando em verdade pode afetar suas possibilidades de obter um financiamento residencial, por exemplo; **(b)** intencionalmente fornecer informações excessivas ou de difícil compreensão, dificultando a compreensão sobre o que se está permitindo em termos de coleta e tratamento de dados; **(c)** apresentar informações parciais de uma forma que leve a certas conclusões, como em casos nos quais se solicita permissão para o uso de *cookies* e se afirma que eles vão apenas melhorar a experiência.[331]

Chomsky chama atenção para as relações entre conceitos como manipulação de informação e autonomia na democracia. Isto porque a democracia pode ser vista como a forma de governo que valoriza a autonomia do sujeito para participar significativamente dos desígnios sociais e dispõe de canais de informação acessíveis e livres. Ele aponta, por outro lado, que vigia um conceito de democracia segundo o qual os canais de comunicação deveriam ser controlados e o cidadão não deve ter grande participação no governo.[332] É vista como uma democracia de espectadores, essa que afasta o cidadão do poder, desmantela as organizações sociais, como escolas, sindicatos e igrejas, isolando os cidadãos e controlando as opiniões a partir dos canais de informação, a mídia. Assim, a classe política se dispõe a servir os interesses do capital e controla a população, que é vista como um rebanho desorientado de estúpidos.[333]

O isolamento do sujeito e a manipulação dos canais de informação dificultam sobremaneira a mobilização social em prol de ideais políticos, pois fica construída uma opinião alinhada às informações mais propagadas, ainda que falsas. O fluxo intenso de informações falsas soterra as informações verdadeiras e faz daquela representação falsa uma realidade vivida pelos usuários. O amortecimento e alienação do sujeito se consolidam a partir desse *modus operandi*, tornando relevante também esse viés da relação entre informação, consentimento, escolhas e autonomia.[334]

---

[331] BEAUCHAMP; KING, 1986, p. 362, ss.
[332] Obra publicada em inglês originalmente em 2002, contexto no qual o autor externou a visão acima.
[333] CHOMSKY, Noam. **Mídia**: Propaganda Política e Manipulação. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 9,10,18, 19, 24,25.
[334] CHOMSKY, 2013, 31-38.

No contexto das redes sociais, se vê fontes pouco confiáveis ganhando alcance com base em um compartilhamento massivo baseado em medo, ódio e frenesi. Tal alcance que gera ódio, sectarismo e polarização, deriva do aproveitamento malicioso dos mecanismos algorítmicos.[335]

Os efeitos da revolução digital vêm contaminando os diversos campos da vida em sociedade, como se tem visto neste estudo, influenciando a comunicação, as relações interpessoais e o próprio exercício do poder democrático. Vê-se que potenciais efeitos esperados da facilidade e agilidade das comunicações digitais para a democracia não vêm se materializando. Os enxames digitais são gerados a partir de uma comercialização da comunicação e da falsa ideia de comunidade, não formando, portanto, uma verdadeira comunidade, nem ação política engajada e responsável. A circulação eminentemente privada das informações impede a formação de uma esfera pública e da ação comunicativa em que há discurso e racionalidade. Pelo contrário, a ausência do outro e da estabilidade e clareza da comunicação cria isolamento, crise da identidade e da democracia.[336]

Formam-se tribos digitais a partir das bolhas geradas pelos filtros criados pelos controladores de acesso (*filter bubbles*), na qualidade de opiniões, tais informações não são mais questionáveis, até por formarem a própria identidade daquele indivíduo, na medida em que lhe aportam a sensação de pertencimento à tribo. Há, neste contexto, o controle das identidades e, com isso, dos próprios limites da democracia, na medida em que uma racionalidade comunicativa sequer pode se instalar em tal contexto altamente polarizado. A visão da dimensão do outro, também chamada alteridade - ouvir o outro atentamente e com consideração, formando com ele comunidade - é indispensável para uma sociedade democrática avançada.[337]

Assim vai se dando contornos cada vez mais claros à dimensão do poder dos controladores de acesso. Embora esta pesquisa não se discuta diretamente questões relacionadas à democracia, mídia e notícias falsas (*fake news*) é relevante que se destaque esse matiz do poder de tais empresas de influenciar na vida das sociedades e dos indivíduos, manipulando o seu consentimento para obtenção de dados que alimentarão seu modelo de negócios, para, em seguida, manipular e/ou alterar suas opiniões e escolhas, inclusive políticas, ao controlar os

---

[335] FISHER, 2023, s.p. (A magia do meme).
[336] HAN, 2022, p. 47-49.
[337] HAN, 2022, p. 61-62.

canais de informação.[338] O poder dos controladores de acesso se alastra por todas as esferas da vida contemporânea, das mais simples às mais complexas, afetando fortemente a conformação da sociedade e de cada indivíduo. As dimensões de consentimento, identidade e autonomia do indivíduo são fortemente afetadas, como se demostra neste estudo.

Tal poder é, inegavelmente, também poder de mercado. O que se defende é que não é possível ignorar os impactos do controle de dados como barreira de entrada em toda a sua complexidade. Afinal, o controle dos dados garante, em última análise, controle de identidades e mesmo influência significativa em escolhas democráticas. Tais questões devem, portanto, ser consideradas para que se possa compreender a magnitude das barreiras de entrada estabelecida, bem como da dominância de mercado e dos amplos efeitos sociais atuais e potenciais dessa posição de mercado. É papel do direito concorrencial em diálogo com as demais áreas do direito e do conhecimento humano, procurar compreender e endereçar tais preocupações do ponto de vista legislativo e prático.

3.2 Perspectivas para o futuro do fluxo de dados

O fluxo de dados pessoais promovido pelos controladores de acesso não tem priorizado os usuários. O enorme poder de tais empresas lhes permite tomar as decisões que movem a Sociedade Informacional, e tais decisões são tomadas com foco em seu próprio lucro, tendo o usuário final apenas como um elemento necessário ao modelo de negócios, seja para os efeitos de rede, seja para a coleta de dados em prol dos usuários profissionais.

Como já estabelecido, a interferência do Estado para regular tal ambiente é imprescindível para que se reestabeleça os postulados dos Estados Democráticos de Direito envolvidos e solapados pela agilidade e agressividade da tecnologia aliada ao capital. Analisa-se, portanto, perspectivas para o futuro do fluxo de dados com foco para seus impactos concorrenciais, sem esquecer da manutenção da privacidade e demais direitos do usuário.

---

[338] Trecho redigido com base em reflexões do pesquisador e que encontram ressonância em FISHER, 2023, s.p. (Ciberdemocracia). O autor acrescenta que as redes sociais passaram a se aliar a elites dominantes e exercer um papel de controladores de acesso (*Gatekeepers*) da informação, em substituição à mídia tradicional. Diferencia, ainda, engajamento de popularidade, explicando que as redes sociais, com seus algoritmos, favoreceram o engajamento, assim dando visibilidade a candidatos menores em eleições em todo o mundo.

3.2.1 Diálogo entre concorrência, proteção de dados e do consumidor

Se os dados no ciberespaço refletem tão diretamente na imagem e direitos da personalidade, não é demais dizer que o futuro da humanidade será significativamente impactado pela forma como os dados são compartilhados neste âmbito. As medidas regulatórias das formas de compartilhamento de dados pessoais e as medidas de direito concorrencial devem ser pensadas de forma coordenada, ao se formar políticas públicas para o setor, já que possuem relevantes áreas de intersecção, isto é: por vezes as mesmas imposições legais terão efeitos para a proteção de dados, concorrência e direito do consumidor, assim devendo ser planejadas para todas essas perspectivas, com uma visão que leve em conta os resultados políticos e sociais esperados.

Se o uso das grandes massas de dados e o funcionamento dos algoritmos parece mágica, algo deve estar errado. Jaron Lanier exemplifica com a crise financeira de 2008, em que poucos operadores financeiros foram considerados culpados, em parte por se entender que um quantitativo considerável das operações era altamente automatizado. Ao fim, a tecnologia não era infalível ou mágica e, junto a seus operadores – como sempre deve se compreender qualquer efeito da tecnologia –, errou. Ainda assim, os grandes operadores da economia de dados seguem atuando fortemente baseados nesses algoritmos de destruição em massa[339], ainda que haja tantas falhas. Isso, é claro, porque essas operações trazem acúmulo rápido de riqueza e influência.[340]

Um melhor futuro depende, então, de uma melhor compreensão dos dados pessoais e demais informações geradas nas interações do ciberespaço. Muitas vezes há referências aos dados como se fossem estáticos e aguardassem procedimentos como a mineração (*data mining*). Na verdade, os dados pessoais são dinâmicos e estão constantemente se adaptando ao ambiente do ciberespaço com seus estímulos. São, então, como peças num tabuleiro de xadrez jogando contra o analista de dados. Muito da informação na internet é, portanto, como uma ilusão de ótica. O observador vê uma imagem distorcida da realidade: “os dados pessoais são melhor compreendidos como pessoas disfarçadas, e normalmente elas estão armando algo”.[341]

O parecer emitido pelo supervisor de proteção de dados da EU ilustra bem essa intersecção, em que no centro se tem preocupações com a escolha, o bem-estar, a confiança e o mercado interno e também envolve aspectos como compatibilidade, substitutibilidade e

---

[339] Termo extraído de O'NEIL, 2020.
[340] LANIER, 2013, p. 118-119.
[341] LANIER, 2013, p. 123-125.

portabilidade de dados[342], além de preocupações com a exploração, transparência e a precisão e inteligibilidade da informação. Fica claro que é impossível pensar em aspectos competitivos na Sociedade Informacional, sem que se pense em proteção de dados e ao consumidor. O compartilhamento de dados deve ser pensado, portanto, neste contexto de busca de crescimento e inovação com o bem-estar dos consumidores, inclusive por meio desta melhora dos aspectos de privacidade, sendo essa vista como respeito à autonomia e personalidade do cidadão.[343]

A proteção de dados na União Europeia é um direito fundamental. Para Hustinx, no contexto do compartilhamento de dados, o seu processamento deve ser realizado de forma justa e conforme a lei, para propósitos previamente especificados. Todo o processo deve ser transparente para o titular do direito, que deve poder acessar e corrigi-los, sendo que tais direitos poderão ser controlados por uma autoridade independente.[344]

Consentimento (*opt in*) é um conceito chave no compartilhamento de dados. Ele deve ocorrer antes do processamento de dados e mediante o fornecimento de informações claras sobre como tais dados serão tratados. O consentimento pode também ser retirado e, neste caso, os dados devem ser apagados (*opt out*)[345]. O usuário também tem o direito de ser informado sobre "a identidade do controlador, os propósitos do processamento, os destinatários dos dados e os seus direitos como sujeitos de dados."[346]

Para o adequado tratamento de dados, nesta concepção, os usuários ainda poderiam solicitar uma cópia de seus dados, envolvendo perfis em redes sociais, e histórico de compras e buscas, devendo poder transferir tais dados para outros sistemas. Trata-se da portabilidade de dados, que permitiria uma abordagem do usuário como decisor acerca dos seus dados, podendo

---

[342] A portabilidade será objeto de análises mais aprofundadas adiante. Desde já, cita-se a seguir autor que defende tal perspectiva como de alta relevância para a competitividade nos mercados, bem como para se evitar o aprisionamento dos usuários em certos ecossistemas digitais, como o autor reconhece acontecer à época do texto. ZIMMER, Daniel. Digital Markets: New Rules for Competition Law. **Journal of European Competition Law & Practice**, Volume 6, Issue 9, November 2015, Pages 627–628, https://doi.org/10.1093/jeclap/lpv049.

[343] HUSTINX, Peter. **Privacy and competitiveness in the age of big dat**a: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, March 2014. Bruxelas. Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor**.** Disponível em: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/privacy-and-competitiveness-age-big-data_en. Acesso em: 08 de out. 2023, p. 2/3. No mesmo sentido, GRUNES, STUCKE, 2015, p. 13.

[344] HUSTINX, 2014, p. 12.

[345] O direito a retirar o consentimento (*opt out*), isto é, mudar de ideia quanto ao compartilhamento de dados com aquela determinada empresa ou instituição, é um direito altamente relevante na perspectiva de controle dos dados pelo usuário e de sua autonomia no ciberespaço. Neste caso, a entidade deve apagar os dados daquele usuário de suas bases.

[346] HUSTINX, 2014, p. 14/15. Tradução livre de *"the identity of the controller, the purpose(s) of the processing, the recipients of the data, as well as their rights as data subjects".* Referência à Diretiva 95/46/EC, Artigo 10.

utilizá-los como um ativo a ser oferecido a competidores ou outros terceiros, que oferecessem melhores serviços e tratassem de forma adequada os dados. Tal perspectiva atribui ao usuário o exercício dos direitos de proteção de dados.[347]

A União Europeia pensa em sua política de concorrência de forma que o mercado interno atenda às necessidades dos consumidores, quanto à eficiência, bem-estar e escolhas. Assim, busca-se promover a competição com seus benefícios para preços, mas também para a atender o desejo do consumidor por "variedade, inovação, qualidade e outros benefícios para além dos preços, inclusive proteção da privacidade"[348] Importante, portanto, compreender as interfaces entre o direito concorrencial e a proteção de dados e do consumidor, para que se considere concentrações de dados no contexto do poder de mercado, visando evitar que os controladores de acesso se recusem a conceder acesso a dados, ou ostentem políticas de privacidade opacas ou enganosas. O que deve se buscar é o uso de regras de competição como forma de aumentar o controle dos consumidores sobre seus dados e a melhoria das políticas de privacidade.[349]

O desenvolvimento de um ciberespaço melhor regulado passa, então, pela contribuição entre as autoridades que lidem com concorrência, proteção de dados e do consumidor, inclusive para a verificação de poder de mercado com base em volume de concentração de dados. A troca de informações para a compreensão de eventuais práticas anticompetitivas, injustas ou de opacidade ou pouca clareza contribuem para que se consiga efetivamente alcançar os controladores de acesso em seu domínio do mercado, que ocorre com base nos dados pessoais dos consumidores.[350]

A abordagem concorrencial e de dados deve levar em conta a perspectiva do consentimento informado do usuário. Uma análise crítica aponta a mineração de dados que ocorre frequentemente sem consentimento dos usuários, ou por meio de mecanismos excessivamente complexos ou inapropriados. As medidas propostas passam por termos de consentimento compreensíveis e que permitam o consentimento específico para determinadas atividades, assim como a negociabilidade desses termos, permitindo a revisão ou revogação (*opt out*) pelo usuário. Também é recomendada a negociação dinâmica e detalhada do

---

[347] HUSTINX, 2014, p. 15.
[348] HUSTINX, 2014, p. 17. Tradução livre de "*variety, innovation, quality and other non-price benefits, including privacy protection"*.
[349] HUSTINX, 2014, p. 26.
[350] HUSTINX, 2014, p. 28.

consentimento[351] e o debate democrático de tais regras, evitando a imposição pelos controladores de acesso.[352]

Não devem ser ignorados os danos aos consumidores que ocorrem por meio da violação de seus direitos de privacidade. O olhar das autoridades de concorrência deve estar atento a esta faceta do bem-estar do consumidor, inclusive na medida em que se faz parecer que os serviços digitais são praticamente todos gratuitos, quando, em verdade, os custos pagos em dados pessoais são altamente relevantes e prejudicam concomitantemente os consumidores e a competição como um todo.[353]

São centrais também para este estudo os conceitos de escolha, consentimento e transparência, que aparecerão em diferentes contextos. Fato é que "a escolha depende da disponibilidade de serviços competidores e da habilidade do consumidor de entender a informação concedida sobre esses serviços".[354] No entanto, as condições práticas identificadas mostram que tal conceito é completamente inviável com os aplicativos utilizados atualmente, que apresentam políticas de privacidade de grande extensão e repletas de letras pequenas e termos vagos ou enganosos. A análise de substitutibilidade concorrencial também deve considerar tais aspectos, procurando verificar se os consumidores escolhem de forma genuína e se verdadeiramente consentem conscientemente com o processamento de seus dados pelos controladores de acesso.[355]

Será possível verificar, ao longo de toda essa pesquisa, os pontos de interface entre tais ramos do direito. A presente seção se presta especificamente a deixar expressa tal situação, já que, de fato, medidas concorrenciais afetarão diretamente os demais ramos. Da mesma forma, são necessárias medidas aparentemente mais relacionadas à proteção de dados ou do consumidor, para que se obtenha os efeitos concorrenciais desejados, bem como a conformação dos mercados digitais e dos modelos de negócios adotados à política pública. Ainda se observa que as medidas destacadas, para todos os referidos ramos do direito, procuram privilegiar

---

[351] HUTTON; HENDERSON, 2017, p. 159. Os autores defendem uma dinâmica em que os usuários dão consentimento para determinadas formas de tratamento de seus dados, na medida em que tomam conhecimento da plataforma utilizada. Trata-se de uma abordagem contínua. Assim, a intenção é reduzir a inconveniência do consentimento a múltiplas atividades de uma só vez, mas manter os benefícios do consentimento detalhado (granular) e da informação tão plena quanto possível ao usuário.
[352] HUTTON, HENDERSON, 2017, p. 163.
[353] HUSTINX, 2014, p. 31. No mesmo sentido, GRAEF, 2015, p. 474.
[354] HUSTINX, 2014, p. 34. Tradução livre de "*Choice depends on the availability of competing services and the consumer's ability to understand the information provided about those services*".
[355] HUSTINX, 2014, p. 34-35.

autonomia, escolha, privacidade, liberdade e solidariedade como elementos centrais do desenvolvimento social, especialmente nos termos delineados pelo arcabouço legal europeu no qual se situa o presente estudo.

3.2.2 Perspectivas do compartilhamento de dados

Neste subcapítulo, procura-se reforçar elementos relacionados à relevância dos dados e sua centralidade na relação concorrencial, assim como indicar alguns aspectos relevantes para o fluxo e compartilhamento de dados. Metodologicamente, a seção se presta a concluir os objetivos de pesquisa sobre dados e estabelecer pressupostos que são a conexão necessária para a análise crítica da relação entre proteção de dados e concorrência.

Pode-se falar até mesmo da sublime efetividade dos dados. Eles podem não ser simples como uma equação matemática, mas, em sua complexidade, podem ser a chave para "modelar o comportamento humano", segundo os pesquisadores do *Google*, autores da obra citada. Eles explicam que o *Google* formou seu banco de dados a partir das mais diversas fontes que capturaram os aspectos do comportamento humano, além de um corpo de trilhões de palavras. Havia, então, que se extrair o modelo daqueles dados.[356]

São usados modelos estatísticos de linguagem, procurando estabelecer regras acerca das probabilidades de uso das palavras em modelos de tradução ou reconhecimento de fala. Os modelos se valem de bilhões de informações, em diferentes formatos, lidos e memorizados para formar padrões e modelos. Os melhores resultados, então, são obtidos a partir da combinação e exposição à maior quantidade e variedade possível de dados. Também é valioso o uso de inteligência artificial não supervisionada e de dados não rotulados, que permitem melhores resultados a partir da leitura, com melhores possibilidades de parametrização, categorização de atributos e compreensão mais plena da linguagem envolvida.[357]

Os dados pessoais devem, então, ser constantemente atualizados e combinados, entre dados de personalidade, pesquisas *online* e análises de comportamento, para manter e aumentar seu valor nos mercados digitais. Assim, não são propriamente os dados estáticos e eventualmente desatualizados que geram uma vantagem competitiva, mas sim o acesso a tais dados, em constante atualização, de forma exclusiva, somado aos efeitos de rede e à economia

---

[356] HALEVY, Alon; NORVIG, Peter; PEREIRA, Fernando. The Unreasonable Effectiveness of Data. **IEEE Computer Society**, 1541-1672, 2009, pp. 8-12.
[357] HALEVY; NORVIG; PEREIRA 2009, p. 8-12.

de escala, que geram a referida vantagem. E mesmo que os algoritmos e demais aspectos tecnológicos desenvolvidos pelos controladores de acesso sejam relevantes, a quantidade e variedade (tipo) de dados pessoais detidos também é central, de forma que os bancos de dados podem representar barreiras de entrada.[358]

Para Robert Lande, o direito antitruste deveria se preocupar com as escolhas do consumidor, mais que com preços; e a privacidade está dentre essas escolhas, que envolvem, variedade, inovação e qualidade, dentre outras. O autor, então, discute mercados em que o preço não é central, mas sim a inovação, criatividade ou atendimento. Nos mercados digitais a privacidade ganha grande importância pelo modelo de negócio ostentado pelos controladores de acesso, que demandam dados pessoais que os usuários nem sempre estariam dispostos a ceder, mas em que tais usuários não entendem exatamente as ramificações daquelas escolhas feitas no ambiente do ciberespaço.[359]

A privacidade é assunto que surge com mais ou menos impacto em diferentes setores, estando na berlinda em setores como o financeiro, médico e jurídico. Em um mercado competitivo é muito mais fácil que os consumidores punam empresas que desrespeitem direitos de privacidade, mas em um mercado monopolizado, os efeitos são reduzidos, o que torna necessária a análise de todas as dimensões da competição, com foco para os aspectos da privacidade, especialmente em um mercado baseado em informações.[360]

Em uma posição que procura gerar coerência na consideração da privacidade como um assunto do direito antitruste, Swire argumenta que tal aspecto deve ser considerado no contexto do bem-estar do consumidor e da qualidade do serviço. Também devem ser considerados outros critérios tradicionais como a definição de mercado e eficiências, contudo, não se pode deixar de considerar a proteção dos dados do consumidor em um mercado baseado em dados pessoais e com efeitos relevantes sobre o usuário. Nesta perspectiva, os dados pessoais não dominariam a análise, mas seriam um aspecto a ser considerado.[361]

---

[358] GRAEF, 2015, p. 483, 487-488.
[359] LANDE, Robert H. The Microsoft-Yahoo Merger: Yes, Privacy is an Antitrust Concern. FTC: Watch, No. 714, 2008, **University of Baltimore School of Law Legal Studies Research Paper** No. 2008-06, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1121934. Acesso em: 28 out. 2023.
[360] LANDE, 2008, p.3.
[361] SWIRE, P., 'Protecting Consumers: Privacy matters in antitrust analysis', **CCTr. for American Progress**, 19.10.2007. Disponível em: https://www.americanprogress.org/article/protecting-consumers-privacy-matters-in-antitrust-analysis/. Acesso em: 28 out. 2023, p. 1-6.

Para várias perspectivas do desenvolvimento da tecnologia, percebe-se que muito de sua essência está em como ela foi originalmente concebida: deve-se observar certos princípios de desenvolvimento técnico, direitos humanos, dignidade, ética, segurança, confiança, bem-estar e respeito à propriedade intelectual desde o início para se alcançar resultados socialmente desejáveis. O fluxo de dados envolve diretamente preocupações com a privacidade e demanda o cumprimento de deveres pelos controladores de acesso, que passam pelo consentimento e tocam diretamente o desenvolvimento responsável das aplicações.

O consentimento informado também deve ser pensado desde a concepção. Trata-se, além disso, de mais do que meramente o *design* e a tecnologia resultante, mas também a política e a prática empresarial. É a abordagem de um *design* sensível a valores[362], que considera os valores humanos de forma fundamentada e abrangente ao longo do processo, assim valorizando também a usabilidade, criação de convenções que padronizem protocolos técnicos e facilite a adaptação a preferências pessoais, como cores usadas pelo usuário na interface.[363]

Nessa perspectiva, destacam-se os seguintes aspectos de um *design* pautado pelo consentimento informado. Primeiramente, deve-se compreender quais interações não dependem do consentimento do usuário, assim evitando a interrupção da atividade principal com constantes solicitações de consentimento. Isso não significa que não se solicitará consentimento nos momentos adequados. Pelo contrário, para se compreender quando se pode prosseguir isento de consentimento, deve se verificar se: **(1)** a participação do usuário não o coloca em qualquer risco, de qualquer natureza (do risco físico ao de privacidade); **(2)** se o usuário compreende o propósito da interação; **(3)** não há coerção. Em segundo lugar, raramente deve se presumir o consentimento. Também se deve compreender as relações do consentimento com outros valores como privacidade, confiança e segurança, assim identificando que atividades precisam de determinada forma de consentimento.[364]

Outros fatores relevantes são o de colocar o usuário em controle do "fator de inconveniência"[365] do consentimento, fornecendo uma certa gama de mecanismos e níveis de controle. Além disso, os *designers* devem estabelecer uma configuração padrão[366] que respeite

---

[362] FRIEDMAN, B., LIN, P., MILLER, J.K.: Informed consent by design. *In*: CRANOR, L.F., GARFINKEL, S. (eds.) **Security and Usability**, Cap. 24, pp. 495–521, Sebastopol: O'Reilly Media, 2005 [livro digital sem paginação]. Tradução livre de *"value sensitive design"*.
[363] FRIEDMAN; LIN; MILLER, 2005 [livro digital sem paginação].
[364] FRIEDMAN; LIN; MILLER, 2005.
[365] FRIEDMAN; LIN; MILLER, 2005. Tradução livre de "*nuisance factor"*.
[366] Tradução livre de *default*.

o consentimento informado; devem evitar o jargão técnico; usar modelos interativos focados em clareza; realizar testes práticos do sistema e fazer o *design* proativamente para o consentimento informado, isto é, evitar correções posteriores, que podem chegar a ser impossíveis quando o sistema não foi concebido pensando em sua interação com o usuário baseada no consentimento informado, e sim para forçar o consentimento em prol da extração abusiva de dados.[367]

A portabilidade de dados é elemento central nas políticas que entrelaçam competição, dados e consumo. Ressalta-se dois aspectos positivos de tal medida. Primeiramente, por evitar condutas de exclusão ou exploração abusiva de mercado, ao permitir a saída do consumidor daquela plataforma, levando seus dados para administração de um terceiro. O segundo aspecto é que ao optar por competidores, em um quadro de portabilidade garantida, os consumidores teriam acesso a serviços de maior valor agregado, assim facilitando acesso aos entrantes.[368]

Ao pensar no avanço tecnológico e os próximos passos no desenvolvimento humano, deve-se ter em vista os impactos desse avanço na competitividade nos mercados, assim como para aspectos de bem-estar do consumidor, escolhas, inovação e proteção de dados. Além de tais aspectos deverem estar em vista para consumidores, provedores de serviço e reguladores, tais serviços precisam ser regulados em benefício dos usuários, a partir de uma visão gerada pela cooperação entre autoridades de concorrência, proteção de dados e do consumidor, visando identificar o poder de mercado na economia digital. Também vem a calhar a nova regulação gerada pelo RMD, que considera a concorrência no ciberespaço e suas peculiaridades.[369]

A complexidade do tema dos dados pessoais no contexto do ciberespaço e na Sociedade informacional demanda o aprofundamento de seus conceitos e a exploração dos aspectos do seu fluxo e compartilhamento. Tais dimensões devem ser analisadas visando compreender as alternativas e soluções propostas para regulação da concorrência entre empresas neste âmbito sem que se descuide dos aspectos relacionados aos dados em si, os usuários e os direitos da privacidade, da personalidade e da coletividade envolvidos.

Isto é, trata-se de um contexto complexo aqui detalhado, que envolve características do ciberespaço, da Sociedade Informacional e do modelo de negócios digitais de dois lados, bem

---

[367] FRIEDMAN; LIN; MILLER, 2005.
[368] HUSTINX, 2014, p. 36.
[369] HUSTINX, 2014, p. 37-38. O referido autor propõe uma revisão na legislação de concorrência para os mercados digitais.

como as peculiaridades e complexidades técnicas dos dados pessoais que, percebidos no contexto das diversas condutas dos controladores de acesso, leva à caracterização de uma dominância de mercado com severas barreiras a entrantes a partir de aspectos diretamente relacionados aos dados. As características do poder detido por tais empresas igualmente não podem ser ignoradas, já que envolvem a predição e influência no comportamento dos usuários, assim causando uma cascata de efeitos nos diversos campos da sociedade. Tudo isso ocorre enquanto os controladores de acesso procuram permanecer o mais opacos e insubmissos a qualquer forma de controle.

3.3 Análise crítica: compartilhamento de dados, concorrência e privacidade

Talvez o mundo não seja pequeno
Nem seja a vida um fato consumado
Quero inventar o meu próprio pecado
Quero morrer do meu próprio veneno

Chico Buarque e Milton Nascimento[370]

O avanço impensado da tecnologia, que renuncie a valores e a uma abordagem voltada ao usuário pode comprometer o futuro humano. A tecnologia influencia sub-repticiamente as decisões de cada um e despe a todos da humanidade em vários níveis, prejudicando a identidade e o exercício de direitos fundamentais, até mesmo com perspectivas de substituição em atividades. Os controladores de acesso fazem uso de tais tecnologias e expandem seu domínio de mercado, tornando impossível um futuro humano hipotético, de escolhas livres, economia aberta e criativa, de relações comunitárias e solidárias e da privacidade necessária a se formar uma personalidade autêntica. O sufocante controle das grandes plataformas tende apenas a se expandir e lembra posturas de governos autoritários, que cerceiam liberdades e controlam comportamentos. Ao fim e ao cabo, o ser humano só quer compreender seu entorno e suas oportunidades, ter acesso e escolha e compreender o que está escolhendo: inventar o seu próprio pecado; morrer do seu próprio veneno.

---

[370] BUARQUE, Chico; NASCIMENTO, Milton. **Cálice.** Álbum: Chico Buarque. Rio de Janeiro: Polygram, 1978.

O que devo fazer amanhã? Que emprego devo exercer? É o que os executivos do *Google* gostariam que lhes fosse perguntado. Submeta-se todos os dados pessoais dos usuários aos algoritmos dos controladores de acesso e eles vão planejar a vida perfeita para cada um, e tudo isso gratuitamente. Os verdadeiros clientes das grandes plataformas são os anunciantes, buscando lucro. O interesse das plataformas estará direcionado, portanto, ao lucro igualmente, e não à saúde e bem-estar do usuário final. O uso dos dados pessoais pode redundar da mais simples recomendação de compra baseada em informações simples às mais diversas recomendações de escolhas diversas nos mercados digitais; decisões de terceiros sobre os usuários ou permissões para acesso aos mais variados dados, coletados de fontes diversas. Se não se sabe com base no que se está sendo julgado ou influenciado, não se pode sequer agir a este respeito, ou fazer suas próprias escolhas.[371]

É sobre isso que se fala, quando se trata de privacidade e proteção de dados. Fala-se de perguntas como sobre o que se deve comer, comprar, onde morar, se é possível ter um financiamento e como será o futuro de cada indivíduo. Tais perguntas se inserem no âmbito da concorrência, seja pelas diversas implicações apontadas em análises monopolísticas e de ecossistemas de serviços digitais; seja pelos efeitos de tais concentrações de mercados no acesso, oportunidades, escolhas e respeito aos direitos fundamentais dos usuários; seja, por fim, mas não menos importante, pelos aspectos de dados envolvidos na análise de barreiras de entrada nos mercados digitais. O futuro da humanidade, portanto, será drasticamente influenciado pelas decisões que forem tomadas quanto a dados pessoais e concorrência no ciberespaço.

Passa-se, portanto, à análise crítica dos aspectos de compartilhamento de dados que influenciam na formação da personalidade dos indivíduos, procurando visualizar o uso abusivo de poder dos controladores de acesso, bem como a relevância de tal fenômeno para a concorrência e para a Sociedade Informacional.

3.3.1 Fluxo de dados, concorrência e personalidade

A economia da Sociedade Informacional é orientada por dados[372] e as empresas que obtêm melhores resultados, estatisticamente, são as que tomam suas decisões com base neles,

---

[371] PASQUALE, 2015, p. 19-20.
[372] No original, citado a seguir, usou-se o termo *data-driven*.

inclusive usando dados pessoais como seu principal recurso; buscando obter uma vantagem a partir de grandes volumes deles e realizar aquisições de empresas com este foco. Tais dados aparecem em destaque nas várias fases de organização da produção, assim devendo ser considerados também pelos vários campos do direito e de políticas públicas. Isso também em razão dos diversos possíveis desdobramentos de tais circunstâncias e condutas dos controladores de acesso.[373]

Há que se perceber tais dados também no contexto em que se ignora o indivíduo, a identidade e a ação autônoma. Os dados pessoais tratados pelos processos tecnológicos são vistos de forma coletiva e genérica, em grupos que possam ser alvos de anúncios, serviços e produtos: enfim, como mercadoria. Tal visão compõe o que se pode ver como um controle, coletivização e descaracterização da personalidade e do humano a partir da sacralização da tecnologia e dos mecanismos capitalistas ali aplicados. Entra em jogo a racionalidade digital, em que as grandes massas de dados e a inteligência artificial teriam a capacidade de tudo ver e mapear de forma a otimizar e prever as melhores soluções para o futuro humano. Trata-se de uma perspectiva que atropela com dados qualquer aspecto humano. Torna-se impossível qualquer visão de autonomia e liberdade em prol de uma ditadura opaca dos dados e sob controle das grandes empresas de tecnologia.[374]

Não é tarefa fácil implementar medidas que contestem o poder privado sobre a tecnologia de dados e, portanto, sobre os caminhos a serem trilhados pela sociedade. No entanto, é necessário buscar a compreensão e a propositura de medidas concretas que desafiem tal domínio e também as compreensões tradicionais do Direito Concorrencial, se debruçando sobre a complexidade da dinâmica do fluxo de dados pessoais e buscando o maior controle democrático sobre tais questões, visando a atender o interesse público.

Neste sentido, por um lado, há a resistência das empresas em ceder à portabilidade de dados, adotando também outras condutas tendentes a concentrar dados e excluir competidores. Por outro, alega-se ganhos de eficiência pela concentração de dados, inclusive em aquisições de empresas, como na aquisição do *Yahoo* pela *Microsoft*, com a alegação de que tal operação poderia impactar positivamente na concorrência com o *Google*. Por isso a importância de se

---

[373] GRUNES, A.P.; STUCKE, M.E., No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data, 14, **The Antitrust Source** 1-14 (2015), p. 2-3.
[374] HAN, 2022, p. 63 e ss.

compreender os efeitos dos dados pessoais para a concorrência, seja como elemento de eficiência ou barreira de entrada, a depender das consequências esperadas.[375]

Na outra ponta, a privacidade aparece como preocupação relevante para aspectos referentes à concentração de mercado. Dentre os aspectos da análise antitruste que se destacam está a qualidade dos produtos e serviços, que tem como um de seus aspectos a privacidade. Seja pela formação de monopólios, ou em aquisições, as autoridades devem observar se não há danos competitivos decorrentes de prejuízo à privacidade, por exemplo com a combinação de dados que permitam um controle comportamental ainda mais rígido do usuário pelos controladores de acesso com a modulação intensa do senso de identidade dos usuários. Stucke e Grunes recomendam, então, a análise da privacidade como elemento de negociação dos consumidores com as empresas, e não como um custo social.[376] Os referidos autores trazem, assim como em outros temas, reflexão bastante relevante e completa para esta pesquisa, de forma que se entende pertinente a análise contínua do raciocínio por eles trazido.

Além do preço, em um contexto negocial, os controladores de acesso agem, de forma cada vez mais invasiva, perante os dados dos usuários. Quanto mais domínio há sobre o mercado, mais as empresas podem extrair e agir sobre os dados dos usuários e ainda mantê-los em suas bases. Naturalmente, portanto, uma empresa monopolista respeita menos a privacidade do usuário que uma empresa em um mercado competitivo.[377]

Isso vale para a qualidade dos produtos e serviços, que ficam em risco, podendo ser até prejudicados, ainda que a grande empresa esteja em crescimento. Trata-se de um quadro em que o avanço do incumbente, com acesso a cada vez maiores e melhores volumes de dados, não reflete em ganho de eficiência ao usuário, mas sim na imposição gradual de aspectos que pioram os serviços para o usuário gratuito, como no caso dos anúncios cada vez mais invasivos promovidos pelo *Google*, com base na suposta negociação com os consumidores, em que se aposta na permanência deles, por todas as razões já destacadas, inerentes à economia digital de plataformas, mesmo com a piora do serviço. A ausência de escolhas e a imposição do modelo de negócios de publicidade comportamental, então, prejudica significativamente a autonomia e senso de identidade do usuário, que é obrigado a se conformar com as circunstâncias que lhe são impostas.

---

[375] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 4.
[376] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 5-6.
[377] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 8-9.

Fusões e aquisições também devem ser analisadas neste prisma de privacidade, concorrência e direito do consumidor em que se recomenda a análise de casos anteriores que tiveram maus resultados para a elaboração de futuras regulamentações e implementação de práticas. Neste sentido, as análises devem passar pelos efeitos da operação para o poder de mercado da grande empresa; além das eventuais barreiras criadas para entrantes; formas de combinação de dados que possam prejudicar a privacidade; e avaliação de avanço da inovação, assim verificando a adequação das ferramentas empregadas.[378]

A abordagem crítica e que traz uma visão integrada do tema, deixa claro que os direitos dos usuários, especialmente quanto voltados para seus dados pessoais, têm sérias implicações concorrenciais, isso se dá já que aumentar o controle dos dados pelos consumidores, implementando a portabilidade de dados, por exemplo, pode reduzir barreiras de entrada. O mesmo pode ocorrer em modelos em que o usuário participa ativamente do processo de venda de seus dados, fazendo opções e até mesmo edições, e recebendo parte dos lucros, o que aumentaria a transparência sobre o fluxo e venda de dados. No mesmo sentido, defende-se a habilitação do usuário para facilmente selecionar suas preferências de privacidade e prestadores de serviço, assim reduzindo custos de busca, transação e mudança, de forma que incentive a entrada de novos competidores. Assim se vê o quanto a proteção de dados e a concorrência na Sociedade Informacional estão conectadas.[379]

Deve-se compreender, portanto, que proteção de dados e concorrência são inseparáveis na economia de dados e se influenciam reciprocamente de forma muito intensa, simplesmente não podendo ser vistas individualmente. É assim que a compreensão do fluxo de dados e da perspectiva do usuário são essenciais para a avaliação das medidas necessárias nas várias frentes do antitruste, passando por condutas, estruturas e operações de fusão ou aquisição de empresas e visando a incentivar a entrada de novas empresas, a redução dos custos de troca e a facilitação das escolhas com a preservação dos direitos dos usuários.

Os objetivos das autoridades e políticas públicas devem ser, então, principalmente de compreender danos causados, inclusive pela falta de competição; atualizar as ferramentas de antitruste para compreender potenciais danos; compreender os incentivos para competição e inovação e "desenvolver um modelo estruturado que fomente uma variedade de modelos de

---

[378] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 10.
[379] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 13.

negócios, para que consumidores informados tenham uma gama competitiva de opções que se alinhem melhor com os compromissos de privacidade envolvidos."[380]

Fica estabelecida a situação em que a autonomia e a personalidade são fortemente influenciadas e parte da solução para tal questão passa pela construção de um ambiente concorrencial nos mercados digitais que valorize a competitividade e o direito à escolha. Observe-se que a escolha é um elemento intimamente conectado com as noções de personalidade e autonomia. Sem competitividade e diversidade, não há alternativas. Sem alternativas não há escolha, nem autonomia. Nesse quadro, os controladores de acesso seguem com sua dominação, aplacando a plena capacidade de formação autônoma da personalidade do indivíduo.

Vista essa íntima relação entre os temas, a partir do quanto estão conectados, procura-se demonstrar algumas propostas apresentadas pela doutrina contemporânea, envolvendo proteção de dados e concorrência com mais ênfase à primeira e em preparação para o início do capítulo derradeiro deste estudo, em que se tratará do RMD com maior centralidade.

3.3.2 Propostas concretas entre proteção de dados e concorrência

a. A experiência finlandesa *MyData*

Destaca-se que o compartilhamento de dados deve se encaminhar numa perspectiva mais centrada no usuário, visando dar maior sustentabilidade à economia de dados, a partir do maior controle dos indivíduos sobre seus dados pessoais. As discussões práticas acerca do tema, ocorridas a partir da experiência finlandesa *MyData*, giram em torno da suficiência da criação de uma infraestrutura de dados para viabilizar tal controle. A intenção é a fusão de imaginários tecnológicos e sócio-críticos para que se alcance formulações de ética e futuro dos dados.[381] Opta-se, metodologicamente, pela apresentação linear da referida experiência, visando a preservar sua clareza e descrever plenamente os fatores que a compõem, bem como as críticas tecidas pelos autores.

---

[380] GRUNES; STUCKE, 2015, p. 14. Tradução livre de: "*Develop a framework that fosters a range of business models, so that informed consumers have a competitive array of choices that better match the privacy trade-offs involved".*

[381] LEHTINIEMI, Tuukka; RUCKENSTEIN, Minna. The social imaginaries of data activism. **Big Data & Society**, January–June 2019: 1–12. Sage Publishing: Los Angeles. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951718821146. Acesso em: 22 de out de 2023, p. 1-2.

Se hoje a administração dos dados está toda nas mãos de organizações, ela deve passar à administração dos usuários.[382] O modelo atual é combatido exatamente em razão de que os dados podem ser usados para propósitos diversos daqueles inicialmente previstos, ou combinados e usados para causar danos às pessoas. A escolha sobre o uso dos dados, portanto, ainda que envolvendo atuação dos prestadores de serviço, deveria caber aos respectivos sujeitos, que poderiam, além de extrair valor de seus dados, acessar, usar e compartilhar, ou deletá-los livremente, assim passando de alvos passivos a atores empoderados na administração de suas vidas.[383]

No referido experimento, os esforços foram focados em construir uma infraestrutura que permitisse o acesso, controle, benefício e aprendizado do usuário. Trata-se de uma perspectiva que considera o avanço tecnológico inexorável, assim procurando direcioná-lo a servir à sociedade. Tal perspectiva é criticada como insuficiente, por possivelmente não atingir os objetivos desejados e ensejar uma adaptação (adaptação reversa) dos controladores de acesso às novas práticas, bem como o fortalecimento de todo o sistema e da datificação. Ainda é criticada a monetização de dados e toda a lógica patrimonialista e pouco dotada de ideologia clara, uma vez que a comercialização/monetização de dados pode gerar ou perpetuar desigualdades e a falta de ideologia pode implicar em não se alcançar objetivos como o empoderamento do usuário, uma vez que não se falou dos usos desejados para os dados, ou dos aspectos relacionais e políticos dos dados, visando a superar um paradigma meramente de propriedade individual.[384]

Desejável, neste sentido uma perspectiva que envolva o ativismo de dados, nesta relação entre a perspectiva tecnológica e a sócio-crítica, permitindo o uso aberto e coletivo de dados direcionado a pleitos ou projetos populares. No mesmo sentido, pode ser promovida a governança coletiva de dados, visando a se tomar iniciativas de resistência à dominância dos controladores de acesso. Por fim, são relevantes as iniciativas de recusa de compartilhamento de dados como atos políticos. Tais iniciativas, portanto, poderiam ser facilitadas pela infraestrutura, assim colaborando para o bem comum e a autonomia dos usuários.[385]

b. Outras perspectivas centradas no usuário e críticas aos algoritmos

---

[382] LEHTINIEMI; RUCKSTEIN, 2019, p. 5, explicam que não se fala de propriedade de dados pessoais, tendo em vista as controvérsias em torno da questão. Assim, o experimento tratou unicamente da administração dos dados.
[383] LEHTINIEMI; RUCKSTEIN, 2019, p. 4 e ss.
[384] LEHTINIEMI; RUCKSTEIN, 2019, p. 2, ss., p. 7.
[385] LEHTINIEMI; RUCKSTEIN, 2019, p. 8-9.

São trazidos alguns efeitos de rede como forma de destacar a importância da arquitetura da internet e seu funcionamento que conecta pessoas e pode gerar colaboração entre a comunidade ali organizada. Por outro lado, é feito o alerta no sentido de que há uma oposição entre redes e indivíduos, tendo em vista que as redes, e seus operadores, tomam os indivíduos e seus dados como objetos, desumanizando-os, ao despi-los da noção de pessoalidade e singularidade.[386]

Como forma de combate a esses efeitos, Silvio Meira destaca o poder da identidade, isto é, em suma, um tratamento digno do usuário, empoderando-o e habilitando-o aos desafios deste tempo e espaço chamado pelo autor de figitais.[387]

Destaca, neste contexto, comunidades de código aberto e economia colaborativa por meio da internet, servindo como bons exemplos do poder dos indivíduos em rede. O ideal do autor envolve o novo paradigma em que os fluxos de informação e poder ocorrem em rede, substituindo as relações de produção. Neste contexto as pessoas podem ser os agentes de transformação de mercados, e não meros espectadores, que podem participar por meio da colaboração e co-criação em rede.[388]

De forma complementar, Cathy O'Neil destaca a importância da transparência algorítmica, explicando que os algoritmos têm pontos cegos relevantes, pois certamente deixam de considerar fatores relevantes (*inputs*) para certos cálculos, assim gerando decisões (*outputs*) com resultados indesejados e danosos para as pessoas. As reflexões de O'Neil levantam questionamentos como: se pode confiar nos algoritmos para decidir questões relevantes? Quais são os fatores e pesos considerados por esses algoritmos? E, já que certamente os algoritmos são criados por pessoas, eles não podem ser considerados objetivos ou infalíveis, então quais são os vieses trazidos por cada um deles? [389]

A ideia da frieza desses algoritmos não pode ser afastada: são estatísticas e conclusões sobre certos números, sem que se considere outros fatores, que por vezes não podem ser medidos. Então, outro questionamento trazido é: a intenção é que a sociedade seja guiada apenas por estes parâmetros quantitativos?[390]

---

[386] MEIRA, Silvio. **Efeitos de rede e ecossistemas figitais [VI]**. 2023. Disponível em: https://silvio.meira.com/efeitos-de-rede-e-ecossistemas-figitais-vi/. Acesso em: 6 ago. 2023.
[387] MEIRA, 2023.
[388] MEIRA, 2023.
[389] O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. São Paulo: Ed. Rua do Sabão, 2020, p. 25/33.
[390] O'NEIL, 2020, p.34/37.

A opacidade de tais algoritmos também é um fator de extrema importância, já que para sequer cogitar as perguntas mencionadas, é essencial que se tenha acesso a tais parâmetros e se compreenda toda a lógica por detrás deles.[391]

Os preconceitos trazidos pelos algoritmos também são bastante marcantes, claramente embarcando em si as visões de seus programadores e/ou contratantes. Trata-se de parâmetros, geralmente indiretos que geram efeitos conclusivos acerca de decisões como contratar ou não um funcionário, ou conceder um empréstimo, a depender do local onde a pessoa mora, ou de seu *score* de crédito, assim perpetuando situações sociais de desfavorecimento.[392]

Nessa linha, um aspecto importante é que se acredita que a tecnologia, como alguma espécie de bálsamo, poderia eliminar os vieses humanos, no entanto é muito mais provável que apenas camufle esses vieses sob camadas de códigos, que se pretendem matemáticos, objetivos e inequívocos.[393]

Esta seção faz um reforço da defesa da autonomia do usuário, trazendo propostas concretas para tanto. Entende-se que a autonomia do usuário depende, ainda, da compreensão das críticas acima traçadas quanto aos algoritmos, especialmente em sua pouca transparência. Os algoritmos são parte central dos mercados digitais e se eles não podem ser compreendidos, é impossível exercer escolhas, consentir com o tratamento de dados e exercer alguma espécie de cidadania digital. Dando sequência a tal raciocínio e procurando estabelecer aspectos concretos das propostas de alterações quanto ao fluxo de dados, passa-se a tratar de críticas feitas à publicidade direcionada e à tecnologia em geral, sempre procurando promover alterações que considerem e beneficiem aos usuários.

c. Publicidade e tecnologia para os usuários

Ao abordar a indústria da publicidade, uma das principais da economia digital, Tim Wu entende que a regulação sequer toca tanto o ‘como’, mas sim ‘onde’ e ‘quando’. A invasão da publicidade em todos os espaços, o tempo todo, criou um desafio enorme à noção de privacidade: tem-se acesso a um excesso de informações e se acaba sendo cada vez menos “si mesmo”; pode-se conectar com pessoas por todo o mundo, mas se é cada vez mais individualista. Fala-se aqui da dimensão da privacidade que envolve a autonomia, a formação

---

[391] O'NEIL, 2020, p.37/44.
[392] O'NEIL, 2020, p. 44/51.
[393] *Ibidem*.

da personalidade e a relação coletiva. Há diversos empreendimentos sociais, individuais e coletivos, que requerem atenção para serem desenvolvidos, de forma que se torna necessário recuperar esse recurso em prol de tais empreendimentos. Para tanto, a publicidade deve ser regulada e a tecnologia deve ser desenvolvida para atender às necessidades dos indivíduos, sendo concebidos sob esta ética.[394]

Os mercadores de atenção, como cunhados por Wu, acabam por gerar vidas sem foco nem concentração, mas com "consciências fragmentadas e sujeitas a constante interrupção", o que para o autor é um problema, não só no nível individual, mas também de macroeconomia, já que isso pode representar uma perda significativa de produtividade para todos os outros setores da economia. As escolhas individuais e coletivas sobre como lidar com a atenção que se dispende ao longo da vida são de extrema importância: a vida dos indivíduos é formada dos momentos de atenção, e muitas vezes se renuncia a ela até mesmo de forma impensada. Recuperar a atenção é "recuperar a titularidade da própria experiência de viver.[395]

Pior que os vieses humanos, as grandes empresas de tecnologia propositadamente escondem os vieses de seus algoritmos, normalmente com a desculpa de segredo industrial ou de negócio, assim impossibilitando o próprio questionamento a tais fatores decisórios.[396] Embora se tenha inicialmente argumentado que a tecnologia e os algoritmos estariam sujeitos exatamente a uma legitimação via transparência, o argumento convenientemente mudou para a proteção via sigilo prático e legal. O que foi criado para evitar os ditos vieses humanos, passou a estar sob sigilo e submetido a fatores tão complexos quanto os anteriores, com tal sigilo justificado sob uma argumentação de que isso representaria proteção contra *hackers*, eventuais manipulações e, claro, os competidores. É criado um poder incomensurável e invisível.[397]

Uma visão crítica indica a necessidade de se repensar a tecnologia desde sua criação. O desenho das soluções, aplicativos, algoritmos, dentre outros, deve ser pensado para as pessoas como fim em si e não como um componente para testes de eficiência e eficácia. A análise econômica também deve acompanhar a tecnologia, se direcionando a compreender e regular "o desenho das máquinas que mediam o comportamento humano social". Um dos grandes desafios

---

[394] WU, Tim. **Attention Merchants**: The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books, 2017, p. 368 e ss.
[395] WU, 2017, p. 372 e ss. Traduções livres de "*fragmentary awareness and subject to constant interruption*" e "*reclaim ownership of the very experience of living*."
[396] O'NEIL, 2020, p. 49/51.
[397] PASQUALE, 2015, p. 193.

desta era será também simplificar a complexidade, o que pode se dar a partir do bom uso dos dados e de boas interfaces para o usuário, assim tornando possíveis diversas atividades que contribuem para o bem-estar social, desde as mais simples do cotidiano, até práticas profissionais, como as dos médicos, bem como para usos com pacientes portadores de dificuldades de aprendizagem.[398]

Lanier demonstra que o uso da tecnologia vem se dando com base em sedução, vício e respostas constantes semi-aleatórias associadas ao prazer do indivíduo em que os resultados são aproximadamente previsíveis. Tais interações mimetizam um jogo, sempre procurando deixar o usuário em um estado de excitação. Em verdade, o objetivo da tecnologia deveria ser corresponder mais aos estímulos que se espera na sociedade, com a gratificação sendo entregue de forma gradual e associada à competência e com interfaces focadas na usabilidade, clareza e realidade.[399]

Um estudo demonstra que as pessoas são bastante resistentes a desativar suas redes sociais, no entanto sente-se mais felizes e menos ansiosas, quando desativam, passando a utilizar menos, após um mês de abstinência. O estudo demonstrou a formação de vício, bem como que as redes sociais deixavam as pessoas infelizes e traziam opções de consumo insatisfatórias. Por meio das redes sociais, os usuários são "adestrados para agir contra seus próprios interesses".[400]

Demonstra-se, assim, que a publicidade e a tecnologia aplicadas nos processos ora descritos não atendem às necessidades dos usuários finais. O desenvolvimento e os modelos de negócios são voltados ao lucro dos controladores de acesso e ao aprimoramento dos mecanismos de extração e utilização abusiva de dados pessoais em prol dos usuários profissionais, que contratam anúncios direcionados, por exemplo. Parte da solução, passa, portanto, pela alteração de diversos elementos de tais modelos de negócio, repensando-os em favor do usuário, nos termos aqui descritos.

A proposta do presente capítulo é trazer reflexões que levem a repensar os dados pessoais, o tratamento de tais dados, o desenvolvimento tecnológico, os modelos de negócio dos controladores de acesso e a concorrência nos mercados digitais. Trata-se, claro, de objetivos ambiciosos. Ainda assim, a pesquisa apresenta resultados consideráveis, que permitem a

---

[398] LANIER, 2013, p. 323-325.
[399] LANIER, 2013, p. 325.
[400] FISHER, 2023, s.p. (O efeito Cassino).

reflexão e construção de determinadas conclusões que colaborarão para a formação do estudo da concorrência com base no fluxo de dados pessoais. Segue-se com algumas conclusões parciais.

3.4 Conclusões parciais

Apresenta-se, com fins didáticos e metodológicos, a série de conclusões parciais alcançadas pela pesquisa ao longo deste capítulo. O objetivo principal estabelecido é a compreensão das intrincadas relações entre o fluxo de dados pessoais e a concorrência nos mercados digitais, sendo foco específico deste capítulo o aprofundamento da compreensão dos elementos relacionados aos dados pessoais.

A compreensão do fluxo de dados nos mercados digitais passa pela identificação plena dos elementos que compõem o fenômeno da vigilância na Sociedade Informacional. Neste sentido, a pesquisa deu conta de analisar o desenvolvimento histórico e doutrinário do tema, concluindo pela adequação do conceito de vigilância líquida para descrever o momento vivido na contemporaneidade. Destaca-se aspectos como a onipresença dos dispositivos físicos, eletrônicos e digitais de vigilância, a mediação das relações por grandes empresas de plataformas digitais, a modulação de comportamento, a ausência de responsabilidade mútua na sociedade e o isolamento em uma sociedade voltada ao consumo. Aponta-se a necessidade de combater tais elementos buscando autonomia do sujeito, justiça social, respeito à dignidade do indivíduo e solidariedade.

Foi possível observar a grande relevância dos dados na Sociedade Informacional, seja na qualidade de informação, ou na forma de dados pessoais, influenciando nos caminhos percorridos pelas sociedades em geral e com seu papel na autonomia e formação do senso de identidade dos indivíduos, na percepção social tida sobre eles e no poder político manifestado por meio das informações controladas e difundidas.

Também se pôde reforçar aspectos da concentração de dados dos controladores de acesso, por meio de seus bancos de dados formados a partir de largas bases de usuários finais. Nesta senda, foram consolidados aspectos técnicos envolvidos no fluxo dos dados, passando por sua coleta, tratamento e uso pelos controladores de acesso, com ênfase às tecnologias estimativas e preditivas, envolvendo inteligência artificial e algoritmos. Ficaram demonstradas as características e a relevância de tais tecnologias, assim como os potenciais efeitos negativos para indivíduos e sociedades, enfatizando o papel do desenvolvimento realizado por humanos.

Foram destacadas as relações entre consentimento, autonomia e escolhas, deixando clara a relevância de tais temas, que perpassam a presente pesquisa. A autonomia está no centro

de toda a análise, visto que deve pautar as relações humanas, seja nos mercados digitais em geral, nas escolhas de prestadores de serviço, ou quanto ao consentimento para o tratamento dos dados de determinada maneira. O referido tema, portanto, deverá ser sempre observado nesta pesquisa com a máxima atenção e em suas diversas facetas.

Observou-se, ainda, que o consentimento é um conceito complexo e envolve uma série de aspectos técnicos e relacionais para que ele ocorra de forma adequada, especialmente nos mercados digitais, objeto deste estudo. O consentimento nada mais é que uma escolha, e chegou-se efetivamente à conclusão de que ele deve ser exercido de maneira mais informada, clara e com os seus matizes em concreto, não como algo binário (consentir ou não). Também se destacou a importância da escolha do usuário em relação ao prestador de serviços essenciais digitais, seja para favorecer a dinamicidade e pluralidade do mercado, seja para favorecer a inovação em prol do usuário, ou mesmo pela possibilidade da escolha em si como forma de exercício da sua autonomia.

Avançando para aspectos concorrenciais dos dados, ficou demonstrada a impertinência da tese da ubiquidade dos dados e a pretensão de afastar os efeitos competitivos deles. Foram apresentadas as características dos dados pessoais e sua centralidade no modelo de negócios dos controladores de acesso, bem como seu papel como barreira de acesso concorrencial, no que se pode denominar vantagem de dados. Assim, foi apresentado e validado o argumento de que a abordagem da regulação concorrencial dos mercados digitais, com suas peculiaridades, deve levar em consideração também elementos de proteção de dados e do consumidor, visto que uma visão que dissociasse tais temas invariavelmente traria potencialidade de violações a direitos fundamentais e seria ineficiente para obter resultados concorrenciais relevantes.

Concluiu-se, a partir da análise de propostas concretas, que o fluxo de dados deve ocorrer em prol dos usuários, respeitando sua privacidade, personalidade, escolhas e demais direitos fundamentais, a partir de uma perspectiva de autonomia e ética desde a concepção da tecnologia. Observa-se que o desenvolvimento tecnológico não deve se focar exclusivamente em critérios econômicos e de eficiência, devendo ser fomentado um ambiente competitivo que incentive a inovação e criação de soluções práticas focadas na privacidade, autonomia e proveito do usuário, ou que ao menos não o prejudiquem.

Dadas as conclusões acima, entende-se consolidada a relação íntima entre o fluxo de dados pessoais nos mercados digitais e o ambiente concorrencial ali estabelecido. A dominância dos controladores de acesso e os efeitos da atuação deles para os usuários decorre diretamente da forma como administram os dados e os consideram em seus modelos de negócios. A

alteração de tal quadro passa, portanto, por medidas que promovam mudanças significativas na forma como tais dados são considerados e no direcionamento dos benefícios dos mercados digitais prioritariamente aos usuários que o movimentam. Postas tais premissas, passa-se à análise do marco legislativo.

4 O REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS (RMD/EU) E REGULAÇÃO CONCORRENCIAL COM BASE NO FLUXO DE DADOS PESSOAIS

> Um índio descerá de uma estrela colorida, brilhante
> De uma estrela que virá numa velocidade estonteante
> E pousará no coração do Hemisfério Sul, na América, num claro instante
> Depois de exterminada a última nação indígena
> E o espírito dos pássaros das fontes de água límpida
> Mais avançado que a mais avançada das mais avançadas das tecnologias
>
> Caetano Veloso[401]

O terceiro capítulo desta dissertação tem por foco o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia. Visando a compreender o objeto deste excerto da pesquisa, estabelece-se as seguintes perguntas: Qual a abrangência e características do tratamento dado pelo RMD aos dados pessoais na concorrência nos mercados digitais? Quais efeitos se espera da vigência e aplicação dos dispositivos da lei que tocam dados pessoais sobre a concorrência neste âmbito? Quais têm sido as propostas paralelas e perspectivas críticas ao RMD e sua abordagem no que toca a análise concorrencial com base em dados nos mercados digitais?

Trabalha-se com a hipótese de que o RMD tem como elemento central a virada do paradigma regulatório concorrencial, focando-se nos aspectos que envolvem dados pessoais, seja quanto ao seu fluxo em geral, ou condutas que geram tendência de concentração, promovidas pelos controladores de acesso. O RMD caracteriza-se por seu foco nos dados pessoais, assim como pela promoção da regulação *ex ante*, com base na criação e regulação do conceito de controladores de acesso, bem como na ampliação dos poderes investigatórios das autoridades antitruste e na sua colaboração entre si e com autoridades de dados e de proteção ao consumidor.

Espera-se que a referida regulação promova os elementos trazidos em suas razões preliminares, quais sejam, especialmente, a autonomia e poder de escolha ao usuário, assim como mercados digitais competitivos, dinâmicos e inovadores. Também são efeitos esperados, a maior transparência dos controladores de acesso, bem como restrições a suas condutas abusivas no âmbito competitivo e quanto ao tratamento dos dados pessoais dos usuários.

---

[401] VELOSO, Caetano. Um índio. 1977. No Álbum: **Bicho**. Formato: LP. Rio de Janeiro: PolyGram.

Por fim, tem-se, como críticas hipotéticas à lei, aspectos acerca do seu cumprimento e de como se portarão as autoridades regulatórias diante das dificuldades técnicas, financeiras e de assimetria de poder e informação. Observa-se, igualmente, críticas a aspectos práticos como a privacidade dos usuários diante de práticas de compartilhamento de informações, bem como potenciais danos aos benefícios tecnológicos atualmente oferecidos pelos controladores de acesso aos usuários em geral. Todas as críticas identificadas serão analisadas, para a verificação de sua pertinência e do quanto podem agregar ao estado da arte. Por fim, pretende-se abordar a hipótese de críticas quanto à extensão da eficácia técnica e concorrencial de medidas propostas pelo regulamento, especialmente em comparação com suas alternativas.

Inicia-se o percurso deste capítulo da pesquisa com a visualização bastante introdutória da legislação europeia de regulação dos mercados digitais (o RMD). A seguir, se aprofunda a análise, enfatizando aspectos concorrenciais, bem como aqueles que tocam a proteção de dados pessoais e alguns aspectos de direito do consumidor e de direitos fundamentais da União Europeia, de forma coerente com os objetivos propostos pelo estudo.

4.1 Regulação Concorrencial dos mercados digitais (No RMD)

Regular é escolher. Criar normas de convivência é tornar claras e cogentes as opções que uma comunidade faz para sua vida em comum. Ao analisar a legislação em tela, a pretensão é consolidar muito do que já se apontou ao analisar aspectos concorrenciais e de dados relacionados aos controladores de acesso e suas estratégias de dominação do ciberespaço: pretende-se um futuro humano em que a tecnologia potencialize capacidades humanas, e não um futuro em que a tecnologia, cada vez mais opaca e incompreensível, limite as decisões tomadas em sociedade e gere benefícios desproporcionais a pequenos grupos. O futuro desejado se parece muito mais com um índio que procura recuperar sua comunidade e a natureza, que com um robô, isolado em sua casca de metal e com seus algoritmos pretensamente perfeitos. Como diz a citação em epígrafe, este índio é muito mais avançado que o humanoide.

Esta breve seção do estudo apenas introduz algumas peças legislativas europeias que demonstram a conformação que vem se pretendendo dar aos mercados digitais na União Europeia, em direção a um futuro mais humano, sustentável, dinâmico, inovador e colaborativo. Metodologicamente a intenção é apenas apresentar tais legislações e suas pretensões básicas, visando a fornecer uma perspectiva prática para a análise da normatividade nos mercados digitais.

O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/UE)[402], mais comumente tratado por seu nome e sigla em inglês, *Digital Markets Act* (*DMA*), vem integrar a ordem normativa do ciberespaço: o conjunto de normas relacionadas ao ambiente digital, especificamente tratando do mercado e da concorrência. No contexto europeu, tal ordem normativa é composta essencialmente pelas seguintes normas, a serem tratadas brevemente a seguir. [403]

Primeiramente, tem-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[404], com caráter constitucional, estabelecendo direitos fundamentais e outras balizas para a aplicação do direito no bloco. No campo de planejamento, importante considerar a comunicação da Comissão Europeia intitulada "Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa" (mais conhecido como DSM ou *Digital Single Market*)[405], que procura unificar os mercados digitais europeus e estabelecer certos objetivos para a comunidade europeia.

Dentre os regulamentos, destaca-se o Regulamento dos Mercados Digitais, objeto principal deste estudo, além do Regulamento dos Serviços digitais (em inglês DSA ou *Digital Services Act)*[406], promulgado e discutido em paralelo com o anterior e focado na regulação dos aspectos da prestação dos serviços digitais. Importante destacar também o Regulamento Geral sobre a Proteção de dados (RGPD, ou em inglês GDPR - *General Data Protection Regulation*)[407], voltado à proteção das pessoas, quanto ao tratamento e circulação de seus dados pessoais. De forma complementar ao anterior há a diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas (chamado comumente diretiva *e-Privacy*)[408], que foca nas

---

[402] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/1925 relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, v. L 265/1, p. 2, 14 set. 2022a. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-17-2022-INIT/pt/pdf. Acesso em: 29.08.2023.

[403] Oportunamente serão abordadas outras legislações mais específicas e com disposições práticas relevantes para a análise dos instrumentos disponibilizados pela política legislativa europeia para a regulação dos temas deste estudo. Neste momento, no entanto, elas não agregariam à função introdutória desta seção.

[404] UNIÃO EUROPEIA, 2000.

[405] UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa {SWD(2015) 100 final}. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 6.5.2015. COM(2015) 192 final. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192. Acesso em: 10 dez. 2023.

[406] UNIÃO EUROPEIA, 2022b.

[407] UNIÃO EUROPEIA, 2016.

[408] UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2002/58/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 12 de Julho de 2002 relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas) (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02002L0058-20091219. Acesso em: 20 jan. 2024.

comunicações eletrônicas e no uso de rastreadores *online*, como os *cookies*. O Regulamento com intenção de atualizar a referida diretiva foi elaborado e se pretendia colocá-lo em vigência a partir de 2018, no entanto, ainda não foi objeto do consenso político suficiente para sua aprovação.[409]

Encerram a lista o Regulamento dos serviços de intermediação *online* (também chamado "*P2B Regulation" ou Plataform-to-Business Regulation*)[410], que procura regular plataformas de comércio online (*marketplaces)*, como a *Amazon*, promovendo equidade e transparência para utilizadores profissionais. E, por fim, o Regulamento de Inteligência Artificial[411], recém-aprovado, e que pretende incentivar a inovação, bem como segurança jurídica e dos usuários, tornando clara a forma como tais sistemas devem respeitar direitos fundamentais e formar um mercado único, legítimo e de confiança.

Além de tais leis supranacionais, que serão posteriormente abordadas com maior atenção, no que tocam o objeto de pesquisa, é importante destacar a relevância de outras fontes normativas do ciberespaço, tratando das peculiaridades de tal ambiente, considerando a relevância dos controladores de acesso e outros atores privados que atuam fortemente neste ambiente, conforme amplamente debatido neste estudo. Será analisada adiante, portanto, tal ordem normativa, visando a compreender quais são as forças, poderes e formas de controle empregadas nos vetores de conformação e desenvolvimento do ciberespaço e dos mercados digitais.

4.1.1 Ordem Normativa do Ciberespaço

---

[409] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrônicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE (Regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrônicas). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 10.1.2017 COM(2017) 10 final 2017/0003 (COD). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010. Acesso em: 10.12.2023.

[410] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 11 jul. 2019 L 186/57. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150. Acesso em: 10.12.23.

[411] UNIÃO EUROPEIA. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da união. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 13.03.2024 COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PT.pdf01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 06.04.24.

Não pode ser simplista a abordagem normativa do tema. O direito não é a panaceia para todos os problemas concorrenciais no ciberespaço, o que não significa que ele não seja parte da solução. A compreensão dos papéis do direito e das ferramentas que podem ser disponibilizadas e que efetivamente são trazidas pelo RMD são alguns dos aspectos tratados pelo presente estudo. O direito compõe o quadro de forças sociais que, somando-se a aspectos políticos, culturais, antropológicos, morais, econômicos, práticos e sociais, moldam o agir individual e compõem o que se tem como vida em sociedade.

A concepção aqui defendida se alinha, em suas bases normativas, à noção de Bobbio de que o direito é composto a partir de certos valores, em uma estrutura teleológica estudada pelos filósofos do direito e que se contrapõe ao método juspositivista[412], já que este último busca conhecer apenas a realidade do direito. Pensa-se o direito como um ordenamento que se presta a alcançar certos valores. A visão ideológica, valorativa ou deontológica busca identificar fundamentos e justificações do direito, avaliando o direito aplicado em comunidades históricas e influenciar o direito vigente.[413]

Diferenciando várias matizes e aspectos do positivismo, Bobbio deixa clara sua aceitação do positivismo moderado, ou fraco, alinhando-se, também, às concepções do direito como coativo, legislativo e imperativo, indicando a importância do direito escrito como elemento do convívio social e influência para a conformação de suas estruturas. O que se pretende é deixar clara a importância de se promulgar uma norma como o RMD, visto que o direito se presta como técnica de organização social que é meio para a realização de certo bem, que é a ordem da sociedade. O valor instrumental[414] do direito posto é característico das escolhas realizadas e das atividades valorativas que vêm da ideologia impressa na norma.[415]

Tais escolhas são características de processos democráticos como o que deu origem ao RMD e aproximam sociedade e Estado na complexidade do sistema social. As articulações de tal sistema, em que Estado e sociedade situam-se de forma contígua e interdependente, mas

---

[412] BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 233 e ss. O autor reconhece a relevância do método positivista para a ciência jurídica ou teoria do direito. Destaca, por outro lado, a importância da ideologia ou filosofia do direito, no sentido acima mencionado. Ele também aponta as falhas da versão forte do positivismo ético, que procura defender uma visão do direito como uma teoria completamente livre de ideologia. O autor conclui que o positivismo também envolve um certo modo de querer o direito, sendo, portanto, uma ideologia. (vide p. 223-224).

[413] BOBBIO, 1995, p. 138 e ss.

[414] A visão acima defendida vem em contraposição à do positivismo forte, que afirma o valor do direito em si, independente do seu conteúdo, sendo, por si mesmo, justo, por ser válido. BOBBIO, 1995, p. 229 e ss.

[415] BOBBIO, 1995, p. 228 e ss.

distinta, levam a aparentes contradições que, no entanto, são coerentes nessa complexidade. O cidadão, neste sentido, pretende, com a participação política cada vez mais ativa, assenhorar-se do Estado, contudo, pede a proteção de um Estado social, assim entregando o poder a ser exercido por este ente.[416] A legitimação do sistema, e, portanto, do exercício do poder, estão no procedimento utilizado para produzir tais regras. A participação dos envolvidos no procedimento, nos termos das regras estabelecidas, confere legitimidade ao direito.[417]

É neste sentido que se defende o RMD como forma relevante de exercício de poder para ocupação de um espaço já tomado, de forma ilegítima, pelas forças privadas dos controladores de acesso. A lacuna deixada pelo regulador estatal, que estaria legitimado pelo processo democrático e por demais regras e instituições às quais as sociedades atribuíram a função de exercer o poder em seu favor, deixa aberto o caminho para o exercício do poder baseado na tecnologia e no poder financeiro de tais empresas, o que não pode ser aceito.

A filosofia de Wittgenstein dá contornos relevantes às regras e sua aplicação, trazendo à tona seu aspecto como linguagem e como exercício da liberdade, na medida em que se opta por criar e aplicar uma regra. A regra, como ato linguístico, é também ressignificada e novamente valorada a cada vez que é aplicada, como forma de decisão de pertencimento a uma certa comunidade.[418]

Avançando à perspectiva da normatividade na Sociedade informacional, vê-se que são vários os desafios para compreender a ordem normativa do ciberespaço[419], quanto à sua legitimidade, origem e implicações, especialmente por se tratar de um conceito tão relevante nas vidas dos indivíduos e na estrutura das sociedades. Trata-se do já discutido fenômeno da digitalização, que teve efeitos marcantes, gerando uma convergência dos atos comunicativos ao meio digital, fazendo com que mídias antes pautadas por leis e meios específicos, como a música, livros, artes, jornais e publicidade, convergissem a um só meio, complexificando sobremaneira as relações ali travadas.[420]

---

[416] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 51-52.
[417] BOBBIO, 2007, p. 93.
[418] WITTGENSTEIN, 2022, p. 301 e ss., [livro digital] sobre a origem das regras e da linguagem. Em seguida, trata das dimensões privada e relacional da linguagem. Cita-se também RODRIGUES, TRANJAN, 2023, p. 57.
[419] KETTEMANN, Mathias C. **The Normative Order of The Internet**: A Theory of Rule and Regulation Online. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. vii e ss. O autor refere-se também à internet e adota o termo no mesmo sentido adotado neste estudo (KETTEMAN, 2020, p. 1). Destaca-se, ainda, a relevância do autor como marco teórico da discussão da ordem normativa da internet, entendendo-se pela pertinência metodológica de se tratar amplamente de suas análises neste capítulo.
[420] KETTEMANN, 2020, p. vii/ix e ss.

A referida convergência digital extrapola o aspecto comunicativo e toca praticamente todos os aspectos da vida contemporânea, envolvendo vários aspectos de campanhas eleitorais, exercício de direitos, como a liberdade de expressão, e a potencial prática de diversos tipos de crimes. Também são extrapoladas as fronteiras nacionais, gerando complexidades sobre a regulação internacional do tema.[421] A tarefa de estabelecer a ordem normativa da internet como uma ordem legal e holística é buscar assumir a soberania epistêmica deste campo. Estabelece-se um contraponto com a ideia da tecnologia como uma força ou um agente, na medida em que se procura compreender as normas que surgem e são legitimadas no ciberespaço, o que demonstra a ação humana com verdadeira força intrínseca aos desenvolvimentos tecnológicos.[422]

A partir de decisões empresariais, as plataformas exercem uma função reguladora, aproveitando-se de seu papel de mediadoras em um mercado de dois lados. Gerando vários dos problemas dos mercados digitais, as empresas regulam a concorrência entre vendedores, os preços e formas de pagamento, a qualidade dos produtos e o fornecimento de informações entre as partes, assim estabelecendo a normatividade entre usuários finais e profissionais e detendo forte controle sobre as possibilidades de ambos no âmbito das plataformas.[423] [424]

Kettemann estabelece, então, algumas das principais teses de seu estudo sobre a ordem normativa da internet. Destaca-se aqui a caracterização dessa ordem como uma ordem legal, interligada por relações de legitimação com as ordens legais nacionais e internacionais, composta de leis e formas análogas. O controle das normas é realizado pelas narrativas justificatórias e propósitos da ordem, verificando a sua consistência técnica e a consonância legal e cultural. É especialmente relevante a constatação acerca de uma "terceira ordem normativa" (*normative tertium*), transcendendo as normas nacionais e internacionais (normativa binária), para atender ao contexto transnacional do ciberespaço. Trata-se de padrões técnicos e normas de direito não-vinculante (*soft law*) que surgem no espaço entre as necessidades técnicas e os valores sócio-legais.[425]

---

[421] O presente estudo não tratará dos aspectos internacionais da regulação do ciberespaço, restringindo-se ao objeto e ao recorte inicialmente fixados, para permitir o aprofundamento do tema e por entender que a discussão acerca dos aspectos internacionais da regulação mereceria estudo próprio e igualmente extenso.
[422] KETTEMANN, 2020, p. vii e ss.
[423] TIROLE, Jean. **Economia do Bem Comum**. Tradução de André Telles.Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 407/408.
[424] No mesmo sentido, destaca-se as considerações de Max Fisher (FISHER, 2023, s.p. (Mestres do Universo)), indicando a própria pretensão dos capitalistas por detrás de grandes empresas e controladores de acesso de regular a economia e as relações sociais, entendendo pela ineficiência de democracia e do estado.
[425] KETTEMANN, 2020, p. xvii.

Ainda sobre tais normas de direito não-vinculante, Marsden desctaca o seu caráter empírico, visto que são normas formadas pela experiência de usuários, empresas e plataformas a partir das interações no ciberespaço, buscando a auto-organização em um ambiente não regulado. Observa-se, neste sentido, a consolidação de tais normas como uma parte relevante da regulação do ciberespaço, assim como os casos de concentração deste poder de regulação nos mercados digitais, inclusive levando em conta as experiências do Estado na regulação, que muitas vezes mostraram sua impotência.[426]

Provavelmente em sua consideração mais relevante e consolidando um argumento deste estudo, Kettemann destaca que não se deve “aceitar argumentos por necessidades técnicas”, explicando que as "normas técnicas estão adequadamente situadas dentro do quadro comum orientado por valores da ordem normativa da internet."[427] Neste contexto, fica clara a necessidade de se estabelecer enquadramentos normativos e intervenções regulatórias que alterem a base tecnológica posta pela normatividade não-legal da internet e caminhem em direção a uma normatividade baseada em valores. Assim, a concepção e o desenvolvimento da tecnologia e de suas configurações-padrão devem ser conduzidos pelos valores sociais e pelas legislações nacionais e internacionais, para definir a própria finalidade da internet e demais tecnologias ali embarcadas.[428]

Lévy aponta que a técnica deve ser novamente inserida no campo do devir coletivo para que seja reconhecido o potencial de uma dimensão instituinte, isto é, a partir da compreensão da essência da técnica, buscar uma tecnodemocracia a partir da crítica e da intervenção. As sociedades democráticas devem reconhecer nos processos sociotécnicos fatos políticos relevantes, trazendo-os à arena das decisões democráticas. Trata-se da perspectiva de fazer da atual tecnopolítica uma tecnodemocracia, sem a intenção de dominar o progresso técnico, mas sim de assumir a responsabilidade de uma construção conjunta a partir de uma série de escolhas.[429]

---

[426] MARSDEN, Christopher. **Internet Co-Regulation.** European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 43/44.
[427] KETTEMANN, 2020, p. xvii. Tradução livre de: “*Rather than accepting arguments out of technical necessity, this study hypothesizes that technical norms are properly placed within the value-oriented common frame of the normative order of the internet.”*
[428] KETTEMANN, 2020, p. xvii.
[429] LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência:** o futuro do pensamento na era da informática. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1993, p. 196/198.

Na medida em que se observa alguns conflitos, fricções, redundâncias e problemas estruturais, verifica-se que há desordem normativa na internet, mas ela pode ser identificada e combatida. Isso deve ser feito a partir da consolidação de certas características técnicas constantes da internet a serem trazidas nesta ordem normativa, assim exercendo o papel de desfragmentar os aspectos políticos, comerciais e tecnológicos da internet, contribuindo para uma arquitetura mais transparente e regulável.[430]

A atual conformação da ordem normativa da internet permite a compreensão de como se faz e se legitima a criação de novas normas internas, a partir de um processo de autoaprendizado normativo, em que novas normas são testadas quanto à coerência interna e com a finalidade do sistema. Trata-se de uma nova perspectiva da normatividade com a auto-organização a partir das normas como princípio que constitui a normatividade. Assim, forma-se uma ordem normativa que se legitima a partir de si mesma e também pelas legislações internacional e nacional. No âmbito internacional, há uma composição mais ampla, com a participação legitimadora de diversos atores no processo normativo, enquanto a legislação nacional age para reconhecer determinados mandamentos da "terceira ordem normativa".[431]

É nos termos acima que se delineia a ordem normativa da internet. Sua compreensão é essencial para a estruturação das forças políticas exercidas e para que se possa refletir acerca dos caminhos que as sociedades pretendem tomar em relação à tecnologia. A concepção defendida desmistifica a ação da tecnologia como mágica, misteriosa, neutra, irreversível ou totalmente autônoma. A tecnologia é, acima de tudo, humana: concebida, supervisionada e desenvolvida por humanos. Como tal, ela está sujeita aos desígnios humanos e seus desenvolvedores deverão seguir as normas e valores sociais que se decida, pelas vias institucionais e democráticas, impor a tal tecnologia. São pressupostos de tal desenvolvimento, que a tecnologia seja transparente, explicável, regulável e ética. Sua concepção deverá ser guiada por valores e focada no usuário, e isso não significará um atraso, mas sim um avanço no sentido correto: aquele decidido pela sociedade.

Ao tratar do constitucionalismo digital na Europa, Giovanni De Gregorio descreve o que foi tratado anteriormente neste estudo como uma "terceira ordem normativa", como normas produzidas por outros subsistemas, que geram nuances e competem com a lei, figurando esta

---

[430] KETTEMANN, 2020, p. xviii. "Características técnicas constantes da internet" é tradução livre de "*technical invariants of the internet*".
[431] KETTEMANN, 2020, p. xviii.

última como expressão de autoridade pública. Trata-se de sistemas globais e locais dinâmicos que exercem mútua influência: plataformas (inclusive controladores de acesso), que tomam diversas decisões sobre conteúdo e dados pessoais, tornando-se infraestruturas sociais, de um lado; enquanto, de outro, aparecem organizações internacionais e estados nacionais, procurando, respectivamente, focar em desenvolver padrões para o ciberespaço e exercer o poder de polícia.[432]

O constitucionalismo digital na Europa insere-se em um movimento de constitucionalização de sistemas globais. A primeira reação europeia à tecnologia foi de efetivamente abdicar de regular a bem de um pretenso desenvolvimento livre e ágil da economia digital, com a geração de inovações e oportunidades no que foi uma revolução social. Em seguida, no entanto, foi identificada a necessidade de se proteger direitos fundamentais no ciberespaço, seja por decisões judiciais, seja por meio da criação de leis que limitassem os poderes das plataformas, incentivando a transparência e a postura de responsabilidade, a prestação de contas e a proteção de alguns valores vitais para estes países, assim agindo contra a interferência dos controladores de acesso na esfera pública e contra o exercício excessivo de seu poder.[433]

Mesmo a situação atual, deixa funções públicas, como a efetiva proteção dos dados pessoais e a moderação de conteúdo, diretamente relacionada à liberdade de expressão, nas mãos dos entes privados, que são controladores de dados e de acesso. Não só pela delegação de poderes, mas também pela imposição vertical de regras e por mecanismos automatizados de tomada de decisão, as plataformas digitais acumulam poderes e funções públicas sem qualquer salvaguarda constitucional. Isso é consequência do novo contexto político, legal e tecnológico, em que tais empresas utilizam-se da coleta e extração de valor a partir dos dados pessoais e do uso de inteligência artificial e tecnologias de tomada de decisão automatizada para violar liberdades individuais e dominar relações no âmbito coletivo.[434]

Nota-se a passagem dos intermediários no ciberespaço, de uma posição passiva, para uma posição ativa de extração de valor da informação, com ênfase para dados pessoais, gerando uma área cinzenta nas fronteiras entre, de um lado, liberdade de expressão e produção de

---

[432] DE GREGORIO, Giovanni. **Digital Constitucionalism in Europe**: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 311. O autor traz uma visão relevante da perspectiva normativa e constitucional europeia, somando à análise de Kettemann.
[433] DE GREGORIO, 2022, p. 312-313.
[434] DE GREGORIO, 2022, p. 313-314.

conteúdo e, do outro, controle de dados, especialmente para redes sociais e motores de busca, que atuam em ambos os campos, no que pode ser visto como um conflito de interesses. O constitucionalismo deve atuar para gerar mais prestação de contas e respeito aos valores democráticos a longo prazo neste âmbito. A abordagem adotada, neste sentido, foi híbrida, da chamada corregulação, ou autorregulação regulada[435], em que as normas limitam a discricionariedade e decisões autônomas das plataformas sobre valores públicos, estabelecendo parâmetros procedimentais na moderação de conteúdo, por exemplo, em uma atuação moderada e focada em promover inovação e potencialidades da tecnologia, sem deixar de lado direitos fundamentais e valores democráticos, no que pode ser visto como um desenvolvimento sustentável da inteligência artificial. Em uma palavra, o ser humano e sua identidade não podem ser sujeitos à lógica do capitalismo digital. O constitucionalismo europeu deve proteger a dignidade humana, frente ao desafio da desumanização imposta pela economia algorítmica.[436]

No mesmo sentido, Marsden defende que eventuais perdas de dinamismo ou custos gerados pela corregulação não devem ser sobrevalorizados, afinal a intervenção estatal para gerar prestação de contas e legitimidade no quadro regulatório do ciberespaço é necessária. É apontado, ainda, que tal modelo é o mais adequado para tratar de setores movidos pela tecnologia. Assim, se traria à discussão regulatória acadêmicos, legisladores e demais atores políticos, pesquisadores e empresas, aperfeiçoando a intervenção estatal e o tratamento de temas como legitimidade, governança e direitos humanos no ciberespaço.[437]

A abordagem deve ser feita com cuidados quanto aos efeitos da lei e tendo aplicabilidade no território local, ou sendo levadas a espaços multilaterais para discussões mais abrangentes. As legislações devem, ainda, buscar legitimação no empoderamento da sociedade civil por meio de processos multisetoriais bem estruturados e criteriosos, filtrando a participação com base no comprometimento e conhecimento dos atores políticos sobre o tema. É recomendado o aprofundamento do multilateralismo, inclusive para evitar a fragmentação da internet, possivelmente contando com mecanismos de supervisão ou consultoria para apoiar a criação de

---

[435] Entende-se que uma abordagem mais aprofundada do tema, envolvendo moderação de conteúdo, dentre outros temas correlatos, bem como a própria noção de autorregulação, encontra-se fora do escopo desta pesquisa, merecendo uma discussão própria.
[436] DE GREGORIO, 2022, p. 314-317.
[437] MARSDEN, 2011, p. 241/242.

legislação. A soberania digital é relevante, neste contexto, visando a combater de forma proporcional e cuidadosa as formas de dominação exercidas a partir da internet.[438]

Também se pode ler sob a perspectiva da normatividade o texto de Sérgio Amadeu da Silveira tratando do colonialismo de dados. O autor alerta para a utilização dos dispositivos de coleta de dados, que geram fluxos unilaterais de dados, conhecimento e poder em favor das plataformas. Defende, então, a necessidade de compreensão das redes de subordinação da colonialidade na busca pela criação de novos usos e finalidades para a tecnologia, que sirvam as localidades e a inteligência coletiva, procurando eliminar as assimetrias e desigualdades. É certo que o autor trate tal tema sob uma perspectiva dos países periféricos e seu empobrecimento pela ação das plataformas.[439] Por outro lado, percebe-se aspectos que identificam tal ideário à perspectiva de uma normatividade pública pela União Europeia para combater a normatividade privada imposta pelos controladores de acesso.

Stefano Rodotà entende que tal projeto de normatividade e constitucionalismo europeu, assim como a perspectiva de uma sociedade global, devem ser regidos pela solidariedade, como princípio fundante da referida ordem normativa. A solidariedade envolve a superação do individualismo e a busca do fortalecimento das relações sociais. Ela tem em si o pertencimento à comunidade local e nacional, com a perspectiva de alcançar determinados objetivos, mas sem ignorar a esfera global, nem envolvendo qualquer perspectiva excludente ou preconceituosa, nacionalista ou de superioridade de determinado grupo sobre outro.[440]

A solidariedade faz parte de uma utopia necessária, já que compõe as noções de humanidade em comum com o outro e de dignidade humana, trazendo diversos aspectos objetivos do que comporia tais conceitos, tais como responsabilidades sociais mútuas, construção de instituições adequadas e a participação contínua e ativa na construção do projeto social da comunidade global. A solidariedade, como princípio, supera a mera compaixão,

---

[438] WACHOWICZ, Marcos; LANA, Pedro de Perdigão. Entendendo a fragmentação da Internet a partir de aspectos fundamentais sobre regulação, soberania digital e a experiência da União Europeia *In:* **Direito e Ciberespaço**: Coletânea de Artigos da Revista Digital CyberLaw by CIJIC. Coord.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz e MARQUES DA SILVA, Marco Antônio. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 17/19.

[439] SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo (32-50) *In:* **Colonialismo de dados:** como opera a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. SOUZA, Joyce; CASSINO, João Francisco; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. 2ª Ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 50.

[440] RODOTÁ, Stefano. **Solidarietà:** Un'utopia necessaria. Roma: Editori Laterza, 2014, p. 91, ss. O autor explica também que a solidariedade já foi invocada para unir grupos específicos contra outros grupos, com base em preconceito, exclusão e supremacia. Rodotá entende que tal noção estaria equivocada, na medida em que a solidariedade tem raízes na humanidade comum entre as pessoas, bem como nas concepções de dignidade e "direito a ter direitos".

benevolência, generosidade e outras perspectivas passivas ou assistenciais da compreensão da coletividade, sendo uma dimensão ativa, estruturada e objetiva, necessária para a construção de uma sociedade em que igualdade e liberdade são aplicadas de forma justa, coerente e ampla.[441]

O estreitamento de laços entre os indivíduos, buscando maior comunhão entre eles a respeito da realização de certos fins e dos meios para tal, consubstancia a fraternidade. Trata-se do sentimento de pertencimento em um processo de desenvolvimento, que é conquistado por meio da participação nas decisões e redução das desigualdades, trazendo legitimação às decisões públicas. A atuação do Estado deve contribuir para interações de responsabilidade e generosidade mútua e para a construção de vida digna a todos.[442]

Abrange-se as perspectivas da justiça como equidade e da cooperação social, buscando uma cooperação equitativa, de modo que, dentro da razoabilidade, imponham-se a todos ônus e vantagens comuns. Tal concepção de sociedade traz como valor e fim principal, a ser objeto de reflexão individual, os laços com outrem e o comprometimento para os fins coletivos e sociais, que devem ser atingidos precisamente por meio da cooperação social.[443]

É também neste contexto que o princípio da solidariedade se contrapõe aos ciclos econômicos capitalistas de rápido desenvolvimento, seguidos de crises e austeridade. Tais ciclos, como se viu, reforçam a liquidez da pós-modernidade e o individualismo, favorecendo os detentores do capital e das grandes empresas. O projeto social solidário "nega uma subordinação absoluta à pura lógica econômica" e alinha-se com um Estado democrático de bem-estar social, que busque estabilidade e a construção de instituições que favoreçam a participação democrática e o exercício do poder pelas instâncias públicas, em prol do interesse público e de forma transparente. Por fim, destaca-se o relevante papel legal e constitucional do referido princípio estruturante, como um conceito dinâmico, o que deve refletir em medidas concretas de política pública e legislativa, bem como abranger os desafios contemporâneos, tais como a proteção ambiental, a imigração e a influência da tecnologia na vida humana.[444]

A solidariedade digital concreta também é trazida como perspectiva necessária para a tecnodiversidade. E não se fala de um mero uso exacerbado de redes sociais, pelo contrário, a

---

[441] RODOTÁ, 2014, p. 37, ss.
[442] MYRDAL, Gunnar. **Solidaridad o Desintegración**. Tradução para espanhol de Salvador Echevarría e Enrique González Pedrero. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 44/46.
[443] RAWLS, John. **Justiça e Democracia.** Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.155/159 e 216/217.
[444] RODOTÁ, 2014, p. 25, ss.

solidariedade se encontra como base para a produção da tecnologia e das formas de vida e habitação, bem como para o surgimento e valorização da divergência e da diferença em oposição à "competição perversa da cultura monotecnológica".[445]

Jean Tirole, por fim, chama atenção ao uso da tecnologia para individualizar sobremaneira as avaliações de risco, especialmente para temas de saúde, assim anulando a perspectiva solidária de divisão de riscos. Como mencionado pelo autor, convém antecipar as evoluções da tecnologia para não ser surpreendido por elas.[446] O perfilamento, isolamento e noção de superdesempenho trazidos pelo uso atual da tecnologia tendem à corrosão das noções básicas de solidariedade e comunidade. Cabe à sociedade tomar as decisões políticas necessárias e projetar um futuro em que a tecnologia contribua para a construção de uma sociedade justa e solidária.

A reivindicação de políticas que promovam uma sociedade justa e solidária é coerente com a presente pesquisa, uma vez que a regulação aqui proposta tem como principais perspectivas a retomada do controle pelo poder público e democrático dos desígnios sociais. Trata-se igualmente de uma busca pela autonomia do indivíduo, ao atribuir-lhe escolhas e controle sobre sua personalidade e a forma como é visto por seus pares, mas também sobre sua dimensão coletiva, que envolve suas interações sociais e políticas, que devem ocorrer de forma livre, consciente e responsável com a coletividade.

Defende-se, portanto, uma perspectiva humana em todas as suas fronteiras, sejam elas com o capital, na competição, com a tecnologia, com o Estado ou entre os próprios indivíduos. Enquanto o capital e a tecnologia devem servir ao humano, o Estado deve ser conduzido de forma democrática, ativa, responsável e participativa. O indivíduo, por fim, não pode ser desapossado de sua dimensão coletiva em prol do individualismo. A vida em sociedade deve preservar a pluralidade e a privacidade necessárias à formação da personalidade individual e ser orientada às responsabilidades mútuas dos indivíduos. A regulação concorrencial como forma de controle do poder privado exercido pelos controladores de acesso é elemento de grande importância na construção de tal projeto de sociedade, especialmente considerando o óbice que tais agentes têm representado para um projeto social desta natureza, conforme observado neste estudo. Por fim, mesmo os modelos de negócios e as dinâmicas competitivas devem ser orientadas no sentido da abertura, colaboração, diversidade e solidariedade,

---

[445] HUI, 2020, p. 211/212.
[446] TIROLE, 2020, p. 425/430.

abandonando-se modelos que comprovadamente prejudicam usuários e concentram poder nas mãos de agentes privados.[447]

Entende-se cumpridos os objetivos específicos de pesquisa atribuídos a esta seção, tendo em vista sua função introdutória quanto à perspectiva normativa do ciberespaço adotada, bem como da perspectiva constitucional europeia e da noção de solidariedade como princípio fundante da ordem normativa, como elemento necessário para os desafios contemporâneos, dado o contexto social de individualismo, exclusão, normalização de comportamentos e busca da eficiência a qualquer custo, dentre outros problemas sociais causados ou exacerbados pelo desenvolvimento atual da Sociedade Informacional.

Serão abordados, então, aspectos da legislação europeia pertinente, especialmente no que toca a proteção de dados e do consumidor, assim como outros aspectos concorrenciais e gerais da legislação europeia, assim esclarecendo o quadro normativo do bloco e como ele se insere na ordem normativa do ciberespaço e de seus mercados digitais, procurando estabelecer o papel do Estado, na forma do bloco supranacional da União Europeia, como um poder capaz de sedimentar determinadas escolhas políticas daquela comunidade em uma legislação que contribua para dar forma à arquitetura da rede e à dinâmica dos mercados digitais.

4.1.2 Legislação Europeia Pertinente

A leitura que se fará da legislação europeia tem em vista tornar claro o quadro normativo que cerca o RMD. É certo que há diversas disposições relevantes nos diplomas aqui explorados e até mesmo em outros regulamentos e documentos europeus e emitidos em outras localidades. O recorte aqui feito, no entanto, é voltado ao cumprimento do objeto de pesquisa, de forma que visa unicamente a contextualizar o RMD e deixar claros quais são os efeitos e desdobramentos de tal regulamentação nos aspectos relacionados à concorrência nos mercados digitais, envolvendo regras que incidam sobre dados pessoais ou aspectos correlatos. Viu-se que tal recorte envolve especialmente direito concorrencial, proteção de dados e do consumidor. É diante de tal recorte que se faz a leitura da legislação abaixo.

---

[447] Trata-se de excerto redigido majoritariamente a partir de reflexões do pesquisador. Apresenta suporte a diversos elementos aqui apresentados o autor adiante citado: CRARY, Jonathan. **Terra Arrasada:** além da era digital, rumo a um mundo pós-capitalista. Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2023, 13-15 e 179-182. Embora o autor traga uma perspectiva de resistência e superação do capitalismo, que não são abordadas neste estudo, entende-se pertinentes suas considerações acerca da necessidade de valorização da solidariedade e colaboração em um quadro atual de isolamento do indivíduo e dominância pelas grandes empresas de tecnologia.

a. Carta dos Direitos Fundamentais e outras leis gerais

Como antes introduzido, a legislação de caráter mais geral e constitucional é a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000. O documento traz, já em seu artigo 8º a proteção dos dados pessoais, assim, demonstrando, a preocupação europeia com o tema. Tal proteção abarca o tratamento para fins específicos, o consentimento, acesso e direito à retificação. Também é protegida a liberdade de expressão e de informação, com a garantia de pluralismo dos meios de comunicação social, direito que deve ser objeto de atenção em casos de concentração de mercado no ciberespaço. Ressalta-se, ainda, que é dedicado um capítulo à solidariedade, abarcando relevantes garantias trabalhistas, bem como a proteção à família, segurança e assistência social, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor e acesso a serviços de interesse econômico.[448]

As escolhas legislativas realizadas neste âmbito demonstram a preocupação dos cidadãos europeus como uma sociedade coesa, solidária, justa, de oportunidades a todos e que valoriza a dignidade de cada indivíduo acima de um modelo de desenvolvimento econômico que seja obtido com concentração de renda e de mercado. A Carta, como um documento que reflete escolhas políticas e normativas, indica a pretensão europeia de ter controle sobre o desenvolvimento social e simboliza uma concepção de desenvolvimento que envolve o amparo, bem como o reconhecimento e atribuição de autonomia aos cidadãos europeus.[449]

Também a serem considerados, o Tratado da União Europeia (inicialmente chamado Tratado de Maastrich e pela sigla TUE)[450], que estabelece os princípios e objetivos gerais da UE, incluindo a definição dos seus valores fundamentais, estrutura institucional e procedimentos decisórios. Ele fornece as bases jurídicas para a cooperação entre os Estados-Membros em áreas como política externa, segurança e justiça. Por outro lado, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (anteriormente chamado de Tratado de Roma e pela sigla TFUE) estabelece as regras específicas e competências da UE em áreas como o mercado interno, concorrência, agricultura, política ambiental, política de coesão e política monetária.

---

[448] UNIÃO EUROPEIA, 2000.
[449] *Ibidem*.
[450] UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (Versão Consolidada). Publicado em 7.6.2016, Bruxelas: **Jornal Oficial da União Europeia.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em 28.04.24.

Ele detalha as funções das instituições da UE e os procedimentos para a tomada de decisões em suas áreas de atuação.[451]

d. Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa

A "Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa", por sua vez, não se resume a uma ideia de unificação das perspectivas dos Estados-Membros, propondo, a partir de 2015, medidas ambiciosas no âmbito do bloco, visando a normatizar os mercados digitais. O documento, assinado por Jean-Claude Juncker, presidente da Comissão Europeia à época, é como uma carta de intenções, no formato de comunicação, contendo a estratégia para a formação deste Mercado Único Digital e mapeando os aspectos que devem ser objeto de legislação nos anos seguintes. É neste sentido que idealizava a necessidade de condições de concorrência equitativas, assim como o estabelecimento de regras para proteção de dados e do consumidor, bem como para telecomunicações e direitos do autor.[452]

A estratégia tem por objetivo uma concorrência legal e equitativa em meio a uma regulamentação que promova inovação e investimento. Percebe-se ali a necessidade de que esta concorrência tenha um viés de igualdade nas regras de proteção de dados e dos consumidores e também já se verifica a centralidade dos dados para este setor da economia. A percepção da necessidade de aplicação do direito concorrencial também se volta bastante à infraestrutura e às telecomunicações, visando garantir segurança, preços baixos, alta qualidade e fomento às empresas europeias em nível global. Reconhece-se, ainda, a preocupação em torno de determinadas plataformas poderosas, cujo poder de mercado poderia gerar dificuldades e/ou dependência para intervenientes no mercado, assim defendendo-se um mercado dinâmico e competitivo como objetivo em si. Para atingir tais objetivos, a interoperabilidade e a regulamentação são vistas como instrumentos principais.[453]

O intuito do documento demonstra a disposição para tomar as rédeas do caminho a ser trilhado pela sociedade no futuro digital: "transformar a sociedade europeia e assegurar que ela esteja em condições de enfrentar o futuro com confiança". Para tanto, são delineadas as primeiras medidas no âmbito da proteção de dados, visando a dar segurança aos europeus e

---

[451] UNIÃO EUROPEIA, 2012.
[452] UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. **Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa**, {SWD(2015) 100 final}. Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, Bélgica, 6.5.2015. COM(2015) 192 final. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192. Acesso em: 10 dez. 2023.
[453] *Ibidem*.

confiabilidade nos serviços, já anunciando o RGPD. A intenção é que empresas e cidadãos se beneficiem dos serviços e da internet como um todo, o que é enfatizado indicando esforços voltados à administração pública digital, à educação, políticas de empregos e direitos do consumidor. Tais direitos do usuário e as condições de uso dos serviços já eram vistos com apreensão devido a problemas de escolha, transparência, preços e aspectos de dados.[454]

e. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e outros pertinentes a dados

Passando para os aspectos específicos da proteção de dados pessoais dos europeus, chega-se ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD). A referida legislação endereça especialmente o ciberespaço, projetando "um espaço de liberdade, segurança e justiça"; reconhece a dimensão coletiva de tais dados, visando promover "progresso econômico e social", além do "bem-estar das pessoas singulares", deixando claro que "o tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir às pessoas". O regulamento, então, identifica o fenômeno da circulação rápida e volumosa de dados e determina que tal circulação deve ocorrer em prol da sociedade, com foco na transparência, equidade e com base em suas escolhas e seu consentimento expresso. Também se reconhece que o uso dos dados pelas empresas pode prejudicar os consumidores, no âmbito do exercício do consentimento, além de dificultar o exercício da atividade econômica e "distorcer a concorrência", de forma que as informações necessárias deveriam ser prestadas às autoridades de concorrência, para que possam exercer controle por meio de intercâmbio internacional de dados.[455]

No RGPD o consentimento é levado bastante a sério, com critérios rígidos e específicos para que seja considerado válido. Um exemplo é o item 4 do art. 7º, que prevê que o consentimento pode não ser considerado livre se os dados pessoais fornecidos não eram necessários para a execução de determinado contrato. Diversos outros direitos relevantes também já eram previstos na lei, tais quais a possibilidade de retirar o consentimento; o direito à transparência das finalidades pelas quais os dados estão sendo tratados; o acesso, a retificação e o apagamento dos dados; a limitação do tratamento de tais dados, dentre outros.[456]

Também já era previsto o direito de portabilidade de dados (art. 20º), inclusive com a previsão de determinados requisitos técnicos, visando permitir a escolha do usuário por outro responsável de dados, sem prejuízo à sua experiência e à viabilidade de tal substituição da

---

[454] UNIÃO EUROPEIA, 2015.
[455] UNIÃO EUROPEIA, 2016.
[456] *Ibidem*.

empresa prestadora do serviço. A portabilidade já vem associada à interoperabilidade (item 68 dos considerandos), sendo mencionado que os prestadores de serviços deverão "ser encorajados a desenvolver formatos interoperáveis que permitam a portabilidade dos dados". Tais aspectos serão devidamente aprofundados oportunamente ao se analisar os impactos do RMD na concorrência, sendo importante que se observe seu embrião já na RGPD.[457]

A Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas (diretiva *e-privacy*) complementa a RGPD, ainda que a atualização recentemente buscada ainda não tenha sido aprovada, conforme acima destacado. A referida diretiva procura manter privacidade e confidencialidade nas comunicações e no processamento e tráfego de dados na internet. A legislação vigente, de 2002, se destaca por prever obrigações concretas de confidencialidade e privacidade, limitando o armazenamento de dados desnecessários para as atividades fim realizadas pela empresa responsável, assim como estabelecendo obrigações de eliminação de informação e anonimização, estabelecendo um recorte temporal da utilização das informações, assim impedindo abusos dos controladores. Consentimento e transparência quanto aos usos das informações são igualmente trazidos na diretiva, que também veda comunicações não solicitadas (*spam*), que sejam enviadas sem consentimento. [458]

Também devem ser vistos como pertinentes para complementar a RGPD o Regulamento dos Dados[459] e o Regulamento de Governança de Dados[460]. O Regulamento de Dados, também chamado *Data Act*, foi aprovado em dezembro de 2023 e será aplicável apenas em setembro de 2025. Ainda que seus efeitos devam ser sentidos apenas no futuro, trata-se de um prenúncio positivo e da regulação a partir de uma pergunta de alta relevância identificada pela União Europeia, qual seja: quem pode gerar valor a partir dos dados e em que condições? Ainda que

---

[457] UNIÃO EUROPEIA, 2016.

[458] UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2002/58/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 12 de Julho de 2002 relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (**Diretiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas**) (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37). Bruxelas, Bélgica. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02002L0058-20091219. Acesso em: 20 jan. 2024.

[459] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2023/2854 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2023 relativo a regras harmonizadas sobre o acesso equitativo aos dados e a sua utilização e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 22 de dezembro de 2023 Disponível em: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/2854/oj. Acesso em: 16.04.24.

[460] UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados e que altera o Regulamento (UE) 2018/1724 (Regulamento Governação de Dados), **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 3 de junho de 2022c L 152/2. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0868. Acesso em: 16.04.24.

não caiba a este estudo a análise aprofundada da legislação, vê-se que ela pode oportunizar caminhos relevantes para o compartilhamento de dados sob controle do usuário, gerando mais benefícios, evitando obstáculos e procurando garantir a privacidade. A legislação procura entregar o valor dos dados aos usuários, a uma pluralidade maior de empresas, bem como à sociedade europeia como um todo, a partir de inovação e de uma economia mais dinâmica. A tônica, como já visto em outras legislações, é tomar o controle da dinâmica das interações nos mercados digitais das mãos dos controladores de acesso, procurando diluir e distribuir poder e dinamizar as relações neste ambiente a partir do acesso aos dados por medidas de interoperabilidade, portabilidade, dentre outras a serem definidas na prática, inclusive, potencialmente, a garantia ao direito aos dados no local, como se definirá adiante neste estudo.[461]

Já o Regulamento de Governança de Dados (RGD, ou, em inglês *DGA – Data Governance Act*) está em vigor desde setembro de 2023 e tem por foco a forma de administração de diversos tipos de dados em diferentes situações. Como em outras iniciativas de dados europeias, a intenção tem sido balancear preocupações legítimas com a privacidade dos usuários e o avanço tecnológico da forma mais aberta possível. Procura-se, assim, criar um ambiente seguro e confiável para compartilhamento de dados entre diversos setores e membros da União Europeia, visando a entregar benefícios à sociedade e à economia do bloco. Dentre as iniciativas relevantes constantes da lei, há a caracterização de entidades de altruísmo de dados, para regular e facilitar a atuação de tais grupos, que procuram gerar benefícios sociais a partir dos dados. Além disso, a facilitação de fluxo e compartilhamento seguro de dados para diversas iniciativas sociais e em prol da inovação e dinamização da economia europeia, bem como a criação de um Conselho Europeu de Inovação em Dados, desenhado para desenvolver espaços comum de compartilhamento de dados, bem como identificar padrões de interoperabilidade entre setores.[462]

f. Regulamento dos serviços de intermediação *online*

---

[461] COMISSÃO EUROPEIA. European Data Act enters into force, putting in place new rules for a fair and innovative data economy. **Press Release**. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-strategy-data-data-governance-act-becomes-applicable#:~:text=The%20Data%20Governance%20Act%20entered,increasing%20trust%20in%20data%20sharing. Acesso em 17.04.24.

[462] COMISSÃO EUROPEIA. European strategy for data: Data Governance Act becomes applicable. **Press Release.** Publicação 25.09.23. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-data-act-enters-force-putting-place-new-rules-fair-and-innovative-data-economy. Acesso em 17.04.24.

O Regulamento dos serviços de intermediação *online* também apresenta disposições bastante relevantes, na medida em que regula os chamados *marketplaces*, que representam uma fatia considerável da economia digital e ostentam posição estratégica importante no mercado. A legislação foca, então, no bem-estar dos consumidores, representado por uma concorrência saudável que leve a mais possibilidades de escolha e preços competitivos. Também dá atenção às empresas que utilizam tais serviços para alcançar os consumidores, que devem poder se relacionar com tais plataformas com confiança e equidade, para que todos possam obter vantagens da chamada economia de plataformas no ciberespaço. [463]

Procura promover medidas que contribuam para uma concorrência justa no âmbito de tais *marketplaces*, envolvendo empresas controladas ou não pelo próprio intermediador e outros utilizadores profissionais. A transparência e a equidade são obrigações impostas, para garantir que tratamentos diferenciados sejam acessíveis a todos os utilizadores, desde que cumpridos determinados requisitos objetivos. Neste sentido, a Comissão, inclusive, investigaria eventuais situações de concorrência desleal envolvendo autopreferência e informações privilegiadas. Focando em evitar tratamento prejudicial aos utilizadores profissionais, a legislação estabelece que, se forem impostas restrições à oferta de condições diferentes em outros meios, os intermediadores deverão ser transparentes quanto a tais condições em seus contratos e perante o público, expondo motivos de forma concreta e clara. Quanto ao tratamento de dados, as principais obrigações estabelecidas são de transparência quanto às formas de acesso, tratamento e uso deles, para os utilizadores profissionais e os consumidores.[464]

O Parlamento Europeu indica ter compreendido a relevância e complexidade dos dados pessoais na Sociedade Informacional e se apressa a dar respostas a tal questão premente. É neste sentido que surgem as diversas peças legislativas europeias que procuram regular os direitos relativos aos dados, às comunicações, compartilhamento e governança. Trata-se de tema de alta complexidade técnica e de difícil regulação e implementação, dependendo também da colaboração dos agentes políticos e do mercado. O desafio posto, portanto, está em avançar na aplicação da lei, buscando efetividade e coerência.

---

[463] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 11.7.2019 L 186/57. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150. Acesso em: 10 dez. 2023.
[464] UNIÃO EUROPEIA, 2019.

As relações entre está parte do arcabouço legal europeu e o RMD são inegáveis. Os instrumentos previstos na legislação concorrencial e que tocam dados pessoais devem obrigatoriamente respeitar a legislação de dados e também podem se utilizar de seus instrumentos, de forma que, como se verá, os diálogos são imprescindíveis, assim como o ajuste das medidas a serem tomadas a partir da integralidade da legislação aplicável.

g. Regulamento dos Serviços Digitais

Aprovado em 2022, em paralelo ao RMD, há o Regulamento dos Serviços digitais (RSD), que possui disposições sobre todos os serviços intermediários (vide item 40 dos considerandos), mas tem como alvo principal as ditas plataformas e motores de pesquisa *online* de muito grande dimensão (item 41 dos considerandos e art. 33º). Fica clara a premissa de que o ciberespaço tem potencialidades enormes, mas os controladores de acesso estão em uma posição de mercado que lhes atribui ainda mais poder e influência social do que um intermediário ordinário. Repara-se, ainda, no considerável foco atribuído à proteção de dados e do consumidor, bem como em aspectos concorrenciais, pelo incentivo à inovação e criação de pluralidade de opções aos consumidores, com ênfase para a interoperabilidade.[465]

O documento é coerente com a ênfase dada pela União à equidade e promoção da concorrência em si mesma. Também enfatiza a importância e relação entre concorrência e proteção de dados pessoais, recomendando a realização de códigos de conduta sobre tais temas (art. 45º). É estabelecida a realização de relatório da Comissão que dê especial atenção à posição de novos concorrentes (art. 91º, item 6), bem como diversas responsabilidades aos intermediadores em geral, envolvendo transparência quanto ao uso e armazenagem dos dados e sobre os sistemas de recomendação, bem como o suporte que deve ser dado aos usuários, inclusive com obrigações de prestação de informações sobre conteúdos e punições a utilizadores que reincidam em condutas ilegais. São amplamente tratados também os aspectos de moderação de conteúdo, que não são objeto do presente estudo.[466]

O regulamento dedica boa parte de seu texto aos serviços *online*, estabelecendo diversas obrigações aparentemente mais óbvias para serviços prestados de forma pessoal e que comumente vêm sendo evitadas pelos serviços digitais, como forma de reduzir os custos necessários para a consecução de tais tarefas. Assim, são estabelecidos termos em que deve funcionar um sistema interno de gestão de reclamações; a resolução extrajudicial de litígios;

---

[465] UNIÃO EUROPEIA, 2022b.
[466] *Idem*.

medidas contra utilização abusiva; relatórios de transparência; vedação de práticas enganosas ou manipuladoras das decisões do usuário; obrigações de transparência nos anúncios, dentre outras obrigações voltadas à proteção do consumidor. Destaca-se, quanto a plataformas de intermediação de contratos à distância, a obrigação de conformidade desde a concepção, isto é, a obrigação de que as plataformas exijam, desde o início, o cumprimento de uma série de requisitos de segurança, visando aprimorar a experiência do consumidor.[467]

É também dedicada uma seção inteira a plataformas e motores de pesquisa *online* de muito grande dimensão, em conceito que possui semelhanças com o de controladores de acesso no RMD. O conceito é estabelecido com foco no número de usuários e envolve obrigações mais rígidas, tomando-se como exemplo as obrigações de apresentar avaliações de risco envolvendo diversos aspectos dos seus serviços, com ênfase para "efeitos negativos reais ou previsíveis no exercício dos direitos fundamentais"; também efeitos negativos para minorias ou "consequências negativas graves para o bem-estar físico e mental da pessoa". As referidas avaliações deverão levar em conta sistemas de recomendação e outros sistemas algorítmicos, termos e condições, assim como práticas de dados e sistemas de anúncios.[468]

São previstas, ainda, diversas medidas de atenuação, focadas na mudança de práticas inadequadas e reforço de práticas positivas que ainda não obtiveram resultados positivos, necessitando de mais tempo para surtir efeito. Merece destaque a indicação da adaptação da concepção de elementos e interfaces dos referidos, para que atendam aos direitos fundamentais. Bastante importante em tal política normativa também o papel do Comitê e da Comissão na elaboração de relatórios abrangentes que identifiquem e avaliem risco, propondo boas práticas de atenuação.[469]

O regulamento cria alguns custos a tais empresas, deixando clara a mensagem de que os riscos criados por elas devem igualmente ser administrados financeiramente. Tais custos envolvem a realização anual de auditoria independente para verificar o cumprimento da lei, bem como os custos da supervisão. Ressalta-se, por fim, as obrigações de fornecimento de todos os dados necessários para a fiscalização da atividade de tais empresas, em mais uma indicação da importância da transparência para que a sociedade possa controlar as atividades

---

[467] UNIÃO EUROPEIA, 2022b.
[468] *Idem*.
[469] *Idem*.

desenvolvidas pelos controladores de acesso, tratados de forma semelhante nesta legislação, como plataformas e motores de pesquisa *online* de muito grande dimensão.[470]

Observa-se fortes elementos de conexão entre o RSD e o RMD, na medida em que são regulados diversos elementos que contribuem para a dinamização dos mercados digitais e aprimoramento dos serviços, inclusive quanto ao tratamento de dados pessoais e aumento das escolhas. Trata-se da já destacada relação entre concorrência e proteção de dados e dos consumidores. No caso da legislação do bloco europeu, o RSD é responsável mais diretamente por essa perspectiva de proteção ao consumidor, mas verifica-se que há um diálogo aberto entre as legislações, assim como deve haver entre as autoridades responsáveis, assim contribuindo para o avanço do projeto social europeu para os mercados digitais.

h. Regulamento de Inteligência Artificial

Deixa-se de abordar o Regulamento de Inteligência Artificial[471], tendo em vista que ele foi aprovado apenas em 13 de março de 2024, de forma que objetivamente não houve tempo hábil para sua análise para fins do presente trabalho. Além disso, no momento, suas disposições não influenciam no quadro normativo aplicável na União Europeia, visto que serão aplicáveis apenas em vinte e quatro meses, como regra geral e, no mínimo, em seis meses, quanto a algumas disposições. Futuras disposições sobre inteligência artificial terão impacto significativo em aspectos de fluxo e proteção de dados, assim como na concorrência entre empresas nos mercados digitais, potencialmente restringindo o domínio dos controladores de acesso, assim como projetando o que a sociedade pretende para o futuro do ciberespaço e o desenvolvimento econômico e social desejável.

A despeito da impossibilidade de avançar nos comentários quanto à referida legislação, entende-se importante destacar que se trata de esforço normativo relevante, na medida em que demonstra novamente a intenção europeia de tomar medidas para que a tecnologia atenda ao interesse público. Assim, são estabelecidas diversas proibições, como a de categorização biométrica baseada em características sensíveis; a de criação de bases de dados de reconhecimento facial; policiamento preditivo e manipulação de comportamento humano e exploração de vulnerabilidades das pessoas pela inteligência artificial. No campo das obrigações de transparência, as empresas devem publicar informação detalhada acerca dos conteúdos usados para treino, visando a respeitar os direitos autorais, além de haver requisitos

---

[470] UNIÃO EUROPEIA, 2022b.
[471] UNIÃO EUROPEIA, 2024.

adicionais para modelos mais poderosos, visando a atenuar riscos sistêmicos, por meio de avaliações prévias e comunicação de incidentes. Por fim, conteúdo de falsificações profundas (*deep fakes*) deve ser claramente rotulado.[472]

Tendo ficado claro o quadro legislativo da União Europeia atual entendido como pertinente para a presente pesquisa, com ênfase à legislação de proteção de dados e ao consumidor, compreende-se qual será a base, assim como as disposições acessórias à lei principal, no tratamento da concorrência nos mercados digitais. Assim, passa-se a tratar do RMD especificamente, abordando seu contexto justificatório e cada suas principais disposições, visando a tratá-lo de forma coerente com os objetivos de pesquisa estabelecidos.

4.1.3 O Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/UE)

Texto que normatiza os mercados digitais da União Europeia, o Regulamento dos Mercados Digitais (RMD/UE) está inserido neste contexto. É uma escolha normativa realizada pelos representantes dos cidadãos desta organização supranacional, estabelecendo certos objetivos para a economia digital e para a competição no ciberespaço; classificando determinadas empresas e fenômenos e criando regras; designando procedimentos e punições; mas, muito mais que isso, dando um importante passo para tomar controle do ciberespaço.

O efeito simbólico de um marco legal como o RMD é bastante relevante e passa uma mensagem aos controladores de acesso e a demais países fora do bloco regional: alguns serviços dos mercados digitais são essenciais para usuários finais e profissionais, de forma que certas regras concorrenciais terão de ser seguidas para atender a fins públicos. A lei se torna, assim, um instrumento significativo para a concorrência na União Europeia e como referência para os legisladores do mundo todo. Fomenta-se um espaço para reflexão e movimentação política, para o estabelecimento de uma normatividade que favoreça o humano frente à máquina; o usuário em face da grande empresa; e o bem-estar, a escolha, a inovação e competitividade, em contraposição à uma visão deturpada, restrita a conceitos de eficiência e preço.

a. A fundamentação do RMD

---

[472] UNIÃO EUROPEIA. Regulamento Inteligência Artificial: Parlamento aprova legislação histórica. **Comunicado de Imprensa do Parlamento Europeu.** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20240308IPR19015/regulamento-inteligencia-artificial-parlamento-aprova-legislacao-historica. Acesso em: 06.04.24.

A análise visual do texto legislativo revela sua preocupação com o processo deliberativo e argumentativo do ponto de vista democrático, público e transparente, ao se estender por vinte e seis páginas, em cento e nove considerações que fundamentam a adoção do regulamento. Um sobrevoo do documento indica suas principais partes e onde esteve a ênfase do legislador. Após o estabelecimento de objeto e âmbito, assim como de importantes definições, que dão o panorama dos mercados digitais e dos objetos de interesse da lei, volta-se a atenção a um dos principais conceitos: o do controlador de acesso. O texto dedica vários dispositivos às características e obrigações dos controladores de acesso e às especificidades de alguns serviços. Dentre outras disposições, destaca-se a obrigação de fornecer relatórios para comprovação do cumprimento das obrigações, relatórios anuais, além de normas antievasão, obrigação de comunicar concentrações, auditorias e investigações de mercado para os fins da lei. Por fim, a lei procura definir poderes da Comissão, formas de cooperação com outros órgãos, situações de descumprimento e punições.[473]

O RMD traz já em seu título a "disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital", assim assumindo algumas premissas, quais sejam: a de que a disputabilidade e a equidade são desejáveis neste mercado, e de que a há certos mercados digitais, e não apenas um, o que será abordado ao longo de toda a lei. Outras premissas centrais da lei são a de que certas empresas devem ser consideradas controladores de acesso, pelo poder econômico que têm[474]. Além disso, os serviços prestados por tais empresas ficaram caracterizados como

---

[473] UNIÃO EUROPEIA, 2022a. A função deste parágrafo foi dar uma visão do texto legal como um todo, para então aprofundar trechos específicos em seguida. A ordem em que os itens foram colocados privilegiou a ordem em que aparecem no texto legal, no entanto, para o fim de aproximar itens materialmente semelhantes, em alguns casos, a ordem foi alterada.

[474] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p 1-2. Quanto aos controladores de acesso:"3) Surgiu um número limitado de grandes empresas que prestam serviços essenciais de plataforma e que dispõem de um considerável poder económico que pode torná-las elegíveis para serem designadas como controladores de acesso nos termos do presente regulamento. Habitualmente, possuem a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais por meio dos seus serviços, o que, por sua vez, lhes permite potencializar as suas vantagens, como o acesso a um grande volume de dados, de um domínio de atividade para outro. Algumas dessas empresas exercem controlo sobre inteiros ecossistemas de plataformas no âmbito da economia digital, sendo estruturalmente muito difícil para os participantes no mercado, sejam eles existentes ou novos, desafiar ou disputar a posição daqueles, independentemente do nível de inovação ou eficiência que esses participantes no mercado possam ter. A disputabilidade é reduzida, em especial pela existência de barreiras muito significativas à entrada ou saída, nomeadamente custos de investimento elevados, que não podem ser recuperados, ou, pelo menos, não facilmente, em caso de saída e a ausência de insumos fundamentais na economia digital, ou um acesso reduzido aos mesmos, como os dados. Por conseguinte, aumenta a probabilidade de os mercados subjacentes não funcionarem corretamente, ou deixarem de funcionar corretamente a breve trecho."

"(4) Em muitos casos, a combinação destas características dos controladores de acesso é suscetível de conduzir a desequilíbrios graves do poder de negociação e, por conseguinte, a práticas e condições não equitativas para os utilizadores profissionais e para os utilizadores finais dos serviços essenciais de plataforma prestados por

serviços essenciais[475], seja por suas características econômicas, seja pela sua importância na economia.[476]

Este estudo como um todo tem por foco a regulação concorrencial com base no fluxo de dados pessoais (com ênfase para concentração e compartilhamento), de forma que se dedicou o capítulo 4.2 a abordar específica e aprofundadamente as propostas apresentadas pelo RMD para regulação com base em dados. O presente subcapítulo se propõe a analisar a lei de forma mais geral, tocando seus principais aspectos, assim como consolidando as bases para as demais análises pertinentes, sejam aquelas envolvendo dados, legislação correlata e de propostas doutrinárias.

b. Serviços essenciais digitais e controladores de acesso

Os serviços essenciais destacados no RMD são os serviços de intermediação (*marketplaces*, como a *Amazon*), motores de pesquisa (*Google, Yahoo*), redes sociais (*Facebook, Instagram, LinkedIn*), plataformas de vídeo (*Netflix, Youtube*), serviços de comunicação interpessoal (*WhatsApp, Telegram*), sistemas operacionais (*iOS, Android, Windows)*, navegadores (*Chrome, Firefox, Edge*), computação em nuvem (*Azzure, AWS*) e serviços de publicidade (serviços associados ao *Google, Facebook* dentre outros), inclusive os outros serviços prestados por uma empresa que presta qualquer dos anteriores.[477]

A definição de controlador de acesso, por sua vez, é realizada com base em critérios subjetivos, seguidos de alguns parâmetros objetivos, que geram uma presunção de

---

controladores de acesso, em detrimento dos preços, da qualidade, da lealdade na concorrência, da escolha e da inovação no sector digital."

[475] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 1/2. Acerca dos serviços essenciais: "2) [...] São exemplos dessas características dos serviços essenciais de plataforma as enormes economias de escala, que muitas vezes implicam custos marginais quase nulos para adicionar utilizadores profissionais ou utilizadores finais. Outras dessas características dos serviços essenciais de plataforma são os consideráveis efeitos de rede, a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais graças à natureza multilateral destes serviços, um nível significativo de dependência tanto dos utilizadores profissionais como dos utilizadores finais, os efeitos bloqueadores, o facto de os utilizadores não poderem recorrer aos serviços de diferentes fornecedores para os mesmos fins, a integração vertical e as vantagens decorrentes dos dados. Todas estas características, combinadas com práticas não equitativas das empresas que prestam os serviços essenciais de plataforma, podem ter o efeito de prejudicar substancialmente a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, bem como de afetar a equidade da relação comercial entre as empresas que prestam esses serviços e os seus utilizadores profissionais e utilizadores finais. Tal conduz, na prática, a uma rápida e potencialmente profunda redução das possibilidades de escolha ao dispor de utilizadores profissionais e utilizadores finais, podendo, assim, conferir ao prestador desses serviços a denominada posição de controlador de acesso. Ao mesmo tempo, importa reconhecer que os serviços que não visam fins comerciais, como os projetos colaborativos, não deverão ser considerados serviços essenciais de plataforma para efeitos do presente regulamento."

[476] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 1-2.

[477] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 26. Os serviços indicados não são obrigatoriamente controladores de acesso, ou pertencentes a tais grupos empresariais, tratando-se apenas de exemplos dos referidos serviços digitais.

enquadramento no conceito. Os critérios subjetivos envolvem o impacto significativo da empresa no mercado interno da União Europeia, assim como a prestação de serviço essencial e porta de acesso entre utilizadores profissionais[478] e utilizadores finais[479]. O terceiro e último requisito é que a empresa esteja em posição sólida e duradoura das operações, ou que possa vir a se beneficiar de uma posição assim no futuro, trazendo, dessa forma, maior flexibilidade em comparação aos critérios clássicos do antitruste, como a posição monopolista.[480]

Também são estabelecidos critérios objetivos para que se presuma o preenchimento dos requisitos anteriores. São, por exemplo, um volume de negócios anual igual ou superior a 7,5 bilhões de euros em cada um dos últimos três exercícios e a prestação do mesmo serviço essencial em pelo menos três Estados-Membros. Quanto a usuários, os critérios são de 45 milhões de usuários finais ativos mensalmente e 10 mil utilizadores profissionais. É estabelecido todo um procedimento, envolvendo inclusive a potencial contestação pela empresa. Neste caso, para que se tome a decisão final, serão usados critérios como volume de negócios, número de utilizadores finais e profissionais, efeitos de rede e vantagens de dados, efeitos de escala, inclusive, quanto a dados, estrutura de conglomerado ou integração vertical, combinações de dados, características estruturais empresariais ou do serviço e as dificuldades criadas para que utilizadores profissionais ou finais mudem de fornecedor ou se beneficiem da possibilidade de recorrer a diferentes serviços.[481]

O RMD procura, assim, ser bastante abrangente e sofisticado, considerando aspectos de dados, mas também aspectos estruturais do mercado, efeitos próprios dos mercados digitais e da arquitetura do ciberespaço, além de considerar as hipóteses contemporâneas formuladas pela doutrina especializada e já reconhecida pelos demais estudiosos do tema.

c. Publicidade comportamental, dados pessoais e consentimento

O regulamento possui diversas interfaces com o restante da legislação do bloco. A peça legislativa analisada, no entanto, ostenta, em seu corpo, dispositivos aparentemente pouco ortodoxos para a regulação da concorrência nos mercados digitais, o que reflete precisamente sua adequação a estes novos e peculiares mercados digitais. Dentre tais dispositivos, em um

---

[478] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 26. “21) «Utilizador profissional», qualquer pessoa singular ou coletiva que, no âmbito das suas atividades comerciais ou profissionais, utiliza serviços essenciais de plataforma para fins de fornecimento de bens ou serviços a utilizadores finais ou no âmbito desse fornecimento;”

[479] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 26. “20) «Utilizador final» qualquer pessoa singular ou coletiva que utiliza serviços essenciais de plataforma e não seja um utilizador profissional;”

[480] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 30.

[481] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 31-32.

capítulo que se propõe a regular "práticas dos controladores de acesso que limitam a disputabilidade ou não são equitativas", se vê a regulação da publicidade, dispondo que ela não poderá ser feita por tratamento de dados pessoais de utilizadores finais que usam serviços de terceiros. Também não poderão ser combinados dados do serviço essencial com dados de serviços de terceiros, nem se utilizar de forma cruzada em outro serviço, essencial ou não. Por fim, também não poderão conectar os utilizadores finais a outros serviços para combinar dados pessoais.[482]

Observe-se aqui as restrições impostas ao modelo de negócios de anúncios direcionados, proibindo o uso abusivo de dados, que tende a concentrar mercados, gerar efeitos negativos quanto à normalização de comportamentos a partir do perfilamento de usuários, bem como promover a ampla violação do usuário a partir de sua exposição e controle pelas referidas empresas.

São regulados aspectos de consentimento, permitindo, além de sua recusa, a retirada (*opt out*) e proibindo a repetição do pedido para o mesmo fim por um ano.[483] Também é exigido consentimento para compartilhamento de dados de usuários finais com usuários profissionais no contexto da portabilidade[484], exigindo que a obtenção de consentimento não seja tornada mais onerosa para usuários profissionais do que para o controlador de acesso.[485] O consentimento é tratado com detalhes no RMD, impedindo que a aceitação do utilizador final seja condição para o uso da plataforma. A qualidade do serviço também não pode ser reduzida, nem deve ser estabelecida dificuldade para negar consentimento. A interface deve ser explícita, clara e simples, permitindo a concessão, alteração e retirada do consentimento. Retirar o consentimento deve ser tão fácil quanto dá-lo e as interfaces não podem enganar, manipular, distorcer ou prejudicar a capacidade de livre manifestação de consentimento.[486]

O consentimento foi abordado em termos bastante semelhantes neste estudo, ficando clara a importância de tal elemento na concorrência entre empresas. O tratamento detalhado dado pelo RMD favorece uma perspectiva de autonomia e liberdade do usuário, facilitando o exercício da escolha, seja quanto aos aspectos de tratamento de seus dados pessoais, seja para a escolha de outro prestador. Tais disposições, portanto, atacam a concentração e abuso de

---

[482] *Ibid.*, p. 33.
[483] *Ibid*.
[484] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 36.
[485] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 42.
[486] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 9

dados exercidos pelos controladores de acesso como vantagem concorrencial e igualmente procuram favorecer comportamentos mais autônomos e dinâmicos dos usuários.

d. Transparência, aquisições e disputabilidade dos mercados digitais

No tocante às aquisições, o regulamento procura trazer transparência e controle. A intenção é evitar concentrações e fomentar a disputabilidade no setor em geral, o que pode ocorrer por investigações de mercado. O controlador de acesso deve informar previamente sobre as aquisições que ele realizar de empresas prestadoras de serviços essenciais, ou empresas do setor digital, ou ainda de empresas que coletem dados. São estabelecidas, ainda, obrigações comissivas aos controladores de acesso, no sentido de formular relatório acerca da concentração pretendida, com natureza, justificação, volume de negócios e valor da operação, dentre outros. Tais dados se prestam a aumentar o ônus a ser enfrentado por um controlador de acesso em uma operação de concentração de mercado, ao obrigar o fornecimento de informações úteis e transparentes à Comissão. A colaboração entre os Estados-Membros no procedimento e a preocupação constante com as formas de coleta e acúmulo de grandes volumes de dados pessoais também são destacados.[487]

Ainda que não haja, com as medidas acima, uma inversão formal do ônus probatório em aquisições realizadas por controladores de acesso, entende-se que o sistema implementado pode se apresentar de forma semelhante. Ao obrigar o controlador de acesso à apresentação de um relatório acerca da concentração, o RMD pode dar às autoridades antitruste argumentos fortes para negar aquisições que impliquem em concentração de dados, ou ao menos solicitar informações adicionais às empresas, assim aperfeiçoando o processo. Quanto a este particular, acredita-se ser bastante recomendável que haja rígido escrutínio de tais operações, visando a evitar, ao máximo, novas concentrações.

Procurando estabelecer para a Comissão um papel ativo nos mercados digitais europeus, a lei estabelece a investigação de mercado com as finalidades de identificar controladores de acesso, punir práticas reiteradas de descumprimento da lei e para identificar novos serviços e práticas. No âmbito das investigações para identificar controladores de acesso, a lei atribui amplos poderes ao regulador, permitindo que se verifique uma situação tendente a causar uma posição “enraizada e duradoura” a uma empresa, que possa ser irreversível. Neste caso, a intervenção deve se dar até mesmo antes da oscilação do mercado em favor do potencial

---

[487] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 19, 42-43.

controlador de acesso. Tal intervenção, no entanto, deve ser pontual e proporcional, visando a evitar prejuízos à qualidade do serviço para o utilizador final.[488] Considerando as tendências de constante avanço tecnológico, as investigações podem se prestar, especialmente no que toca à identificação de novos serviços e práticas, a atualizar e revisar o regulamento em si.[489]

A Comissão, neste procedimento, terá amplos poderes investigativos, tendo o regulamento o cuidado de atribuir permissões de inspeções às empresas e inquirição de testemunhas. Ela também pode impor a condição de controlador de acesso ao investigado, com todas as obrigações daí decorrentes, além de poder impor medidas provisórias, que vigoram no ínterim da investigação e podem ser renovadas, conforme necessário, assim permitindo o seu avanço, que pode perdurar por algum tempo, aplicando imediatamente algumas penalidades à empresa investigada, no âmbito de processos de investigação por descumprimentos.[490]

São essas, portanto, as principais medidas previstas no RMD, de forma razoavelmente objetiva e a ser explorada em mais detalhes quanto aos principais instrumentos concorrenciais e de dados pessoais estabelecidos. Há também um contexto relevante e contemporâneo de propostas acerca da concorrência com base em dados elaboradas em paralelo ao marco legislativo aqui analisado. É de tais propostas e da relevância delas para este estudo que se trata na seção vindoura. Ainda em seguida, se abordará algumas críticas à regulação concorrencial como um todo, visando a confirmar a hipótese da pertinência da regulação.

4.1.4 Propostas Contemporâneas ao RMD

Propostas concretas para a regulação concorrencial coerentes com a teoria aqui traçada serão compostas por elementos de proteção de dados, do consumidor e regulação concorrencial. A intenção, neste sentido, é compor uma política pública com medidas coerentes que promovam um ambiente concorrencial que favoreça o efetivo bem-estar do consumidor. Nesta seção, serão analisadas algumas propostas contemporâneas ao RMD, assim como algumas críticas coerentes com a perspectiva adotada pela referida peça legislativa. Tem-se como objetivo de pesquisa o esclarecimento dos panoramas teórico e prático mais aprofundados sobre temas relevantes para a regulação na perspectiva aqui apresentada.

---

[488] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 7.
[489] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 22.
[490] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 22.

a. Proteção de dados, consentimento e controle

Inicia-se, portanto, com medidas bastante focadas na proteção de dados pessoais e na crítica ao mecanismo de "aviso e consentimento"[491] relacionado com o compartilhamento de dados pessoais de usuários e aceitação forçada das políticas de privacidade das empresas.

Dados do estudo citado demonstram que os usuários não leem tais políticas; os que leem, na maioria, não entendem; e que os usuários também não teriam condições de negociar tais termos. Além disso, a combinação e fusão de dados e o aprendizado de máquina (*machine learning*) fazem com que algumas empresas sequer saibam como exatamente os dados estão sendo usados. Tal contexto leva à necessidade de revisão de tais mecanismos em direção a uma competitividade quanto à privacidade garantida aos usuários como elemento de qualidade do serviço.[492]

Dentre as medidas propostas estão, primeiramente, o estabelecimento de mecanismos mais flexíveis, que permitam escolhas quanto ao compartilhamento de determinados tipos de dados, ou até a recusa a compartilhar dados, que não seja punida com a impossibilidade de acessar o serviço.[493] Tais opções se alinham com a ideia de um *design* sensível a valores, em que o serviço é efetivamente orientado em prol do usuário, conforme citado neste estudo.[494] Em segundo lugar, propõe-se que as autoridades procurem identificar e promover formas alternativas de faturamento aos controladores de acesso, visto que um mercado totalmente dependente de renda de anunciantes tende a priorizar tal lado do mercado, além de se envolver em uma batalha pelos dados pessoais do usuário, buscando acumular mais. Além de tudo, a predominância do referido modelo ainda pode oferecer resistência à entrada de outros modelos que sejam mais inovadores, favoráveis à privacidade e baseados em pagamentos de assinaturas dos usuários.[495]

Para Stucke e Grunes, um elemento central para a privacidade é o controle dos dados pelos usuários e o direcionamento do funcionamento do ciberespaço para um modelo em que

---

[491] STUCKE, Maurice E.; GRUNES Allen P. **Big Data and Competition Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 326. Tradução livre de "*notice-and-consent*". Observa-se que os autores Maurice Stucke, Ariel Ezrachi e Allen Grunes têm vasta produção acadêmica sobre o tema, sendo marco teórico relevante para esta pesquisa, o que dá ensejo à citação de diversas de suas obras nesta seção, precisamente por trazerem uma série de propostas práticas bastante coerentes com todo o contexto do RMD.
[492] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 326-329.
[493] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 329-330.
[494] FRIEDMAN; LIN; MILLER, 2005, capítulo 3.2.2 desta pesquisa.
[495] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 329-333.

haja propriedade[496] efetiva por eles, o que ainda não ocorre. O primeiro passo neste sentido é a portabilidade de dados, assim evitando o aprisionamento (*lock-in*) do usuário em determinado aplicativo, o que também reduziria barreiras de entrada de mercado, além de aumentar a autonomia dos usuários. Na mesma linha, como segundo e terceiro passos, há propostas de criação de um alter ego digital e de uma carteira ou armário de dados (*data locker*), voltados a garantir a propriedade e possibilidade de negociação de tais dados com os fornecedores de serviços. Um quarto elemento, seria aumentar a transparência quanto ao valor dos dados, assim permitindo uma negociação mais justa e o tratamento mais adequado. Em quinto lugar, fala-se da participação das autoridades de dados na atuação de concorrência por dados, visando contribuir com a análise dos aspectos de privacidade, analisando "pequenas, mas significativas, perdas de qualidade não transitórias". Por fim, as autoridades devem garantir que os perpetradores de condutas ilegais em seus campos respondam por elas, assim reduzindo os malefícios e detendo violações futuras.[497]

A pesquisa demonstra, portanto, a adequação de mecanismos de consentimento e proteção de dados em geral que valorizem a concepção e desenvolvimento ético e transparente da tecnologia e a escolha, autonomia e respeito ao usuário. Do ponto de vista concorrencial, deve-se focar na competitividade em torno da privacidade, assim como no incentivo a modelos de negócios não baseados na exploração abusiva de dados pessoais. Precisamente qual modelo será adotado para obter tais resultados, não é possível afirmar, mas alguns dos aqui indicados certamente serão bons modelos para testes práticos e verificação de resultados.

b. Regulação Concorrencial *Ex ante*

Com considerações e reflexões mais voltadas diretamente à regulação da concorrência, Ezrachi e Stucke chamam a atenção para o que eles definem como "mão digitalizada", em paralelo à ideia da mão invisível. Para os autores, o risco dos monopólios digitais envolve até mesmo o controle de preços, isto é, entende-se que o comportamento dos controladores de acesso tende a não responder às ditas forças de mercado, mas sim controlá-las a partir da

---

[496] A discussão sobre propriedade em si dos dados não será travada neste estudo em razão do recorte metodológico realizado. Tal recorte foi feito em razão da grande extensão da discussão sobre propriedade de dados pessoais e seus desdobramentos, que merecem estudos próprios. Ademais, entende-se que a discussão em torno do RMD se dê de forma adequada sem a necessidade de ingresso neste particular, abordando aspectos de fluxo e controle de tais dados pessoais. A menção ao termo propriedade, portanto, é mera citação do texto adiante mencionado.
[497] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 333-334.

aplicação de algoritmos e inteligência artificial às grandes massas de dados somadas ao grande poder de mercado detido por tais empresas.[498]

A atuação que se espera do governo e das autoridades antitruste é de compreensão de seu papel na construção de um ambiente saudável para a competição virtual. A competição é normativa, isto é, "reflete, em parte, as restrições e incentivos legais, assim como normas morais, sociais e éticas informais". Entende-se, então, pela necessidade de uma atuação *ex ante*, isto é, que se proponha a moldar incentivos e a estrutura do mercado, evitando condutas e estruturas inadequadas, como monopólios, ao estabelecer regras de fusões e aquisições mais rígidas e reduzindo as barreiras de entrada, ao invés de atuar posteriormente, punindo comportamentos e regulando monopólios já consolidados (o que seria regulação *ex post*).[499]

Soluções que sejam pensadas desde a concepção das empresas e programas são coerentes com a proposição. Assim, a privacidade e o empoderamento do consumidor devem estar na raiz dos modelos de negócio propostos. Para tanto, é defendido um modelo de clareza e ostensividade das informações relevantes para a privacidade, assim como a mínima coleta de dados e ampla possibilidade de escolha do usuário, inclusive com o direito de retirar seu consentimento e excluir suas informações da base de determinada empresa. Tais medidas, por exemplo, gerariam incentivos à inovação nos modelos de negócio e limitariam a capacidade de discriminação das empresas. O governo poderia, ainda, oferecer incentivos a empresas baseadas em algoritmos que apresentem medidas de contraposição às colusões tácitas entre empresas e discriminação comportamental; ou cooperativas de consumidores que buscassem efeitos de economia de escala por meio de compras sociais em grupo.[500]

Um dos principais problemas de qualquer medida contra os controladores de acesso é seu grande poder de vigilância: quase qualquer medida tomada contra eles pode ser identificada, assim sendo objeto de medidas defensivas. Uma das formas de evitar a "visão divina"[501] de tais empresas é procurando, em situações específicas e voltadas a este propósito competitivo, reduzir a transparência dos preços no mercado, por exemplo por meio de vendas e lances secretos em que, sem coletar dados dos usuários, os vendedores poderiam praticar leilões

---

[498] EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. **Virtual Competition:** the promise and perils of the algorithm-driven economy. Cambridge: Harvard university Press, 2016, p. 205-217.
[499] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 225.
[500] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 235-237.
[501] EZRACHI; STUCKE. 2016, p. 238. Tradução livre de "*God View*".

reversos. O governo também poderia impor limites de tempo para mudanças de preço, assim facilitando a entrada de novos competidores.[502]

Por fim, propõe-se que se audite os algoritmos, visando tomar medidas corretivas a condutas ilegais previstas em tais códigos. Tal auditoria ocorreria de forma totalmente confidencial na agência regulatória e, embora encontre dificuldades, especialmente diante da sofisticação da tecnologia em contraposição com o baixo nível de preparação das autoridades para o tema, trata-se de uma via relevante para que se agregue conhecimento e se busque medidas futuras a serem tomadas pelos fiscalizadores. Em suma, a abordagem esperada é uma ativa e cuidadosa, que busque novas soluções e instrumentos e preserve determinados aspectos positivos do mercado e da competição.[503]

A abordagem da regulação concorrencial *ex ante* surge em resposta à compreensão das características dos mercados digitais já destacadas nesta pesquisa, com ênfase para a tendência a concentração de mercado e aquisição de posições em que determinadas empresas detém muito poder e o verdadeiro status de controladores de acesso a mercados de serviços essenciais. Regras que moldem tais mercados tornam-se necessárias visando a dar maior dinamicidade, disputabilidade, transparência, potencialidade de entrada de novos competidores e para criar barreiras à concentração. É esta também a abordagem do RMD, ainda que não adotando exatamente as mesmas medidas, mas possivelmente dando abertura à tomada de algumas delas pelas autoridades concorrenciais, caso verificadas certas condições após investigações de mercado.

c. Competição e Inovação

A inovação carrega consigo outras palavras: diversidade, heterogeneidade, pluralidade, abertura. A inovação não pode ser considerada garantida ou inevitável, ela deve ser promovida e as circunstâncias que a inibem devem ser vistas com preocupação. A inovação também deve ser vista pelo valor por ela agregado e quem são seus destinatários. Na economia digital se avança rápido em direção questionável. Para Ezrachi e Stucke, é melhor avançar mais lentamente e com a possibilidade de mudar o curso, caso necessário. Os autores apontam a necessidade de se guiar a inovação pelos princípios de valor, incentivos e diversidade. Neste sentido, deve-se compreender se a inovação efetivamente cria valor e para quem. Além disso, deve-se entender quais são os incentivos para aqueles que inovam e se eles estão alinhados com

---

[502] EZRACHI; STUCKE. 2016, p. 238-239.
[503] EZRACHI; STUCKE. 2016, p. 240-241.

o interesse público. Por fim, é importante saber se os atores em que se aposta para a promoção de tecnologias disruptivas são pensados com base na construção de um mercado aberto, competitivo e diverso.[504]

Uma virada de paradigma muito dificilmente virá dos controladores de acesso (chamados barões da tecnologia na obra citada). Todos os acessórios e cidades ditos inteligentes, dentre outras funcionalidades de redes sociais e buscadores, são bons exemplos de inovação que podem causar prejuízos ao usuário, isso em razão de simplesmente não terem sido criados pensando no bem-estar do indivíduo, mas sim, na vigilância e exploração de seus dados pessoais e do indivíduo, por conseguinte. Os danos de tais tecnologias refletem-se primeiro e com mais intensidade exatamente sobre as populações mais marginalizadas. O caminho atual tem mantido ou intensificado desigualdades sociais e reduzido autonomia e bem-estar, além de desestabilizar democracias. Por estas razões, se propõe significativas mudanças em prol de um processo de inovação positivo e plural, que efetivamente beneficie os usuários.[505]

O pluralismo toca o processo de inovação exatamente por estar relacionado com a difusão de conhecimento e de informação. A preocupação com o pluralismo toca também a liberdade de expressão e a composição da esfera pública digital como um aspecto relevante da vida em sociedade contemporânea, devendo ser um dos objetivos da legislação proteger o discurso e também seus ouvintes, já que as plataformas, em suas diversas atividades, envolvendo mídia social, vídeos, busca e lojas de aplicativos, dão forma aos ambientes comunicativos e à infraestrutura pela qual o conhecimento chega até o usuário. As escolhas de arquitetura dos controladores de acesso e as decisões de moderação de conteúdo podem prejudicar o pluralismo de tais ambientes, especialmente em um ambiente monopolístico. É desejável que os poderes econômico, político e cultural estejam distribuídos, gerando uma variedade de espaços comunicativos e acessos descentralizados à esfera pública digital.[506]

Guggenberger defende que os efeitos das práticas das empresas de tecnologia podem ser diluídos com a desconcentração de mercado. O autor argumenta que escolhas relacionadas à arquitetura social dos ambientes e ferramentas algorítmicas, assim como a moderação do conteúdo, são extremamente relevantes e também difíceis, de forma que o pluralismo pode ser

---

[504] EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. **How Big Tech Barons Smash Innovation**: And how to strike back. Nova Iorque: Harper Collins, 2022, livro digital, sem paginação: capítulo 11.
[505] EZRACHI; STUCKE, 2022, capítulo 11.
[506] GUGGENBERGER, 2023, p. 156-157.

a melhor forma de lidar com os potenciais erros, tornando-os menos relevantes do ponto de vista sistêmico. O pluralismo digital e um mercado competitivo de plataformas não garante qualidade, nem mesmo diversidade, já que as plataformas podem reagir de forma muito similar a certas situações. Necessária, neste sentido, a moldura institucional, por meio de normas e regulações que privilegiem a confiança e o interesse públicos. Assim, ainda que um ambiente competitivo não gere apenas resultados positivos, podendo gerar condutas semelhantes, ou até algumas mais prejudiciais ao usuário em termos de violações de dados e danos à atenção, criando vícios e danos à saúde mental dos usuários, esse ambiente será muito melhor que um ambiente de monopólio. Defende-se, portanto, o incentivo à competição e inovação em concomitância com uma regulação que promova transparência e práticas éticas e favoráveis aos usuários e proíba condutas indesejadas.[507]

Fica clara, portanto, a dinâmica competitiva desejada para promoção de diversidade e inovação: trata-se de uma dinâmica estruturada a partir de valores e direcionada aos usuários, bem como transparente, atenta à privacidade e com a diluição do poder de mercado entre os seus atores, em um mercado aberto e diverso. Novamente observa-se que o RMD e o arcabouço legal europeus se encontram em certa consonância com as observações aqui realizadas e possuem certa abertura para a adoção de tais práticas, a depender da forma como se desenvolva a dinâmica entre controladores de acesso e autoridades na vigência da lei.

d. Dados como recurso essencial

Em sua tese de doutorado, Inge Graef procura defender a tese de que os dados seriam um recurso essencial nos mercados digitais. Seriam, portanto, a matéria-prima utilizada pelas empresas do setor para oferecer e qualificar serviços, novos ou já existentes, tanto a utilizadores profissionais, quanto a utilizadores finais. A posição atual dos incumbentes gera seu entrincheiramento, tanto em seus mercados, quanto para diversos novos e potenciais produtos e serviços digitais, já que eles detêm os dados pessoais em sua forma mais valiosa, conforme definido neste estudo.[508]

---

[507] GUGGENBERGER, 2023, p. 157-158.

[508] GRAEF, Inge. **Data as Essential Facility**: Competition and Innovation on Online Platforms. Tese (Doutorado em Direito) - Katholieke Universiteit Leuven, Faculty of Law, 2016. Supervisor: Prof. Dr. Peggy Valcke. Co-supervisor: Prof. Dr. Wouter Devroe, p. 137, ss. Disponível em: https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/539854/1/Final+draft+PhD+-+Inge+Graef+-+Data+as+Essential+Facility+-+30+May+2016.pdf. Acesso em: 26.04.24.

A teoria elaborada por Inge Graef é uma análise precisa dos mercados digitais e dá suporte para a elaboração de obrigações estabelecidas no RMD, como a interoperabilidade e portabilidade, também dando respaldo a medidas que combatam as negativas a negociar por parte de controladores de acesso que tenham vistas a manter ou fortalecer sua posição de mercado.

Os dados pessoais coletados pelos controladores de acesso são, portanto, insumos imprescindíveis para uma dinâmica minimamente competitiva por concorrentes ou entrantes em determinados mercados.[509] Para Graef, mesmo antes do RMD haveria argumento, com base na legislação de concorrência, e não no RGPD, para que potenciais competidores solicitassem acesso aos dados pessoais para procurar implementar serviços competidores ou complementares nos mercados digitais. Defende-se, neste sentido, a aplicabilidade da doutrina dos recursos essenciais[510], já que os dados são vistos como um recurso imprescindível para a atuação no referido mercado, devendo ser cedido pelos incumbentes, sob pena de que se considere uma negativa de negociar sujeita a responsabilização. É inegável que, ao impedir que concorrentes acessassem tais dados, os controladores de acesso tornariam a concorrência quase completamente impossível. Interessante, por fim, pontuar as preocupações da autora com a autonomia do usuário e controle sobre seus dados, assim como as relações já tecidas entre a proteção de dados e a concorrência, deixando clara a complexidade da situação, mas, ainda assim a necessidade de que o tema seja resolvido.[511]

Como apontado, Inge Graef procurava lidar com o tema em 2016, invocando a doutrina dos recursos essenciais. Ainda que o RMD tenha trazido instrumentos concretos, procurando tratar da questão dos dados na competitividade entre empresas nos mercados digitais, é relevante compreender o fundamento de tais medidas, tornando-o claro, bem como demonstrando que a discussão cientifica contemporânea se dava em torno de tais temas, assim oferecendo também bases para a discussão política dessas medidas na formação e aprovação do texto legal.

No contexto da regulação concorrencial, em seguida, analisa-se as críticas à regulação em si, bem como outras críticas a medidas ou perspectivas específicas, procurando enfrentar

---

[509] No mesmo sentido GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. **Competition Law and Personal Data**: Preliminary Thoughts on a Complex Issue, 2013. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2216088, Acesso em 31.03.2024, p. 2/5.
[510] GRAEF, 2016, p. 155. Tradução livre de “essencial facilities doctrine”.
[511] GRAEF, 2016, p. 154/156.

relevantes argumentos apresentados em contrariedade às bases da legislação que é objeto desta pesquisa, assim abordando a literatura pertinente e confirmando as hipóteses de pesquisa.

4.1.5 Análise de Críticas à Regulação

Tratar das críticas frontais à perspectiva do estudo, bem como contrárias às hipóteses propostas é altamente relevante, na medida em que põe a prova determinadas premissas e permite, ainda, o aprofundamento de discussões relevantes para o avanço do estudo do tema e fortalecimento das bases. É igualmente viável, a partir do estudo de tais críticas, que se necessite rever alguma premissa, ou mesmo se chegue a conclusões diversas ao fim do estudo. Imbuída deste espírito, a pesquisa passa à análise das críticas.

a. Críticas à regulação concorrencial

David Evans, relevante marco teórico sobre as plataformas de múltiplos lados, escreveu em 2003 sobre o tema, destacando o quanto aquele modelo de negócios vinha crescendo e se expandiria na medida em que a revolução da tecnologia da informação continuasse. Trata-se de negócios que se posicionam como intermediários, e tem de trazer diferentes grupos de negócios e consumidores para suas plataformas, atendendo às suas demandas, de forma totalmente peculiar em relação a negócios que possuam só uma face para o mercado.[512] Evans levanta preocupações no sentido de que essas plataformas trariam grandes benefícios aos consumidores, especialmente por seus efeitos de rede e exatamente por se expandirem por outras linhas de negócios e gerarem inovações. Eventuais intervenções antitruste, para o Autor, deveriam se preocupar muito em discernir ações anticompetitivas das pró-competitivas, o que poderia ser bastante difícil diante da complexidade daqueles negócios de múltiplos lados.[513]

Evans também abordou mercados em que produtos são oferecidos aos consumidores sem custos. Analisando as dinâmicas de mercado, explicou que tal fenômeno ocorre quando se pretende oferecer algum produto em conjunto, assim apresentando um produto *premium* que é cobrado, ou cobrando do outro lado de um mercado de dois lados. Nestes casos a análise

---

[512] Observa-se que, via de regra, se aborda tais plataformas como tendo dois lados: usuários finais e usuários profissionais. Evans, no entanto, aborda o tema sob essa visão de que haveria vários lados, na medida em que a aproximação promovida por uma plataforma pode se dar entre vários negócios e sob diferentes óticas (parcerias e consumo, por exemplo).

[513] EVANS, David S. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. **Yale Journal on Regulation**, vol. 20, p 325-381, 2003, p. 379, ss.

antitruste, inclusive para definição de mercado relevante e bem-estar do consumidor, deveria considerar ambos os produtos, já que estão conectados diretamente.[514]

Em estudos mais recentes, Evans destacou a necessidade de consideração de cada um desses lados da plataforma e dos grupos de consumidores ali conectados, para que se possa compreender o assunto em sua complexidade, evitando prejudicar o mercado. Há, neste sentido, efeitos indiretos de rede que conectam tais grupos e geram efeitos entre eles. A análise de Evans se dirige a aspectos de preço e eficiência como uma visão de bem-estar do consumidor, se restringindo a tais aspectos e procurando categorizar produtos gratuitos e relações de demanda interconectada como simples situações que abarcam tais conceitos.[515]

Respondendo a tal crítica, observa-se que Direito Concorrencial tem passado pelo que Calixto Salomão Filho diria ser uma penúria e uma paralisia. Isso porque se vê que a densidade da matéria vem, propositalmente, sendo esvaziada por sua pouca atuação nas últimas décadas, ficando adstrita a assuntos marginais, ou meramente relacionados às ideias de eficiência e livre concorrência, assim deixando de lado aspectos relevantes de desenvolvimento social e econômico.[516]

Alinhando-se à visão de Calixto e contrapondo-se à de Evans, Lina Khan, particularmente quanto à concorrência nos mercados digitais, aponta que o controle dos dados gera uma posição entrincheirada para o controlador de acesso, que pode formatar melhores serviços e compreender a demanda. A formação de ecossistemas de produtos e serviços também permite que a empresa use os dados de forma cruzada, assim beneficiando todas as suas linhas de atuação e reunindo uma massa incomparável de dados para expandir ainda mais seus negócios, ameaçando empresas em diversos setores. O controle dos dados, por si só, age como barreira de entrada. Na medida em que os controladores de acesso passam a dominar mercados relevantes como o de comunicação e comércio em geral, é essencial compreender as lógicas ali aplicadas para evitar ciclos já verificados. Um dos destaques fica para empresas como *Uber* e *Amazon*, que utilizam estratégias de preços predatórios para estabelecer dominância total de mercado. Nestes mercados, essa já se tornou a estratégia racional a ser adotada, sendo apoiada

---

[514] EVANS, David S., Antitrust Economics of Free, April 17, 2011. **Competition Policy International**, Spring 2011, Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1813193. Acesso em: 08 out. 2023.
[515] EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. **NBER Working Paper Series**, n. 18783, feb. 2013. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w18783, Acesso em: 08 out. 2023.
[516] SALOMÃO FILHO, 2021, p. 8 e 21-22.

pelos investidores, pois verifica-se que a intenção é estabelecer a integração vertical de serviços, controle concentrado de dados e acesso a diversos mercados com o uso de condutas anticompetitivas.[517]

Ora, a presente pesquisa vem demonstrando, que o direito concorrencial deve retomar seu vigor, deixando de acreditar em um mercado que beneficia a poucos e concentra riquezas, passando a agir e conduzir a concorrência nos mercados digitais em prol do interesse público. Assim, se determinada estratégia se mostrou claramente anticompetitiva, medidas preventivas devem ser tomadas, visando a evitar a reiterada adoção de modelos tendentes a gerar dominância total de mercado, que minam qualquer possibilidade do estabelecimento, a longo prazo, de um mercado dinâmico, inovador e aberto, em benefício de competidores, consumidores e de um desenvolvimento social a partir de decisões democráticas.

Em uma outra ponderação de Evans, observa-se que se deve considerar as variáveis aplicáveis aos mercados digitais, procurando compreender seu funcionamento, bem como pensando na regulação a partir desse novo paradigma econômico. As peculiaridades do ciberespaço podem até levar ao pensamento de que se trata de uma competição pela atenção do usuário, no sentido de que várias empresas, ainda que com consumidores primários diferentes, poderiam verdadeiramente competir pela atenção dos consumidores. Tal competição poderia, em tese, até mesmo gerar efeitos de restrição positiva a grandes empresas do mesmo mercado, evitando o aumento exagerado de preços, a perda de qualidade e a exclusão de competidores.[518]

O que se pretende trazer no presente estudo, portanto, é uma leitura atenta às especificidades dos mercados digitais. Neste sentido, são vários os fatores a levar em conta, com todas as suas complexidades e consequências que não se restringem a uma competição generalizada por atenção[519], sendo necessário, analisar sim, os serviços específicos prestados por cada um dos controladores de acesso, que podem ser considerados serviços essenciais no

---

[517] KHAN, 2017, p. 785-790.

[518] EVANS, David S. **Attention to Rivalry among Online Platforms and Its Implications for Antitrust Analysis**. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 627, 2013, p. 42. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/68/. Acesso em: 27 set. 2023.

[519] Argumento bastante relacionado ao utilizado pelo *Google* em recente caso ajuizado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América. Em suma, a empresa alega que não detém qualquer monopólio, já que atua no "setor altamente competitivo de tecnologia para publicidade". TAYLOR, Dan. DOJ's lawsuit ignores the enormous competition in the online advertising industry. Public Policy. **Google**. The Keyword. Publicado em 24.01.23. Disponível em: https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/doj-ad-tech-lawsuit-response/. Acesso em: 30.04.24.

âmbito digital, bem como aspectos relacionados à competitividade, inovação, bem-estar e privacidade dos usuários.[520]

A observação de Evans se comunica com questões como a formação dos ecossistemas de serviços pelos controladores de acesso, o que leva à concentração e abusos de dados e de poder, inclusive por meio de combinações de dados pessoais dos usuários entre empresas dos ecossistemas digitais de empresas. Tais circunstâncias geram preocupações que vêm sendo endereçadas pela legislação que visa a evitar abusos de dados e concentração de poder. Há diversos vetores da dinâmica que se manifestam a partir de uma certa competição generalizada por atenção e dados dos usuários, o que não torna irrelevante a competição em mercados específicos de serviços essenciais e seus efeitos para a qualidade da prestação de tais serviços, como se observou ao longo desta pesquisa.

O RMD, na percepção abarcada por esta pesquisa, procura lidar com ambas as dinâmicas, a generalizada por atenção e a específica por serviço. Não se deixando de lado todas as complexidades já trazidas por este estudo e procurando resumir tal argumento, a competição por atenção e dados dos usuários é tratada com regulação que procura preservar a privacidade e evitar abusos da atenção e comportamento dos usuários por meio de anúncios direcionados, dentre outras práticas. Já a dinâmica competitiva em um mercado digital de um serviço específico é tratada especialmente procurando gerar abertura, competitividade e um ambiente equânime, bem como o aprimoramento geral de tal serviço. Por fim, e por um outro viés, se lembra que a competição, quando se fala de anúncios, é direcionada a um suposto aprimoramento de tais anúncios, o que seria voltado a usuários profissionais e não finais.

Outros argumentos procuram comprovar a existência de competição suficiente[521], mas acabam trazendo exceções que confirmam a regra. A regra é a concentração de dados constituindo uma barreira de mercado. Os casos de *Spotify* e *Chrome*, vencendo a concorrência contra *Itunes* e *Internet Explorer* respectivamente, são as exceções a essa regra. Pode se alegar

---

[520] Em caso com tratamento adequadamente multifacetado do assunto, já referido na nota de rodapé anterior, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos processa o *Google* por monopolizar tecnologias de publicidade digital. As principais condutas anticompetitivas alegadas são as de aquisição de competidores; obrigação aos usuários na adoção de ferramentas *Google*; distorção na competição e manipulação em leilões da *Google*. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS. Justice Department Sues Google for Monopolizing Digital Advertising Technologies. **Press Release.** Publicado em 24.01.23. Disponível em: https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-google-monopolizing-digital-advertising-technologies. Acesso em: 30.04.24.

[521] YUN, John M. **The Role of Big Data in Antitrust**. 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3733677. Acesso em 30.09.23., p. 12-13.

que a inovação e a tecnologia mais avançadas teriam sido as razões para o triunfo de tais empresas, mas se sabe que o assunto é mais complexo que isso, já que, apenas para começar, o *Spotify* ofereceu um serviço gratuito, em um mercado em que o *Itunes* cobrava, e o *Chrome* é uma empresa do ecossistema de serviços *Google,* tendo acesso, portanto, a essa larga base de dados. Demais peculiaridades das referidas situações, como a atuação inicialmente ilegal do *Spotify*, demonstram que se trata de situações com pequenas características de exceção e que, no geral, confirmam as dinâmicas de mercado aqui expostas.

A argumentação conservadora aproveita-se da novidade do mercado como um todo e de sua complexidade para advogar por uma completa inércia. Algo na linha de: se não se compreende, melhor não interferir, para evitar prejuízos. Uma visão a médio prazo é capaz de desfazer tal argumento, já que deve ser consensual que não se possa permitir o avanço irrefreado dos controladores de acesso, bem como as violações já observadas das noções mais básicas de competitividade e respeito aos direitos do usuário, tendo a privacidade e a personalidade como centro de tais análises. Ademais, certamente não se defende uma intervenção irresponsável e ignorante, mas sim a partir do maior conhecimento técnico e de mercado, a ser obtido a partir de qualificação das autoridades antitruste e investigações de mercado pautadas pela lei.[522]

Assim, a compreensão da extensão dos efeitos das concentrações de dados como barreiras de mercado, bem como os melhores instrumentos para sanar tais problemas, virão apenas a partir da ação. Por mais óbvio que possa parecer, é importante ressaltar que da inação não sobrevém qualquer experiência, e dela só deriva mais inação. Importante, nessa linha, a criação de legislação pertinente, como o RMD, assim trazendo mais clareza e segurança jurídica, bem como agregando uma visão formada a partir de anos de experiência com os impactos do ciberespaço nos usuários, buscando contribuir para um ambiente mais competitivo, de inovação de desenvolvimento em favor do usuário e seus direitos. As práticas a serem adotadas, bem como as investigações e obrigações de transparência e conformidade impostas aos controladores de acesso trarão ainda mais resultados e informações a serem compreendidas, para que realize a ajustes e se caminhe na direção correta.[523]

Dentre os argumentos contrários à regulação, encontram-se, ainda, perspectivas bastante alarmistas. Algo que retoma a ideia da utopia digital, trazendo preocupações quanto ao desastre do que seria uma lenta e atabalhoada intervenção estatal sobre os benefícios gerados pela

---

[522] YUN, 2020, p. 23-24. Observa-se que o autor sempre argumenta de forma contrária à regulação.
[523] YUN, 2020, p. 22-24.

internet, prejudicando assim sua agilidade e sua ideia libertadora. [524] Ora, as perguntas a serem feitas se direcionam no sentido de compreender se existem apenas aspectos positivos na internet e se as medidas antitruste podem efetivamente redundar em aspectos objetivamente negativos. Ao fim, o que se pretende é uma regulação equilibrada, objetiva, técnica e voltada ao atendimento do interesse público. As principais preocupações devem ser, portanto, que as autoridades procurem agir da forma mais ágil possível, observando o ritmo desses mercados, buscando igualmente, e a depender do caso, aprimorar, manter ou restaurar, aspectos de competição, inovação e privacidade dos usuários, tudo mediante uma compreensão tão precisa quanto possível, das complexas dinâmicas da economia no ciberespaço.

Lerner, em outra perspectiva, entende que a coleta de dados por provedores de serviços no ciberespaço não leva a uma dominância de mercado. Ele aborda o ciclo de compartilhamento de dados, tratando dos *cookies* e *cookies* de terceiros, dentre outras tecnologias que estão em diversos aplicativos e se utilizam de dispositivos, especialmente os móveis, como celulares, para reunir e combinar uma série de dados, segundo o autor focados em melhorar seus serviços e prestá-los a baixo custo, ou até mesmo de forma gratuita, em benefício dos consumidores. O autor sustenta não haver evidências no mundo real de que haveria efeitos negativos de tal fenômeno para o ambiente competitivo. Para ele, a intervenção antitruste é que geraria diminuição da inovação e dos efeitos positivos do mercado. Em uma linha argumentativa característica da escola de Chicago, o autor defende que, mesmo se houvesse um monopólio, ele teria sido atingido de forma legítima.[525]

Por fim, aponta que mesmo a portabilidade de dados poderia ser desnecessária e até mais prejudicial a pequenas empresas do que a grandes. No mesmo sentido, defende que restrições na coleta de dados, ou outras medidas contra empresas grandes seriam inadequadas, pois não beneficiariam os consumidores e a competição em si, ainda que beneficiassem empresas pequenas. Tais restrições ainda gerariam efeitos negativos no mercado como um todo e incentivos negativos a práticas consideradas positivas pelo autor, tais quais a formação de plataformas capazes de prestar serviços gratuitos de alta qualidade ou por preços baixos.[526]

---

[524] SOKOL, Daniel; COMERFORD, Roisin. **Antitrust and Regulating Big Data**. UF Law Faculty Publications, Rev. 1129, 2016. Disponível em: /https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1817&context=facultypub, Acesso em 30.09.2023, p. 34. Acesso em 30.09.23.

[525] A.V. LERNER, The Role of “Big Data” in Online Platform Competition, **SSRN Working Paper**, 2014, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=2482780, p. 62-63.

[526] LERNER, 2014, p. 62-63.

O autor se vincula a uma escola do direito concorrencial bastante focada em preços e eficiência, deixando de considerar aspectos contemporâneos relevantes e característicos dos mercados digitais. A resposta à referida crítica se dá com ênfase à possibilidade de escolha aos usuários, que se considera bastante relevante, assim como à ampla crítica aqui realizada à concentração de poder pelos controladores de acesso, que os torna entidades excessivamente poderosas, que passam a influenciar excessivamente no comportamento dos indivíduos e nos caminhos percorridos pelas sociedades.

Igualmente vem sendo demonstrado que o avanço tecnológico vem sendo direcionado a aprimorar as estratégias de publicidade comportamental pelos controladores de acesso, o que não se dá em favor dos usuários, mas sim, em primeiro lugar, em favor dos próprios lucros de tais empresas e, em segundo lugar, para atender os anunciantes, chamados usuários profissionais. Ademais, ser verifica que ajustes nas medidas, tais quais seu direcionamento aos controladores de acesso e a adoção de medidas que preservem benefícios e implementem competição, podem suprir problemas apontados pela crítica.

Quanto às questões de concentração e relevância dos dados pessoais apontadas por Lerner, observa-se que nem sempre se consegue acesso a informações privadas envolvidas em negociações, mas quando se pode obter, nos mercados digitais, se verifica que a base de dados é trazida imediatamente como aspecto central das negociações em aquisições, pois efetivamente constitui diferencial competitivo enorme, e até mesmo barreira de entrada em determinados mercados. Diferente do que se imaginava inicialmente, o histórico dos mercados digitais também já deixou claros aspectos como o de que as primeiras grandes empresas em certos setores, podem adquirir vantagens competitivas intransponíveis. Tal aspecto pode ser combinado com uma tendência de prevalência da lógica de dominação total do mercado por uma só empresa[527], em que a dominância de mercado com o efeito de um desequilíbrio definitivo em favor de uma empresa[528], não só tende a acontecer, mas é buscada pelos competidores envolvidos.[529]

---

[527] GRUNES, Allen P.; STRUCKE, Maurice E. **No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data**. The Antitrust Source, April 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2600051. Acesso em: 30 set. 23, p. 8-9. Comumente tratado em inglês pelo termo *winner takes all*.
[528] Efeito que se costuma chamar de *tipping (the market)*.
[529] GRUNES; STRUCKE, 2015, p. 8-9. Trata-se do caso Bazaarvoice v. Power-Reviews.

Ainda abordando as críticas, dá-se destaque a duas delas, quais sejam a dos chamados "moligopólios" descritos por Nicolas Petit[530] e dos "amigos-inimigos" por Ariel Ezrachi e Maurice Stucke[531].

b. Moligopólio

O autor traça um cenário que ele denomina moligopólio. Trata-se uma combinação das palavras oligopólio e monopólio, em que se pode ter a impressão de um monopólio, mas, em verdade, se trataria de um oligopólio. A hipótese é de que os controladores de acesso seriam monopolistas, mas, ainda assim, empresas competitivas. A competição seria externa aos seus mercados de serviços e produtos, bem como representada por pressão de outros mercados, indústrias e fatores. Tal situação passaria desapercebida dos reguladores devido à sua análise, que parte de critérios de antitruste tradicionais, assim deixando de considerar tais fatores.[532]

Nicolas Petit realiza análises dos comportamentos das referidas empresas, bem como dos mercados em que elas atuam e entende haver evidências de um comportamento competitivo, ainda que haja uma tendência de concentração naqueles mercados. Para o referido autor, trata-se de um comportamento específico dos mercados digitais em que a competição não é gerada a partir de serviços que substituem aqueles dos incumbentes.[533] Nesta perspectiva, os controladores de acesso podem ostentar tal comportamento competitivo entre eles ou com outras empresas, até mesmo desconhecidas. O quadro como um todo envolve o que o autor denomina oligopólio cognitivo ou percepção subjetiva de dinâmica competitiva, também cunhada de competição multimercados[534], também ostentando características da dinâmica antes descrita por Evans.[535]

Há uma teoria que descreve uma suposta mútua tolerância entre os controladores de acesso, segundo a qual tais empresas atuariam em vários mercados, mas aceitando a dominância um do outro em seus respectivos setores. Tal teoria, para Petit não é lógica, uma vez que as

---

[530] PETIT, 2020. Tradução livre de *moligopoly*, mistura entre *oligopoly* e *monopoly*. Conceito aprofundado no corpo do texto, por sua relevância.
[531] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 147 e seguintes. Tradução livre de *frenemies*, expressão cunhada pelos autores para designar um comportamento que varia entre o de um amigo e de um inimigo. Conceito aprofundado no corpo do texto, por sua relevância.
[532] PETIT, 2020, p. 29/36.
[533] PETIT, 2020, p. 62/63.
[534] PETIT, 2020, p. 153/154.
[535] EVANS, 2013, p. 42.

empresas teriam comprovados altos gastos em pesquisa e desenvolvimento, demonstrando uma verdadeira intenção de competir, inovar e vencer seus competidores.[536]

Petit deixa claro, então, que o quadro de moligopólio por ele defendido tem implicações bastante restritas em mercados já dominados[537], visto que tais mercados não costumam receber novos entrantes, ficando sujeitos ao monopólio das grandes empresas. A competição se dá na disputa por mercados ainda não dominados, por meio de uma entrada indireta dos controladores de acesso em tais mercados, ou por sua entrada direta em mercados novos, assim gerando uma competição entre si em oligopólios. Petit defende tal dinâmica de competição, afirmando que não necessariamente se trata de menos competição, mas apenas uma nova forma, apresentando os exemplos do mercado de transmissão de vídeos, que conta com *Netflix*, *Prime*, *Disney*, *Apple*, dentre outras, assim demonstrando uma situação em que os controladores de acesso reconfiguraram o referido mercado, dando dinamismo a ele e trazendo novos competidores, como a *Disney*. Outros exemplos seriam mercados como o de armazenamento em nuvens, pagamentos, assistentes virtuais e realidade virtual, em que os controladores de acesso ingressam indireta ou diretamente, gerando inovação e competição.[538]

Observa-se, desde já, que o autor deixa de tecer comentários relevantes sobre os mercados de serviços corretamente considerados essenciais pelo RMD e que seguiriam sendo confortavelmente dominados pelos controladores de acesso, o que implicaria em todos os pontos negativos aqui já apontados. Ademais, independente de alguns comportamentos competitivos, objetivamente, não haveria competidores nos referidos mercados, tampouco parâmetros de comparação para a inovação e qualidade, nem escolha para os consumidores. Como aqui defendido e demonstrado, tal quadro favorece uma série de condutas abusivas e opacas, especialmente quanto ao tratamento de dados dos usuários.

Quanto aos argumentos para mercados novos e mercados potenciais, as principais considerações a serem tecidas a partir do presente estudo são de que a formação de enormes ecossistemas de serviços pelos controladores de acesso não é especialmente favorável aos usuários, por favorecer condutas de abusos de dados e abuso de poder. O próprio espraiamento

---

[536] PETIT, 2020, p. 156 e ss.
[537] Trata-se de mercados já sujeitos ao que em inglês se denomina *tipping effects*, isto é, o efeito sofrido pelo mercado, quando suas características indicam a conquista de alto número de usuários por uma só empresa, dentre as demais características já apontadas no estudo, com ênfase ao efeito de rede, assim desequilibrando o mercado de forma definitiva em favor de uma empresa e tendendo a um monopólio.
[538] PETIT, 2020, p. 167/168.

de tais grandes empresas por diversos mercados, inclusive novos e potenciais, apenas gera mais concentração de poder e não favorece um ambiente diverso, perpetuando visões já ostentadas por tais empresas em outros mercados, e não dando abertura a perspectivas mais orientadas em favor dos usuários. No mesmo sentido, há as tendências já observadas em tais empresas de busca pela dominância do mercado a partir dos modelos e formas de atuação estabelecidos. Todos estes elementos atraem a necessidade de uma regulação nos moldes aqui observados, inclusive impondo restrições para a expansão dos controladores de acessos a novos e potenciais mercados.

c. Amigos-Inimigos

A dinâmica competitiva vista entre os controladores de acesso nos mercados digitais, pode ser cunhada como uma relação de amigos-inimigos, na forma descrita por Ariel Ezrachi e Maurice Stucke e que se caracteriza mais como uma reflexão e complemento ao excerto anterior do que como uma crítica direta à regulação. Os autores dão destaque a essa dinâmica específica, identificando se tratar de algo presente neste momento único vivido pela Sociedade Informacional. Tal comportamento passaria à margem das análises das autoridades antitruste, exatamente por suas características peculiares, que não se amoldam às condutas típicas de colusão tácita, competição horizontal, discriminação de preço, colaboração horizontal ou contribuição / entrada vertical, que seriam efeitos coordenados ou unilaterais, a depender da conduta acima descrita. As peculiaridades do mercado levam os controladores de acesso a um comportamento variado, envolvendo as várias condutas mencionadas, ora se comportando como aliados e ora como rivais.[539]

As plataformas se amoldam a essa peculiar dinâmica competitiva, inclusive cooperando na extração e análise de dados, ou fornecendo uma possibilidade de entrada vertical em determinado mercado, mas não com reais pretensões competitivas ou mesmo colaborativas em favor do usuário. As decisões são tomadas tendo em vista o melhor interesse dos controladores de acesso, o que destaca um elemento importante: a interdependência de tais empresas. Exemplos que ilustram a situação são a adaptação do sistema operacional *Android* da *Google* para dar suporte a APIs da *Apple* com a intenção de favorecer a passagem de usuários do *iOS* para o *Android* e centrar o desenvolvimento de APIs nesses dois sistemas operacionais, assim

[539] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 147/148.

excluindo potenciais competidores, inclusive o *Kindle*. Outro exemplo é a relação de competição entre o *Amazon Kindle* e o *Apple iPad*, em que o primeiro desenvolveu um leitor para *iPads*, assim permitindo que leitores utilizassem também esse sistema, o que foi aprovado pela *Apple*, a despeito de sua política de rejeitar aplicações que competem com seus produtos e serviços.[540]

Delineia-se, ainda, o quadro de expansão do acesso aos mercados digitais pelos usuários a partir de celulares, com o grande poder de empresas como *Google* e *Apple*, que detém os sistemas operacionais da enorme maioria dos celulares. Observa-se que tal poder é enorme, especialmente pensando-se em novos mercados e aplicativos independentes. Os autores utilizam como exemplo a *Uber*, pensando no mercado de aluguel de veículos autônomos e explicando que os controladores de acesso possuem investimentos em tal setor e teriam interesse em dominá-lo, assim como muitos outros, utilizando-se de suas múltiplas tecnologias e ativos, como sistemas de mapas e os variados dados pessoais dos usuários. O quadro caracterizado, portanto, é de interdependência entre as plataformas em diferente nível, a depender da plataforma e de seu ecossistema de serviços, além de uma grande assimetria de poder entre os controladores de acesso e quaisquer entrantes, inclusive em novos mercados tecnológicos, bem como para aplicativos, independentes ou não.[541]

As ponderações acerca da relação de amigos-inimigos são importantes para dar mais clareza e elucidar particularidades trazidas na seção anterior, em que se falou da perspectiva de moligopólios. O que se procura consolidar é que a dinâmica concorrencial dos mercados digitais é, de fato, bastante peculiar, com equilíbrios de poder e controle que devem ser vistos em seus detalhes, para que se compreenda efetivamente as medidas a serem tomadas e se aprimore o mercado como um todo, no sentido proposto pelo RMD.

Observa-se, neste sentido, o domínio pelos controladores de acesso de determinados mercados de serviços essenciais digitais. Em paralelo a tal fenômeno, as empresas exploram outros mercados digitais novos ou já existentes, por vezes competindo, mais ou menos intensamente, entre si. Tais empresas estão em uma relação de certa interdependência, assim, por vezes, agindo de forma colaborativa, quando é de seu interesse. Na maioria dos setores de serviços digitais essenciais, se observa monopólios ou ao menos concentrações intensas de poder em detrimento dos interesses dos usuários.

---

[540] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 148, ss.
[541] EZRACHI, STUCKE, 2016, p. 155/158, ss.

Por fim, pondera-se, ainda, que a dominância dos controladores de acesso gera grandes assimetrias de poder em relação a eventuais entrantes nos diversos setores e a competitividade entre eles não gera efeitos positivos nos mercados como um todo, inclusive dificultando a entrada de outros competidores, em um quadro semelhante ao de colusão. O poder excessivo de tais empresas representa, ainda, a já apontada perspectiva negativa de dominância de novos e potenciais mercados.

Postas as referidas nuances, e entendido o contexto normativo do RMD, bem como outras propostas contemporâneas e críticas, na seção seguinte, realiza-se aprofundamento da análise técnica e doutrinária das medidas específicas propostas pelo RMD para regulação da concorrência com base em dados nos mercados digitais.

4.2 As propostas de regulação com base em concentração de dados (no RMD)

"A competição é normativa."
Ariel Ezrachi e Maurice Stucke[542]

Como se tem visto, o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (RMD/EU) assume necessidade de regulação com base em aspectos da concentração de dados promovida pelos controladores de acesso. A regulação concorrencial que leva em consideração os dados está longe de ser uma abordagem simples do tema, pelo contrário, assume a complexidade dos referidos mercados digitais e enfrenta o tema ao superar a mera abordagem econômica para analisar o fluxo de dados pessoais e suas significativas implicações no empreendimento humano. Uma das perspectivas mais claras e relevantes do RMD é passar a considerar os dados pessoais no contexto da proteção de dados e em suas relações com a concorrência e com a proteção do consumidor.

Este estudo fia-se na abordagem do painel de especialistas em economia da União Europeia sobre o RMD, categorizando as principais mudanças de forma semelhante àquela utilizada no relatório citado.[543] Tal relatório será abordado neste e no próximo capítulo, visando

---

[542] EZRACHI; STUCKE, 2016, p. 225.
[543] CABRAL, L., HAUCAP, J., PARKER, G., PETROPOULOS, G., VALLETTI, T., and VAN ALSTYNE, M., The EU Digital Markets Act: A Report from a Panel of Economic Experts. **Publications Office of the European Union**, Luxembourg, 2021, ISBN 978-92-76-29788-8, doi:10.2760/139337, JRC122910. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3871419. Acesso em: 20 nov. 2023.

mapear os aspectos do RMD com foco em medidas concorrenciais relacionadas ao compartilhamento de dados pessoais, bem como as consequências esperadas e demais considerações acerca do futuro do tema.

Assim, seguindo a categorização do referido relatório e realizando adaptações de ordem e temática para este estudo, serão abordados aspectos de compartilhamento de dados, com ênfase para a interoperabilidade e portabilidade. Em seguida, serão tratadas as obrigações estabelecidas aos controladores de acesso no âmbito concorrencial, passando por aspectos de vinculação e agrupamento dos usuários, assim como comportamentos de autopreferência, além de aspectos relacionados a anúncios e lojas virtuais de aplicativos. Por fim, se abordará aspectos de fusões e aquisições, assim como demais considerações sobre cumprimento e justiça que tocam o RMD.

4.2.1 Compartilhamento de Dados: Interoperabilidade e Portabilidade

Portabilidade e interoperabilidade, bem como os detalhes práticos de como tais medidas devem ser implementadas representam avanços pró-competitivos relevantes para o ambiente do ciberespaço. Tais medidas são encartadas no RMD, bem como no RGPD, que regulamentam diferentes aspectos e extensões de tais direitos. Outras perspectivas de compartilhamento de dados relacionadas serão trazidas neste capítulo, visando a abordar o tema de forma tão ampla quanto possível.

A portabilidade dos dados é a habilidade ou direito de uma pessoa natural ou legal de solicitar que um detentor dos dados os transfira para si ou um terceiro específico. Para que tal direito seja adequadamente atendido, os dados devem estar de forma estruturada e num formato comumente utilizado e legível por máquinas. Tal direito está focado nos usuários, ao permitir que eles obtenham uma cópia de seus dados e potencialmente utilizem para seus próprios fins, ou para uso com algum concorrente.[544]

A interoperabilidade, por sua vez, é a "habilidade de diferentes serviços digitais operarem em conjunto e comunicarem-se entre si".[545] Pela interoperabilidade, os usuários

---

[544] OCDE. Data portability, interoperability and digital platform competition, **OECD Competition Committee Discussion Paper**, 2021. Acesso em: 06 dez. 2023. Disponível em: http://oe.cd/dpic, p. 10.
[545] OCDE, 2021, p. 12. Tradução livre de: "*ability of different digital services to work together and communicate with one another*".

podem utilizar diversos serviços com funcionalidades complementares em conjunto. Em sua dimensão vertical, a interoperabilidade permite que uma empresa acesse dados, conteúdo ou funções de um provedor anterior na cadeia de consumo, o que, se adequadamente aplicado, permite a conectividade múltipla (*multi-homing*)[546], isto é, que os usuários possam escolher dentre as diversas plataformas de cada serviço, não ficando presas ao ecossistema de serviços de apenas uma delas. Já na dimensão horizontal, as empresas gerariam a possibilidade de os usuários se comunicarem com outros usuários em serviços competidores, o que também é bastante importante para reduzir os custos de troca em situações envolvendo aplicativos como serviços de mensagens e redes sociais.[547]

O bom funcionamento da portabilidade, sua popularização e uso de forma contínua dependem da interoperabilidade, demonstrando que os conceitos podem ter uma intersecção considerável, especialmente no campo da concorrência entre empresas, atribuindo autonomia aos usuários sobre seus dados pessoais ao fornecer maiores opções para sua administração de tais informações, além de gerar competitividade ao reduzir para os usuários os custos de troca entre aplicativos, preservando seus dados pessoais da forma mais íntegra possível e, simultaneamente, viabilizando a comunicação entre usuários de diferentes plataformas, tendo em mente a segurança dos seus dados pessoais.[548]

Guggenberger dá contornos significativos à interoperabilidade, explicando que ela, "figurativamente, elimina as paredes ao redor de ecossistemas *online*". Vê-se tal medida como central para o aproveitamento dos efeitos de rede em favor do mercado e da sociedade, em oposição ao atual uso pelos controladores de acesso exclusivamente em seu favor. A exigência de interoperabilidade acaba com tal exclusividade, distribuindo o controle dos mercados digitais e impedindo que tal interoperabilidade ocorra apenas em benefício dos controladores de acesso, como é o caso quando realizada com outros aplicativos apenas para a coleta de dados de outra natureza a partir do aplicativo do terceiro. A interoperabilidade, então, deve ser supervisionada pelo regulador quanto a seus padrões e condições de acesso, podendo ser relevante para experimentação, bem como para a desestabilização de monopólios, potencialmente gerando

---

[546] Para mais detalhes sobre conectividade múltipla e suas nuances, ler LASSERRE; MUNDT, 2017 e AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; BUNDESKARTELLAMT, 2016, p. 28-29.
[547] OECD, 2021, p. 12.
[548] OECD, 2021, p. 12.

melhor qualidade (inclusive no tratamento de dados e privacidade), condições de preço e inovação.[549]

Ao pensar-se a interoperabilidade horizontal, pode-se considerar um aspecto ativo aquele provocado pela legislação e passivo o gerado por outras estratégias a serem apontadas. Iniciando com a perspectiva ativa, verifica-se que tal medida promove a criação de estruturas abertas, tendentes a valorizar o pluralismo e uma economia criativa e de competitividade, com mais alternativas aos consumidores. Em relação à produção de conteúdo, como vídeos, verifica-se a potencial criação de bens públicos nessas estruturas abertas, inclusive beneficiando artistas ao dificultar o exercício de poder monopolístico por plataformas de compartilhamento de música e vídeos. A interoperabilidade também ameniza os prejuízos da moderação de conteúdo e reduz a capacidade dos controladores de acesso de exercerem poder econômico, político e cultural a partir da dominância do mercado.[550]

Há pertinentes preocupações com a proteção dos dados e as possíveis violações à privacidade decorrentes das práticas de portabilidade e interoperabilidade. No entanto, verifica-se que a atual circunstância, que permite o controle centrado em apenas uma empresa, já tem representado riscos significativos nesse âmbito. Entende-se como necessário, portanto, que se dê um enfoque específico à proteção de dados, a partir da legislação e regulação que estabeleça limites e regras claras, bem como deveres e punições, visando a endereçar o assunto da privacidade especificamente, sem prejudicar medidas que tendem a gerar diversos benefícios, conforme apontado.[551]

A interoperabilidade passiva aparece como outra ferramenta para o enfraquecimento de concentrações econômicas. É chamada passiva e até adversarial, por não depender diretamente de medidas dos incumbentes naquele setor de mercado. São medidas adotadas pelos competidores, envolvendo engenharia reversa, para viabilizar a interoperabilidade entre sistemas. Tal ferramenta pode encontrar dificuldades em transpor limites legais de propriedade intelectual, além de regras de termos de uso.[552]

Cabe ao Estado estabelecer as regras que permitam o uso de interoperabilidade passiva, tendo em vista seus potenciais benefícios a própria estrutura desejada para o ciberespaço, de

---

[549] GUGGENBERGER, 2023, p. 161 e ss.
[550] GUGGENBERGER, 2023, p. 162-164.
[551] GUGGENBERGER, 2023, p. 165.
[552] GUGGENBERGER, 2023, p. 166.

abertura e ganhos ao público em geral, em oposição a poucos entes privados. Assim, seria recomendável o estabelecimento de normas que impossibilitassem o estabelecimento de termos de uso abusivos nesse aspecto, bem como reduzindo a proteção de direito da propriedade intelectual dos API (Interface de Programação de Aplicações) das plataformas e mudando o modelo de regulação da privacidade, para estabelecer mais restrições gerais de acesso aos dados pessoais, assim dependendo menos de um potencial consentimento viciado e excessivamente amplo pelo usuário, como ocorre no modelo atual.[553]

A complexidade e relevância do ambiente da internet atrai a necessidade de uma série de adaptações legislativas ágeis, visando a construção de um ambiente altamente regulado em favor dos usuários. Por se tratar efetivamente de uma esfera pública digital e de um ambiente repleto de estímulos com influência direta e indireta no comportamento humano, a regulação deve ser especialmente atenta, multisetorial e articulada, visando, minimamente, cobrir algumas das mais relevantes facetas desse caminho no desenvolvimento do indivíduo e das sociedades. Novas e ágeis abordagens práticas também são exigidas diante do rápido desenvolvimento e dos efeitos drásticos já aparentes nas sociedades, bem como das inescapáveis conclusões no sentido de que o digital é real; o digital está em quase todo lugar; e seus potenciais e mesmo características atuais não são plenamente conhecidos.

Tratando de tal complexidade, Guggenberger defende a adoção de diversas medidas concomitantes, voltadas à obtenção de efeitos de rede em favor dos usuários; à publicização da esfera pública digital; à abertura e melhoria na estrutura do referido mercado e à amenização dos efeitos da concentração de poder das plataformas no discurso digital e na moderação de conteúdo. Dentre estas medidas, ele identifica a interoperabilidade e mudanças na doutrina antitruste para envolver questões estruturais e responsabilização independente de culpa. Além disso, quanto à infraestrutura da internet, defende que seja pública, de acesso aberto e com obrigações de transporte comum.[554]

Por ora, é importante observar que o RMD não adota completamente as teorias de Guggenberger. No entanto, tais teorias são bastante alinhadas com a perspectiva da lei e, no que toca aspectos concorrenciais e de proteção de dados, levanta possibilidades que poderiam ser

---

[553] GUGGENBERGER, 2023, p. 167.
[554] GUGGENBERGER, 2023, p. 171. Tradução livre de: "*Access rights, common carriage obligations, and public infrastructure*".

impostas pelas autoridades em processos de investigação e implementação da lei, a depender da avaliação feita das circunstâncias.

O aprofundamento dos mecanismos de portabilidade e interoperabilidade depende também de especificidades técnicas que tornem o direito pleno e de fácil acesso ao usuário, como ocorre com o chamado 'direito aos dados no local'[555]. Tratando de tal direito, identifica-se os avanços da portabilidade de dados como mecanismo de concorrência e para a atribuição de autonomia aos usuários, permitindo que eles levem seus dados aos portais que lhes deem mais benefícios em troca. A percepção do direito aos dados no local visa a suprir falhas da portabilidade, por exemplo quanto ao seu contexto, já que, por exemplo em redes sociais, os dados não têm o mesmo valor se tirados de seu contexto, envolvendo as interações e comentários de terceiros em uma foto, por exemplo. Além disso, para a efetiva portabilidade, é essencial que haja a potência de tais dados em alguma plataforma conectada com terceiros e a atualização de tais dados a partir da interação. Deve-se observar, ainda, a atual redução de inovação em tais mercados, inclusive diante do poder monopolista dos incumbentes, com a redução de entrantes, pela falta de contexto de dados portáveis para que esses potenciais concorrentes estabeleçam análises e comparações. Por fim, com a portabilidade, há a possibilidade de adulteração dos dados pelos usuários finais e profissionais, por exemplo escondendo classificações ruins de seus produtos ao migrar de plataforma, o que não é a intenção do legislador ao garantir o direito de privacidade.[556]

A perspectiva do direito aos dados no local é de que, ao invés de os dados irem até os operadores e seus algoritmos, são esses terceiros que devem ir até os dados. Os usuários teriam o direito de utilizar seus dados exatamente no local em que estão, determinando quando e sob que condições as empresas operariam seus dados, diante dos benefícios que elas pudessem oferecer em troca. Tal formato elimina todos os problemas antes indicados, garantindo contexto, potência e atualização aos dados. Igualmente facilita as análises e comparações, favorecendo a competitividade nos mercados, bem como impede edições maliciosas dos dados. Acima de tudo, tal formato garante mais privacidade, já que os dados não são transferidos, assim não ficando sujeitas a troca de custódia de empresa e facilitando a manutenção da

---

[555] Tradução livre de *in situ data rights*.

[556]PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; Marshall, VAN ALSTYNE. 'In situ" data rights *In:* **Communications Of The Acm**, December 2021, Vol. 64, No. 12. Disponível em: ttps://www.researchgate.net/publication/356687486. Acesso em 10.10.2023, p. 34.

anonimização e encriptação, bem como reforçando a autonomia e titularidade dos usuários para participar da dinamicidade da competição a partir das infraestruturas em que eles já se relacionam. A intenção é que diversas empresas que operam diversos serviços digitais, essenciais ou não, possam competir a partir das infraestruturas previamente existentes, nos termos dos usuários.[557]

Tais direitos possuem relação com o modelo intitulado *Open Banking*[558], que é visto como eficiente, tendo gerado inovação no setor financeiro, assim como maior competição, inovação e redução de taxas. A premissa adotada, no que seria uma perspectiva de dados abertos, é de que a infraestrutura em que os dados dos usuários estão não deve ser controlada por empresas como os controladores de acesso. Uma infraestrutura digital aberta para serviços permitiria que a inovação ocorresse em favor dos usuários e sem restrições dos controladores de acesso. Facilitaria, ainda, a supervisão aos controladores de acesso, reduziria seu poder sobre os dados pessoais dos usuários e o poder político por eles exercido a partir de dados e informação. Tal iniciativa poderia, inclusive, submeter todo o mercado a um escrutínio maior, dando transparência às ações de tais empresas e seus algoritmos, que poderiam ser verificados por meio de programas de terceiros.[559]

Avançando nesta interessante proposta, alternativa à portabilidade de dados estabelecida no RMD, observa-se que, mesmo com a portabilidade, os controladores de acesso seguem sendo os portadores dos dados pessoais e beneficiários do valor social gerado a partir deles nas relações entre usuários profissionais e finais nos mercados digitais. A ideia do direito aos dados no local é uma noção plena de direitos aos dados pessoais, que colocaria os bancos de dados dos controladores de acesso como que em um domínio público, sujeitos ao controle dos usuários[560], assim se aproximando da noção acima trazida por Guggenberger.

Do ponto de vista prático, o entrante no mercado operaria seus algoritmos no servidor do controlador de acesso, mas sem acesso direito aos dados pessoais dos usuários. A competição promovida, geraria benefícios por meio da atuação de competidores, mas também ao incentivar os controladores de acesso a igualmente inovarem e oferecerem benefícios aos usuários a partir de seus dados pessoais. Seria necessária, nesse caso, uma interoperabilidade algorítmica, e não

---

[557] PARKER, PETROPOULOS, VAN ALSTYNE, 2021, p. 35.
[558] Termo não traduzido no Brasil. Em tradução livre, poderia ser chamado de conta aberta.
[559] PARKER, PETROPOULOS, VAN ALSTYNE, 2021, p. 35.
[560] CABRAL; HAUCAP; *et al*, 2021, p 5.

mais interoperabilidade de dados, visando a permitir o funcionamento de tal sistema, assim reduzindo a assimetria informacional com usuários e na dinâmica competitiva.[561] Tal operação deveria ocorrer a partir de regras e especificações técnicas, assim gerando acesso contínuo e em tempo real, com compartilhamento transparente de informações.[562]

Pondera-se, ainda, que tal medida geraria um mercado maior em torno da análise de dados, já que tornaria os dados pessoais mais disponíveis para os usuários, assim oportunizando uma série de mercados, ficando a título de exemplo o próprio suporte tecnológico a empresas entrantes para operar seus algoritmos no local onde os dados estão posicionados. Entende-se, também, que os próprios controladores de acesso teriam facilidade para operar os dados pessoais nos mercados digitais como um todo e seguiriam tendo negócios sustentáveis e que contribuiriam para o bem-estar dos usuários a partir dos efeitos de rede.[563]

Inge Graef, em artigo escrito com Thomas Tombal, procura retomar a importância de garantir o acesso aos dados com fins competitivos por meio do direito aos dados no local, o que deveria ser feito com clareza quanto ao procedimento, bem como eliminando obstáculos, restrições e espaço para negociações abusivas a partir dos controladores de acesso. Em outra relevante interação no arcabouço legal europeu, destaca-se o Regulamento dos Dados, que prevê direitos de acesso aos dados, sem deixar claro se trata da portabilidade ou do direito aos dados no local, inclusive havendo razões para crer que tais modelos podem conviver, a depender das condições técnicas e das perspectivas práticas dos reguladores. O texto da lei prevê o acesso aos dados em sua forma mais completa, fácil, prática, sem empecilhos e sem riscos para a segurança, como o risco representado pela realização de cópias desnecessárias. Isto indica, por tudo o que se observou nesta pesquisa, a preferência à observância ao direito de acesso aos dados no local, no entanto, é a aplicação das leis no tempo que demonstrará os seus efeitos práticos.[564]

---

[561] MARTENS, Bertin; PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall. Towards Efficient Information Sharing in Network Markets *In*: **TILEC Discussion Paper**. Tilburg University, DP 2021-014, November, 2021, p. 31/32. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3956256. Acesso em 16.04.24.
[562] CABRAL; HAUCAP; *et al*, *2021*, p. 24/25.
[563] MARTENS; PARKER; PETROPOULOS; VAN ALSTYNE, 2021, p. 31/32.
[564] GRAEF, Inge; TOMBAL, Thomas. The regulation of access to personal and non-personal data in the EU: from bits and pieces to a system? *In*: **TILEC Discussion Paper**. Tilburg University, DP 2022-019, November, 2022, p. 14. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=4304148. Acesso em 16.04.24.

Por fim, quanto ao tema, informa-se que a proposta de garantir e regulamentar o direito aos dados no local chegou a constar na emenda 17 ao RMD[565], visando a regular a atuação dos controladores de acesso neste sentido, no entanto a emenda não foi aprovada.

Trata-se de uma proposição que evidentemente atribui centralidade, poder e autonomia ao usuário, procurando remover todos os possíveis obstáculos para o exercício de seus direitos, ao impor às empresas o ônus de respeitar os dados dos usuários e também tornando o mais equânime possível a competição nos mercados digitais. São inegáveis os desafios técnicos, políticos e de privacidade a partir de tal perspectiva, mas também são tentadoras as suas promessas. A partir desta leitura, entende-se que tais direitos exigiriam sofisticação tecnológica e um alto grau de interoperabilidade, já que diversas empresas operariam sob uma mesma infraestrutura, procurando atender aos usuários, o que demandaria um suporte legal, obrigando os controladores de acesso a viabilizarem tal sistemática.

É este, portanto, o quadro legislativo aplicável aos instrumentos da portabilidade e da interoperabilidade. Trata-se de ferramentas bastante relevantes e que podem ser superadas pela perspectiva do direito aos dados no local, visando da dar mais pleno controle e aproveitamento de tais dados em favor da competição e dos usuários. Como em muitos temas aqui tratados, os detalhes da execução da lei dependerão das decisões das autoridades e sua relação com os controladores de acesso.

4.2.2 Obrigações dos controladores de acesso

A definição de cada uma dessas plataformas, que são controladores de acesso, assim como a visão acerca de sua inserção no mercado relevante são essenciais para que se compreenda as obrigações impostas pelo RMD aos controladores de acesso. A definição toca em aspectos como a intermediação de atividades de terceiros, muitas vezes controlando uma rede, instalação ou insumo imprescindível para eles. Elas têm papel de infraestrutura do mercado, estruturando o acesso e facilitando as transações. Outro aspecto a destacar é a posição amplamente favorável que os controladores de acesso assumem em negociações por seu papel

---

[565] SCHWAB, Andreas. **Draft report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council Contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).** European Parliament. IMCO_PR(2021)692792. (COM(2020)0842 - C9-0419/2020 - 2020/0374(COD)) Committee on the Internal Market and Consumer Protection, 2021. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-692792_EN.html. Acesso em 16.04.24.

estratégico no mercado. Na prática, eles funcionam como reguladores do mercado, que devem, dentro de seus poderes, garantir uma competição justa e cujo resultado não seja definido por eles.[566]

A compreensão da inserção dessas plataformas no mercado deve envolver a mensuração de seu poder de mercado sobre os usuários; sua essencialidade para a infraestrutura; o nível de dependência que as empresas têm nelas para chegar aos usuários, e quais os custos de usar canais alternativos (custos de troca). Importante enfatizar essa perspectiva da possibilidade de substituir alguns desses controladores de acesso e custos envolvidos, o que, por vezes, é excessivamente oneroso e praticamente impossível. A compreensão dos exatos efeitos de rede é igualmente central e um dos principais objetivos, inclusive visando a evitar que haja conflitos de interesse entre a plataforma e as empresas que são seus usuários. As medidas, portanto, devem ser pensadas para evitar a entrada do controlador de acesso em mercados nos quais ele possa discriminar competidores e exercer dominância, ou utilizar dados coletados de empresas enquanto consumidoras para disputar com elas na qualidade de competidoras.[567]

Trata-se de um simples reconhecimento da superioridade de recursos do monopolista, que deve ser contrabalanceada por mecanismos que reforcem o dinamismo do mercado. O usuário deve ser verdadeiramente empoderado para suas decisões, e a sociedade não deve ceder o controle às grandes empresas do setor, em troca da conveniência trazida por eles, ou de um vício por esse rápido fluxo de informações (dados). Os mercados digitais são moldados por comportamentos e também os moldam. Desta forma, trata-se de todo um conjunto de pequenas escolhas que são cedidas aos controladores de acesso. Essas escolhas entregam nas mãos deles o que o autor cunhou como a "chave-mestra" do ciberespaço. A Sociedade da Informação abastece aos indivíduos com uma gama enorme de escolhas, mas cabe apenas a cada um a escolha maior de assegurar a soberania do ciberespaço.[568]

Atenta a essa conformação do poder dos controladores de acesso, a regulação europeia promovida pelo RMD considerou que o papel exercido por tais empresas merecia uma regulação preventiva, independente da prática posterior de condutas específicas.

A abordagem de regulação é chamada *ex ante*, isto é, de regular independentemente de verificação de condutas ou de agir culposo de determinada empresa. Parte-se da premissa de

---

[566] KHAN, 2019, p. 1.080-1.081.
[567] KHAN, 2019, p. 1.081-1.082.
[568] WU, 2011, p. 320-321.

que há falhas nas teorias da escola de Chicago, havendo a necessidade de reformulações e melhor compreensão dos mercados digitais. No centro da crítica está a doutrina do bem-estar do consumidor e da necessidade de caracterização concomitante de monopólio e condutas anticompetitivas. Uma análise estrutural do mercado permitiria o agir do Estado, como dito, independente de culpa do agente econômico, mas em razão da concentração do mercado, que pode ser entendida como negativa do ponto de vista socioeconômico.[569]

Neste sentido, Guggenberger propõe a consideração de critérios como o percentual de usuários atingidos ou o tempo em que a empresa ocupe um papel de domínio de mercado, visando defender uma nova doutrina antitruste voltada para certos valores, como o pluralismo, abertura de mercado e competitividade, assim substituindo, ou ao menos complementando, a abordagem de bem-estar do consumidor. O controle de aquisições matadoras ou aquisições nascentes, em conjunto com as demais medidas, criaria um ambiente de estímulos diferentes para empresas em fase inicial *(startups*), que poderiam procurar competir com os controladores de acesso, ao invés de se encaixar em uma estrutura em que seu propósito é ser posteriormente adquiridas por um dos gigantes do mercado.[570] Trata-se precisamente da abordagem do RMD ao adotar a regulamentação dos controladores de acesso.

O painel de especialistas em economia da UE faz uma interessante leitura acerca da abordagem do RMD quanto à designação dos controladores de acesso como substitutivo dos três passos da política de competição, que envolviam a definição de mercado relevante, a verificação do poder de mercado da empresa e a indicação dos remédios pertinentes. A simples definição dos controladores de acesso por meio de critérios de tamanho, evita as dificuldades deste processo de três passos, pressupondo a relevância da posição de tais empresas e impondo a elas obrigações. Outras dificuldades técnicas também são, em grande medida, superadas pelo RMD, já que alguns critérios abertos permitem que os reguladores tenham flexibilidade ao definir determinada empresa como controlador de acesso.[571]

A regulação traz, então, diversas vedações e obrigações aos controladores de acesso, no que é visto como as ditas medidas *ex ante*. Tais medidas devem ser bastante eficazes e contornam a dificuldade do modelo anterior, no sentido de que os reguladores tinham de verificar determinado comportamento específico, para então impor alguma sanção, o que era

---

[569] GUGGENBERGER, 2023, p. 169.
[570] GUGGENBERGER, 2023, p. 170.
[571] CABRAL; HAUCAP; *et al*, 2021, p. 10.

demorado, incerto e potencialmente intempestivo.[572]

Dentre tais medidas, destaca-se a vedação à combinação de dados com sua regulamentação detalhada. As preocupações da intrincada análise envolvendo tais aspectos inicia-se já ao se verificar que, com as combinações de dados e o aumento de seu volume e variedade, torna-se cada vez mais difícil obter a efetiva anonimização dos dados, já que eles podem ser novamente identificados com os indivíduos e seus nomes, prejudicando aspectos sensíveis da privacidade. Retoma-se, neste sentido as relações entre concorrência, proteção de dados e do consumidor, ponderando que, a despeito de não se tratar de extensões um do outro, os referidos campos possuem intersecções relevantes e podem se informar reciprocamente. Explica-se, por exemplo, que regras de proteção aos consumidores podem reduzir custos de troca de fornecedor, enquanto regras de privacidade podem reduzir poder de mercado e favorecer uma competição por privacidade, e, por fim, regras de concorrência podem ser implementadas, em coerência com as anteriores e facilitando o ingresso e competição em mercados, aumentando a qualidade, a autonomia e a proteção dos dados dos usuários.[573]

É neste sentido que são estabelecidas uma série de regras aos controladores de acesso. Considerando a relevância de tais regras e sua centralidade no RMD, reserva-se seção adiante para tratar em mais detalhes sobre seus desdobramentos práticos para uma amostragem relevante dos controladores de acesso, assim dando conta também do aspecto prático do objeto de pesquisa.

4.2.3 Fusões, aquisições e outros aspectos do RMD

A principal provisão do RMD quanto a fusões e aquisições é no sentido de obrigar a notificação em caso de pretensão de concentração de mercado. O RMD não é muito ousado nesta seção, deixando em aberto aspectos de concentração de dados, assim como elementos de ônus da prova em caso de aquisições, o que obrigaria as empresas a provarem que não há concentração e, especialmente, que não haveria danos ao mercado.[574]

O RMD, por outro lado, faz propostas relevantes quanto à redução da diferença de informação entre as plataformas e os reguladores, estabelecendo diversas responsabilidades de

---

[572] *Idem.*
[573] STUCKE; GRUNES, 2016, p. 325-326.
[574] CABRAL; HAUCAP; *et al*, 2021, p. 24 e ss.

transparência dos controladores de acesso, assim como a possibilidade de auditorias e investigações, o que deve melhorar as condições para que os reguladores possam, efetivamente, fazer cumprir as diretivas da União Europeia concernentes à concorrência.[575]

Como vem sendo apontado neste estudo, a opacidade das plataformas é um dos grandes problemas para a regulação e para os mercados digitais em si. Usuários profissionais e finais são prejudicados, pois não há informação clara sobre o tratamento de seus dados pessoais, nem sobre diversos aspectos do funcionamento do mercado, desde os mecanismos de anúncio impulsionados pelos algoritmos, até aspectos diretos de vendas de produtos nas plataformas, assim gerando grande insegurança e desconfiança. Direitos de transparência, tais quais os inseridos pelo RMD, que permitem análises e estudos aprofundados sobre as dinâmicas impostas pelos controladores de acesso, são um passo essencial para sua compreensão e questionamento de suas estratégias, tanto na concentração de mercados, quanto no prejuízo aos usuários de todos os gêneros, como apontado acima. Para tanto, é necessário o esforço concentrado de uma autoridade estatal, como a Comissão Europeia e demais órgãos correlatos nacionais, que possam investigar e processar as empresas por suas condutas ilícitas.[576]

Essencial, neste sentido, o papel do RMD, ao proporcionar instrumentos que forçam a transparência dos controladores de acesso, assim habilitando as investigações de condutas desleais, desde o âmbito concorrencial, passando também pela proteção de dados e do consumidor. As colaborações institucionais estruturadas pela lei igualmente favorecem o avanço das investigações, a identificação das condutas e a efetivação de medidas que busquem o aprimoramento dos mercados digitais.

Quanto a fusões e aquisições, como mecanismo de concentração adotado pelos controladores de acesso, aponta-se que as *aquisições nascentes* se inserem dentre tais estratégias. Visando evitar a fiscalização das autoridades antitruste, empresas adquirem *startups* em fase inicial, ainda procurando coletar dados a partir de uma base crescente de dados, para desenvolver seus métodos de análise e utilização dos dados. Já nessa fase, acabam sendo adquiridas, assim sequer sendo possível que se compreenda qual poderia ter sido seu desenvolvimento e as inovações que poderiam ter sobrevindo. Em tais aquisições observa-se uma prática que é parte de uma estratégia anticompetitiva de eliminação da concorrência,

---

[575] *Ibidem*, p. 30 e ss.
[576] GIBLIN, Rebecca; DOCTROW, Cory. **Chokepoint Capitalism:** How Big Tech and Big Content captured creative labor markets and how we'll win them back. Boston: Beacon Press, 2022, p.154/167.

somada a uma grande concentração de dados, obtida de tais empresas exatamente em fase de formação de seus bancos de dados.[577]

Destaca-se, por outro lado, os efeitos dessas aquisições, que invariavelmente impactam em aspectos de preço, qualidade e inovação das adquiridas, vez que passam a compor o ecossistema de serviços de um controlador de acesso, com toda uma orientação de mercado a partir do acúmulo de dados variados em que aquela nova empresa é só mais uma peça na engrenagem de geração de *superávit comportamental*. Saem prejudicados, é claro, os diversos elementos aqui destacados, tais quais a competitividade, a inovação e o desenvolvimento de tecnologias e, por tudo isso, os usuários.[578]

Neste estudo se destaca a influência das aquisições para a geração de concentração de dados. Exatamente neste sentido, prudente a recomendação de novas políticas, dentre as quais se insere o Regulamento dos Mercados Digitais, na medida em que procura trazer novas regras específicas para a complexidade dos mercados digitais, acrescentando ferramentas para as autoridades antitruste, assim como elementos essenciais para a consideração das concentrações de dados na análise das condutas dos controladores de acesso.[579]

Dentre as medidas recomendadas, está a notificação mais abrangente das operações realizadas, exatamente com a finalidade de analisar-se uma amostragem maior de operações, para aprofundar-se a compreensão da dinâmica de tais estratégias e seus impactos no ciberespaço. Assim, igualmente, seria evitada a realização de aquisições anticompetitivas que não se pudesse compreender de plano como tal, mas apenas após investigação. A atuação das autoridades antitruste, assim, se daria efetivamente em favor dos usuários e visando a uma compreensão gradual do mercado e das condutas dos controladores de acesso, em uma ação que evite atos açodados, tanto quanto uma inércia paralisante.[580]

Em um contexto de constantes mudanças, bem como de massas de dados complexos, igualmente recomendável que se estabeleça a inversão do ônus probatório em investigações antitruste, cabendo ao adquirente comprovar elementos como os mercados envolvidos, a efetiva concentração de dados gerada, em seus detalhes e especificidades, e demonstrar não haver

---

[577]OCDE (2020). **Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control**. Disponível em www.oecd.org/daf/competition/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control-2020.pdf. Acesso em: 09.09.23, p. 15-18.
[578] OCDE, 2020, p. 18, 51.
[579] OCDE, 2020, p. 51 e ss.
[580] OCDE, 2020, p. 18 e 51 e ss.

efeitos anticompetitivos. Destaca-se tais aspectos, pois as dinâmicas dos mercados digitais, demonstram que as grandes concentrações de dados são perseguidas pelos controladores de acesso em astutas estratégias que visam a evitar a atuação de autoridades antitruste, mas que possivelmente não passariam despercebidas em análises de concentração de dados, bem como de práticas anticompetitivas, especialmente quando analisadas de forma global.[581]

Observa-se que o relatório da OCDE é bastante relevante, pois traz à tona questões de dados pessoais em situações de fusões e aquisições envolvendo especialmente os controladores de acesso e demonstrando a ocorrência de eventos de concentração de mercado, além de aquisições de concorrentes, gerando redução da competitividade e inovação nos mercados digitais e concentrando poder em geral. O RMD traz uma perspectiva de investigações da conduta dos controladores de acesso, assim indicando um caminho de redução de assimetria informacional e de compreensão das condutas, inclusive com uma análise a partir das concentrações de dados e da redução da competitividade no mercado. Tal perspectiva indica a possibilidade de que a estratégia de aquisição generalizada de empresas pelos controladores de acesso seja escrutinizada pela Comissão Europeia e medidas mais drásticas sejam tomadas a este respeito, até potencialmente a proibição de tais aquisições. A recomendada inversão no ônus probatório, no entanto, não foi trazida pela lei, de forma que não poderá ser aplicada expressamente em casos concretos. Resta, como antes pontuado, o rígido escrutínio pela autoridade europeia, com a utilização dos instrumentos e processos criados pela lei e atenta análise para que se evite, na prática, novas concentrações.

Feitas as análises das medidas específicas propostas pelo RMD, dedica-se a seção a seguir a uma análise mais integrada e crítica da referida legislação, procurando compreender os primeiros efeitos da sua vigência e aplicação e projetando os próximos passos da regulação e das dinâmicas dos mercados digitais.

4.3 Influência do RMD para a regulação dos mercados digitais

> “A explicação da garotinha se tornou meu lema para o que podemos imaginar do nosso mundo recém-conectado: estamos procurando o mouse. Procuramos todos os lugares em que um leitor, um telespectador, um paciente ou um cidadão tenha sido

[581] OCDE, 2020, p. 30 e 40.

> privado de criar e compartilhar, ou tenha vivido uma experiência de dependência passiva ou prisão, e perguntamos: "Se conseguíssemos um pouco do excedente cognitivo e o implantássemos aqui, poderíamos fazer acontecer algo de bom?" Aposto que a resposta é sim, ou poderá ser sim, se dermos uns aos outros a oportunidade de participar e nos recompensarmos mutuamente por tentar."
>
> Clay Shirky[582]

Neste ponto, isso já deve ter ficado claro: esta pesquisa é sobre concorrência. Foi visto que a concorrência no ciberespaço pode levar a monopólios, dentre outras disfunções de mercado. O poder de mercado na era dos dados e dos algoritmos leva à potencial ampla dominação social com a subjugação dos indivíduos e o severo comprometimento das personalidades, identidades, oportunidades e da dimensão coletiva. Trata-se, portanto, de um estudo sobre poder e controle, que defende uma alternativa de controle pelo poder público ao invés do privado; a autonomia e participação do sujeito, e não sua passividade; o mercado e as tecnologias respectivamente como ambiente e ferramenta que se prestam ao bem-estar social, e não como espaços livres para o domínio privado por determinados controladores de acesso. O bom uso do tempo, do potencial da tecnologia e das capacidades humanas passam pela escolha e participação ativa dos indivíduos conscientes, responsáveis e autônomos no processo de construção de uma sociedade justa e solidária.[583]

A presente seção se dedica à análise crítica do RMD, bem como de seus efeitos na construção do que se entende como mercados digitais mais equânimes e competitivos. Trata-se de um ponto amadurecido da pesquisa, em que se procurará refletir e aprofundar quanto às medidas propostas e seu potencial efeito de forma global na regulação dos mercados digitais. Se procurará verificar a lei quanto à falta de abordagens sobre determinados temas, quanto à eventual existência de excessos e os potenciais problemas práticos ou de aplicação e garantia de cumprimento da lei.

---

[582] SHIRKY, Clay. **A cultura da participação**: Criatividade e generosidade no mundo conectado. Tradução de Celina Portocarrero. São Paulo: Zahar, 2011, p. 215-216.
[583] SHIRKY, 2011, p. 215-216.

4.3.1 Aspectos Gerais

Inicia-se abordando alguns comentários gerais de estudos bastante recentes sobre o RMD, trazendo à luz as primeiras impressões acadêmicas acerca da legislação e seus prováveis desdobramentos.

Como vem sendo sustentado por este estudo, o RMD se baseou, não apenas em princípios do antitruste, mas também em aspectos de proteção de dados e do consumidor. Tal abordagem é uma das principais responsáveis por tornar a referida legislação uma regulação preventiva (*ex ante*), em oposição às perspectivas corretivas (*ex post*) comuns ao direito concorrencial e que tendem a regular condutas, punindo as indesejadas. A abordagem da UE é, portanto, inovadora e pode inspirar legislações no mundo, além de ter em si também o potencial para criar mercados digitais que funcionem melhor.[584]

Vanessa Turner, em seu artigo para a revista de antitruste da Associação Americana de Advogados (Bar) deixa claro que as mudanças pretendidas dependem de fatores práticos relevantes, como **(i)** a cooperação entre reguladores de diferentes países e setores (inclusive da proteção de dados e do consumidor) **(ii)** o direcionamento de recursos para o cumprimento da lei, **(iii)** inclusive recursos de tecnologia da informação e uma equipe multidisciplinar, que envolva advogados, *experts* em tecnologia da informação e em comportamento do consumidor. A UE também **(iv)** terá de vencer a resistência dos controladores de acesso, o que tem sido uma constante no histórico dessas empresas, haja vista a tentativa de retardar e questionar a interpretação de dispositivos de lei. Por fim, a autora entende que será vital que se envolva usuários profissionais (outras empresas que usam o serviço) e usuários finais, que possam auxiliar na redução da assimetria de informações, assim fiscalizando e denunciando comportamentos de descumprimento da lei. [585]

O instituto Max Planck promoveu um encontro de especialistas para tratar precisamente deste tema: "Cindir ou regular as *Big Tech*? Avenidas para restringir o poder privado no pacote RMD/RSD". Procurou-se, então, identificar se as referidas regulações eram adequadas para esta finalidade. Os editores dão destaque ao fato de que o debate antitruste nos EUA retornou, citando os já mencionados acadêmicos presentes na administração do presidente Joe Biden e

---

[584] TURNER, Vanessa. The EU Digital Markets Act: A new dawn for digital Markets? **Antitrust**. American Bar Association. Fall 2022, v. 37, n. 1, p. 48.
[585] *Idem*, p. 48.

líderes do movimento neo-Brandeis[586], inclusive com discussões para desmembrar grandes empresas do setor de tecnologia.[587] A regulação europeia, por outro lado, não tem tocado neste assunto, se direcionando a regular as condutas empresariais, e não a estrutura do mercado. Traz-se à tona, ainda, casos anteriores, especialmente envolvendo o RGPD, em que a UE conduziu investigações consideradas lentas e pouco efetivas, o que ressoa a preocupação já trazida neste estudo quanto à necessidade de que a Comissão Europeia (CE) tenha os recursos adequados para lidar com tal desafio. O pacote legislativo vem, por fim, com a missão de atualizar a legislação, considerando os rápidos avanços no setor e o relativo envelhecimento da legislação vigente.[588]

Especialmente quanto ao RSD, há a preocupação de que a atribuição de muitas responsabilidades e dever de prestação de contas pelos controladores de acesso também dê a eles muito poder sobre tais atos, por exemplo, no que tange à moderação de conteúdo[589]. O controle dos entes privados sobre tais processos pode dar-lhes a condição de estabelecer termos mais favoráveis a si mesmos e de fortalecer ainda mais seu poder, caso não haja forte atuação da CE.[590] Há, portanto, o estabelecimento de deveres, inclusive quanto à transparência, que, por outro lado, geram aspectos não desprezíveis de poder aos controladores de acesso e um ônus fiscalizatório às autoridades

Destaca-se, no RMD, a abordagem preventiva, sendo apontadas algumas das principais ferramentas criadas, como as proibições a **(i)** auto preferência; **(ii)** combinação de dados das plataformas com outras fontes; e obrigações como **(iii)** viabilização de acesso pleno a desenvolvedores; **(iv)** interoperabilidade; **(v)** transparência; **(vi)** e compartilhamento de dados e informações. A abordagem da regulação dá espaço para diversas perguntas acerca da suficiência das ferramentas para resolver o problema do poder privado: a abordagem comportamental teria sido a correta, deixando de lado a estrutural? O empoderamento do Estado para resolver tais problemas é a melhor solução, ou seria recomendável uma maior participação

---

[586] Os autores não são expressamente mencionados. Ainda assim, pode-se presumir, com alto grau de certeza, por todo o já exposto neste estudo, se tratar de referência a Tim Wu e Lina Khan.
[587] Vide citações anteriores de Lina Khan e Tim Wu neste estudo, mencionando esta possibilidade.
[588] RICHTER, Heiko; STRAUB, Marlene; TUCHTFELD, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper N. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. Acesso em: 10 fev. 2024, p. 5-6. Tradução livre do título acima.
[589] Recorda-se que o tema de moderação de conteúdo não faz parte do recorte metodológico do presente estudo, sendo analisado sempre de forma lateral.
[590] *Idem*, p. 6.

de atores privados? A passagem do tempo sob essas regulações certamente poderá indicar melhor, inclusive se elas sobrevivem aos rápidos avanços tecnológicos. O que se mostra, em um outro viés, é que a Sociedade Informacional acabou forçando diversas disciplinas do direito a trabalharem juntas, como se vem dizendo ao longo deste estudo.[591]

Um dos comentários se direciona aos elementos da descrição do controlador de acesso. Primeiramente, lembra-se que tal conceito é central para a legislação, já que é às empresas com tais características que a legislação se dedica, atribuindo obrigações e vedações. Os controladores de acesso são considerados empresas que prestam serviços essenciais digitais e, por esta razão, dentre outras, devem se conformar a determinados padrões, visando garantir um nível de serviço, assim como de proteção de dados aos usuários, além de buscar-se estabelecer um ambiente propenso à abertura e possibilidade de competição e inovação. [592]

A abordagem dos controladores de acesso no RMD estabelece uma inovação significativa, já que, ainda que os requisitos para a qualificação como controlador de acesso sejam mais altos, basta que a empresa se qualifique nesta categoria, para ter impostas diversas obrigações. A comparação mais adequada se dá com o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)[593], que prevê uma sistemática que demanda a existência de conduta que caracterize abuso de dominância para que se tome medidas apenas após a verificação de efeitos anticompetitivos, o que representa um ônus bem mais significativo para a União Europeia contra as ditas empresas dominantes (art. 102 TFUE).[594]

Neste sentido, primeiramente reconhece-se que a legislação, ao trazer um rol exaustivo de serviços, privilegiou a segurança jurídica, no entanto, corre-se o risco de a legislação se tornar obsoleta rapidamente, ou de acabar gerando lacunas ou controvérsias interpretativas, assim gerando potencial incerteza aos entrantes e dando poder aos controladores de acesso. É

---

[591] *Idem*, p. 6.

[592] BALLELL, Teresa Rodríguez de las Heras. The Scope of the DMA In: Richter, Heiko; Straub, Marlene; Tuchtfeld, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper No. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. Acesso em: 10 fev. 2024, p. 72 e ss.

[593] UNIÃO EUROPEIA, 2012.

[594] GRAEF, Inge. The EU Regulatory Patchwork for Dark Patterns: An Illustration of an Inframarginal Revolution in European Law? (April 3, 2023). Forthcoming as a book chapter in Ramsi A. Woodcock, Toward an Inframarginal Revolution: Markets as Wealth Distributors, Cambridge University Press 2023, TILEC Discussion Paper, n. 2023-07, **Tilburg Law School Research Paper**, Disponível em: https://ssrn.com/abstract=4411537 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4411537, p. 5. Acesso em: 13 fev. 2024.

recomendada, neste sentido, uma definição funcional das referidas atividades, visando evitar os efeitos negativos mencionados.[595]

Para Teresa Ballell, a abordagem quantitativa e qualitativa da lei quanto aos controladores de acesso também deveria ser baseada no serviço prestado em que há a prestação de serviços de plataforma essenciais e atuação como controladores de acesso, e não sobre o provedor de serviços como um todo, já que tal abordagem poderia arriscar a inovação e competição por mercados. Trata-se de crítica relevante direcionada à pouca clareza da lei neste aspecto.[596]

Ainda que se compreenda a referida crítica, a escolha pela política mais adequada passa por uma decisão acerca do que se espera da concorrência no ciberespaço. Neste sentido, uma abordagem que considerasse apenas o serviço e não o prestador, permitiria que um controlador de acesso em uma plataforma essencial expanda seus negócios para outro ramo sem as restrições impostas por tal enquadramento jurídico. Tal sistemática, ainda que potencialmente permita maiores níveis de inovação a curto prazo, abre espaço para a expansão de grandes ecossistemas de serviços, o que está associado a maiores níveis de concentração e violação de direitos do consumidor e da privacidade dos usuários. Ainda seria facilitada a expansão de tais empresas para diversos ramos de novos serviços, com a potencial perpetuação de seus modelos de negócios e abordagens de dominação de mercados.

Por essas razões, é a posição deste estudo que uma abordagem baseada no provedor de serviços ou, quando muito, um regime misto, que estabelecesse restrições específicas para a expansão para novos mercados, atendem melhor ao objetivo maior, de mercados digitais voltados ao interesse público. Detalhando um possível regime misto, o que se propõe, em suma, é a presunção relativa do enquadramento do provedor como controlador de acesso, inclusive para novos mercados, somada a uma série de restrições ligeiramente mais leves e / ou em menor número que aquelas previstas para os serviços essenciais digitais em que o controlador de acesso atua originalmente. A presunção poderia ser elidida, caso a empresa comprovasse não ter vantagens de entrada neste novo mercado, ou as restrições poderiam ser dosadas em conformidade com a necessidade verificada para atingir os fins da lei.

Outro ponto relevante aplica-se à vedação à combinação de dados. Tal vedação se aplica ao controlador de acesso em relação a outros serviços essenciais de plataforma, mas também

---

[595] BALLEL, 2021, p. 72 e ss.
[596] BALLEL, 2021, p. 76-77.

quaisquer outros dados que o controlador possa obter de outros serviços prestados por si ou mesmo de terceiros. Trata-se, portanto, de significativa proteção aos dados dos usuários, assim como potencial instrumento bastante interessante para que se debele uma vantagem competitiva relevante. Entretanto, a lei também prevê que o usuário final possa dar seu consentimento específico para tal combinação de dados. Ainda que se permita a recusa ou a retirada de tal consentimento e se estabeleça o prazo de um ano para a repetição do pedido de consentimento, tal mecanismo pode ser problemático.[597]

Para Inge Graef, em posição a que se filia este estudo, a sistemática de consentimento pelo usuário final pode facilitar que os usuários sejam enganados e não compreendam os impactos do seu consentimento para tal tratamento de dados. Além disso, há que se lembrar que o objetivo do RMD passa da mera proteção ao usuário individual, tendo a pretensão de tornar o mercado mais justo e contestável, o que pode ser prejudicado severamente pela combinação de dados nestes termos. A autora recomenda, então, que a combinação de dados seja possível apenas quando imprescindível para a prestação de um serviço específico contratado pelo usuário. Tal hipótese poderia até causar o que alguns veriam como um prejuízo aos consumidores, pois reduziria a personalização dos serviços, no entanto, seria central para dar espaço a entrantes no mercado, assim dando mais escolhas ao consumidor.[598]

O objetivo desse instrumental, portanto, seria permitir a combinação de dados apenas para serviços a serem prestados aos usuários, que de outra forma não existiriam, isto é, precisamente serviços inovadores. Por outro lado, o uso de dados combinados para mera personalização focada em anúncios, consolidação de perfilamento de usuários e publicidade direcionada é exatamente o que se visa coibir, não apenas para gerar abertura no mercado, mas também para restringir o poder dos controladores de acesso e gerar melhores efeitos dos mercados digitais aos usuários. Isso também ocorre, pois o consentimento de determinados usuários pode afetar também outros com características semelhantes, que podem ser agrupados a partir de preferências e características demográficas semelhantes, assim anulando os pretensos efeitos do RMD. Deixar esse ônus apenas ao usuário final e fazer com que o sistema todo dependa da responsabilidade dele pode gerar prejuízos a partir da combinação de dados nos

---

[597] GRAEF, Inge. Why End-User Consent Cannot Keep Markets Contestable. In: RICHTER, Heiko; STRAUB, Marlene; TUCHTFELD, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper**, N. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809, p. 78 e ss, Acesso em: 10 fev. 2024.
[598] *Idem*, p. 81-82.

ecossistemas dos controladores de acesso, assim prejudicando consumidores, negócios e o Mercado único Europeu como um todo.[599] Reitera-se a concordância com a referida crítica, ressaltando-se que um possível escrutínio mais intenso das autoridades aos mecanismos de adequação à lei propostos pelos controladores de acesso para fins de tomada de consentimento pode amenizar os prejuízos da falha na sistemática legal.

Há, ainda, críticas fortes ao RMD, quanto à opção por não aplicar expressamente medidas estruturais. Neste sentido, critica-se também a inexistência de uma inversão do ônus probatório em fusões e aquisições com a imposição de tal ônus aos controladores de acesso adquirentes. Os riscos de concentração ou aquisições predatórias é grande e vários outros reguladores nacionais vêm aplicando medidas correlatas para facilitar a fiscalização e evitar a deterioração do mercado, dentre eles os franceses, alemães, holandeses e estadunidenses.[600]

A crítica à ausência de uma abordagem estrutural, além de prática, é fundante, já que a estrutura do mercado deve ser encarada como problemática. Trata-se de uma escolha política por mercados digitais com maior distribuição de poder, mais inovação e escolhas aos usuários. Embora o RMD aponte neste sentido, parece não utilizar as ferramentas mais próprias para tanto, exaurindo-se em medidas preventivas e comportamentais e dando preferência expressamente a tais medidas sobre outras estruturais previstas no regramento antitruste europeu.[601]

Seriam também úteis medidas de desinvestimento/desmembramento, quando realizada investigação de mercado e demonstrado que determinada aquisição teve efetivamente impactos negativos no mercado. Para os autores, tais instrumentos costumam ser vistos como muito pesados para as empresas e de difícil condução pelas autoridades antitruste, no entanto, vêm sendo melhor vistas nos EUA, Alemanha, Grã-Bretanha e Austrália e entende-se que são necessárias para combater o domínio das grandes empresas de tecnologia.[602]

Acredita-se que, a despeito das mudanças impostas pelo RMD, a falta de perspectivas estruturais mais significativas pode ser um problema. Este estudo também sustenta a visão de que há problemas estruturais na concorrência no ciberespaço. Remédios comportamentais terão

---

[599] *Idem*, p. 80, 82.
[600] FRANCK, Jens-Uwe; PEITZ, Martin. How to Challenge Big Tech In: Richter, Heiko; Straub, Marlene; Tuchtfeld, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper No. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. p. 84-86. Acesso em: 10 fev. 2024.
[601] FRANCK; PEITZ, 2021, p. 86-88.
[602] FRANCK; PEITZ, 2021, p. 86-88.

efeitos, provavelmente, bastante lentos e paliativos, não alcançando o cerne da questão: a estrutura atual do mercado em si é voltada, exclusivamente, ao atendimento dos interesses dos controladores de acesso, explorando os usuários, seus dados e suas identidades em prol de uma cultura de consumo, concentração de riquezas, liquidez das relações, isolamento e alienação. Interessa à coletividade a diluição e distribuição de poder no ciberespaço e a regulação em prol de um ambiente mais saudável, aberto, plural, comunitário e inovador.

Para tanto, é essencial que se mude drasticamente a estrutura do mercado, sendo uma conclusão deste estudo, a partir das fontes consultadas, que é necessário testar e tomar medidas contundentes para se ter resultados expressivos no combate ao poder das grandes empresas de tecnologia. A legislação objeto deste estudo não dá preferência a tais mecanismos, de forma que a adoção deles, ainda que possível, é bastante improvável. Cabe à autoridade europeia utilizar-se ao máximo dos instrumentos previstos pela lei, como a obrigação de relatórios de concentração pelos controladores de acesso quando da realização de operações, bem como as capacidades investigatórias, exercendo rígida análise e evitando a concentração.

O RMD também se insere no quadro regulatório acerca de padrões escuros (*dark patterns*), que são práticas usadas pelas empresas para manipular, enganar ou coagir o usuário a praticar um ato potencialmente contrário a seus interesses, como se inscrever em algo, dar consentimento para compartilhamento de dados, dentre outros atos de liberalidade, ou, ainda, adquirir algum produto ou serviço.[603] São várias as formas de apresentação dos padrões escuros. Eles podem vir como **(a)** ações forçadas, em que o usuário é levado falsamente a crer que necessita compartilhar (mais) dados para ter certos acessos; **(b)** interferência da interface: formas de apresentação da interface que escondem informações, pré-selecionam informações, dentre outros; **(c)** repetição dos pedidos de consentimento; **(d)** tornar difícil a negativa ou retirada de consentimento; **(e)** custos ocultos ou renovações automáticas; **(f)** prova social falsa; **(g)** artifícios para incutir urgência ou escassez.[604]

Reconhecendo que tais condutas podem ter impacto coletivo, especialmente na concorrência, ao favorecer o crescimento das bases de usuários de controladores de acesso, assim como o aprisionamento e manipulação, no sentido de obter maiores volumes quantitativos e qualitativos de dados, o RMD previu dispositivos contrários a tais

---

[603] OCDE. "Dark commercial patterns", **OECD Digital Economy Papers**, n. 336, OECD Publishing, Paris, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1787/44f5e846-en. Acesso em: 13 fev. 2024.
[604] GRAEF, 2023, p. 5.

comportamentos especialmente com o objetivo de garantir a contestabilidade e justiça nos mercados digitais.[605] O RMD, neste sentido, prevê a proibição da repetição de pedidos de consentimento, nos termos já expostos neste estudo (Art. 5º) e, em seu parágrafo 37, deixando claros vários aspectos envolvendo interface e usuário, como a necessidade de manter a qualidade do serviço, independentemente dos dados cedidos, assim como obrigações de clareza. simplicidade e a equiparação, em termos de facilidade, entre o consentimento e sua retirada.[606]

Resta, neste sentido, uma crítica a que se filia este estudo e que se pode ampliar a outras matérias, especialmente a proteção do consumidor e de dados pessoais: a crítica à coerência do sistema legal e responsáveis por sua aplicação. Não apensa quanto aos padrões escuros, mas também quanto aos demais temas, há uma série de normas e responsáveis pela aplicação, nacionais e internacionais, assim tornando mais difícil a coerência e clareza da regulação do tema, bem como a coordenação em sua aplicação, que certamente são aspectos que contribuiriam para sua efetividade prática e para o atingimento de seus objetivos gerais.[607]

Ainda na linha das críticas quanto ao sistema legal e de aplicação, comenta-se a relação do RMD com o Regulamento de Governança de Dados (RGD)[608] no intuito de estimular o compartilhamento de dados em prol dos usuários. O RGD interage, ainda, mais diretamente com o RGPD, já que o primeiro "fortalece os mecanismos de governança para facilitar o compartilhamento de dados", enquanto o segundo, como já mencionado, trata de regras gerais de proteção de dados. A principal colocação, neste sentido, é que as legislações poderiam parecer contraditórias, já que o RGD estimula o compartilhamento, enquanto o RMD, assim como o RSD, restringe tal comportamento. A contradição, no entanto, é aparente, já que não se visa a impedir uma economia de dados, mas sim promover uma saudável e plural, que atenda ao interesse público. Desta forma, o RMD restringe comportamentos dos controladores de acesso que constituem abusos de dados, enquanto o RGD promove o compartilhamento e governança responsáveis em uma indústria ainda nascente de competidores aos serviços incumbentes.[609] Destaca-se, ainda, que o próprio RMD promove a portabilidade e

---

[605] GRAEF, 2023, p. 14 e ss.
[606] UNIÃO EUROPEIA, 2022a, p. 9.
[607] GRAEF, 2023, p. 14 e ss.
[608] UNIÃO EUROPEIA, 2022c.
[609] GRAEF, Inge; GELLERT, Raphael. The European Commission's proposed Data Governance Act: some initial reflections on the increasingly complex EU regulatory puzzle of stimulating data sharing (March 25, 2021). **TILEC Discussion Paper,** N. DP2021-006, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3814721 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3814721. Acesso em: 13 fev. 2024, p. 1-3. Observe-se que o artigo foi escrito antes da entrada em vigor do RMD e do RGA.

interoperabilidade, como já apontado, tratando-se de um equilíbrio entre privacidade e competitividade, que se procura promover.

A crítica, no entanto, é tecida quanto à pouca clareza do RGD acerca da forma de compartilhamento de dados, assim como sobre suas relações com o restante da legislação europeia, de forma que suas provisões podem gerar dificuldade de aplicação de medidas do RMD e também do RGPD, já que há verdadeiramente provisões incoerentes nas referidas legislações. A legislação, então, possivelmente não atingiria seus fins, e também prejudicaria as demais legislações em vigência, já que se tornam incertos temas como a legislação aplicável para a combinação de dados, assim como para o compartilhamento de dados de controladores de acesso, sob o RMD, em relação a outras empresas reguladas pelo RGD, especialmente considerando as potenciais condições mais favoráveis do RMD.[610]

As dificuldades decorrentes das aparentes incoerências entre as legislações deverão certamente ser enfrentadas nos anos vindouros, inclusive com a eventual edição de posteriores alterações às leis. Por ora, entende-se que a legislação aplicável aos controladores de acesso deve sempre ser entendida como a mais rigorosa, por somar requisitos à mais suave, isto é, claro, exceto em situação de contradição entre os textos ou de dispensa expressa da aplicabilidade de outras leis.

Tratando da abordagem da normatividade em uma perspectiva ainda mais abrangente, Maurice Stucke entende que a principal questão a ser analisada é o objetivo da competição estabelecida no mercado. Tradicionalmente se compete especialmente por preço, mas também por qualidade, disponibilidade e logística, atendimento, responsabilidade social, dentre outros. Quando se compete em um mercado de anúncios direcionados, a pergunta-chave, que indica a empresa que supostamente é a melhor, em termos de qualidade do serviço, é: Qual a empresa que coleta dados pessoais dos usuários em maior quantidade, qualidade e atualidade?[611] Na prática, a concorrência tende a valorizar, portanto, aquele que mais invade a privacidade dos usuários. Trata-se de uma competição em torno de um objetivo socialmente indesejável, nos termos em que tem se defendido ao longo deste estudo.[612]

---

[610] GRAEF; GELLERT, 2021, p. 12-15.
[611] Há outras questões relevantes no mercado, mas esta é a principal segundo os autores.
[612] STUCKE, Maurice E. **Breaking Away**: How to Regain Control Over Our Data, Privacy, and Autonomy. Nova Iorque: Oxford University Press, 2022, p. 244/246.

O principal benefício gerado pelos anúncios direcionados poderia ser a redução dos preços do varejo, tendo em vista que os consumidores receberiam anúncios voltados especialmente a eles. No entanto, há indicativos de que, ainda que haja uma queda no custo dos anúncios, ela pode ser atribuída à passagem dos anúncios aos celulares. Tal mudança foi acompanhada pela queda da qualidade dos anúncios, de forma que os anunciantes têm tido resultados piores. Mais importante que isso, a chamada publicidade comportamental pode até oferecer pequenos benefícios mensuráveis e de curto prazo, mas apresenta riscos sensíveis para a economia, democracia, privacidade, autonomia e bem-estar.[613]

Nessa linha, um estudo recente aponta que o aprendizado social tem acontecido cada vez mais com mediação de algoritmos que, ao contrário do desejável incentivo à cooperação e resolução coletiva de problemas, procuram apenas manter a atenção e engajamento dos usuários nas plataformas com seu consequente isolamento. Tal sistemática ocorre a partir da difusão intensa de conteúdos que transmitem aspectos de prestígio, de grupo, moral e emocional, assim, especialmente em contextos de moralidade e política, a criação de conteúdo por humanos e amplificação pelos algoritmos, gera conflito e desinformação. O incentivo à produção de conteúdo desse gênero faz com que, por exemplo, se incentive um comportamento falso, para simular prestígio. Outro exemplo é a amplificação de conteúdo emocional, em detrimento do verdadeiro, potencializando notícias falsas que, por outro lado, promovam engajamento. A solução, neste sentido, estaria na origem dos algoritmos, que deveriam ser reformulados para ser transparentes quanto ao conteúdo que amplificam, bem como para ativamente promover a diversificação de informações.[614]

Atentando-se aos aspectos concorrenciais aplicáveis, a normatização concorrencial deve trazer incentivos que efetivamente moldem a concorrência, proibindo condutas como a criação de perfis identificados dos usuários e a própria publicidade comportamental[615] que vem

---

[613] STUCKE, 2022, p. 244/246.

[614] BRADY, William J.; JACKSON, Joshua Conrad; LINDSTRÖM, Björn; et al. Algorithm-mediated social learning in online social networks In: **Trends in Cognitive Sciences.** VOLUME 27, ISSUE 10, P947-960, OCTOBER 2023. Published: August 03, 2023, DOI: https://doi.org/10.1016/j.tics.2023.06.008. Acesso em: 02.03.3024. Disponível em: https://www.cell.com/trends/cognitive-sciences/abstract/S1364-6613(23)00166-3?_returnURL=https%3A%2F%2Flinkinghub.elsevier.com%2Fretrieve%2Fpii%2FS1364661323001663%3Fshowall%3Dtrue. Ver também: BRADY, William. Social media algorithms warp how people learn from each other, research shows. Publicado: 21 agosto 2023. **The Conversation.** Disponível em: https://theconversation.com/social-media-algorithms-warp-how-people-learn-from-each-other-research-shows-211172. Acesso em 02.03.2024. Ver, ainda, FISHER, 2023, s.p. (O efeito Cassino).

[615] Também neste sentido e aprofundando com foco na abolição do uso de algoritmos que buscam apenas engajamento e decidem o que vamos ver nas redes sociais, FISHER, 2023, s.p. (Epílogo: Delatores).

acompanhada de manipulação ou modulação de comportamentos, para que se incentive a utilização positiva dos dados, a favor da economia criativa, da privacidade e da democracia. A proposta é de que se estabeleça incentivos legais e de mercados que promovam o desenvolvimento de tecnologias de privacidade, anonimização e desidentificação de dados, procurando gerar uma concorrência baseada num fluxo mais livre de dados e na utilização deles em favor dos usuários, sem prejudicar a privacidade.[616]

Tal estrutura concorrencial teria por foco transitar de uma cultura de vigilância para uma de colaboração e levaria os esforços de desenvolvimento para o fortalecimento da privacidade e extração máxima dos benefícios das grandes massas de dados pessoais em favor dos usuários. A intenção é se atentar às preocupações legítimas com um compartilhamento de dados em prol da concorrência, que poderia prejudicar aspectos de privacidade. O compartilhamento de dados, nessa mesma linha, ocorreria na medida de seu proveito, de forma que universidades e autoridades teriam acesso a informações mais completas, que lhes permitissem análises de mercados e a compreensão da operação dos controladores de acesso, enquanto as empresas em geral poderiam utilizar apenas dados desidentificados.[617]

Percebe-se que o RMD, ao proibir a combinação de dados entre plataformas, somado ao arcabouço legal europeu, que promove a anonimização de dados, apresentam elementos relevantes para uma mudança de paradigma concorrencial nos mercados digitais. Os avanços da portabilidade e interoperabilidade e mesmo de sua compreensão técnica trazem a perspectiva de autonomia do usuário, também representando um avanço significativo. É importante que se observe o ambiente digital nos próximos anos, na medida em que as referidas medidas entram em vigor e seus efeitos são observados e compreendidos. Não se espera, neste sentido, uma imediata mudança de paradigma, com a abolição da publicidade comportamental, no entanto, vislumbra-se a possibilidade, a partir do RMD e do arcabouço legal europeu, com apoio da atuação das autoridades responsáveis, de grandes avanços para promoção de mudanças nos mercados digitais.

4.3.2 Influência da regulação nos controladores de acesso

O surgimento dos grandes monopólios tecnológicos é surpreendente quando se pensa nos primeiros dias do ciberespaço e dos mercados digitais. A economia de escala parecia não

---

[616] STUCKE, 2022, p. 247/253.
[617] STUCKE, 2022, p. 247/253.

importar para fins de competição. A internet parecia ser destinada aos jovens e idealistas e cunhou-se o bordão de que não poderia haver barreiras de entrada, pois a concorrência estaria apenas "a um clique de distância". Como se sabe, as empresas que são hoje controladores de acesso iniciaram praticamente como instituições de caridade – ao menos foi como procuraram se divulgar – já que não cobravam de seus usuários e prestavam serviços vistos como os melhores no setor.[618]

Tais circunstâncias são apenas uma lembrança distante no quadro da contemporaneidade, em que se tem as grandes empresas de tecnologia como as maiores e mais poderosas, com relevantes posições de dominância de mercado. Ficaram bem descritos neste estudo os efeitos e elementos que caracterizam os controladores de acesso e também os inegáveis benefícios que tais empresas e suas tecnologias trazem ao cotidiano dos usuários, ainda que com certos prejuízos. E ainda que tais benefícios possam ser considerados maiores que os prejuízos, o que não reflete a posição deste estudo, ficou demonstrado ser elemento importante do mercado a competitividade e a possibilidade de escolha ao usuário. É neste sentido que se aborda a regulação preventiva do RMD sobre os controladores de acesso a seguir.

a. Regulação para a escolha

Relevante a visão do antitruste a partir da escolha do consumidor. Reconhece-se, neste sentido, a importância da segurança jurídica e também da natureza política das escolhas dos valores que pautam o direito antitruste de cada jurisdição, ao optar-se por certos valores a serem protegidos. Tais valores não se exaurem nos preços, sendo viável sua expansão para áreas como a variedade a curto prazo e a inovação a longo prazo, além, é claro, de preço e eficiência.[619]

O conceito de direito concorrencial focado em dar escolha ao consumidor, conforme acima apontado, traz elementos fundantes do presente estudo, já que carrega consigo aspectos como decisão e controle, além de autonomia e liberdade do usuário, visando a evitar abusos e o controle sub-reptício ou modulação do comportamento praticado pelos controladores de acesso. Tal perspectiva defende, ainda, a competição como um fim em si, já que a variedade e a inovação, nos termos acima colocados, dependem de um mercado aberto.

---

[618] WU, 2018, p. 119-121.

[619] LANDE, Robert H. and AVERITT, Neil W. and NIHOUL, Paul, 'Consumer Choice' is Where We are All Going - So Let's Go Together (April 1, 2011). **Concurrences: Revue des Droits de la Concurrence**, No. 2, pp. 1-3, 2011, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1856061 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1856061. Acesso em 28 out 2023, p. 10.

A ideia de escolha do consumidor já vem sendo adotada em decisões judiciais e de autoridades antitruste europeias e americanas, muitas vezes focadas em deveres de proteção de dados, bem como na transparência e clareza da informação fornecida pelas grandes empresas de tecnologia. Tal teoria deve, assim, ser desenvolvida visando a evitar arbitrariedades, bem como buscando um equilíbrio entre escolhas e privacidade, em um mercado aberto, com aspectos de eficiência e preço, tendo por norte o bem-estar dos usuários.[620]

Tal ponderação entre valores é parte da escolha política que as sociedades devem realizar ao legislar ou não sobre determinado tema, já que a máxima eficiência não é obrigatoriamente um princípio soberano. Defendida como tal pelo neoliberalismo, a eficiência pode trazer consigo os sintomas do que Han definiria como uma sociedade do cansaço. Nela vige a violência neuronal e a massificação do positivo com a superprodução, superdesempenho, supercomunicação, superabundância, e tudo isso sem que haja uma resposta defensiva do indivíduo ou da sociedade, resultando em altos índices de depressão, síndrome de *burnout* e transtorno do déficit de atenção com hiperatividade (TDAH). É uma sociedade de desempenho, em que se abraça qualquer melhora de eficiência, ainda que ela venha com o total esgotamento dos indivíduos e com a violência do isolamento e destruição da comunidade e da linguagem, já que tal cansaço traz consigo sintomas análogos à surdez, cegueira e mudez. [621]

Repete-se: a eficiência não necessariamente é soberana nas vidas dos indivíduos e sociedades. A vida torna-se mais significativa com arte, celebrações, rituais[622], festas. A comunidade, as celebrações e a religião são elementos que dão relevância à vida, extrapolando a mera sobrevivência e o tempo do trabalho. Na sociedade do cansaço a pausa não é senão uma pausa para retomar o trabalho, deixando de se tornar tempo de celebração e tornando vazia a existência do indivíduo.[623]

O domínio da tecnologia pelos controladores de acesso direciona-a ao impulsionamento de tal cultura de estafa e exploração do indivíduo, que serve apenas para consumir e trabalhar. Um uso mais condizente com o que se deseja para as sociedades contemporâneas depende de deliberações, desenhos institucionais e políticas legislativas. Depende de vontade e decisões

---

[620] LANDE, AVERITT, NIHOUL, 2011, p. 12.
[621] HAN, Byung-Chul. **A sociedade do cansaço.** Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017, 2a Ed., p. 16 e ss, p. 69.
[622] Para uma compreensão mais aprofundada sobre os rituais, ver HAN, 2021.
[623] HAN, 2017, p. 109 e ss..

democráticas que tomem o controle de tal enorme potencialidade, para que se comece a descobrir como se quer viver em comunidade.

É neste sentido que se estabelece uma conclusão parcial deste estudo, no sentido de que meros critérios de preço e eficiência se relacionam com as visões neoliberais de consumo e superprodução, não trazendo, obrigatoriamente, resultados positivos para o indivíduo e a sociedade. Outras perspectivas, que valorizem a autonomia, escolha, privacidade, laços sociais e inovação aberta em uma economia criativa podem trazer uma regulação mais adequada aos objetivos da sociedade, verdadeiramente potencializando os avanços tecnológicos e direcionando-os a favor do interesse público.

Observa-se que o quadro atual de concentração gera ilusões de qualidade e preços baixos a partir dos controladores de acesso, em detrimento dos aspectos acima indicados. E mesmo aspectos de preço e qualidade são realmente meras ilusões em um quadro monopolista ou de alta concentração de mercado. O que se pretende apontar, portanto, é, primeiramente, o papel dos controladores de acesso como símbolo desse superdesempenho, na medida em que procuram ostentar uma imagem de alta eficiência e da suposta infalibilidade tecnológica. Em segundo lugar, procura-se expor que as decisões legislativas encartadas no RMD favorecem uma perspectiva que pode ser representada pelo elemento da escolha, isto é, não se renuncia a níveis de desempenho e preço, dentre outros elementos correlatos, mas se valoriza um mercado mais aberto, dinâmico e orientado em favor do usuário, em que a escolha seja possível.

Com os níveis de concentração de mercado observados e descritos ao longo deste estudo, não é possível sequer cogitar a existência de escolhas significativas. Passa-se, portanto à análise de tal contexto de concentração e suas características, visando a compreendê-lo melhor para tratar das medidas a incidirem sobre ele a partir do RMD.

b. Concentração de mercado entre controladores de acesso

As autoridades reguladoras sequer compreenderam o que acontecia, quando os gigantes *Meta*, *Amazon* e *Google* adquiriram potenciais concorrentes, ou copiaram suas principais funções, no âmbito de estratégias monopolistas. Tais condutas, ainda que embaladas em belos *slogans* como “aproximando o mundo cada vez mais”, e ornadas com explicações baseadas em eficiência e um suposto serviço melhor que os demais, continuam sendo monopolistas e carregando consigo efeitos inevitáveis: controle/domínio de mercado e impacto direto na inovação. Ao fim e ao cabo, não se pode saber quem é o melhor, se não há concorrência. O processo monopolista pode gerar uma falsa impressão de triunfo do melhor, no entanto um mercado dinâmico é algo a se buscar por seus efeitos na inovação, qualidade e desenvolvimento

econômico e social. É importante, portanto, o enfrentamento de tais situações, inclusive com a abertura de grandes casos antitruste.[624]

Esta seção reforçará, portanto, aspectos da concentração de mercado obtida pelos controladores de acesso, assim consolidando a base teórica que dá ensejo à intervenção antitruste atual. Em seguida, sobre esta base, será realizada a análise de casos específicos envolvendo tais controladores de acesso, bem como os primeiros desdobramentos do RMD nas imposições de adequações a tais empresas.

Uma das abordagens antitruste relevantes é a que vai além de condutas, tocando a estrutura e dinâmica do mercado. Neste sentido, seria importante verificar os efeitos do poder de mercado das plataformas digitais, verificando se eles geram possíveis conflitos de interesse anticompetitivos a partir da verticalização de suas estruturas empresariais; ou obtém vantagens excessivas por seu espalhamento em diversas partes da cadeia produtiva, bem como se a própria estrutura de mercado não gera incentivos de condutas predatórias.[625] Tais circunstâncias da concentração de poder de mercado pelos controladores de acesso podem ser objeto de investigações pela CE sob o RMD, ainda que não seja esta a abordagem preferencial da lei.

E as áreas em que tais grandes empresas atuam são relevantes para a discussão. Não é como se tais empresas conduzissem atividades comerciais fúteis: a maioria lida com informações. São redes sociais, buscadores, sistemas operacionais e outros ecossistemas de aplicativos, muitos deles dominando o que o autor cunhou como “mercado das ideias”, assim se relacionando com a liberdade de expressão, um direito complexo, com grandes repercussões na vida em sociedade e que, ao fim, está nas mãos desses que controlam a chave-mestra.[626]

Entendendo tais circunstâncias da concentração de poder dos controladores de acesso e se voltando a aspectos mais práticos da aplicação do RMD, verifica-se que a legislação inicia seu período de vigência com diversas mudanças para tais empresas. Como principais aspectos positivos, se pode observar o diálogo estabelecido entre tais empresas, desenvolvedores, muitas vezes representando usuários profissionais, organizações de representação de interesses dos usuários finais e a autoridade antitruste, para alcançar uma solução que atenda de forma prática aos interesses dos envolvidos. Por outro lado, verifica-se a resistência dos controladores de acesso ao se adequar à lei, realizando as mínimas concessões possíveis, estabelecendo restrições

---

[624] WU, 2018, p. 122/126.
[625] KHAN, 2017, p. 717.
[626] WU, 2011, p. 13.

e regras pouco transparentes para os novos sistemas implementados e disputando excessivamente a interpretação de determinadas disposições. Um exemplo é o estabelecimento do modelo pago e sem anúncios da *Meta* para suas redes sociais, que foi criticado pelo comissário Thierry Breton da União Europeia, que afirma que a empresa deveria fornecer alternativas gratuitas do serviço aos usuários. Ao lado da chefe do antitruste da Comissão Europeia, Margarethe Vestager, ele afirmou que as investigações da comissão quanto ao cumprimento da lei começarão imediatamente, dando sinais positivos quanto à disposição dos reguladores para garantirem a plena aplicação do RMD.[627]

Um comunicado de imprensa da Comissão Europeia trata do tema, informando já ter iniciado investigações sobre as adaptações implementadas pelos controladores de acesso para atender ao RMD. As investigações devem acontecer em doze meses e podem ser concluídas com a imposição de pesadas multas às empresas. Os principais temas investigados são as práticas de autopreferência da *Alphabet* e da *Apple*, ambas em suas lojas de aplicativos e sistemas operacionais e a *Alphabet* também em seu mecanismo de buscas *Google*. Já a *Meta* será investigada quanto a seu modelo de assinatura e compartilhamento de dados apelidado de "pague-ou-consinta"[628], em que o usuário teria de pagar uma assinatura mensal para ter acesso a uma opção com melhor proteção de dados e sem anúncios comportamentais. Em todos os casos acima, a Comissão tem a visão preliminar de que as medidas adotadas não cumprem o RMD, tendo sido iniciados procedimentos formais de descumprimento, nos termos da lei[629], além de exigida a manutenção de documentos pelos controladores de acesso, visando a garantir a transparência e clareza no cumprimento das obrigações.[630]

Destaca-se, ainda, o contexto estadunidense, em que se cogita até mesmo a cisão empresarial dos controladores de acesso, como medida antitruste. No caso da *Apple,* entende-se que os ecossistemas de serviços da empresa, centrados em seus celulares e sistemas operacionais, geram um monopólio de mercado com prejuízos aos rivais e inflação de preços. No mesmo sentido, os reguladores europeus têm comentado sobre a potencial necessidade da

---

[627] CHEE, Foo Yun; MEIJER, Bart H.. Apple, Google, Meta targeted in EU's first Digital Markets Act probes. **Reuters**. Publicado em 24.03.24. Disponível em: https://www.reuters.com/business/media-telecom/eu-investigate-apple-google-meta-potential-digital-markets-act-breaches-2024-03-25. Acesso em 06.04.2024.
[628] Tradução livre de *pay-or-consent*.
[629] Estão sendo investigados descumprimentos aos artigos 20 do RMD, cominado com os artigos 13 e 29, assim como 5(2), 5(4), 6(3) e 6(5) todos do RMD.
[630] COMISSÃO EUROPEIA. Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act. **European Commission Press Release**. Bruxelas, 25 March 2024a. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689. Acesso em 05.04.2024.

Alphabet de alienar alguns de seus ativos para evitar conflitos de interesse, já que a empresa tende a favorecer seus próprios serviços em detrimento dos competidores. Para Andreas Schwab, um dos parlamentares europeus mais envolvidos na redação do RMD, a cisão empresarial parece ser uma solução para o caso de descumprimento da referida lei. As dificuldades para a tomada de medidas estruturais como as acima apontadas são grandes, devendo ser analisadas quanto a seus prós e contras e são vistas como uma medida extrema.[631]

Posto o contexto geral dos controladores de acesso, passa-se à análise específica de cada empresa, suas circunstâncias, casos concorrenciais relevantes e as adaptações de tais empresas à vigência do RMD.

c. *Alphabet (Google)* e os efeitos do monopólio

Essencial, para entender os efeitos monopolistas obtidos pela *Alphabet*, aprofundar a compreensão dos efeitos de rede, que fazem com que sejam mais valiosos e relevantes os serviços e produtos nos mercados digitais, quanto mais pessoas os usem, assim criando uma rede e promovendo a ampla cessão de dados pessoais dos usuários aos controladores de acesso que obtém tais efeitos de rede em seus serviços. Repare-se que não é todo produto que se torna mais valioso, quanto mais as pessoas o usarem. Para alguns produtos, há até um efeito de desgaste, por exemplo. Os efeitos de rede são valiosíssimos nos serviços e produtos nos mercados digitais, já que a rede tem um significado particular nesta economia, seja por ser o elemento central em uma atividade como a rede social; seja por representar uma enorme vantagem competitiva em uma economia de dados, que se abastece de tais informações, que são fornecidas pelos usuários, assim permitindo o desenvolvimento desenfreado de um mecanismo de buscas como o *Google* e dos demais produtos correlatos do ecossistema de serviços da *Alphabet*.[632]

Guggenberger traz uma perspectiva complementar, explicando que fortes efeitos positivos de rede em si não são causadores da anulação da competição. De fato, o efeito de rede gera uma competição, mas ela cessa quando uma das empresas envolvidas em um setor de serviços, após receber fortes investimentos, acaba por dominar o mercado, obtendo o lucro monopolístico já esperado e almejado pelos investidores.[633]

---

[631] CHEE, Foo Yun; MUKHERJEE, Supantha. Google, Apple breakups on the agenda as global regulators target tech. **Reuters**. Publicado em 25.03.24. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-apple-breakups-agenda-global-regulators-target-tech-2024-03-24/. Acesso em 06.04.2024.
[632] WU, 2011, p. 319.
[633] GUGGENBERGER, 2023, p. 134.

Tal quadro conduz a potenciais monopólios no ciberespaço e que estão centrados no fluxo de informação. O que se defende, portanto, é que, verificada a possibilidade de um monopólio na internet, não se pode simplesmente aguardar sua dissolução, com base em uma crença de que tal mercado se ajustaria naturalmente, por uma suposta natureza dinâmica da internet. Um monopólio da informação pode ser um dos mais graves que a humanidade já vivenciou, e deve ser um assunto enfrentado com medidas concretas.[634]

O dinamismo da internet e o rápido avanço da tecnologia a ela associada são elementos verdadeiros a serem considerados. Neste sentido, é relevante apontar que, teoricamente, ciclos de inovação por substituição poderiam ocorrer. No entanto, em uma infraestrutura como a da internet, em que há inovação sobre as camadas pré-existentes, no caso de dominância por determinados controladores de acesso, há risco significativo de fechamento para a inovação. Isto ocorre pois, com o estabelecimento de barreiras de mercado constituídas pelo acúmulo de grandes massas de dados e formação de um grande efeito de rede, o tamanho da empresa e de seus bancos de dados passam a ser vantagens maiores que o desenvolvimento de qualidade, questões de preço e inovação no serviço.[635] É o que ocorre na fase atual da *Alphabet*, que, como demonstrado, possui alta concentração de mercado no setor de mecanismo de buscas, assim dominando também os anúncios direcionados correlatos.

Tal quadro é intensificado pelas práticas anticompetitivas das grandes empresas de tecnologia, que passam a tornar seus ecossistemas mais fechados, excluindo os competidores e centralizando atividades, bem como adquirindo competidores que possam lhes fazer frente. Mas o modelo de negócios baseado em dados não leva obrigatoriamente à concentração de mercado. Tal situação se dá pela atual moldura sócio-legal, que permitem controle, propriedade e exclusividade a tais plataformas, privatizando o valor de tais redes e dos dados pessoais.[636]

Observa-se, neste sentido, que arranjos tendentes a propor uma moldura diversa, que proponha que os benefícios das redes e dos dados atendam aos usuários e revertam as perspectivas de controle, propriedade e exclusividade privadas podem promover um ambiente competitivo mais diverso e moldado por decisões legítimas e públicas, convertendo o potencial das tecnologias em prol da humanidade. É o que propõem as medidas de dados encartadas no RMD, ao promover fluxo de dados pessoais mais livre e centrado no usuário.

---

[634] WU, 2011, p. 320.
[635] GUGGENBERGER, 2023, p. 134-135.
[636] GUGGENBERGER, 2023, p. 136-137.

A cronologia dos monopólios costuma se repetir. Primeiro conseguem a admiração dos usuários com inovação, eficiência e conveniência, inclusive utilizando seus lucros para gerar todo um impacto econômico e social positivo, com expansão, pesquisas e projetos de natureza pública, como a digitalização de bibliotecas realizada pelo *Google*. No entanto, os monopólios tendem a gerar estagnação comercial e tecnológica no médio e longo prazo, fazendo de tudo para não perder suas posições e gerando opressão aos usuários.[637]

Neste contexto, visando a compreender o quadro monopolístico da *Alphabet* e seus efeitos para os consumidores e seus dados pessoais, assim como o contexto concorrencial recente da empresa e os impactos do RMD para as condutas a ela associadas, passamos a analisar tal quadro prático cronologicamente, considerando alguns dos seus eventos mais relevantes.

Em uma das maiores multas impostas a grandes empresas de tecnologia, tem-se o caso do *Google Shopping* de 2017. Foi este o ano em que a *Alphabet* foi multada em 2.42 bilhões de euros[638] por utilizar seu serviço de buscas para favorecer os anúncios do *Google Shopping* em detrimento de competidores que prestavam serviços de comparação para compras. A decisão da Comissão Europeia concluiu que a empresa detinha, ao menos desde 2008, posição de dominância em todos os 31 países da área econômica europeia à época, superando 90% da participação no mercado da maioria dos países. A punição foi imposta, não pela simples dominância do mercado, mas sim pelo abuso da posição dominante para expandir sua dominância ou usá-la como vantagem para avançar para outros mercados, como o de comparação de compras, com o *Google Shopping*. A referido serviço foi imediatamente posto em primeiro lugar nas buscas e com imagens privilegiadas, não sendo, portanto, submetido aos algoritmos a que as demais empresas estavam sujeitas, inclusive com algoritmos específicos que poderiam as demover nas pesquisas, fazendo com que os concorrentes a parecessem a partir da quarta página, em média.[639]

A investigação e punição da *Alphabet* teve por base o abuso de dominância de mercado a partir do mecanismo de buscas e a anulação da competição com base no mérito no setor de

---

[637] WU, 2011, p. 320.

[638] Em 2017 o valor era de aproximadamente 8.954 bilhões de reais, considerando uma taxa média de 3,7 reais por euro no referido ano.

[639] COMISSÃO EUROPEIA. Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service. **European Commission Factsheet.** Bruxelas, publicado em 27 de julho de 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161. Acesso em 06.04.2024.

comparação de compras, já que o controlador de acesso utilizou sua posição para arbitrariamente promover seu serviço e demover os rivais. Pesquisas relevantes trazidas pela Comissão Europeia demonstram que os dez primeiros resultados das pesquisas costumam receber 95% dos cliques[640], sendo 35% para o primeiro resultado. Já o primeiro resultado da segunda página recebe aproximadamente 1% dos cliques. Tais efeitos são mais intensos em celulares e não podem ser explicados simplesmente pela relevância do conteúdo clicado, pois as evidências de pesquisa demonstram que o resultado comumente mostrado em primeiro perde 50% dos cliques quando é movido para terceiro na classificação.[641]

Como outro exemplo da dominância exercida pelo controlador de acesso, vê-se que o *Google Flights*, serviço de comparação de voos oferecido pela *Alphabet* recebe autopreferência, isto é, é favorecido em relação a serviços comparativos rivais. Como consequência do RMD o *Google* passará a ter de tratar os serviços de competidores de forma idêntica aos seus, para fins de classificação de resultados. Contribuindo para a maior transparência e competitividade, o *Google* terá também de fornecer os dados gerados em sua plataforma aos usuários profissionais, assim permitindo que eles analisem e compreendam tais dados para fins de fiscalização da atuação do controlador de acesso e comparação com serviços rivais.[642]

Outras mudanças relevantes para a dinamização dos mercados digitais, aumento das possibilidades de escolha dos usuários e efetiva interoperabilidade, incluem a facilitação da mudança de navegador e mecanismo de buscas, dentre outros serviços *Google* em celulares equipados com o sistema operacional pertencente à *Alphabet*, o *Android.* A partir da implementação do direito de portabilidade dos usuários, eles poderão carregar seus dados para outros prestadores de serviço. Ainda em relação a direitos que tocam a proteção de dados, a empresa terá de implementar mais mecanismos de consentimento para que os usuários optem com relação ao compartilhamento de dados entre aplicativos da *Google* para uso em anúncios direcionados. Sobre essas medidas, relata-se, por fim, a manifestação do controlador de acesso

---

[640] As buscas *Google* costumam mostrar 10 resultados por página como padrão. Vários elementos podem alterar o número de resultados, desde configurações do usuário, tipos de pesquisa e ajustes feitos pela empresa ao longo do tempo no mecanismo de busca e no algoritmo.
[641] COMISSÃO EUROPEIA, 2017.
[642] CHEE, Foo Yun. Google to tweak search results to comply with EU tech rules. **Reuters**. January 17, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-tweak-search-results-comply-with-eu-tech-rules-2024-01-17/. Acesso em 06.04.2024.

que, sem fornecer qualquer fundamento, se disse preocupado que as medidas possam reduzir as possibilidades de escolha para usuários profissionais e finais na Europa.[643]

Interessante observar o avanço de tais medidas propostas pelo RMD, assim como o diálogo que vem sendo fomentado entre usuários em geral, controladores de acesso e autoridades antitruste, assim contribuindo para a melhor implementação das medidas e atingimento dos objetivos da legislação. Dentre os avanços, vê-se o controlador de acesso implementando também ferramentas para que os usuários profissionais possam promover produtos em sites externos, aplicativos de terceiros ou outras lojas de aplicativos, competidoras da sua *Play Store*, assim também podendo realizar cobranças sem a interferência do controlador de acesso, além de também verem implementado um programa para viabilizar a portabilidade de seus dados para outros aplicativos ou serviços.[644]

Os desenvolvimentos mais recentes, por sua vez, mostram interessantes decisões da Comissão Europeia, ao iniciar investigações em relação a diversos controladores de acesso, visando a verificar o cumprimento da lei. Tais investigações, além da garantia da efetiva adequação à lei, podem trazer mais transparência para o setor. Dentre as obrigações em investigação quanto à *Alphabet*, estão a de permitir que usuários profissionais direcionem consumidores para fora das lojas de aplicativos. Tanto *Alphabet* quanto *Apple* podem estar impondo limitações excessivas à capacidade dos desenvolvedores de se comunicar, realizar ofertas e concluir vendas, inclusive com cobranças aparentemente abusivas. As medidas da *Alphabet* para evitar a autopreferência de seus serviços (por exemplo o *Google Flights, Shopping, Hotels*) a partir do mecanismo de buscas *Google* também parecem ser insuficientes para garantir tratamento justo e não-discriminatório em relação aos seus serviços.[645]

d. O caso Amazon: concentração vertical e autopreferência

Serão tratados alguns aspectos do caso da Amazon, visando a compreender os efeitos do RMD sobre a estrutura da empresa, tendo em vista, especialmente, aspectos de concentração vertical, formação de ecossistema de serviços e aspectos de autopreferência ocorridos especialmente em sua operação de plataforma de comércio varejista. Como marco teórico, traz-se os estudos de Lina Khan, reconhecida por seu aprofundado estudo da referida empresa.

---

[643] *Idem.*
[644] CHEE, Foo Yun. Google rolls out changes for users, apps developers as EU tech rules loom. **Reuters**. March 5, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-rolls-out-changes-users-apps-developers-eu-tech-rules-loom-2024-03-05/. Acesso em 06.04.2024.
[645] COMISSÃO EUROPEIA, 2024a.

Neste sentido, traz-se o *princípio da separação*, procurando evitar os malefícios dos monopólios de longo prazo, mantendo benefícios do desenvolvimento de uma empresa na economia digital, por exemplo.[646] Observando a expansão anticompetitiva dos controladores de acesso por várias áreas do mercado, procurou-se resgatar o *princípio da separação*, surgido na Lei das Empresas Controladoras Bancárias (1956, EUA) e aplicado também a outros setores estratégicos da economia com a intenção de evitar que tais empresas dominem toda uma série de setores relacionados, excluindo diversos competidores e criando severas barreiras de mercado a partir de seus ecossistemas de serviços.[647]

A separação estrutural, por meio de cisão empresarial, por exemplo, como forma de regulação de intermediários que dominem o mercado é uma das ferramentas antitruste a serem utilizadas a partir da compreensão de princípios da economia para as intervenções nos mercados digitais.[648] Dentre os principais motivos para a aplicação da separação estariam a eliminação de conflitos de interesse na cadeia produtiva, já que por vezes uma empresa dominante, como a *Amazon*, pode ser fornecedor e comprador, assim estando em posição de prejudicar as demais empresas compradoras em favor da empresa pertencente ao seu grupo. Além disso, procura-se evitar o financiamento cruzado de atividades – o que aumentaria a dominância da empresa – bem como evitar a concentração de poder em geral e promover a diversidade em mercados como o de mídia ou informação, nos quais tal elemento pode ser entendido como importante para o projeto de sociedade.[649]

Passando a aspectos estruturais do mercado, analisa-se estruturas como a da *Amazon* para concluir que os monopólios digitais permitem, por exemplo, o uso de preços predatórios, que envolvam renunciar a lucros para estabelecer uma dominância de mercado. A empresa chega a vender *bestsellers* abaixo do preço de custo, visando a garantir a total dominância de mercado, gerando inclusive diversas falências nos vários mercados adjacentes ao redor do globo. A estratégia de dominância envolve, como já visto, aquisições generalizadas e o uso do poder de mercado e financeiro para ganhar vantagens em diversos setores de mercado.[650]

Tais estratégias ainda devem ser aprofundadas no campo dos dados, uma vez que a opacidade das plataformas dificulta o acesso a tais informações de forma clara. Já está claro, no

---

[646] WU, 2011, p. 320.
[647] KHAN, 2019, p. 1.041.
[648] KHAN, 2019, p. 1.091.
[649] KHAN, 2019, p. 1.052 e ss.
[650] KHAN, 2017, p. 755 e ss.

entanto, que a *Amazon* usa abusivamente os dados de consumidores e fornecedores para coleta e leitura generalizada em busca de tendências de mercado e para adoção de práticas anticompetitivas. É o caso quando a empresa observa as vendas de determinado produto, para depois passar a produzir ou comercializá-lo sob suas próprias marcas, dando mais destaque aos seus produtos – em prática cunhada de autopreferência – assim causando, além de dominância e lucros para si em condições injustas, perdas aos comerciantes que vendiam inicialmente o referido produto. Tal conduta também inibe a inovação, na medida em que o controlador de acesso deixa o risco para os terceiros, que introduzem o produto no mercado, fazem o investimento e inovam, para que então ele possa usar todos esses dados para assumir a dianteira daquela indústria, derrubando o concorrente, afinal sua plataforma domina o mercado intermediário.[651]

Ainda se pode promover essa separação estrutural com a finalidade de promover estabilidade na infraestrutura de sistemas que podem estar relacionados com a base de determinadas cadeias produtivas, devendo, portanto, ser protegidas contra instabilidades que possam contaminar toda a cadeia, causando a quebra de várias empresas. O argumento, neste caso, é de que a diversificação e verticalização de negócios poderia prejudicar o negócio primário de um intermediário como a *Amazon*. Por fim, algumas vantagens desta medida são ser menos drástica que um banimento; ser mais sujeita a uma administração no médio prazo, podendo ser alterada a depender dos resultados; e ser mais fácil de aplicar, diante das dificuldades na identificação, por vezes, de condutas específicas das empresas que causem danos à concorrência.[652]

O escrutínio por autoridades antitruste em situações de integração vertical vem ocorrendo em diversos casos, exatamente por se verificar efeitos negativos de tal estrutura no mercado. As restrições aplicadas vão da proibição de expansão para mercados adjacentes até a proibição aplicada a qualquer outro mercado.[653] A estratégia de usar separações estruturais pode ser mais eficiente, mais adequada ao mercado e mais acessível a toda a estrutura institucional de fiscalização, desde as autoridades regulatórias até os magistrados que venham a apreciar os

---

[651] KHAN, 2017, p. 780-782.
[652] KHAN, 2019, p. 1.057 e ss; 1.063 e ss.
[653] KHAN, 2019, p. 1.015 e ss.

casos e identificar um mercado monopolizado ou verticalizado. A perspectiva, portanto, é a de mudança de ferramentas que analisam condutas, para a análise estrutural do mercado.[654]

Isso ocorre, a partir da análise das peculiaridades do mercado, levando em consideração o apoio significativo dos mercados digitais em dados, além de procurar considerar, o mercado relevante, efeitos de rede e barreiras de entrada que indiquem uma dominância durável daquela plataforma. Assim é que se impõem determinadas medidas que gerem mais dinamismo, inovação e competitividade nos mercados. Importante, ainda, que se aprofunde mais temas como a constituição de cada plataforma, seus contornos e o escopo das separações.[655]

A vigência do RMD levou a Comissão Europeia a iniciar verificações acerca do cumprimento do controlador de acesso quanto às regras que impedem a autopreferência, já que a empresa pode ainda estar dando preferência às suas próprias marcas de produtos na *Amazon Store* a partir da forma que classifica os produtos no *marketplace*.[656]

Os principais problemas identificados na *Amazon* são a concentração vertical e o potencial exercício de poder monopolista como intermediário de *marketplace*, assim dominando as condições de comercialização de uma ampla gama de produtos. Nessas condições, surge o problema do conflito de interesse gerado pela autopreferência dada pela empresa a seus próprios produtos, no contexto acima explanado a partir das análises realizadas por Lina Khan.

Observa-se que a autora sustenta em argumentos sólidos a necessidade de impedir tal integração vertical, visando ao melhor desenvolvimento do mercado. Pondera-se que, ainda este estudo se filie a tal posição, o RMD não dá amparo direto a tais medidas, o que torna improvável que venham a ser adotadas no contexto da União Europeia. Como se observa, a atuação do bloco sobre tal controlador de acesso tem sido menos intensa e atualmente deve estar focada no combate à autopreferência, isto é, um aspecto tocante à conduta da empresa, e não à sua estrutura, que pode, em si, ser considerada negativa ao mercado.

Por fim, em caso encerrado em novembro de 2023, encabeçado pela Autoridade de Competição e Mercado do Reino Unido, a *Amazon* teve de se comprometer a (1) deixar de usar dados de rivais para ganhar vantagens sobre eles; (2) garantir que todas as ofertas são tratadas

---

[654] GUGENBERGER, 2023, p. 168. O autor faz referência à ideia de utilização de noções estruturais como forma de buscar mercados mais plurais.
[655] KHAN, 2019, p. 1.065 e ss.
[656] COMISSÃO EUROPEIA, 2024a.

com igualdade para fins de habilitar a opção “compre agora”; (3) permitir a negociação direta de taxas de entrega entre negócios de terceiros e prestadores de serviços independentes de entregas; (4) nomear um responsável pela supervisão de tais compromissos da empresa. [657] Observa-se que a autoridade está atenta às práticas da empresa já aqui identificadas e tem procurado tomar suas próprias medidas para promover um melhor mercado digital e gerar benefícios a usuários profissionais e empresas.

e. *Meta: Facebook* e a combinação de dados no ecossistema

Quanto à análise da empresa *Meta*, como foco na rede social *Facebook*, procura-se debruçar especialmente sobre situações de combinação abusiva de dados a partir do ecossistema de serviços ali formado, visto que a empresa adquiriu os aplicativos *Instagram* e *WhatsApp*, que aumentaram sua dominância quanto a redes sociais e mensagens, maximizando também suas oportunidades para combinação e abusos de dados pessoais.

Procurando trazer a atenção para casos específicos, aponta-se a investigação realizada pela Autoridade Antitruste Alemã em 2018 sobre a empresa *Meta* (*Facebook, Instagram e WhatsApp*), que ostentava 2,32 bilhões de usuários ativos mensais, o que, a partir de processos de eliminação da concorrência e aquisições, acaba por representar uma detenção de fatia excessiva do mercado, em processo de monopolização. Já à época, a Autoridade Antitruste Alemã decidiu, trazendo o foco para os dados, que as práticas de combinação dos dados de usuários pela empresa constituíam abuso da sua posição de controlador de acesso.[658]

O caso envolveu os termos de serviços e condições do *Facebook*, considerando que a coleta e a utilização dos dados dos usuários pela plataforma violam as regras europeias de proteção de dados pessoais. Houve um trabalho de colaboração da autoridade antitruste alemã com as autoridades de proteção de dados europeias. Conforme os termos de uso da plataforma, seus usuários somente teriam acesso à rede social mediante autorização prévia do usuário de que a plataforma poderia coletar seus dados, tanto na internet como em aplicativos de celular e serem compartilhados com outros serviços de propriedade da *Meta*, como *WhatsApp* e

---

[657] COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. Investigation into Amazon’s Marketplace. **Competition and Markets Authority cases and projects.** Published: 06.07.22. Atualizado: 12.02.24.Disponível em: https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-amazons-marketplace. Acesso em 28.04.24.

[658] BUNDESKARTELAMT. **Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources.** Publicado em: 07.02.2019. Disponível em: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html?nn=3591568. Acesso em: 13 jan. 2024.

Instagram, bem como *sites* de terceiros, que poderiam ser combinados e atribuídos à conta do usuário. [659]

A autoridade alemã impôs restrições no processamento de dados do usuário pelo *Facebook* no sentido de que, se não houver consentimento pelo titular de dados para utilização em serviços da plataforma, incluindo sites de terceiros, a empresa teria que restringir substancialmente sua coleta e combinação de dados bem como desenvolver propostas de soluções para esse efeito.[660]

A decisão da autoridade antitruste alemã, que ocorreu em fevereiro de 2019, teve como cerne do fundamento o fato de que a coleta, combinação e uso de dados dos usuários pela *Meta* se trataria de um abuso de posição dominante por exceder o necessário para a operação da plataforma. A decisão trouxe uma abordagem inovadora para proteger os consumidores, mas, também, recebeu críticas no sentido de que ultrapassaria os limites do direito da concorrência, pois interferia nos modelos de negócios das plataformas.[661]

Uma visão maximalista do direito concorrencial, tal qual trazida por este estudo, entende ser papel de tal direito e das autoridades responsáveis, moldar a concorrência e os incentivos a ela relacionados, inclusive quanto às dinâmicas e modelos de negócios de um mercado como o digital. Isto se dá pois, com incentivos equivocados e modelos de negócios baseados em perspectivas antiéticas do tratamento do usuário, o mercado nunca poderá se estruturar em torno de uma concorrência saudável, que ofereça escolhas razoáveis aos usuários. É o que se percebe quando há um modelo baseado na modulação do comportamento do usuário e exploração de seus dados pessoais. Faz-se necessário proibir tais comportamentos, alterar os incentivos e moldar a concorrência para que o processo resulte em benefícios ao consumidor e respeito à sua dignidade e autonomia.

Já sob o RMD, vê-se que em março de 2024 a *Meta* escolhia seu caminho de adaptação às novas regras. Quanto à interoperabilidade, a empresa aponta que implementará tal medida para seus aplicativos *Messenger* e *WhatsApp*, indicando que o fará como uma opção de adesão para os usuários, alertando que a integração poderia favorecer *spam* e golpes. Para viabilizar a operação, os competidores teriam de assinar um acordo ainda indefinido e usar o protocolo *Signal* adotado pelos serviços *Meta*, ou outros com o mesmo nível de segurança. A solução

---

[659] BUNDESKARTELAMT, 2019.
[660] BUNDESKARTELAMT, 2019.
[661] BUNDESKARTELAMT, 2019.

como um todo envolve, inclusive, troca de mensagens entre aplicativos, em que um usuário de serviços de terceiros poderia trocar mensagens com usuário da *Meta*. Assim, já nas primeiras informações, observa-se que o controlador de acesso procura destacar a segurança de seu serviço, assim como a capacidade de sua infraestrutura, como forma de dificultar e desincentivar a interoperabilidade e convencer os usuários a permanecerem em seus serviços.[662]

Seguindo um certo roteiro que parece ter sido escolhido pelos controladores de acesso no que toca a interoperabilidade, a empresa não é muito clara quanto às condições para viabilizar tal operação, apresenta restrições e exigências aparentemente excessivas e com alguma margem para negarem ou dificultarem o acesso a concorrentes e fazem pressão para convencer de que as mudanças são negativas ou arriscadas.

Em outra medida de adaptação, a *Meta* estruturou seus serviços das redes sociais *Facebook* e *Instagram* para incluir uma opção de uma utilização sem anúncios, mediante pagamento mensal. A oferta foi feita já em novembro de 2023 e a empresa agora vêm negociando com as autoridades quanto ao valor da assinatura de 9,99 euros para 5,99 para a primeira conta, somados de 4 euros para adicionais. Organizações de consumidores destacam que a medida não resolve o problema. Trata-se de uma cortina de fumaça a partir de um sistema que implica na máxima "pague-ou-consinta", já que o formato proposto não dá uma base legal para a coleta de dados nem permite um consentimento livre e consentido, afinal, usuários pagantes terão acesso a uma versão com mais privacidade, enquanto os não-pagantes, queiram ou não, terão dados coletados e serão alvo da publicidade comportamental. As organizações de consumidores, além de não concordarem com a referida sistemática, opinam que os usuários deveriam ter mais tempo para decidir, por exemplo a partir de um botão de "decidir depois", além receberem a informação explícita sobre quais dados serão coletados, explorados e compartilhados sob cada uma das opções.[663]

Após implementadas as alterações, a Comissão Europeia já indica que elas parecem não ter sido suficientes para dar cumprimento às exigências do RMD. Como visto, as regras para dificultar a combinação ou uso cruzado de dados no ecossistema de serviços das plataformas,

---

[662] PEREZ, Sarah. To comply with DMA, WhatsApp and Messenger will become interoperable via Signal protocol. **Tech Crunch.** Publicado em 06.03.24. Disponível em: https://techcrunch.com/2024/03/06/to-comply-with-dma-whatsapp-and-messenger-will-become-interoperable-via-signal. Acesso em 05.04.2024.

[663] PORTER, Jon. Ad-free Facebook might get way cheaper to appease EU regulators. **The Verge.** Publicado em 19.03.24. Disponível em: https://www.theverge.com/2024/3/19/24105660/meta-ad-free-subscription-facebook-instagram-gdpr-dma-eu-privacy-regulation. Acesso em: 06.04.24.

foi uma das modificações mais relevantes da nova lei. Ao estabelecer o referido modelo "pague ou consinta", o controlador de acesso provavelmente não permite uma real escolha aos usuários, ao estabelecer um modelo binário, que não respeita os objetivos da lei de evitar uma acumulação ilimitada de dados pelos controladores de acesso. A *Meta* também solicitou e teve concedido um adiamento de 6 meses para dar cumprimento às obrigações de interoperabilidade para o *Messenger*.[664]

Observa-se o início de uma disputa pelo controle da situação, com o controlador de acesso procurando impor sua leitura da regulamentação, assim como evitar o aprofundamento de tais medidas com sua correspondente influência nos mercados digitais. A empresa trabalha estrategicamente com prazos, restrições, limitações, cobranças e outros instrumentos, visando a negociar o nível de cumprimento que dará às normas. A autoridade europeia, por sua vez, parece estar adequadamente atuando com firmeza para buscar o cumprimento pleno das normas, além de transparência e clareza das medidas tomadas pelos controladores de acesso.

No âmbito do Reino Unido, a *Meta* teve de se comprometer em uma perspectiva semelhante à do caso da *Amazon*, ficando proibida de obter vantagens a partir de dados de competidores que utilizassem sua plataforma para anúncios. Os compromissos da empresa envolvem a possibilidade de *opt out* para tais concorrentes, assim como diversas limitações de uso de dados de tais empresas para desenvolvimento de negócios da *Meta*. Igualmente, será nomeado um responsável pela fiscalização de cumprimento das obrigações.[665] Mostra-se novamente que as autoridades britânicas procuram tomar medidas, ainda que sem apoio de uma legislação como o RMD, para evitar práticas desleais em mercados digitais. As medidas, no entanto, parecem muito mais desarticuladas e de menor dimensão.

f. Apple: sistema operacional de celulares e loja de aplicativos

Famosa por seus equipamentos, como o celular *iPhone* ou o computador *iMac*, a *Apple* tem sido objeto de processos antitruste especialmente pelo uso que faz do que está dentro desses dispositivos: o sistema operacional *iOS* e a loja de aplicativos *App Store* a eles vinculados.

Em caso julgado em 2024 a empresa foi condenada a pagar multa de 1.84 bilhões de euros[666] por abusar de sua posição dominante no mercado de distribuição de aplicativos de

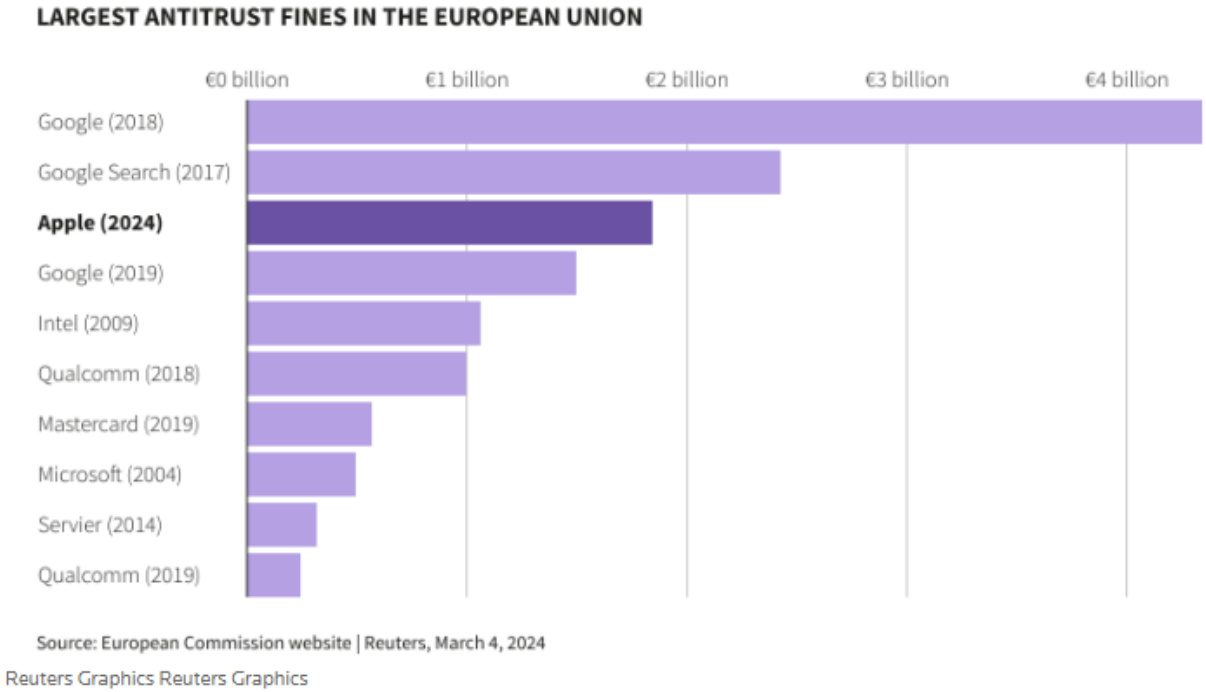
---

[664] COMISSÃO EUROPEIA, 2024a.
[665] COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. CMA protects competition by curbing Meta's use of ad customers' data. **Competition Law.** Published 03.11.23. https://www.gov.uk/government/news/cma-protects-competition-by-curbing-metas-use-of-ad-customers-data. Acesso em 28.04.24.
[666] Aproximadamente 10,06 bilhões de reais na cotação de 05.04.2024.

música para usuários do seu sistema operacional a partir da *App Store*, com base no TFUE. A empresa impediu que aplicativos de música informassem aos usuários sobre alternativas mais baratas para aquisição de tais serviços fora da sua loja de aplicativos. Em razão de tal conduta, usuários profissionais (desenvolvedores) e usuários finais foram prejudicados, especialmente levando-se em conta os preços mais altos e a limitação de escolha aos usuários finais, pela imposição de taxas pela *Apple* para aquisição de tais aplicativos em sua loja.[667]

Observe-se a multa aplicada à empresa, em um quadro de outras multas relevantes impostas em casos de antitruste na União Europeia:

FIGURA 9 – Maiores multas de antitruste na União Europeia.[668]



Fonte: Reuters / European Commission website.[669]

Com influência significativa na posição de dominância da empresa, que cobra taxas de até 30% de comissão sobre aplicativos em sua loja, vêm algumas disposições do RMD que

---

[667] COMISSÃO EUROPEIA. Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers. **European Commission Press Release.** Bruxelas, 4 March 2024b. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161. Acesso em 05.04.2024

[668] Tradução livre de *Largest Antistrust Fines in the European Union*.

[669] CHEE, Foo Yun. Apple hit with $2 billion EU antitrust fine in Spotify case. **Reuters.** March 4, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/apple-hit-with-over-18-bln-euro-eu-antitrust-fine-spotify-case-2024-03-04/. Acesso em 05.04.2024.

permitem a criação de lojas próprias ou facilitam downloads de sites dos desenvolvedores, a partir do sistema operacional da *Apple*. Ainda que a empresa tenha estabelecido algumas obrigações para os utilizadores profissionais, além de alguns passos necessários para os usuários, visando a regulamentar tal situação internamente em seu sistema e potencialmente dificultar a utilização de tal sistemática, observa-se que a medida deve gerar efeitos positivos para a abertura do mercado e redução da concentração de poder do controlador de acesso.[670]

Também já sob o RMD, a *Apple* também foi investigada por possíveis violações ao encerrar a conta de desenvolvedor da empresa *Epic Games*, que é relevante no mercado de jogos digitais. Novamente as violações envolvem a administração da loja de aplicativos da empresa e de seu sistema operacional, considerando inclusive que a *Epic Games* pretendia criar sua própria loja e lançar o conhecido jogo *Fortnite* na plataforma do controlador de acesso. A permissão da criação de lojas por terceiros é uma obrigatoriedade a partir do RMD e as multas podem atingir 10% do faturamento anual, ou 20% para o caso de reincidências. A incumbente alega que as violações contratuais do desenvolvedor é que causaram o encerramento de sua conta, alegando também que não violam qualquer legislação antitruste. Observa-se, por fim, que as empresas litigam em diversas localidades do globo em torno da loja de aplicativos, envolvendo informação aos usuários sobre as ofertas, formas de pagamento e criação de loja independente.[671] O desenvolvimento do caso acima se mostrou bastante relevante, na medida em que o início de investigações pela Comissão Europeia motivou o posterior reestabelecimento da conta de desenvolvedor da *Epic* a partir de um acordo entre as empresas para ajustar a forma de cumprimento conjunto do RMD.[672]

Entende-se o exemplo acima como um interessante caso a demonstrar os prováveis próximos passos das autoridades reguladoras europeias na exigência de cumprimento do RMD e promoção de um ambiente mais competitivo, transparente e equânime nos mercados digitais, especialmente evitando condutas abusivas dos controladores de acesso, que agora podem ser punidas de forma clara e segura pela regulamentação promulgada.

---

[670] WARREN, Tim. Apple to allow iOS app downloads direct from websites in the EU. **The Verge.** Publicado em 12.03.24. Disponível em: https://www.theverge.com/2024/3/12/24098334/apple-ios-web-distribution-eu-app-store-changes Acesso em 05.04.2024.

[671] LOMAS, Natasha. EU looking into Apple's decision to kill Epic Games' developer account. **Tech Crunch.** Publicado em 07.03.24. Disponível em: https://techcrunch.com/2024/03/07/apple-epic-dev-account-dma. Acesso em 05.04.2024.

[672] SILBERLIN, Amanda. Fortnite is coming back to iOS in Europe (for real this time). **Tech Crunch.** Publicado 08.03.2024. Disponível em https://techcrunch.com/2024/03/08/fortnite-europe-ios-apple-epic/. Acesso em 05.04.2024.

Também como movimentação decorrente do RMD, se observa um anúncio de providências do controlador de acesso para viabilizar a portabilidade de dados entre sistemas operacionais. O usuário terá, a partir do outono europeu de 2025 acesso a uma sistemática mais amigável[673] para transferir seus dados para outros sistemas operacionais, inclusive o *Android*. As providências atuais já incluem atualizações de proteção de dados e possibilidade de transferência de fotos, notas, calendário, contatos, correspondência eletrônica, atividade financeira na carteira digital, dados do navegador, dentre outros.[674]

A Comissão Europeia está investigando o cumprimento das medidas pela *Apple* e, como apontado, tem procurado verificar a suficiência das medidas adotadas para impedir medidas abusivas a partir da loja virtual da empresa para cumprir a lei. Além disso, a comissão tem direcionado suas preocupações a diversos aspectos envolvendo escolhas no sistema operacional da empresa. As medidas principais a serem adotadas deveriam cumprir os seguintes requisitos: "(i) permitir que os usuários finais desinstalem facilmente um aplicativo de software no *iOS*, (ii) mudar facilmente as configurações padrão e (iii) apresentar aos usuários telas de escolha que devem permitir a escolha eficaz e fácil um outro serviço padrão." As medidas do controlador de acesso, inclusive o desenho das telas de escolha, podem ter sido insuficientes para garantir o cumprimento da lei, com a possibilidade de escolha aos usuários.[675]

São importantes as preocupações da Comissão Europeia com requisitos técnicos aspectos de desenho da interface dos aplicativos, assim demonstrando que o regulador estará atento a elementos que superam uma análise fria da lei e tocam a elementos práticos e concretos da interação dos usuários com os controladores de acesso.

4.3.3 Análise Crítica: o RMD e o futuro da regulação concorrencial dos mercados digitais

Nesta seção, serão apresentadas algumas críticas ao RMD, procurando alguns aspectos em que a lei pode ter falhado, assim como dando um panorama de sua aplicação para a regulação concorrencial nos mercados digitais, especialmente a partir de dados pessoais, como é mote deste estudo.

---

[673] Tradução livre de *user-friendly*.
[674] PEREZ, Amanda. Apple will make it easier to move to Android by fall 2025. **Tech Crunch**. Publicado 07.03.2024. Disponível em https://techcrunch.com/2024/03/07/apple-will-make-it-easier-to-move-to-android-by-fall-2025. Acesso em 06.04.2024.
[675] COMISSÃO EUROPEIA, 2024a.

a. Regulação: Controladores de acesso e condutas

Quanto à perspectiva regulatória em geral, viu-se que ela poderia ser, em suma, preventiva (*ex ante*), punitiva de determinadas condutas (*ex post*) ou estrutural, envolvendo cisões de empresas ou grupos empresariais em que haja concentração, ou proibição de concentrações verticais, por exemplo.

O RMD ostenta regulação preventiva, ao estabelecer e regular a categoria dos controladores de acesso; e punitiva, indicando obrigações e condutas proibidas cominadas por multas por descumprimento; mas não remédios estruturais. A crítica tecida por alguns teóricos, de pontos-vistas diferentes, seria para a inexistência expressa de tais previsões, já que podem ser a única alternativa para promover verdadeiras mudanças na dinâmica da competição entre empresas nos mercados digitais. Aponta-se, no entanto, que tais possibilidades não estão excluídas do repertório regulatório, mas certamente haverá ônus maior ao regulador que pretender aplicá-las a despeito da conformação do texto legal.

b. Medidas sobre o fluxo de dados pessoais.

Foram estabelecidas diversas medidas sobre o fluxo de dados pessoais, com ênfase para a melhora dos mecanismos de consentimento, a proibição padrão à cominação de dados entre aplicativos e a nova regulação de portabilidade e interoperabilidade focada na abertura da dinâmica concorrencial.

Neste aspecto a crítica principal toca o avanço insuficiente quanto à preservação da plenitude dos direitos aos dados, que ocorreria pela perspectiva do direito aos dados no local. Como apontado, os mecanismos estabelecidos podem não ser suficientes para gerar as esperadas mudanças quanto a consentimento, autonomia e mesmo competitividade nos mercados digitais.

Quanto aos aspectos concorrenciais e de regulação da atividade econômica, veja-se que há posições defendendo o estabelecimento de um regime de direito público sobre alguns controladores de acesso, quando eles se posicionarem como infraestrutura essencial na economia da internet.[676] Em uma abordagem mais leve, na mesma linha, há reflexões sobre a possível aplicação da doutrina de instalações essenciais, que poderia ser usada para garantir que um monopolista de determinado setor fosse obrigado a garantir acesso igualitário a seus serviços, igualmente não prejudicando competidores em mercados adjacentes.[677]

---

[676] KHAN, 2017, p. 797.
[677] KHAN, 2017, p. 798-802.

Também neste tema, será necessário aguardar os desdobramentos da atuação das autoridades regulatórias, bem como a leitura realizada do arcabouço legal europeu, com ênfase para as peças legislativas sobre dados pessoais, que estabelecem toda uma estrutura legal em torno do tema, havendo sérias dúvidas sobre o resultado da interpretação a ser dada a algumas disposições mais abstratas da lei.

g. Privacidade e consentimento

Tratando mais especificamente de privacidade, primeiramente observa-se que a preocupação com as modificações da lei em relação à privacidade é passível de soluções técnicas. Como se observou ao longo do estudo, há um atual quadro de abuso de dados pessoais a partir dos controladores de acesso. É certo que haja riscos em aumentar e tornar mais aberto o fluxo de dados, atribuindo controle aos usuários. No entanto, com os inventivos à criação de soluções focadas em privacidade, bem como com o avanço já obtido em tecnologias deste gênero, acredita-se que as soluções aqui propostas não gerarão prejuízo imediato à privacidade, bem como tendem a melhorar a proteção aos dados dos usuários, bem como reduzir, a partir do arcabouço legal europeu, de forma significativa, os malefícios sofridos pelos usuários a partir de abusos que passarão a ser proibidos, seja pelo RMD, seja pelo RSD.

Resta a crítica quanto aos mecanismos de consentimento. A despeito das melhoras em tais mecanismos, com a proibição de práticas claramente antiéticas, como a insistente repetição de pedidos de consentimento, o usuário segue sujeito a mecanismos muito simples e pouco claros de consentimento, isto é, há situações em que o usuário pode ainda se sujeitar a abusos de dados, como a combinação deles em ecossistemas de serviços, sem que entenda pelo que está passando. Tal situação implica em prejuízos diretos aos usuários, além de danos à concorrência a partir da manutenção das já analisadas formas de concentração de dados.

Entende-se de que mecanismos mais claros e focados no consentimento informado, bem como na proibição de comportamentos danosos aos usuários são um caminho mais adequado neste âmbito. Práticas antiéticas de obtenção de consentimento não devem ser amenizadas, mas sim banidas, assim como as práticas de perfilamento e modulação comportamental. A clareza e compreensão das escolhas e do consentimento devem imperar.

h. Autoridades reguladoras

As autoridades concorrenciais europeias são peça importante para a execução da política concorrencial trazida pela legislação. Primeiramente, lembra-se que a execução adequada depende de interações entre as autoridades concorrenciais de cada país, além dos órgãos

responsáveis por dados e pela proteção do consumidor, bem como das respectivas autoridades vinculadas ao bloco europeu e a Comissão Europeia.

Também em introdução a esta análise, apresenta-se aspectos de destaque do primeiro relatório emitido pela CE sobre suas atividades no ano de 2023 em conformidade com a lei. A CE reporta ter procurado uniformizar processos e manter contato com os atores envolvidos, bem como abertura para diálogos também com a sociedade civil por consulta pública. Também se destaca o meticuloso processo adotado para identificação dos controladores de acessos em serviços essenciais digitais, bem como os relatos de cooperação entre as diversas autoridades envolvidas e as notícias de aquisições por controladores de acesso, que já se iniciaram ao fim de 2023. Por fim, destaca-se a criação e o avanço das atividades do Grupo de Alto Nível para o RMD, envolvendo membros de organismos e redes europeus, assim como um grupo de peritos, visando a contribuir com a regulação coerente do tema.[678]

Quanto ao aspecto técnico, por ora observa-se que as críticas realizadas às autoridades vêm majoritariamente de representantes dos controladores de acesso e parecem ter em si uma pretensão de resistência à legislação, não tendo sido tecidas críticas concretas a situações específicas envolvendo erros técnicos. Quanto à adequação do corpo técnico, bem como do aporte financeiro a ser realizado para execução da política como um todo, trata-se, de fato, de elemento importante, não sendo possível, por ora, verificar sua adequação, o que deverá ser feito ao longo dos próximos anos de execução da política.

A assimetria de poder entre controladores de acesso e autoridades vem já se mostrando com a resistência imposta inicialmente pelas empresas ao cumprimento da lei. A Comissão Europeia tem demonstrado que resistirá a tais investidas, utilizando-se dos instrumentos providenciados pela lei, tais quais as investigações, que também combatem a assimetria informacional, e a exigência de cumprimento da lei no prazo estipulado e em todos os seus detalhes. A extensão em que a lei dará amparo para a superação de tais barreiras ainda é incerta, mas projeta-se melhoras significativas na relação entre autoridades e controladores de acesso em benefício da sociedade. O RMD parece ter sido um passo bastante positivo neste âmbito.

i. Benefícios tecnológicos

---

[678] COMISSÃO EUROPEIA. Relatório anual sobre o Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais), Bruxelas, publicado em 6.3.2024 COM(2024) 106 final. **Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0106. Acesso em 29.04.24.

Entende-se que os benefícios tecnológicos oferecidos pelos controladores e pelos mercados digitais não devem ser prejudicados pela implementação do RMD. Foi possível esclarecer que o modelo de anúncios direcionados não oferece benefícios significativos nem ao usuário, nem aos anunciantes (usuários profissionais). As práticas banidas ou reguladas pelo RMD seguem essa perspectiva, procurando adequadamente manter os benefícios de rede, dentre outras vantagens tecnológicas obtidas a partir do desenvolvimento dos mercados digitais até o atual momento.

O RMD dá um passo a mais quando procura voltar tais benefícios em favor dos usuários. Trata-se de um foco nos dados pessoais explorados em tal ambiente, entendendo que os benefícios obtidos a partir dos dados devem ser de tais usuários. Projeta-se, neste sentido, maior abertura no mercado, que deve se tornar mais disputável e equânime ao longo dos próximos anos, permitindo maior inovação, pluralidade e desenvolvimento de soluções para proteção e aproveitamento de dados pessoais a favor do usuário, visando a conquistá-lo.

Na outra ponta, será dada maior autonomia ao usuário a partir da escolha dos prestadores de serviços essenciais digitais, bem como da administração de seus dados, inclusive com maior transparência e compreensão acerca das práticas dos controladores de acesso. Ambientes dominados por controladores de acesso, como lojas de aplicativos e sistemas operacionais, igualmente serão mais abertos, dando alternativas aos usuários e desenvolvedores. Ainda mais especificamente quanto aos dados pessoais, como delineado acima, seu tratamento será mais favorável ao usuário, que terá mais possibilidades de escolha e poderá evitar mais facilmente abusos, inclusive projetando-se que possa usufruir de práticas inovadoras a serem desenvolvidas para aprimorar a sua privacidade em competidores dos controladores de acesso.

4.4 Conclusões parciais

Dando continuidade à abordagem apresentada nos demais capítulos, apresenta-se as conclusões parciais a que se chegou a partir do estudo realizado, agora com foco no marco legislativo analisado, o Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia.

Foi identificada a perspectiva de normatividade e como ela ocorre nos mercados digitais, com influência das empresas, inclusive controladores de acesso, que dão conformidade à arquitetura da rede e tomam decisões normativas, fazendo com que emerjam normas que delimitam o que pode ou não fazer no ciberespaço. Importante, neste sentido, o exercício da normatividade a partir de processos públicos e democráticos, visando a tomar as decisões sobre como se pretende que funcionem os mercados digitais.

Ficou estabelecida a relevância, possibilidade e necessidade de legislar acerca da concorrência nos mercados digitais, tanto da perspectiva técnica, quanto como exercício de autonomia e forma de autodeterminação social. Assim, conclui-se que o RMD é fortemente marcado pela regulação concorrencial com base no fluxo de dados pessoais nos mercados digitais. Diversas das medidas propostas pela lei são direta ou indiretamente relacionadas a aspectos de concentração de dados pelos controladores de acesso.

O RMD também é marcado pela opção legislativa de regulação concorrencial preventiva (*ex ante*), em oposição à comum legislação punitiva (*ex post)*, focada em condutas abusivas das empresas. Tal opção marca uma virada de paradigma regulatório, criando a categoria regulada dos controladores de acesso, com base em critérios que levam em consideração aspectos de concentração de dados. Ao que tudo indica, por outro lado, a lei não privilegia interferências estruturais no mercado, considerando-as medidas extremas, assim tornando improváveis potenciais cisões forçadas de controladores de acesso que detenham concentrações de mercado. Tal hipótese, no entanto, não está totalmente descartada, podendo ser determinada em uma conclusão das investigações promovidas pela Comissão Europeia.

A lei, então, cria as obrigações de interoperabilidade e portabilidade de forma detalhada, assim criando um caminho relevante para a autonomia do usuário, bem como para um fluxo de dados mais aberto, procurando promover mercados digitais mais competitivos e de respeito ao usuário. O regulamento dá ênfase a medidas de proteção de dados, assim procurando resguardar a privacidade dos usuários, o que se procura assegurar também por meio do arcabouço legislativo aplicável na União Europeia.

Conclui-se que as medidas apresentadas pelo RMD favorecem um quadro de menor assimetria informacional entre reguladores e controladores de acesso, assim tendendo a gerar uma regulação mais consciente e adequada dos mercados digitais em favor dos usuários e evitando a perpetuação de medidas enganosas ou pouco transparentes, condutas abusivas e fusões e aquisições prejudiciais ao mercado.

Uma das conclusões parciais envolve a percepção de que as disposições do RMD trazem em si a intenção de promover mudança de modelo de negócios dos controladores de acesso, ao comprometer elementos centrais da publicidade comportamental, tais quais o perfilamento de usuários, a abusiva combinação de dados pessoais e a obtenção enganosa de consentimento por meio de mecanismos maliciosos, como repetição ou formas de coação. Assim, inicia-se uma mudança relevante e que pode ser potencializada por outras medidas do RMD. Observa-se a movimentação dos controladores de acesso para cumprimento da legislação, assim como a

atuação inicialmente intensa da autoridade reguladora, indicando um início positivo, quanto à vigência e aplicação da lei.

Diversos aspectos do cumprimento e alcance da lei e da atuação das autoridades responsáveis deverão ser observados ao longo dos anos. Ficam críticas desde já, no entanto, à extensão dos direitos dos usuários envolvendo seus dados, que poderiam ter avançado mais no aprimoramento dos mecanismos de consentimento e no sentido da proibição mais clara de métodos utilizados para abuso de dados pelos controladores de acesso. Ainda poderiam ter avançado mais os métodos de compartilhamento de dados, com passos no sentido da publicização da infraestrutura sobre a qual os dados se situam, seja pelo caminho do direito aos dados no local, seja por outra iniciativa de dados abertos.

Em uma conclusão geral, o RMD demonstra ter sido confeccionado de forma coerente com o arcabouço legislativo europeu, demonstrando a compreensão da comunidade europeia acerca dos aparatos tecnológicos da Sociedade Informacional, da relevância dos dados, assim como da conformação atual dos mercados digitais. A EU demonstra, então, sua intenção de exercer o controle sobre o caminho a ser tomado pelo desenvolvimento da tecnologia, no fluxo dos dados pessoais e quanto aos mercados digitais, atenta aos direitos dos usuários finais, buscando garantir o cumprimento de seus direitos fundamentais e a construção de mercados digitais equânimes e disputáveis com indivíduos autônomos e livres em uma sociedade justa e solidária.

É com base nestas conclusões parciais, bem como nas demais estabelecidas ao longo deste estudo, por meio da cautelosa e concreta validação das hipóteses de estudo, que se apresenta as conclusões finais.

5 CONCLUSÕES

A compreensão do Direito Concorrencial e do contexto do ciberespaço levam à inescapável percepção de que as mudanças tecnológicas e sociais são suficientes para revolucionar também a dinâmica econômica entre os agentes dos mercados digitais, exigindo novas políticas reguladoras. Conceitos como mercado relevante, poder de mercado e bem-estar do consumidor devem ser revistos e a própria lógica das políticas públicas e dos atos normativos direcionados à concorrência devem ser repensados. Há uma nova economia em que determinadas plataformas se apresentam como controladores de acesso aos mercados de seus serviços essenciais digitais e exercem poder de mercado por meio do controle do fluxo de dados pessoais dos usuários. As dinâmicas deste mercado de dois lados devem ser consideradas e medidas próprias de caráter técnico adequado devem ser postas em vigor para que se obtenha do mercado o desenvolvimento esperado, a inovação, a qualidade dos serviços e a competição.

A política concorrencial também está diretamente ligada a um certo projeto de Estado e de sociedade. A escolha encartada no RMD, objeto do presente estudo, indica a opção dos cidadãos da União Europeia no sentido de tomar as decisões que moldam as relações concorrenciais neste âmbito e, por conseguinte, o futuro dos mercados digitais e do ciberespaço. O contexto da Sociedade Informacional impõe que tais decisões incidam sobre cada etapa do fluxo de compartilhamento de dados, já que este fluxo afeta diretamente os usuários em sua segurança, confiança e nos estímulos de seus comportamentos cotidianos. Este fluxo complexo, ágil e volumoso de dados, influencia também diretamente a concorrência, estabelecendo potenciais barreiras de mercado e relações de domínio em setores dos mercados digitais.

A compreensão da arquitetura da rede e da dinâmica das relações, em seu bojo, levam à necessidade de se considerar os aspectos do fluxo de dados para que se possa analisar adequadamente as relações concorrenciais. Este estudo chega à conclusão, ainda, de que, mais do que nunca, a proteção do consumidor deve ter relevância significativa nesta equação, devendo ser vista em sua forma mais complexa e contemporânea, em suas dimensões da inovação em geral, competitividade, possibilidade de escolha, bem como em suas interfaces com a proteção de dados, envolvendo desde a formação do senso de identidade do sujeito até a qualidade dos serviços prestados.

O fluxo dos dados pessoais, em seus aspectos de compartilhamento e concentração nos mercados digitais, foi considerado para que se pudesse compreender toda a extensão de sua influência na concorrência entre empresas. Foi possível concluir que a concentração e o

domínio sobre os dados levam à possibilidade de influência direta das empresas. Os algoritmos e a inteligência artificial, empregados em técnicas preditivas e na publicidade comportamental, por meio de anúncios direcionados, são frequentes presenças no ciberespaço, influenciando silenciosamente os usuários, moldando suas oportunidades e personalidades.

Ora, o Direito Concorrencial atenta-se ao exercício do poder de mercado e o quanto pode ser danoso à sociedade exatamente porque um agente de mercado teria um poder desmesurado, assim podendo agir sem qualquer justificativa ou transparência, bem como sem incentivos reais para inovar ou aprimorar seus serviços. Chama-se especial atenção para o fato de que o poder de que se fala neste estudo, exercido pelos controladores de acesso sobre os usuários, pode acompanhar a extensão do ciberespaço, que é global, de potencialidades enormes e ainda desconhecidas quanto à sua magnitude. Ela exerce, assim, forte influência sobre os comportamentos das pessoas, sobre a formação de suas personalidades e opiniões, e sobre decisões políticas.

O exercício de tal poder, que, do ponto de vista técnico, envolve a aplicação de inteligência artificial e algoritmos sobre bases enormes de dados pessoais, pode ser catastrófico, com impactos nos mais diversos âmbitos da sociedade, tirando de cada indivíduo, das coletividades e das sociedades em si, a possibilidade de decidir consciente e claramente sobre seu futuro. Tal perspectiva desastrosa é que motiva a União Europeia a agir sobre essa realidade por meio do Regulamento dos Mercados Digitais, buscando uma ação normativa e de política pública transnacional sobre os mercados digitais. A intenção é que os usuários tenham mais poder sobre seus dados e que a potencialidade das tecnologias mencionadas não se preste tão prioritariamente aos lucros dos controladores de acesso, mas sim, ao benefício de tais usuários e das sociedades no Mercado Único Digital.

O RMD pretende, ainda, gerar um mercado mais disputável e equânime, visando a permitir a entrada de novos competidores para distribuir e diluir o poder dos controladores de acesso, fomentando pluralidade e inovação no mercado. Com isso, se pretende, ainda, incentivar modelos de mercado mais favoráveis aos usuários, pois centrados no desenvolvimento de vantagens de privacidade e direcionamento dos benefícios dos dados a eles. Trata-se de uma perspectiva voltada à ampla possibilidade de escolha e autonomia pelos usuários, seja quanto aos prestadores de serviços, ou quanto ao uso de seus dados.

Assim, este estudo apresenta a resposta à pergunta central da pesquisa e conclui pela correção de sua hipótese, no sentido de que a regulação da concorrência no ciberespaço ocorre por meio do estabelecimento de um regramento quanto ao fluxo de dados com ênfase para a

interoperabilidade e a portabilidade de dados, possibilitando, assim, ganhos para a autonomia dos usuários. Ainda nesta linha, o RMD prevê outras medidas e é apoiado pela legislação europeia, regulando os controladores de acesso, de forma a criar obrigações relevantes quanto à proteção dos dados e do consumidor, bem como procurando viabilizar a disputabilidade de diversos mercados de serviços e produtos essenciais digitais no âmbito da União Europeia.

Embora ainda haja aspectos a serem aprimorados quanto aos detalhes de um compartilhamento de dados que favoreça ainda mais a autonomia dos usuários e a disputabilidade dos mercados, as diversas disposições recém-criadas favorecem o surgimento de entrantes nos mercados digitais, bem como a inovação nestes mercados. Do outro lado, obrigam os controladores de acesso a tomarem medidas que os tornam mais responsáveis pelos resultados de suas condutas; que naturalmente aprimoram os serviços prestados; e que tornam tais plataformas mais transparentes, assim facilitando a fiscalização, investigação e o aprimoramento dos reguladores, inclusive ao conhecer melhor o objeto da regulação.

Tais desenvolvimentos em termos de transparência ainda facilitam a compreensão pelos usuários acerca das relações em que estão envolvidos, assim como a fiscalização por outros agentes de mercado e a comparação entre serviços, visando a aprimorar as potenciais soluções a serem apresentadas por competidores.

Trazendo alguns elementos centrais consolidados por esta pesquisa, tem-se que a regulação da concorrência nos mercados digitais é um passo essencial para uma sociedade democrática madura, que exerça sua autodeterminação. A conformação da arquitetura do ciberespaço foi bastante moldada pelos controladores de acesso, de forma que as medidas para que se retome o controle em favor dos usuários devem invariavelmente ser drásticas, inclusive potencialmente alterando a estrutura dos mercados digitais, os modelos de negócios aplicados e elementos chave do fluxo de dados, alterando o foco para a autonomia e benefício dos usuários.

As medidas propostas pelo RMD, com foco na interoperabilidade e portabilidade, bem como nas medidas de transparência e controle pelas autoridades antitruste, devem surtir efeitos relevantes para a disputabilidade e para um mercado mais equânime, assim como para a autonomia dos usuários. A peça legislativa, ademais, foi o acordo político possível e seus efeitos deverão ser observados nos próximos anos, já havendo indicativos de adaptação dos controladores de acesso à lei e atuação firme e atenta dos reguladores. Assim, eventuais medidas adicionais, especialmente as estruturais, focadas na cisão de empresas ou vedação de

aquisições, poderão ser futuramente avaliadas, considerando os resultados da aplicação inicial do RMD.

Visando a expor metodologicamente o relatório[679] da presente pesquisa, inicia-se pelos principais reconhecimentos, para em seguida tratar das descobertas. De forma geral, este capítulo pretende apresentar conclusões da pesquisa. Para categorizá-las, facilitando sua compreensão, traz-se a oportuna categoria de reconhecimentos, no que toca a informações constatadas a partir do estudo do estado da arte sobre o objeto de pesquisa. Já as descobertas, são conclusões que pretendem agregar a tal estado da arte, trazendo reflexões próprias do pesquisador e procurando contribuir para a academia, a partir do estudo amplo e interdisciplinar aqui realizado.[680] Tais categorias corresponderiam também ao que se pode chamar respectivamente de achados e conclusões.[681]

Destaca-se a confirmação da hipótese proposta com os seus elementos constitutivos. Primeiramente, a confirmação da hipótese de pesquisa constitui uma das mudanças paradigmáticas do direito concorrencial ao se deparar com as peculiaridades dos mercados digitais, qual seja a regulação concorrencial considerando o fluxo de dados pessoais. Diferente do que se propunha anteriormente, o RMD concebe critérios regulatórios com base na percepção de que os controladores de acesso detêm vantagens competitivas desproporcionais geradas por concentração de dados pessoais, assim impondo restrições a tais empresas e obrigações envolvendo o compartilhamento de dados com os concorrentes a partir dos mecanismos da interoperabilidade e portabilidade, assim dando também autonomia aos usuários nesta dinâmica concorrencial.

O segundo reconhecimento do estudo é a mudança do paradigma regulatório concorrencial, adotando a regulação preventiva (*ex ante)*. O direito concorrencial, ao longo de sua história, se baseou prioritariamente na punição de condutas abusivas dos agentes de mercado (regulação *ex post*). A regulação dos controladores de acesso, a partir de determinados

---

[679] Essa parte da conclusão é escrita em formato de relatório de pesquisa, procurando apresentar proposições (ou reconhecimentos e descobertas) da pesquisa. Sobre a noção de relatório em geral na pesquisa, bem como da ideia de elencar suas proposições (em tradução dos termos em inglês *report* e *claim*, respectivamente) parte-se da perspectiva dos autores que se cita adiante: BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory g.; Williams, Joseph M. **The Craft of Research** 3a Ed. Chicago: The Univerity of Chicago Press, p. 120 e ss.

[680]GHOSH, Amitav. **O grande desatino**: mudanças climáticas e o impensável. Tradução: Renato Prelorentzou; São Paulo: Quina Editora, 2022, p. 11

[681] KUMAR, Ranjit. **Research Methodology:** a step-by-step guide for begginers. 3a Ed. Londres: Sage, 2011, p. 313/320.

critérios aplicáveis aos mercados digitais é única, procurando se amoldar ao quadro igualmente único de dominância de tais empresas. Trata-se de regulação a partir da presunção de que determinadas empresas que preencham os critérios da lei deteriam poder de mercado suficiente para serem obrigadas a seguir uma série de determinações. Tais regras visam a dinamizar os mercados digitais em seus serviços essenciais, assim como resguardar direitos dos usuários, especialmente quanto a seus dados pessoais e nas relações de consumo.

Como terceiro reconhecimento, de certa forma acessória ao segundo, indica-se a consideração de um quadro semelhante ao de monopólio natural, considerando-se as vantagens dos efeitos de rede e da concentração de dados, que constituem um quadro em que a primeira empresa que toma o mercado acaba por dominá-lo completamente.[682] A descoberta apresentada é que o legislador europeu, diante de tal quadro, não se satisfez com imposição de obrigações aos incumbentes. Atento às características peculiares dos dados, assim como à dimensão do poder concentrado nas mãos de tais empresas, o legislador avançou na estruturação de uma proposta de mercado disputável e equânime a partir da compreensão de que o fluxo de dados poderia e deveria estar centrado nas decisões dos usuários, assim viabilizando sua utilização por outros agentes de mercado em potenciais cenários de competição real.

Além das obrigações aos controladores de acesso, portanto, foram estabelecidos vedações e direitos aos consumidores que efetivamente caminham para a reformulação do modelo de negócios de tais empresas e para a mudança de elementos centrais do fluxo e dos benefícios dos dados em favor dos consumidores. Tal pretensão da legislação constitui um item que merece reconhecimento apartado do anterior, por sua relevância simbólica e prática para o objeto de pesquisa.

O quarto reconhecimento é o da estruturação de um sistema com a imposição de obrigações de transparência aos controladores de acesso e aumento de poderes das autoridades regulatórias, assim viabilizando uma série de potenciais avanços para a compreensão e tomada de medidas tendentes a desconcentrar tal mercado, gerando as desejadas diluição e distribuição de poder e capital pela competitividade. A opacidade de tais empresas e a ausência de instrumentos de atuação para as autoridades, em quadro de assimetria informacional e de poder, certamente constituía barreira relevante para o aprimoramento do cenário nos mercados digitais.

---

[682] Quadros comumente referidos em inglês pelos termos *winner takes all* e *tipping (the market)*.

Com as referidas mudanças, abre-se uma avenida para o mapeamento dos mercados digitais e seu amoldamento às necessidades dos usuários e às concepções institucionais contemporâneas de um Estado democrático de direito, neste caso especificamente em nível supranacional. Tal transparência contribui ainda para possibilidades de fiscalização recíproca e comparação por outros agentes do mercado e por consumidores, assim expandindo possibilidades de concorrência, escolha, aprimoramento de qualidade e identificação de condutas desleais.

Como quinto reconhecimento, tem-se a visão de que a tecnologia deve ser concebida de forma ética. Tal premissa se aplica em vários níveis da análise, enfatizando-se a concepção tecnológica. Neste sentido, não é suficiente uma regulação que procure corrigir problemas ao longo do avanço de um programa que, por exemplo, foi concebido para causar confusão no usuário. Exemplifica-se com um mecanismo de consentimento, que tende a forçar a aceitação, geralmente condicionando o uso de um serviço essencial digital ao consentimento para a ampla coleta e combinação de dados. Ou uma tecnologia criada com a intenção de gerar perfis detalhados dos usuários e explorar tais perfis ao máximo, fornecendo dados de forma abusiva aos anunciantes e demais empresas (utilizadores profissionais) interessados. Não há como corrigir tecnologias concebidas para fins maliciosos, é necessário que haja transparência e que a tecnologia seja criada de forma ética, voltada para fins tidos como positivos para os usuários detentores dos dados pessoais. Como visto, entende-se que o RMD dá passos relevantes no sentido de contribuir com a concepção ética da tecnologia.

Por fim, como sexto reconhecimento, aponta-se a adequação da lei, em sua maior parte, às noções contemporâneas mais avançadas de regulação da concorrência nos mercados digitais, assim como da visão de que tal regulação está intimamente conectada à proteção de dados e do consumidor. O destaque que se deixa é para a perspectiva de autodeterminação da Comunidade Europeia representada por esta e outras leis.

No âmbito do mercado, chama atenção a valorização da competitividade, disputabilidade e um cenário equânime em que haja escolhas disponíveis ao usuário, assim favorecendo a inovação, diversidade e desenvolvimento de alternativas. Tal perspectiva concebe diversos aspectos de qualidade de um serviço ou produto, com ênfase, nos mercados digitais, à valorização da privacidade. Neste sentido, a lei também prioriza a autonomia do usuário, procurando centrar as escolhas acerca dos dados pessoais nele e aprimorando a sistemática de consentimento. A legislação, portanto, se apresenta, de forma coerente com a

legislação europeia, valorizando a dimensão coletiva e comunitária da vida, assim como as noções de solidariedade e justiça.

Além dos reconhecimentos indicados, a pesquisa procurou, a partir desses e demais achados, trazer elementos a serem agregados ao estado da arte no tema e que podem ser intitulados de descobertas de pesquisa.[683]

Como primeira proposta a ser realizada partir do estudo, tem-se a perspectiva de imposição de alterações no próprio modelo de negócios dos controladores de acesso, em especial no que toca à publicidade comportamental. O RMD esboça tal perspectiva ao impor restrições à combinação de dados, bem como procurando aprimorar mecanismos de consentimento. Ainda assim, questiona-se até que ponto é socialmente sustentável a atividade que depende da predição e modulação sub-reptícia de comportamentos dos usuários[684], inclusive controlando elementos do senso de identidade e oportunidades dos indivíduos.

Propõe-se, nesta linha, a mudança do direcionamento dos incentivos de eficiência. Além de não se desejar unicamente eficiência de um agente de mercado, a verdade é que sequer se deseja eficiência na atividade de anúncios direcionados ou publicidade comportamental. Eficiência nessa atividade comercial significa prever e modular o comportamento do usuário, de forma que ele pense estar fazendo escolhas autônomas, quando em verdade está sendo levado, pela inteligência artificial e seus algoritmos, a tomar decisões contra seus próprios interesses e em favor dos interesses de plataformas e anunciantes.

Os incentivos devem, então, ser direcionados ao aprimoramento dos mecanismos de abertura e compartilhamento de dados, somados à privacidade e anonimização de dados no contexto do fluxo de tais dados pessoais. Assim se permite e propicia a escolha do usuário em um mercado competitivo de serviços digitais essenciais. Os melhores serviços, portanto, serão os mais transparentes e que permitam a personalização e o uso dos dados pessoais nos exatos termos em que o usuário consentir, de forma consciente, e tendo seus dados utilizados para ganhos de qualidade em seu próprio benefício. Idealmente se propõe, portanto, a eliminação do modelo de negócios baseado em publicidade comportamental.

---

[683] Observe-se que todas as conclusões apresentadas desenvolvem proposições a partir de estudos realizados e registrados em capítulos anteriores da pesquisa. Metodologicamente, portanto, aponta-se certos reconhecimentos também neste momento, como premissas para alcançar-se as conclusões identificadas como descobertas.

[684] Destaca-se, ainda, conceito correlato abordado neste estudo e cunhado de *superávit comportamental.* (ZUBOFF, 2021, p. 13-16 e 153 e ss.)

A regulação concorrencial, na medida em que lida com a dinâmica competitiva e com o modelo de negócio a partir do qual ela se desenvolve, deve também se inserir na perspectiva da promoção de uma sociedade justa e solidária. Em concreto, tal perspectiva deve estimular a cooperação social a partir de estruturas abertas, o compartilhamento de riscos com a proteção dos mais vulneráveis, o encontro com o outro, a responsabilidade mútua, a diversidade e o senso de pertencimento.

A proposta desta primeira descoberta de pesquisa passa, em suma, pela regulamentação que estabeleça restrições e incentivos para promover a alteração dos modelos de negócios nos mercados digitais analisados. As referidas mudanças devem ser guiadas pelas perspectivas práticas e principiológicas aqui descritas, assim entende-se que haverá a legítima promoção do interesse público.

Como segunda descoberta, aponta-se que as noções de interoperabilidade e portabilidade de dados pessoais nos mercados digitais são ainda carentes de experiências práticas. Com sua colocação em vigor, será possível identificar pontos sensíveis e aspectos em que aprimoramentos tecnológicos serão necessários. É possível, assim, que novas legislações acerca de tais procedimentos especificamente devam ser elaboradas para dar conta de aspectos como (a) a extensão dos direitos; (b) os requisitos e detalhes técnicos para seu cumprimento pleno; (c) incentivos e obrigações a serem impostos; (d) aspectos de privacidade a serem cumpridos; (e) formas de disponibilização de dados e sua infraestrutura; (f) melhores formatos a serem adotados para viabilizar e fomentar a competição a partir de tais estruturas.

Além disso, vislumbra-se que a tecnologia terá de avançar para dar conta tecnicamente do desafio do fluxo de dados centrado nas decisões do usuário com respeito à privacidade. Tal desenvolvimento deverá ser incentivado, na medida do possível, por mecanismos de mercado e, na ausência destes, por regulamentações adicionais que deem conta das necessidades visualizadas ao longo da vigência do RMD.

Como terceira descoberta, ainda no campo dos dados pessoais, parte-se do reconhecimento da relevância dos conceitos de direito aos dados no local e dados abertos, para refletir quanto às melhores formas de compartilhamento de dados pessoais nos mercados digitais, para fins competitivos. Como visto na pesquisa, os dados dependem de seu contexto e da infraestrutura em que estão fixados, sendo soluções que priorizem tais aspectos as melhores a serem adotadas para fins de preservação dos benefícios aos consumidores e para ganhos de competitividade.

Tal perspectiva, com ênfase para os serviços essenciais de redes sociais, pode ser bastante relevante e pode vir a ser imposta pelas autoridades reguladoras, tendo em vista que não há óbice legal neste sentido. A depender dos desdobramentos da aplicação e conformidade das empresas com a lei nos anos vindouros, projeta-se o aprofundamento dos mecanismos a serem aplicados para intensificar o compartilhamento dos dados, podendo alcançar circunstâncias mais próximas à efetivação do direito aos dados no local ou de modelos de dados abertos.

Como quarta descoberta, procura-se agregar ao estado da arte uma análise acerca da possibilidade de cisão de empresas ou vedação de aquisições com a intenção de romper ou evitar concentrações de mercado. Tem-se que tal situação não é privilegiada pelo RMD, de forma que se poderia presumir a baixa probabilidade de seu uso como ferramenta para a conformação estrutural dos mercados digitais a partir da ação das autoridades antitruste.

O que se entende, a partir dos estudos realizados, é que, embora tal medida não pareça de fato estar entre as priorizadas pelo legislador, ela não é descartada pela lei. Pelo contrário, a estruturação de todo o quadro de investigações de mercado, o aumento de poder da autoridade antitruste e a maior facilidade de comunicação entre as autoridades (nacionais, de dados e do consumidor), dentre outras, abrem um caminho para medidas deste gênero, caso venham a se mostrar necessárias ou proveitosas para os fins postos pela legislação.

Assim, espera-se que tais medidas sejam tomadas em caso de quadros monopolistas, conflitos de interesse e / ou concentrações verticais cujos efeitos não sejam significativamente reduzidos, na vigência do RMD, por outras medidas mais amenas. Tais medidas igualmente podem ser tomadas a partir da utilização de instrumentos previstos na lei, tais quais a obrigação de apresentação de relatórios pelos controladores de acesso, quando realizarem aquisições, bem como os poderes investigatórios atribuídos às autoridades.

Por fim, como quinta descoberta, tratando de aspectos de concentração de dados e de poder, aborda-se a expansão dos controladores de acesso para novos e potenciais mercados. A posição adotada pelo RMD foi de criar restrições aos provedores de serviços digitais essenciais, assim criando obstáculos também para a expansão dos controladores de acesso a mercados novos ou potenciais em que eles ainda não possuam posição de dominância. Como delimitado neste estudo, há críticas relevantes a tal abordagem em razão dos possíveis prejuízos à inovação a partir de tais controladores de acesso para novos ou potenciais mercados. A proposta pelo texto crítico é de uma abordagem por serviço, e não por provedor.

Esta pesquisa, por todo o exposto, se alinha à abordagem do RMD por três principais razões: (1) a regulação estabelecida pelo RMD traz preceitos bastante razoáveis, que não seriam óbice excessivo para empresas com o *status* de controlador de acesso; (2) os controladores de acesso possuem um enorme poder a partir dos dados e dos substratos tecnológicos e humanos agregados a suas empresas, de forma que seguiriam tendo vantagens sobre competidores neste quadro; (3) há fortes razões para crer que tais empresas buscariam a dominância de tais novos mercados, o que dá ainda mais razões para se manter as restrições do RMD.

Como elemento agregado ao estado da arte, então, o que se propõe é a reflexão em torno de um possível sistema misto, em que se estabelecesse restrições específicas para a expansão para novos mercados, procurando direcionar a concorrência em tais novos ou potenciais mercados digitais ao atendimento do interesse público. Tal regime misto traria, em linhas gerais, a presunção relativa do enquadramento do provedor como controlador de acesso, inclusive para novos mercados, somada a uma série de restrições ligeiramente mais leves e / ou em menor número que aquelas previstas para os serviços essenciais digitais em que o controlador de acesso atua originalmente. A presunção poderia ser elidida, caso a empresa comprovasse não ter vantagens de entrada neste novo mercado, o que seria bastante improvável. Ou as restrições poderiam ser dosadas em conformidade com a necessidade verificada para atingir os fins da lei.

Acredita-se, portanto, ter estabelecido um quadro claro da legislação estudada com ênfase para a regulação concorrencial a partir do fluxo de dados, inclusive com a apresentação de perspectivas de aprimoramento e desenvolvimento esperado do tema. Em uma conclusão geral, este estudo procura contribuir para o desenvolvimento da matéria e dos estudos correlatos, inclusive para países ainda não dotados de legislações assemelhadas. O estudo foi desenvolvido em bases sólidas, de forma honesta e dedicada, voltado à compreensão tão objetiva quanto possível da realidade nos mercados digitais, das estruturas sociais contemporâneas e das perspectivas para o futuro da humanidade. Um futuro que será certamente humano. Que se faça dele algo tão bom quanto possível para todos os humanos.

REFERÊNCIAS

ACCESSNOW. **Virtual Worlds, Real People**: Human rights in the metaverse. 2021. Disponível em: https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2021/12/Virtual-Worlds-Real-People-1c-1082766984.pdf. Acesso em: 09.09.23

AKERLOF, George A. "The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism". **Quarterly Journal of Economic**, Oxford University Press, v. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970. Disponível em: https://viterbi-web.usc.edu/~shaddin/cs590fa13/papers/AkerlofMarketforLemons.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

ALIMONTI, Roberto; NEUROHR, Bertram; RALSTON, Helen. Digital Markets and implications for competition policy: Evidence from recent economic analysis. In: PARCU, Pier Luigi; MONTI, Giorgio; BOTTA, Marco (Ed.). **Economic Analysys in EU Competition Policy**: Recent Trends at the National and EU Level. Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. United Nations Information Centre, Portugal, Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por. Acesso em: 28.04.24.

TURNER, Vanessa. The EU Digital Markets Act: A new dawn for digital Markets? **Antitrust**. American Bar Association. Fall 2022, v. 37, n. 1.

ASIMOV, Isaac. **Robots and Empire**. Nova Iorque: Doubleday, 1985.

ASIMOV, Isaac. **Runaround**: Astounding Science Fiction. Nova Iorque: Street and Smith, 1942.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; BUNDESKARTELLAMT. **Competition Law and Data**, 2016. Acesso em: 09.09.23. Disponível em: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.html.

BALLELL, Teresa Rodríguez de las Heras. The Scope of the DMA In: Richter, Heiko; Straub, Marlene; Tuchtfeld, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper No. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. Acesso em: 10 fev. 2024.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 27ª Ed., 2010.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014 (2013).

BEAUCHAMP, Tom L.; KING, Nancy M. P. **A History and Theory of Informed Consent**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1986.

BENKLER, Yochai. **Wealth of Networks**: How Social Production Transforms Markets and Freedom. New Haven: Yale University Press, 2006.

BIDEN, Joseph. **"Executive Order on Promoting Competition in the American Economy."** The White House, July 9, 2021. Disponível em: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/. Acesso em: 1 out. 2023.

BLANCO, Luis Ortiz. **Market Power in EU Antitrust Law**. Oxford: Hart Publishing, 2011

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory g.; Williams, Joseph M. **The Craft of Research** 3a Ed. Chicago: The Univerity of Chicago Press.

BRADY, William J.; JACKSON, Joshua Conrad; LINDSTRÖM, Björn; et al. Algorithm-mediated social learning in online social networks In: **Trends in Cognitive Sciences**. VOLUME 27, ISSUE 10, P947-960, OCTOBER 2023. Published: August 03, 2023, DOI: https://doi.org/10.1016/j.tics.2023.06.008. Acesso em: 02.03.3024. Disponível em: https://www.cell.com/trends/cognitive-sciences/abstract/S1364-6613(23)00166-3?_returnURL=https%3A%2F%2Flinkinghub.elsevier.com%2Fretrieve%2Fpii%2FS1364661323001663%3Fshowall%3Dtrue.

BRADY, William. Social media algorithms warp how people learn from each other, research shows. Publicado: 21 agosto 2023. **The Conversation**. Disponível em: https://theconversation.com/social-media-algorithms-warp-how-people-learn-from-each-other-research-shows-211172. Acesso em 02.03.2024.

BRANDOM, Russell; KELLY, Makena. **Tech antitrust pioneer Lina Khan will officially lead the FTC**. The Verge, 15 jun. 2021. Disponível em: https://www.theverge.com/2021/6/15/22527709/lina-khan-ftc-commissioner-competition-facebook-amazon-google-apple. Acesso em: 01 out. 2023.

BRITO, Terezinha Alves; KLEIN, Érico Prado *et al*. Porque o Domínio da Internet pelas *Big Techs* é um Problema?, **Anais do XVI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**, 2023, Curitiba, PR. Organizadores: Marcos Wachowicz et al. Curitiba, PR: GEDAI, 2023, p. 608-627. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2023/01/Anais-XVI-CODAIP_2023.pdf.

BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial**: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Tradução Juliane Bianchi Leão. Pequena Biblioteca de ensaios. Rio de Janeiro: Zazie Edições, 2018.

BUARQUE, Chico; NASCIMENTO, Milton. Cálice. Álbum: **Chico Buarque**. Rio de Janeiro: Polygram, 1978.

BUENO, Neide; KLEIN, Érico Prado. *Big Techs* e Concentração de Dados: Análise quanto à Necessidade e Viabilidade de Regulação, **Anais do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**, 2022. Organizadores: Marcos Wachowicz et al. Curitiba, PR: GEDAI, 2022, p. 374-400. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2022/03/Anais-XV-Codaip_2022.pdf.

BUNDESKARTELLAMT. **Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources**. Publicado em 07 fev. 2019. Disponível em: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html?nn=3591568. Acesso em: 13.01.2024.

CABRAL, L., HAUCAP, J., PARKER, G., PETROPOULOS, G., VALLETTI, T., and VAN ALSTYNE, M., The EU Digital Markets Act: A Report from a Panel of Economic Experts. **Publications Office of the European Union**, Luxembourg, 2021, ISBN 978-92-76-29788-8, doi:10.2760/139337, JRC122910. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3871419. Acesso em: 20 nov. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**. reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CATALA, Pierre. Ébauche d'une théorie juridique de l'information, in Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina, coll. **"Droit, Éthique, Société"**, PUF, Paris, 1998, p. 224-244; p. 235, ss Disponível em: https://mafr.fr/fr/article/ebauche-dune-theorie-juridique-de-linformation/. Acesso em: 21 out. 2023.

CBInsights. **Visualizing Tech Giants' Billion-Dollar Acquisitions**. Research Briefs, february 24, 2021. Disponível em: https://www.cbinsights.com/research/tech-giants-billion-dollar-acquisitions-infographic/. Acesso em: 20 set. 2021.

CHEE, Foo Yun; MEIJER, Bart H.. Apple, Google, Meta targeted in EU's first Digital Markets Act probes. **Reuters**. Publicado em 24.03.24. Disponível em: https://www.reuters.com/business/media-telecom/eu-investigate-apple-google-meta-potential-digital-markets-act-breaches-2024-03-25. Acesso em 06.04.2024.

CHEE, Foo Yun; MUKHERJEE, Supantha. Google, Apple breakups on the agenda as global regulators target tech. **Reuters**. Publicado em 25.03.24. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-apple-breakups-agenda-global-regulators-target-tech-2024-03-24/. Acesso em 06.04.2024.

CHEE, Foo Yun. Google to tweak search results to comply with EU tech rules. **Reuters**. January 17, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-tweak-search-results-comply-with-eu-tech-rules-2024-01-17/. Acesso em 06.04.2024.

CHEE, Foo Yun. Google rolls out changes for users, apps developers as EU tech rules loom. **Reuters**. March 5, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/google-

rolls-out-changes-users-apps-developers-eu-tech-rules-loom-2024-03-05/. Acesso em 06.04.2024.

CHEE, Foo Yun. Apple hit with $2 billion EU antitrust fine in Spotify case. **Reuters.** March 4, 2024. Disponível em: https://www.reuters.com/technology/apple-hit-with-over-18-bln-euro-eu-antitrust-fine-spotify-case-2024-03-04/. Acesso em 05.04.2024.

CHOMSKY, Noam. **Mídia**: Propaganda Política e Manipulação. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. European Data Act enters into force, putting in place new rules for a fair and innovative data economy. **Press Release**. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-strategy-data-data-governance-act-becomes-applicable#:~:text=The%20Data%20Governance%20Act%20entered,increasing%20trust%20in%20data%20sharing. Acesso em 17.04.24.

COMISSÃO EUROPEIA. European strategy for data: Data Governance Act becomes applicable. **Press Release.** Publicação 25.09.23. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-data-act-enters-force-putting-place-new-rules-fair-and-innovative-data-economy. Acesso em 17.04.24.

COMISSÃO EUROPEIA. Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act. **European Commission Press Release**. Bruxelas, 25 March 2024a. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689. Acesso em 05.04.2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Commission fines Apple over €1.8 billion over abusive App store rules for music streaming providers. **European Commission Press Release.** Bruxelas, 4 March 2024b. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161. Acesso em 05.04.2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service. **European Commission Factsheet.** Bruxelas, publicado em 27 de julho de 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1161. Acesso em 06.04.2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Relatório anual sobre o Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais), Bruxelas, publicado em 6.3.2024 COM(2024) 106 final. **Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0106. Acesso em 29.04.24.

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. CMA protects competition by curbing Meta's use of ad customers' data. **Competition Law.** Published 03.11.23. https://www.gov.uk/government/news/cma-protects-competition-by-curbing-metas-use-of-ad-customers-data. Acesso em 28.04.24.

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. Investigation into Amazon's Marketplace. **Competition and Markets Authority cases and projects.** Published: 06.07.22. Atualizado: 12.02.24. Disponível em: https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-amazons-marketplace. Acesso em 28.04.24

COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. Investigation into Google's 'Privacy Sandbox' browser changes. **Competition and Markets Authority cases and projects**. Publicado em 08.01.21. Atualizado em 26.04.24. Disponível em: https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-googles-privacy-sandbox-browser-changes. Acesso em 30.04.24

COOTER JR., Robert B.; ULEN, Thomas. **Law and Economics.** 6.ed. Harlow: Pearson, 2014.

CRARY, Jonathan. **Terra Arrasada:** além da era digital, rumo a um mundo pós-capitalista. Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2023.

DE GREGORIO, Giovanni. **Digital Constitucionalism in Europe**: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 311.

DE MAURO, Andrea; GRECO, Marco; GRIMALDI, Michele. A Formal definition of Big Data based on its essential Features. **Library Review**. 65: 122–135. doi:10.1108/LR-06-2015-0061, 2016.

DELEUZE, Gilles. Postscript on Control Societies. *In:* **Negotiations** (1972-1990). Tradução para inglês de Martin Joughin. Nova Iorque: Columbia University Press, 1995a.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. 7.000 a.C – Aparelho de captura. Tradução: Janice Caiafa. *In:* **Mil Platôs:** Capitalismo e Esquizofrenia (1980). Rio de Janeiro: Editora 34, 1995b.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Parcerias na Administração Pública**, 7ª Ed, São Paulo: Atlas, 2009.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto *et al*. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/8257/pdf. Acesso em: 06 out. 2022.

DONEDA, Danilo Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil (Revista dos Tribunais), 2020.

DYSON, George. **Turing's Cathedral**: the origins of the digital universe. New York: Pantheon Books, 2012. [livro digital].

EPSTEIN, Robert. The unprecedented power of digital platforms to control opinions and votes. **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. Chicago: ProMarket, 2018. Disponível em:

https://www.promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-andConcentration.pdf. Acesso em: 01 out. 2022.

EVANS, David S. "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets." **Yale Journal on Regulation**, v. 20, p 325-381, 2003.

EVANS, David S. Attention to Rivalry among Online Platforms and Its Implications for Antitrust Analysis. **Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper**, n. 627, 2013, p.42. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/68/. Acesso em: 27 set. 2023.

EVANS, David S., Antitrust Economics of Free (April 17, 2011). **Competition Policy International**, Spring 2011, Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1813193. Acesso em: 08 out. 2023.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. "The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses." **NBER Working Paper Series**, n. 18783, fevereiro de 2013. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w18783, Acesso em: 08 out. 2023.

EXEC. OFFICE OF THE PRESIDENT. **Big Data**: Seizing Opportunities, Preserving Values 2, 2014. Disponível em: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf . Acesso em: 29.10.23.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. eDistorcions: how data-opolies are dissipating the internet's potential. **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. Chicago: ProMarket, 2018. Disponível em: https://www.promarket.org/wp-content/uploads/2018/04/Digital-Platforms-andConcentration.pdf. Acesso em: 28 jun. 2022.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. **How Big Tech Barons Smash Innovation**: And how to strike back. Nova Iorque: Harper Collins, 2022, livro digital, sem paginação.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice. **Virtual Competition**: The promise and perils of the algorithm-driven economy. Cambridge: Harvard university Press, 2016.

EXPLODING STATS. **Video Streaming Services Stats**, 2024. Disponível em: https://explodingtopics.com/blog/video-streaming-stats. Acesso em 09.03.2024.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder** (1979)**.** Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 185-191.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão (1975). Tradução de Raquel Ramalhete. 36ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Monopolization Defined**. Disponível em: https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/monopolization-defined. Acesso em: 13 jan. 2024.

FEINER, Laura. "Big Tech critic Tim Wu joins Biden administration to work on competition policy." **CNBC**, 5 mar. 2021, 8:41 AM. Atualizado em 5 mar. 2021, 2:51 PM. Disponível em: https://www.cnbc.com/2021/03/05/big-tech-critic-tim-wu-joins-biden-administration-to-work-on-competition-policy.html. Acesso em: 01 out. 2023.

FISHER, Max. **A máquina do caos**: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. Tradução: Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023.

FRANCK, Jens-Uwe; PEITZ, Martin. How to Challenge Big Tech In: Richter, Heiko; Straub, Marlene; Tuchtfeld, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper No. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. p. 84-86. Acesso em: 10 fev. 2024.

FRAZÃO, Ana. B**ig Data e repercussões anticoncorrenciais**. Disponível em: http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/392/Ana%20Fraz%C3%A3o.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

FRIEDMAN, B., LIN, P., MILLER, J.K.: Informed consent by design. In: CRANOR, L.F., GARFINKEL, S. (eds.) **Security and Usability,** Cap. 24, p. 495–521, Sebastopol: O'Reilly Media, 2005 [livro digital sem paginação].

FRIEDMAN, Batya, FELTEN, Edward, and MILLETT, Lynette I., Informed Consent Online: A Conceptual Model and Design Principles, **CSE Technical Report**, Seattle: University of Washington, 2000.

GAUTIER, Axel; LAMESCH, Joe. Mergers in the Digital Economy. **Cesifo Working Paper,** n. 8056, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3529012; Acesso em: 30 set. 2023.

GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. **Competition Law and Personal Data**: Preliminary Thoughts on a Complex Issue, 2013. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2216088, Acesso em 31.03.2024.

GHOSH, Amitav. **O grande desatino**: mudanças climáticas e o impensável. Tradução: Renato Prelorentzou; São Paulo: Quina Editora, 2022.

GIBLIN, Rebecca; DOCTROW, Cory. **Chokepoint Capitalism:** How Big Tech and Big Content captured creative labor markets and how we'll win them back. Boston: Beacon Press, 2022.

GOOGLE. **Descontinuação de cookies de terceiros**. Privacy Sandbox. S.d. Disponível em: https://developers.google.com/privacy-sandbox/3pcd?hl=pt-br. Acesso em 30.04.24.

GRAEF, Inge. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. **World Competition: Law and Economics Review**, v. 38, n. 4 (September, 2015), p. 473-506. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2657732. Acesso em: 07 de out. 2023.

GRAEF, Inge. **Data as Essential Facility**: Competition and Innovation on Online Platforms. Tese (Doutorado em Direito) - Katholieke Universiteit Leuven, Faculty of Law,

2016. Supervisor: Prof. Dr. Peggy Valcke. Co-supervisor: Prof. Dr. Wouter Devroe. Disponível em: https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/539854/1/Final+draft+PhD+-+Inge+Graef+-+Data+as+Essential+Facility+-+30+May+2016.pdf. Acesso em: 26.04.24.

GRAEF, Inge. Why End-User Consent Cannot Keep Markets Contestable. In: RICHTER, Heiko; STRAUB, Marlene; TUCHTFELD, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper**, N. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809, p. 78 e ss, Acesso em: 10 fev. 2024.

GRAEF, Inge; GELLERT, Raphael. The European Commission's proposed Data Governance Act: some initial reflections on the increasingly complex EU regulatory puzzle of stimulating data sharing (March 25, 2021). **TILEC Discussion Paper,** N. DP2021-006, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3814721 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3814721. Acesso em: 13 fev. 2024.

GRAEF, Inge. The EU Regulatory Patchwork for Dark Patterns: An Illustration of an Inframarginal Revolution in European Law? (April 3, 2023). Forthcoming as a book chapter in Ramsi A. Woodcock, Toward an Inframarginal Revolution: Markets as Wealth Distributors, Cambridge University Press 2023, TILEC Discussion Paper, n. 2023-07, **Tilburg Law School Research Paper**, Disponível em: https://ssrn.com/abstract=4411537 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4411537, p. 5. Acesso em: 13 fev. 2024.

GRAEF, Inge; TOMBAL, Thomas. The regulation of access to personal and non-personal data in the EU: from bits and pieces to a system? *In*: **TILEC Discussion Paper**. Tilburg University, DP 2022-019, November, 2022, p. 14. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=4304148. Acesso em 16.04.24.

GRAU, Eros Roberto, **A Ordem Econômica da Constituição de 1988**, 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

GRUNES, Allen P.; STUCKE, Maurice E. No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data. **The Antitrust Source**, April 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2600051. Acesso em: 30 set. 23.

GUGGENBERGER, Nikolas. Moderating Monopolies. **Berkeley Technology Law Journal**. Vol. 38, p. 119-172, 2023.

HALEVY, Alon; NORVIG, Peter; PEREIRA, Fernando. The Unreasonable Effectiveness of Data. **IEEE Computer Society**, 1541-1672, 2009.

HAN, Byung-Chul. **A sociedade do cansaço.** Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **O desaparecimento dos rituais**: uma topologia do presente. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis-RJ: Vozes, 2021.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis-RJ: Vozes, 2022.

HARCOURT, Bernard E. The expository society. *In*: HARCOURT, Bernard E. **Exposed**: Desire and Disobedience in the Digital Age. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 21.

HARI, Johann. **Foco Roubado**: os ladrões de atenção da vida moderna. Tradução de Luis Reyes Gil. São Paulo: Vestígio, 2023.

HASTIE, T., TIBSHIRANI, R., FRIEDMAN, J. **The Elements of Statistical Learning**: Data Mining, Inference, and Prediction, 2. Ed., Springer: Nova Iorque, 2003.

HAYEK, Friedrich Auguste. **O Caminho da Servidão**. Tradução de Ana Maria Capovilla e outros. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura e Instituto Liberal, 1987.

HÖPPNER, Thomas. **Data Exploiting as an Abuse of Dominance**: The German Facebook Decision. (Fev.2019). Disponível em https://www.hausfeld.com/news-press/data-exploiting-as-an-abuse-of-dominance-the-german-facebook-decision. Acesso em: 09.09.23.

HUI, Yuk. **Tecnodiversidade.** Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2020.

HUSTINX, Peter. **Privacy and competitiveness in the age of big data**: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, March 2014. Bruxelas. Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor. Disponível em: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/privacy-and-competitiveness-age-big-data_en. Acesso em: 08 out. 2023.

HUTTON, Luke; HENDERSON, Tristan. Beyond the EULA: Improving Consent for Data Mining In: T. Cerquitelli et al. (eds.), Transparent Data Mining for Big and Small Data. **Studies in Big Data**, v. 11. Cham, Suíça: Springer Publishers, 2017.

JOHNSON, Joseph. **Google**: search engine market share in selected countries 2021. Jul 8, 2021. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/220534/googles-share-of-search-market-in-selected-countries/. Acesso em: 09.09.23.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**, São Paulo: Dialética, 2003.

KETTEMANN, Mathias C. **The Normative Order of The Internet**: A Theory of Rule and Regulation Online. Oxford: Oxford University Press, 2020.

KHAN, Lina M. "Amazon's Antitrust Paradox." **The Yale Law Journal**, v. 126, p. 710-805, 2017.

KHAN, Lina M. The Separation of Platforms and Commerce. **Columbia Law Review**, (Faculty Scholarship), v. 119, p. 973-1.098, 2019.

KUMAR, Ranjit. **Research Methodology:** a step-by-step guide for begginers. 3a Ed. Londres: Sage, 2011.

LANDE, Robert H. and AVERITT, Neil W. and NIHOUL, Paul. 'Consumer Choice' is Where We are All Going - So Let's Go Together (April 1, 2011). **Concurrences: Revue des Droits de la Concurrence**, n. 2, p. 1-3, 2011, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1856061 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1856061. Acesso em: 28 out 2023.

LANDE, Robert H., The Microsoft-Yahoo Merger: Yes, Privacy is an Antitrust Concern. FTC: Watch, n. 714, 2008, **University of Baltimore School of Law Legal Studies Research Paper**, n. 2008-06, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1121934. Acesso em: 28 out. 2023.

LANIER, Jaron. **Who owns the future?** New York: Simon & Schuster, 2013.

LASSERRE, B. MUNDT, A. **Competition Law and Big Data**: The Enforcers' View, in Italian Antitrust Review, n. 1, 2017, pages 87-103. Disponível em: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Competition_Law_and_Big_Data_The_enforcers_view.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em: 07 out. 2023.

LEHTINIEMI, Tuukka; RUCKENSTEIN, Minna. The social imaginaries of data activism. **Big Data & Society**, January–June 2019: 1–12. Sage Publishing: Los Angeles. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951718821146. Acesso em: 22 out. 2023.

LEMLEY, Mark A.; CASEY, Bryan. Remedies for Robots. **The University of Chicago Law Review**, Print Article 86.5, 2019, 1311-1396. Disponível em: https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/remedies-robots. Acesso em: 19 nov. 2023.

LERNER, A.V. The Role of "Big Data" in Online Platform Competition, **SSRN Working Paper**, 2014, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780, p. 62-63.

LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência:** o futuro do pensamento na era da informática. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1993.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

LOMAS, Natasha. EU looking into Apple's decision to kill Epic Games' developer account. **Tech Crunch.** Publicado em 07.03.24. Disponível em: https://techcrunch.com/2024/03/07/apple-epic-dev-account-dma. Acesso em 05.04.2024.

LYON, David. **Surveillance as Social Sorting**: computer codes and mobile bodies. LYON, David. Surveillance as Social Sorting: Privacy, risk and digital discrimination. Londres: Routledge, 2003.

LYON, David. **The Electronic Eye**: The Rise of Surveillance Society. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994, p. 4.

MARSDEN, Christopher. **Internet Co-Regulation.** European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

MARTENS, Bertin; PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall. Towards Efficient Information Sharing in Network Markets *In*: **TILEC Discussion Paper**. Tilburg University, DP 2021-014, November, 2021, p. 31/32. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3956256. Acesso em 16.04.24.

MARX, Karl, **O 18 Brumário de Luis Bonaparte**, 4ª Ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987-88.

MARX, Karl, **Salário, Preço e Lucro**, 4ª Ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987-88.

McCRAW, Thomas K. **Prophets of Regulation**. Cambridge: Belknap Press, 1986.

MEIRA, Silvio. **Efeitos de rede e ecossistemas digitais** [VI]. 2023. Disponível em: https://silvio.meira.com/efeitos-de-rede-e-ecossistemas-figitais-vi/. Acesso em: 6 ago. 2023.

MENDONÇA, Nadir Domingues. **O uso dos conceitos**: uma tentativa de interdisciplinaridade. Petrópolis: Vozes, 1985.

MISES, Ludwig Von. **As Seis Lições**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio e Instituto Liberal, 1986.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: A Ascensão dos Dados e a Morte da Política. Tradução de Claudio Marcondes. 4. reimp. São Paulo: Ed. Ubu, 2018.

MYRDAL, Gunnar. **Solidaridad o Desintegración**. Tradução para espanhol de Salvador Echevarría e Enrique González Pedrero. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1956.

OCDE. **Supporting Investment in Knowledge Capital, Growth and Innovation,** (322), 2013. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/supporting-investment-in-knowledge-capital-growth-and-innovation_9789264193307-en. Acesso em: 29.10.23

OCDE. **Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control**, 2020. Disponível em www.oecd.org/daf/competition/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control-2020.pdf. Acesso em: 09.09.23.

OCDE. Data portability, interoperability and digital platform competition, **OECD Competition Committee Discussion Paper**, 2021. Disponível em: http://oe.cd/dpic. Acesso em: 06 dez. 2023.

OCDE. **Supporting Investment in Knowledge Capital, Growth and Innovation**, 322 (2013). Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/supporting-investment-in-knowledge-capital-growth-and-innovation_9789264193307-en. Acesso em: 29 out. 2023.

OCDE. "Dark commercial patterns", **OECD Digital Economy Papers**, n. 336, OECD Publishing, Paris, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1787/44f5e846-en. Acesso em: 13 fev. 2024.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. São Paulo: Ed. Rua do Sabão, 2020.

PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; VAN ALSTYNE, Marshall W. Digital Platforms and Antitrust. **Concurrences:** Antitrust Writing Awards, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3608397, p. 20-22. Acesso em 25.04.24.

PARKER, Geoffrey; PETROPOULOS, Georgios; Marshall, VAN ALSTYNE. 'In situ" data rights *In:* **Communications Of The Acm**, December 2021, Vol. 64, No. 12, p. 34. Acesso em 10.10.2023. Disponível em: ttps://www.researchgate.net/publication/356687486.

PARLAMENTO EUROPEU. Regulamento Inteligência Artificial: Parlamento aprova legislação histórica. **Comunicado de Imprensa do Parlamento Europeu.** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20240308IPR19015/regulamento-inteligencia-artificial-parlamento-aprova-legislacao-historica. Acesso em: 06.04.24.

PASQUALE, Frank. **New Laws of Robotics**: Defending Human Expertise in the Age of AI. Cambridge e Londres: The Belknap Press of Harvard Unıversıty Press, 2020.

PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PASQUINELLI, Matteo. **The Eye of the Master**: A Social History of Artificial Intelligence. Londres: Verso, 2023.

PEREZ, Sarah. To comply with DMA, WhatsApp and Messenger will become interoperable via Signal protocol. **Tech Crunch.** Publicado em 06.03.24. Disponível em: https://techcrunch.com/2024/03/06/to-comply-with-dma-whatsapp-and-messenger-will-become-interoperable-via-signal. Acesso em 05.04.2024.

PEREZ, Amanda. Apple will make it easier to move to Android by fall 2025. **Tech Crunch**. Publicado 07.03.2024. Disponível em https://techcrunch.com/2024/03/07/apple-will-make-it-easier-to-move-to-android-by-fall-2025. Acesso em 06.04.2024.

PETIT, Nicolas. **Big Tech and the Digital Economy:** The Moligopoly Scenario. Oxford: Oxford University Press, 2020.

PETIT, Nicolas. TEECE, David J., **Taking Ecosystems Competition Seriously in the Digital Economy**: A (Preliminary) Dynamic Competition/Capabilities Perspective (December 9, 2020). OCDE, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3745453. Acesso em: 09 set. 2021.

PITRUZZELLA, G. Big Data and Antitrust Enforcement. In **Italian Antitrust Review**, n. 1, 2017, pages 77-86, Disponível em: http://a-p-p-review.com/article/view/12609. Acesso em: 10 out. 2023.

PORTER, Jon. Ad-free Facebook might get way cheaper to appease EU regulators. **The Verge.** Publicado em 19.03.24. Disponível em: https://www.theverge.com/2024/3/19/24105660/meta-ad-free-subscription-facebook-instagram-gdpr-dma-eu-privacy-regulation. Acesso em: 06.04.24.

POSNER, Richard A. Antitrust in the New Economy. In: **Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper** N. 106 (2D SERIES). The University of Chicago Law School, 2000, p 10-11. Disponível em: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=249316. Acesso em 11.03.2024.

PRADO, Priscila. **Fósforo**. Curitiba: Donizela, 2024.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia.** Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RICHTER, Heiko; STRAUB, Marlene; TUCHTFELD, Erik (Editores). **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research** Paper N. 21-25. To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package, 2021. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3932809. Acesso em: 10 fev. 2024.

RIFKIN, Jeremy. **The age of access**: The new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience. New York: Penguin Putnam Inc., 2000.

RODOTÁ, Stefano. **Solidarietà**: Un'utopia necessaria. Roma: Editori Laterza, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**, Bologna: Il Mulino, 1995

RODRIGUES, Giovane e TRANJAN, Tiago. Os frutos que calculavam: O que Wittgenstein tem a dizer sobre a capacidade de pensar da inteligência artificial, **Revista Piauí**. Ed. 207, dez. 2023, p. 56-57.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**: A Modern Approach. 3. ed. Nova Jersey: Prentice Hall, 2010 (1995).

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

SCHWAB, Andreas. **Draft report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council Contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).** European Parliament. IMCO_PR(2021)692792. (COM(2020)0842 - C9-0419/2020 - 2020/0374(COD)) Committee on the Internal Market and Consumer Protection, 2021. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-692792_EN.html. Acesso em 16.04.24.

SILBERLIN, Amanda. Fortnite is coming back to iOS in Europe (for real this time). **Tech Crunch.** Publicado 08.03.2024. Disponível em https://techcrunch.com/2024/03/08/fortnite-europe-ios-apple-epic/. Acesso em 05.04.2024.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A noção de modulação e os sistemas algorítmicos (33-47) *In:* **A Sociedade de Controle**: Manipulação e modulação nas redes digitais. SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. 2ª Ed. São Paulo: Hedra, 2021.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo (32-50) *In:* **Colonialismo de dados:** como opera a trincheira algorítmica na guerra neoliberal. SOUZA, Joyce; CASSINO, João Francisco; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. 2ª Ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

SIMILARWEB. **Ranking de sites mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/. Acesso em 09.03.2024.

SIMILARWEB. **Ranking dos sites de mecanismos de pesquisa mais visitados em fevereiro de 2024**. (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/computers-electronics-and-technology/search-engines/. Acesso em 09.03.2024.

SIMILARWEB. **Search Engines Market Share** (June 2023)**.** Disponível em: https://www.similarweb.com/engines/. Acesso em 09.03.2024.

SIMILARWEB. **Ranking de sites de Streaming e TV online mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024)**.** Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/arts-and-entertainment/tv-movies-and-streaming/. Acesso em 09.03.2024.

SIMILARWEB. **Ranking de sites de redes sociais mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/arts-and-entertainment/tv-movies-and-streaming/. Acesso em 09.03.2024.

SIMILARWEB. **Ranking de sites Marketplace mais visitados do mundo em fevereiro de 2024** (última atualização em 01.03.2024). Disponível em: https://www.similarweb.com/pt/top-websites/e-commerce-and-shopping/marketplace/. Acesso em 09.03.2024.

SHIRKY, Clay. **A cultura da participação**: criatividade e generosidade no mundo conectado. Tradução de Celina Portocarrero. São Paulo: Zahar, 2011.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas (1776). v. I. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SNIJDERS, C.; MATZAT, U.; REIPS, U.-D. 'Big Data': Big gaps of knowledge in the field of Internet. **International Journal of Internet Science**, 7: 1–5, 2012.

SOKOL, Daniel; COMERFORD, Roisin. Antitrust and Regulating Big Data. **UF Law Faculty Publications**, Rev. 1129, 2016. Disponível em: /https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1817&context=facultypub. Acesso em: 30 set. 2023, p. 34. Acesso em 30.09.23.

SOUTO, Marcos Juruena Villela, **Desestatização**: Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação, 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STATISTA. **As redes sociais mais populares em todo o mundo até janeiro de 2024, classificadas pelo número de usuários ativos mensais (em milhões)** (última atualização em janeiro de 2024). Disponível em: https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/. Acesso em 09.03.2024.

STATISTA. **Os marketplaces mais populares no mundo em dezembro de 2023, baseado no número de visitas** (publicado em janeiro de 2024). Considerados apenas acessos por desktop. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/1332178/global-market-share-leading-marketplaces/. Acesso em 09.03.2024.

STATISTA / SYNERGY RESEARCH GROUP. **Worldwide market share of leading cloud infrastructure service providers in Q4 2023.** Disponível em: https://www.statista.com/chart/18819/worldwide-market-share-of-leading-cloud-infrastructure-service-providers/. Acesso em 09.03.2024.

STAT COUNTER. **Frequently Asked Questions**. Disponível em: https://gs.statcounter.com/faq#social-media-methodology. Acesso em 09.03.2024.

STAT COUNTER. **Social Media Stats Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/social-media-stats. Acesso em 09.03.2024.

STAT COUNTER. **Mobile Operating System Market Share Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide. Acesso em 09.03.2024.

STAT COUNTER. **Desktop Operating System Market Share Worldwide** (Feb 2023 - Feb 2024). Disponível em: https://gs.statcounter.com/os-market-share/desktop/worldwide. Acesso em 09.03.2024.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES Allen P. **Big Data and Competition Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

STUCKE, Maurice E. **Breaking Away**: How to Regain Control Over Our Data, Privacy, and Autonomy. Nova Iorque: Oxford University Press, 2022.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Justices 1789 to Present**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx. Acesso em: 1 out. 2023.

SWIRE, P. **'Protecting Consumers**: Privacy matters in antitrust analysis', CCTr. for Am. Progress, 19 out. 2007. Disponível em: https://www.americanprogress.org/article/protecting-consumers-privacy-matters-in-antitrust-analysis/. Acesso em: 28 out. 2023.

TARNOFF, Ben. **Internet for the People**. 1. ed. Nova Iorque: Verso, 2022.

TAYLOR, Dan. DOJ's lawsuit ignores the enormous competition in the online advertising industry. Public Policy. **Google**. The Keyword. Publicado em 24.01.23. Disponível

em: https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/doj-ad-tech-lawsuit-response/. Acesso em: 30.04.24.

TIROLE, Jean. **Economia do Bem Comum**. Tradução de André Telles.Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

TURING, Alan M. Computing Machinery and Intelligence. **Mind 49**, p. 433-460. Disponível em: https://academic.oup.com/mind/article/LIX/236/433/986238. Acesso em: 19 nov. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Tipos de legislação**. União Europeia.** S.D. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_pt. Acesso em 28.04.24.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). 26.10.2012 **Jornal Oficial da União Europeia** C 329/49. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:PT:PDF. Acesso em: 21.04.24.

UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa {SWD(2015) 100 final}. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 6.5.2015. COM(2015) 192 final. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que Estabelece Regras Harmonizadas em Matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 21 abr. 2021 COM(2021) 206 (final), 2021/0106 (COD). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/1925 relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, v. L 265/1, p. 2, 14 set. 2022a. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-17-2022-INIT/pt/pdf. Acesso em: 29 ago. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 27 out. 2022b L 277/1. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva

95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 4 maio 2016 L 119/1. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia (Versão Consolidada). Publicado em 7.6.2016, Bruxelas: **Jornal Oficial da União Europeia.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em 28.04.24.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 11 jul. 2019 L 186/57. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrônicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE (Regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrônicas). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 10.1.2017 COM(2017) 10 final 2017/0003 (COD). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, Bélgica, 18.12.2000 C364/1. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2023/2854 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2023 relativo a regras harmonizadas sobre o acesso equitativo aos dados e a sua utilização e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 22 de dezembro de 2023 Disponível em: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/2854/oj. Acesso em: 16.04.24.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022 relativo à governação europeia de dados e que altera o Regulamento (UE) 2018/1724 (Regulamento Governação de Dados), **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 3 de junho de 2022c L 152/2. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0868. Acesso em: 16.04.24.

UNIÃO EUROPEIA. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da união. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, 13.03.2024 COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PT.pdf01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 06.04.24.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS. Justice Department Sues Google for Monopolizing Digital Advertising Technologies. **Press Release.**

Publicado em 24.01.23. Disponível em: https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-google-monopolizing-digital-advertising-technologies. Acesso em: 30.04.24.

VÉLIZ, CARISSA. **Privacidade é poder**: como e por que você deveria retomar o controle de seus dados. Tradução de Samuel Oliveira. São Paulo: Contracorrente, 2021.

VELOSO, Caetano. Um índio. 1977. Álbum: **Bicho**. Formato: LP. Rio de Janeiro: PolyGram.

WACHOWICZ, Marcos; LANA, Pedro de Perdigão. Entendendo a fragmentação da Internet a partir de aspectos fundamentais sobre regulação, soberania digital e a experiência da União Europeia *In:* **Direito e Ciberespaço**: Coletânea de Artigos da Revista Digital CyberLaw by CIJIC. Coord.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz e MARQUES DA SILVA, Marco Antônio. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

WARREN, Tim. Apple to allow iOS app downloads direct from websites in the EU. **The Verge.** Publicado em 12.03.24. Disponível em: https://www.theverge.com/2024/3/12/24098334/apple-ios-web-distribution-eu-app-store-changes Acesso em 05.04.2024.

WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition Law.** 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução, organização, apresentação e vocabulário crítico de Giovane Rodrigues e Tiago Tranjan. São Paulo: Fósforo, 2022, [livro digital].

WU, Tim. **Attention Merchants**: The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books, 2017.

WU, Tim. **The Curse of Bigness**: Antitrust in the New Gilded Age. New York: Columbia Global Reports, 2018, p. 136.

WU, Tim. **The Master Switch**. Nova York: Random House (Vintage Books), 2010.

YUN, John M. **The Role of Big Data in Antitrust**. 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3733677. Acesso em: 30 set. 23.

ZIMMER, Daniel. Digital Markets: New Rules for Competition Law. **Journal of European Competition Law & Practice**, v. 6, issue 9, n. 2015, p. 627–628, https://doi.org/10.1093/jeclap/lpv049.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

ANEXO 1 – REGULAMENTO DOS MERCADOS DIGITAIS

12.10.2022 PT Jornal Oficial da União Europeia L 265/1

REGULAMENTO (UE) 2022/1925 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

de 14 de setembro de 2022

relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 114.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu ([1]),

Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões ([2]),

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário ([3]),

Considerando o seguinte:

(1) Os serviços digitais, em geral, e as plataformas em linha, em particular, desempenham, cada vez mais, uma função importante na economia, especialmente no mercado interno, ao permitirem às empresas chegar aos utilizadores em toda a União, ao facilitarem o comércio transfronteiriço e ao criarem oportunidades de negócio inteiramente novas para um grande número de empresas na União, para benefício dos consumidores da União.

(2) Ao mesmo tempo, entre esses serviços digitais, os serviços essenciais de plataforma apresentam um conjunto de características que podem ser exploradas pelas empresas que os prestam. São exemplo dessas características dos serviços essenciais de plataforma as enormes economias de escala, que muitas vezes implicam custos marginais quase nulos para adicionar utilizadores profissionais ou utilizadores finais. Outras dessas características dos serviços essenciais de plataforma são os consideráveis efeitos de rede, a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais graças à natureza multilateral destes serviços, um nível significativo de dependência tanto dos utilizadores profissionais como dos utilizadores finais, os efeitos bloqueadores, o facto de os utilizadores não poderem recorrer aos serviços de diferentes fornecedores para os mesmos fins, a integração vertical e as vantagens decorrentes dos dados. Todas estas características, combinadas com práticas não equitativas das empresas que prestam os serviços essenciais de plataforma, podem ter o efeito de prejudicar substancialmente a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, bem como de afetar a equidade da relação comercial entre as empresas que prestam esses serviços e os seus utilizadores profissionais e utilizadores finais. Tal conduz, na prática, a uma rápida e potencialmente profunda redução das possibilidades de escolha ao dispor de utilizadores profissionais e utilizadores finais, podendo, assim, conferir ao prestador desses serviços a denominada posição de controlador de acesso. Ao mesmo tempo, importa reconhecer que os serviços que não visam fins comerciais, como os projetos colaborativos, não deverão ser considerados serviços essenciais de plataforma para efeitos do presente regulamento.

(3)Surgiu um número limitado de grandes empresas que prestam serviços essenciais de plataforma e que dispõem de um considerável poder económico que pode torná-las elegíveis para serem designadas como controladores de acesso nos termos do presente regulamento. Habitualmente, possuem a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais por meio dos seus serviços, o que, por sua vez, lhes permite potencializar as suas vantagens, como o acesso a um grande volume de dados, de um domínio de atividade para outro. Algumas dessas empresas exercem controlo sobre inteiros ecossistemas de plataformas no âmbito da economia digital, sendo estruturalmente muito difícil para os participantes no mercado, sejam eles existentes ou novos, desafiar ou disputar a posição daqueles, independentemente do nível de inovação ou eficiência que esses participantes no mercado possam ter. A disputabilidade é reduzida, em especial pela existência de barreiras muito significativas à entrada ou saída, nomeadamente custos de investimento elevados, que não podem ser recuperados, ou, pelo menos, não facilmente, em caso de saída e a ausência de insumos fundamentais na economia digital, ou um acesso reduzido aos mesmos, como os dados. Por conseguinte, aumenta a probabilidade de os mercados subjacentes não funcionarem corretamente, ou deixarem de funcionar corretamente a breve trecho.

(4)Em muitos casos, a combinação destas características dos controladores de acesso é suscetível de conduzir a desequilíbrios graves do poder de negociação e, por conseguinte, a práticas e condições não equitativas para os utilizadores profissionais e para os utilizadores finais dos serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso, em detrimento dos preços, da qualidade, da lealdade na concorrência, da escolha e da inovação no sector digital.

(5)Daqui decorre que os processos de mercado não conseguem, muitas vezes, assegurar resultados económicos equitativos no que respeita aos serviços essenciais de plataforma. Embora os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) se apliquem ao comportamento dos controladores de acesso, o âmbito dessas disposições limita-se a determinadas situações relativas ao poder de mercado (por exemplo, posições dominantes em mercados específicos) e a práticas anticoncorrenciais, e o controlo do cumprimento ocorre posteriormente e exige uma investigação exaustiva e caso a caso de factos frequentemente muito complexos. Além disso, o direito vigente da União não dá resposta, ou não dá resposta eficaz, aos desafios que os comportamentos dos controladores de acesso que não têm necessariamente uma posição dominante nos termos do direito da concorrência colocam ao funcionamento eficaz do mercado interno.

(6)Os controladores de acesso têm um impacto significativo no mercado interno, proporcionando a um grande número de utilizadores profissionais portas de acesso a utilizadores finais em qualquer ponto da União e em diversos mercados. Os impactos adversos das práticas desleais no mercado interno e, em particular, a fraca disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, incluindo os efeitos económicos e sociais negativos dessas práticas desleais, têm levado os legisladores nacionais e os reguladores setoriais a intervir. Várias soluções regulamentares têm sido adotadas a nível nacional ou propostas para resolver as questões relacionadas com práticas desleais e a disputabilidade dos serviços digitais ou, pelo menos, algumas delas. Esta situação tem criado soluções regulamentares divergentes, o que resulta na fragmentação do mercado interno, intensificando, assim, o risco de aumento dos custos de conformidade devido à existência de diversos dispositivos regulamentares nacionais.

(7)Por conseguinte, o presente regulamento tem por propósito contribuir para o bom funcionamento do mercado interno mediante a previsão de regras destinadas a garantir a disputabilidade e a equidade dos mercados no setor digital, em geral, e, em especial, dos utilizadores profissionais e utilizadores finais de serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso. Importa proporcionar aos utilizadores profissionais e aos utilizadores finais de serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso em toda a União as devidas salvaguardas regulamentares contra práticas desleais dos controladores de acesso, a fim de facilitar as atividades comerciais transfronteiriças dentro da União e, assim, melhorar o funcionamento do mercado interno, e eliminar a fragmentação existente ou possivelmente emergente nos domínios específicos abrangidos pelo presente regulamento. Além disso, embora os controladores de acesso tendam a adotar estruturas algorítmicas e modelos de negócio mundiais ou, pelo menos, pan-europeus, podem adotar, e em alguns casos têm adotado, práticas e condições comerciais diferentes em diferentes Estados-Membros, o que é suscetível de criar disparidades entre as condições concorrenciais dos utilizadores de serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso, em detrimento da integração do mercado interno.

(8)Mediante a aproximação das legislações nacionais divergentes, é possível eliminar os obstáculos à liberdade de prestação e utilização de serviços, nomeadamente serviços retalhistas, no mercado interno. Cumpre, portanto, estabelecer a nível da União um conjunto de obrigações legais harmonizadas, com a finalidade de garantir, no mercado interno, a disputabilidade e a equidade dos mercados digitais que contam com a presença de controladores de acesso, para benefício da economia da União em geral e, em última análise, dos consumidores da União.

(9)Só será possível evitar efetivamente a fragmentação do mercado interno caso se impeça os Estados-Membros de aplicarem regras nacionais abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento e que visem os mesmos objetivos. Tal não exclui a possibilidade de aplicar aos controladores de acesso na aceção do presente regulamento outras regras nacionais que visem outros objetivos legítimos de interesse público, tal como estabelecidos no TFUE, ou que visem razões imperiosas de interesse público, tal como reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia («Tribunal de Justiça»).

(10)Ao mesmo tempo, uma vez que o presente regulamento visa completar a execução do direito da concorrência, deverá aplicar-se sem prejuízo dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, às correspondentes regras nacionais em matéria de concorrência e a outras regras nacionais em matéria de concorrência relativas a práticas unilaterais, que assentem numa análise individualizada do comportamento e das posições de mercado, nomeadamente os seus efeitos reais ou potenciais e o alcance preciso do comportamento proibido, e que prevejam a possibilidade de as empresas apresentarem argumentos objetivos em termos de eficiência que justifiquem o comportamento em causa, e às regras nacionais relativas ao controlo das concentrações de empresas. No entanto, importa que a aplicação dessas regras não afete as obrigações impostas aos controladores de acesso por força do presente regulamento nem a sua aplicação uniforme e efetiva no mercado interno.

(11)Os artigos 101.º e 102.º do TFUE e as correspondentes regras nacionais em matéria de concorrência relativas a práticas multilaterais e unilaterais anticoncorrenciais e ao controlo das concentrações de empresas têm como objetivo a proteção da concorrência não distorcida no mercado. O presente regulamento procura alcançar um objetivo complementar, mas diferente, do da proteção da

concorrência não distorcida num determinado mercado, conforme definida no âmbito do direito da concorrência, que consiste em assegurar que os mercados em que estejam presentes controladores de acesso são disputáveis e equitativos e continuam a sê-lo, independentemente dos efeitos reais, potenciais ou presumíveis, sobre a concorrência num determinado mercado do comportamento de um determinado controlador de acesso abrangido pelo presente regulamento. O presente regulamento visa, portanto, proteger um interesse jurídico distinto do protegido pelas referidas regras, devendo aplicar-se sem prejuízo da respetiva aplicação.

(12) O presente regulamento deverá ser aplicado sem prejuízo das regras decorrentes de outros atos do direito da União que regem determinados aspetos da prestação de serviços abrangidos pelo presente regulamento, nomeadamente os Regulamentos (UE) 2016/679 ([4]) e (UE) 2019/1150 ([5]) do Parlamento Europeu e do Conselho e um regulamento sobre um mercado único de serviços digitais, e as Diretivas 2002/58/CE ([6]), 2005/29/CE ([7]), 2010/13/UE ([8]), (UE) 2015/2366 ([9]), (UE) 2019/790 ([10]) e (UE) 2019/882 ([11]) do Parlamento Europeu e do Conselho, e a Diretiva 93/13/CEE do Conselho ([12]), assim como das regras nacionais destinadas a aplicar ou executar esses atos jurídicos da União.

(13) A fraca disputabilidade e as práticas desleais no setor digital são mais frequentes e pronunciadas no respeitante a determinados serviços digitais do que a outros. É o caso, em particular, de serviços digitais de utilização generalizada que servem maioritariamente de intermediários diretos entre os utilizadores profissionais e os utilizadores finais e nos quais são mais prevalentes características como as enormes economias de escala, os consideráveis efeitos de rede, a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais graças à natureza multilateral destes serviços, os efeitos bloqueadores, o facto de os utilizadores finais não poderem recorrer aos serviços de diferentes fornecedores ou a integração vertical. Muitas vezes, esses serviços digitais são prestados por apenas uma empresa ou por um número muito reduzido de grandes empresas. Na maioria das vezes, essas empresas que prestam serviços essenciais de plataforma tornaram-se controladores de acesso para os utilizadores profissionais e os utilizadores finais, com repercussões consideráveis. Em particular, adquiriram a capacidade de estabelecer facilmente cláusulas contratuais comerciais de modo unilateral e prejudicial para os seus utilizadores profissionais e utilizadores finais. Importa, portanto, centrar a atenção exclusivamente nos serviços digitais mais amplamente utilizados pelos utilizadores profissionais e utilizadores finais e nos contextos em que as preocupações em matéria de fraca disputabilidade e práticas desleais dos controladores de acesso são mais evidentes e prementes do ponto de vista do mercado interno.

(14) Em especial, os serviços de intermediação em linha, os motores de pesquisa em linha, os sistemas operativos, as redes sociais em linha, os serviços de plataformas de partilha de vídeos, os serviços de comunicações interpessoais independentes do número, os serviços de computação em nuvem, os assistentes virtuais, os navegadores Web e os serviços de publicidade em linha, incluindo os serviços de intermediação publicitária, são todos suscetíveis de afetar um grande número de utilizadores finais e empresas, o que acarreta o risco de práticas comerciais desleais. Importa, portanto, que sejam incluídos na definição de serviços essenciais de plataforma e abrangidos pelo âmbito do presente regulamento. Os serviços de intermediação em linha também podem desenvolver a sua atividade no domínio dos serviços financeiros e podem servir de intermediários ou podem ser utilizados para prestar serviços como os enumerados na lista não exaustiva constante do anexo II da

Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho ([13]). Para efeitos do presente regulamento, a definição de serviços essenciais de plataforma deverá ser tecnologicamente neutra e deverá ser entendida como abrangendo os serviços essenciais de plataforma prestados em ou através de diversos meios ou dispositivos, como as televisões conectadas, bem como os serviços digitais integrados em veículos. Em determinadas circunstâncias, importa que a noção de «utilizadores finais» abranja utilizadores habitualmente considerados utilizadores profissionais, mas que, numa determinada situação, não utilizem os serviços essenciais de plataforma para fornecer bens ou prestar serviços a outros utilizadores finais, por exemplo as empresas que dependem de serviços de computação em nuvem para fins próprios.

(15) O facto de um serviço digital ser considerado um serviço essencial de plataforma não suscita, por si só, preocupações sérias em matéria de disputabilidade ou práticas desleais. Tais preocupações só são suscitadas quando um serviço essencial de plataforma constitui uma porta de acesso importante e é proposto por uma empresa com um impacto significativo no mercado interno e uma posição enraizada e duradoura ou por uma empresa que se prevê venha a beneficiar de tal posição num futuro próximo. Por conseguinte, importa que o conjunto direcionado de regras harmonizadas estabelecidas no presente regulamento se aplique apenas às empresas designadas com base nesses três critérios objetivos, devendo aplicar-se apenas aos seus serviços essenciais de plataforma que, a título individual, constituam portas de acesso importantes para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais. O facto de ser possível que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma sirva de intermediária não só entre utilizadores profissionais e utilizadores finais mas também entre utilizadores finais, por exemplo no caso de serviços de comunicações interpessoais independentes do número, não deverá obstar à conclusão de que essa empresa é ou pode ser uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais.

(16) A fim de assegurar a aplicação efetiva do presente regulamento às empresas que prestam serviços essenciais de plataforma mais suscetíveis de preencher esses requisitos objetivos e nos contextos em que as práticas desleais que enfraquecem a disputabilidade são mais prevalentes e têm maior impacto, é necessário que a Comissão possa designar diretamente como controladores de acesso as empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que atinjam determinados limiares quantitativos. Em todo o caso, importa que essas empresas sejam objeto de um processo de designação rápido que deverá ter início logo que o presente regulamento passe a ser aplicável.

(17) O facto de uma empresa ter um volume de negócios muito significativo na União e prestar um serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados-Membros constitui um indício inequívoco de que essa empresa tem um impacto significativo no mercado interno. O mesmo se aplica sempre que uma empresa que presta um serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados-Membros tenha uma capitalização bolsista ou um valor justo de mercado equivalente muito significativo. Por conseguinte, é de presumir que uma empresa que presta um serviço essencial de plataforma tem um impacto significativo no mercado interno se prestar o serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados-Membros e se o seu volume de negócios gerado na União for igual ou superior a um limiar específico elevado ou a capitalização bolsista do grupo for igual ou superior a um determinado valor absoluto elevado. No caso das empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que pertençam a empresas não cotadas em bolsa, deverá ser utilizado como

referência o valor justo de mercado equivalente. A Comissão deverá poder utilizar o seu poder de adotar atos delegados para estabelecer uma metodologia objetiva de cálculo do referido valor.

Um elevado volume de negócios do grupo gerado na União, juntamente com o limiar de utilizadores dos serviços essenciais de plataforma na União, reflete uma capacidade relativamente sólida de monetização desses utilizadores. Uma elevada capitalização bolsista em comparação com o mesmo limiar de utilizadores na União reflete um potencial relativamente significativo de monetização desses utilizadores num futuro próximo. Por sua vez, este potencial de monetização reflete, em princípio, uma posição de porta de acesso das empresas em causa. Além disso, ambos os indicadores refletem a capacidade financeira das empresas em causa, nomeadamente a sua capacidade de potencializarem o seu acesso aos mercados financeiros para reforçarem a sua posição. Pode ser esse o caso, por exemplo, se este acesso excecional for utilizado para adquirir outras empresas, capacidade que, por sua vez, já se demonstrou ter potenciais efeitos negativos na inovação. A capitalização bolsista também pode refletir previsões em termos da posição e do efeito futuro das empresas em causa no mercado interno, não obstante a eventualidade de terem, presentemente, um volume de negócios relativamente baixo. O valor da capitalização bolsista deverá basear-se num nível que reflita a capitalização bolsista média das maiores empresas cotadas em bolsa na União ao longo de um período adequado.

(18) Enquanto uma capitalização bolsista igual ou superior ao limiar no último exercício deverá dar origem à presunção de que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma tem um impacto significativo no mercado interno, uma capitalização bolsista sustentada da empresa que presta serviços essenciais de plataforma a um nível igual ou superior ao do limiar durante três ou mais anos deverá ainda reforçar essa presunção.

(19) Em contrapartida, poderá existir um conjunto de fatores relativos à capitalização bolsista que exigiriam uma análise aprofundada para determinar se se deve considerar que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma tem um impacto significativo no mercado interno. Poderá ser esse o caso sempre que a capitalização bolsista da empresa que presta serviços essenciais de plataforma tenha sido significativamente inferior ao limiar em exercícios precedentes e a volatilidade da sua capitalização bolsista no período observado tenha sido desproporcionada em relação à volatilidade global da bolsa de valores ou a trajetória da sua capitalização bolsista, quando comparada com as tendências do mercado, não corresponda a um crescimento rápido e unidirecional.

(20) A existência de um número muito elevado de utilizadores profissionais que dependem de um serviço essencial de plataforma para chegarem a um número muito elevado de utilizadores finais ativos mensalmente permite à empresa que presta esse serviço influenciar a atividade de uma parte substancial dos utilizadores profissionais em seu benefício e, em princípio, indicia que essa empresa é uma porta de acesso importante. Importa fixar os níveis pertinentes para que esses números representem uma percentagem substancial da população total da União, no que respeita aos utilizadores finais, e o total de empresas que utilizam serviços essenciais de plataforma a fim de determinar o limiar para os utilizadores profissionais. Os utilizadores finais e os utilizadores profissionais ativos deverão ser identificados e o seu número deverá ser calculado de uma forma que reflita adequadamente o papel e o alcance do serviço essencial de plataforma em causa. A fim de proporcionar segurança jurídica aos controladores de acesso, deverão ser estabelecidos num

anexo ao presente regulamento os elementos necessários para determinar o número de utilizadores finais e de utilizadores profissionais ativos por serviço essencial de plataforma. Tais elementos podem ser afetados pela evolução tecnológica e evoluções de outra natureza. Por conseguinte, a Comissão deverá ficar habilitada a adotar atos delegados para alterar o presente regulamento, atualizando a metodologia e a lista de indicadores utilizadas para determinar o número de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais ativos.

(21) Verifica-se uma posição enraizada e duradoura nas operações, ou a previsibilidade de beneficiar de tal posição no futuro, quando, em especial, a disputabilidade da posição da empresa que presta o serviço essencial de plataforma é limitada. É provavelmente esse o caso se a empresa em causa tiver prestado um serviço essencial de plataforma em, pelo menos, três Estados-Membros a um número muito elevado de utilizadores profissionais e utilizadores finais durante um período de, pelo menos, três anos.

(22) Estes limiares podem ser afetados pela evolução do mercado e pela evolução técnica. Por conseguinte, a Comissão deverá ficar habilitada a adotar atos delegados a fim de especificar a metodologia para determinar se os limiares quantitativos foram alcançados e ajustá-la periodicamente à evolução do mercado e da tecnologia, se for caso disso. Esses atos delegados não deverão alterar os limiares quantitativos estabelecidos no presente regulamento.

(23) Uma empresa que preste serviços essenciais de plataforma deverá poder, em circunstâncias excecionais, ilidir a presunção de que tem um impacto significativo no mercado interno, demonstrando que, embora atinja os limiares quantitativos estabelecidos no presente regulamento, não preenche os requisitos para ser designada como controlador de acesso. O ónus da apresentação de provas que fundamentem a não aplicação da presunção decorrente de os limiares quantitativos terem sido alcançados deverá recair sobre essa empresa. Na sua avaliação das provas e dos argumentos apresentados, a Comissão só deverá ter em conta os elementos diretamente relacionados com os critérios quantitativos, nomeadamente o impacto da empresa que presta serviços essenciais de plataforma no mercado interno para além das receitas ou capitalização bolsista, como a sua dimensão em termos absolutos e o número de Estados-Membros nos quais está presente; a medida em que o número real de utilizadores profissionais e utilizadores finais ultrapassa os limiares e a importância do serviço essencial de plataforma da empresa, tendo em conta a dimensão global das atividades do respetivo serviço essencial de plataforma; e o número de anos em que os limiares foram alcançados.

Qualquer justificação por motivos económicos relacionada com a definição de mercado ou que vise demonstrar uma eficiência decorrente de um tipo específico de prática da empresa que presta serviços essenciais de plataforma deverá ser rejeitada, uma vez que tal não é pertinente para efeitos da designação como controlador de acesso. Caso os argumentos apresentados não estejam suficientemente fundamentados porque não põem manifestamente em causa a presunção, a Comissão deverá poder rejeitar esses argumentos no prazo de 45 dias úteis previsto para a designação. A Comissão deverá ter poderes para tomar uma decisão com base nas informações disponíveis sobre os limiares quantitativos se a empresa que presta serviços essenciais de plataforma obstruir a investigação ao não cumprir as medidas de investigação tomadas pela Comissão.

(24) É igualmente necessário prever a análise do papel de controlador de acesso desempenhado por empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que não atinjam todos os limiares

quantitativos, à luz dos requisitos objetivos globais de terem um impacto significativo no mercado interno, de atuarem como porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais e de beneficiarem de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou ser previsível que venham a fazê-lo num futuro próximo. Caso a empresa que presta serviços essenciais de plataforma seja uma micro, pequena ou média empresa, a análise deverá ter cuidadosamente em conta se uma tal empresa seria suscetível de prejudicar substancialmente a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, uma vez que o presente regulamento visa principalmente grandes empresas que dispõem de um considerável poder económico, e não micro, pequenas ou médias empresas.

(25)Tal análise só pode ser efetuada no âmbito de uma investigação de mercado, tendo simultaneamente em conta os limiares quantitativos. Na sua análise, a Comissão deverá visar a preservação e a promoção da inovação e da qualidade dos serviços e produtos digitais, de um nível de preços equitativos e competitivos e de um nível permanentemente elevado de qualidade e escolha ao dispor dos utilizadores profissionais e utilizadores finais. Podem ser tidos em conta os elementos especificamente associados às empresas que prestam serviços essenciais de plataforma em causa, como as enormes economias de escala ou de gama, os consideráveis efeitos de rede, as vantagens decorrentes dos dados, a capacidade de estabelecer uma ligação entre muitos utilizadores profissionais e muitos utilizadores finais graças à natureza multilateral desses serviços, os efeitos bloqueadores, o facto de os utilizadores finais não poderem recorrer aos serviços de diferentes fornecedores, a estrutura empresarial de conglomerado ou a integração vertical. Além disso, fatores como uma capitalização bolsista muito elevada, um rácio muito elevado do valor dos capitais próprios em relação aos lucros ou um volume de negócios muito elevado, gerado graças aos utilizadores finais de um único serviço essencial de plataforma, podem ser utilizados como indicadores das possibilidades de potencialização das vantagens dessas empresas e de uma oscilação do mercado a favor das mesmas. Juntamente com a capitalização bolsista, as taxas de crescimento relativo elevadas são exemplos de parâmetros dinâmicos particularmente pertinentes para identificar as empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que se prevê venham a alcançar uma posição enraizada e duradoura. A Comissão deverá ter poderes para tomar uma decisão tirando conclusões desfavoráveis a partir dos factos disponíveis se a empresa que presta serviços essenciais de plataforma obstruir significativamente a investigação por via do incumprimento das medidas de investigação tomadas pela Comissão.

(26)Deverá aplicar-se um conjunto de regras particulares às empresas que prestam serviços essenciais de plataforma que se prevê venham a beneficiar de uma posição enraizada e duradoura num futuro próximo. As mesmas características específicas dos serviços essenciais de plataforma predispõem o mercado a uma oscilação a seu favor: quando uma empresa que presta o serviço essencial de plataforma obtém uma determinada vantagem em relação aos concorrentes ou potenciais concorrentes em termos de escala ou poder de intermediação, a sua posição pode tornar-se inexpugnável, podendo evoluir a tal ponto que seja provável que se torne enraizada e duradoura num futuro próximo. As empresas podem tentar provocar esta oscilação e tornar-se controladores de acesso com recurso a algumas das condições e práticas desleais regulamentadas ao abrigo do presente regulamento. Perante uma situação deste tipo, afigura-se adequado intervir antes que o mercado oscile de modo irreversível.

(27)No entanto, é necessário que as intervenções precoces deste tipo se limitem unicamente à imposição das obrigações necessárias e adequadas para assegurar que os serviços em causa continuem a ser disputáveis e permitam evitar o risco qualificado de condições e práticas desleais. As obrigações que visam impedir a empresa que presta serviços essenciais de plataforma em causa de beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações, como as que impedem a empresa de potencializar os recursos, e as que facilitam a alternância e a possibilidade de recorrer aos serviços de diferentes fornecedores estão mais diretamente vocacionadas para este fim. A fim de assegurar a proporcionalidade desse subconjunto de obrigações, a Comissão só deverá aplicar as que sejam necessárias e proporcionadas para alcançar os objetivos do presente regulamento e deverá examinar periodicamente a necessidade de manter, suprimir ou adaptar essas obrigações.

(28)A aplicação apenas das obrigações que sejam necessárias e proporcionadas para alcançar os objetivos do presente regulamento deverá permitir à Comissão intervir de forma atempada e eficaz, respeitando plenamente a proporcionalidade das medidas ponderadas. Deverá ainda garantir aos participantes no mercado existentes ou potenciais a disputabilidade e equidade dos serviços em causa.

(29)Os controladores de acesso deverão cumprir as obrigações estabelecidas no presente regulamento no respeitante a cada um dos serviços essenciais de plataforma enunciados na decisão de designação pertinente. É necessário que as obrigações sejam aplicadas tendo em conta a posição dos controladores de acesso enquanto conglomerados, se for caso disso. Além disso, a Comissão deverá poder impor medidas de execução a um controlador de acesso por meio de uma decisão. Essas medidas de execução deverão ser concebidas de modo eficaz, tendo em conta as características dos serviços essenciais de plataforma e os possíveis riscos de evasão, e cumprindo o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais das empresas em causa e de terceiros.

(30)A natureza tecnológica complexa e em rápida evolução dos serviços essenciais de plataforma exige uma revisão periódica do estatuto dos controladores de acesso, nomeadamente dos que se prevê venham a beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações num futuro próximo. Para proporcionar a todos os participantes no mercado, incluindo aos controladores de acesso, a segurança necessária quanto às obrigações jurídicas aplicáveis, é necessário estabelecer um prazo para a realização dessas revisões periódicas. É igualmente importante que tais revisões sejam realizadas periodicamente e, pelo menos, de três em três anos. Além disso, importa clarificar que nem todas as alterações dos factos com base nos quais uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma foi designada como controlador de acesso deverão implicar a alteração da decisão de designação. Tal alteração só será necessária se as alterações dos factos também conduzirem a uma alteração da análise. Para determinar se é este o caso deverá realizar-se uma análise caso a caso dos factos e circunstâncias.

(31)Para salvaguardar a disputabilidade e a equidade dos serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso, é necessário prever de modo claro e inequívoco um conjunto de regras harmonizadas para esses serviços. Tais regras são necessárias para dar resposta ao risco de efeitos prejudiciais de práticas dos controladores de acesso, em proveito do enquadramento empresarial dos serviços em causa, dos utilizadores e, em última análise, da sociedade em geral. As obrigações correspondem às práticas que se considera prejudicarem a disputabilidade ou serem desleais, ou ambas, tendo em conta as características do setor digital, e que têm um impacto direto

particularmente negativo nos utilizadores profissionais e nos utilizadores finais. Deverá ser possível que as obrigações estabelecidas pelo presente regulamento tenham especificamente em conta a natureza dos serviços essenciais de plataforma prestados. As obrigações do presente regulamento deverão assegurar a disputabilidade e a equidade não só no que respeita aos serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação, mas também no que respeita a outros produtos e serviços digitais através dos quais os controladores de acesso potencializam a sua posição de porta de acesso, e que são frequentemente disponibilizados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma.

(32) Para efeitos do presente regulamento, a disputabilidade deverá dizer respeito à capacidade das empresas para superar efetivamente as barreiras à entrada e expansão e competir com o controlador de acesso com base nos méritos dos seus produtos e serviços. As características dos serviços essenciais de plataforma no setor digital, tais como os efeitos de rede, as fortes economias de escala e os benefícios decorrentes dos dados, têm limitado a disputabilidade desses serviços e dos ecossistemas conexos. Um tal défice de disputabilidade reduz os incentivos à inovação e à melhoria dos produtos e serviços por parte dos controladores de acesso, dos seus utilizadores profissionais e dos seus concorrentes e clientes, e, por conseguinte, afeta negativamente o potencial de inovação da economia das plataformas em linha em geral. A disputabilidade dos serviços no setor digital pode também ser limitada caso exista mais do que um controlador de acesso para um serviço essencial de plataforma. Por conseguinte, o presente regulamento deverá proibir determinadas práticas dos controladores de acesso suscetíveis de aumentar as barreiras à entrada ou à expansão, bem como impor determinadas obrigações aos controladores de acesso com vista a reduzir essas barreiras. As obrigações deverão igualmente dar resposta a situações em que a posição do controlador de acesso possa estar de tal forma enraizada que a concorrência entre plataformas não seja efetiva no curto prazo, resultando na necessidade de criar ou reforçar a concorrência intraplataforma.

(33) Para efeitos do presente regulamento, a não equidade deverá dizer respeito a um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações dos utilizadores profissionais que confira uma vantagem desproporcionada ao controlador de acesso. Os participantes no mercado, incluindo os utilizadores profissionais de serviços essenciais de plataforma e os prestadores alternativos de serviços prestados a par ou em apoio desses serviços essenciais de plataforma, deverão ter a capacidade para colher de forma adequada os benefícios resultantes dos seus esforços de inovação ou de outro tipo. Em virtude da sua posição de porta de acesso e do seu superior poder de negociação, é possível aos controladores de acesso adotar comportamentos que não permitem que terceiros colham plenamente os benefícios resultantes dos seus próprios contributos, bem como estabelecer unilateralmente condições desequilibradas para a utilização dos seus serviços essenciais de plataforma ou dos serviços prestados a par ou em apoio dos seus serviços essenciais de plataforma. Um tal desequilíbrio não pode ser descartado pelo facto de o controlador de acesso prestar um determinado serviço a título gratuito a um grupo específico de utilizadores, e pode também consistir na exclusão ou discriminação de utilizadores profissionais, em especial se estes concorrerem com os serviços prestados pelo controlador de acesso. Por conseguinte, o presente regulamento deverá impor, aos controladores de acesso, obrigações que visem combater esses comportamentos.

(34) A disputabilidade e a equidade estão estreitamente ligadas. A falta ou o défice de disputabilidade de um determinado serviço pode permitir que um controlador de acesso adote práticas desleais. Da

mesma forma, as práticas desleais por parte de um controlador de acesso podem reduzir a possibilidade dos utilizadores profissionais ou outros de disputar a posição do controlador de acesso. Por conseguinte, o presente regulamento poderá prever uma obrigação específica para abordar ambos os aspetos.

(35) As obrigações estabelecidas no presente regulamento são, por conseguinte, necessárias para dar resposta a questões de interesse público identificadas, não havendo quaisquer medidas alternativas e menos restritivas que alcançassem de modo eficaz o mesmo resultado, tendo em conta a necessidade de salvaguardar a ordem pública, proteger a privacidade e lutar contra as práticas comerciais fraudulentas e enganosas.

(36) Muitas vezes, os controladores de acesso recolhem diretamente os dados pessoais dos utilizadores finais para fins de prestação de serviços de publicidade em linha quando os utilizadores finais utilizam sítios Web ou aplicações informáticas de terceiros. Tais terceiros também prestam aos controladores de acesso os dados pessoais dos seus próprios utilizadores finais, a fim de fazerem uso de determinados serviços prestados pelos controladores de acesso no contexto dos seus serviços essenciais de plataforma, como os públicos-alvo personalizados. O tratamento, para fins de prestação de serviços de publicidade em linha de dados pessoais, dos dados pessoais provenientes de terceiros que utilizam serviços essenciais de plataforma confere aos controladores de acesso potenciais vantagens em termos de acumulação de dados, colocando, assim, barreiras à entrada. Tal deve-se ao facto de, em comparação com outras empresas, os controladores de acesso tratarem dados pessoais provenientes de um número significativamente mais elevado de terceiros. Vantagens semelhantes resultam de práticas que consistem em: i) combinar dados pessoais de utilizadores finais recolhidos de serviços essenciais de plataforma com dados recolhidos de outros serviços; ii) utilizar de forma cruzada dados pessoais provenientes de um serviço essencial de plataforma noutros serviços prestados separadamente pelo controlador de acesso, nomeadamente serviços que não são prestados a par ou em apoio do serviço essencial de plataforma em causa, e vice-versa; ou iii) ligar utilizadores finais a outros serviços do controlador de acesso com o intuito de combinar dados pessoais. Para assegurar que não comprometem, de uma forma não equitativa, a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, os controladores de acesso deverão permitir que os utilizadores finais decidam livremente se pretendem consentir tais práticas de tratamento de dados e de ligação, oferecendo-lhes uma alternativa menos personalizada mas equivalente, sem subordinar a utilização do serviço essencial de plataforma ou de certas funcionalidades do mesmo ao consentimento do utilizador final. Tal não deverá prejudicar o tratamento de dados pessoais e a ligação de utilizadores finais a um serviço levados a cabo pelo controlador de acesso com fundamento na base jurídica estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), do Regulamento (UE) 2016/679, mas não no artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e f), do mesmo regulamento.

(37) A alternativa menos personalizada não deverá ser diferente ou de qualidade inferior em comparação com o serviço prestado aos utilizadores finais que deem o seu consentimento, a menos que a diminuição da qualidade seja uma consequência direta do facto de o controlador de acesso não poder tratar os dados pessoais em causa ou ligar utilizadores finais a um serviço. Não dar consentimento não deverá ser mais difícil do que dar consentimento. Caso o controlador de acesso solicite o consentimento, deverá apresentar proativamente uma solução de fácil utilização para que o utilizador final possa dar, alterar ou retirar o consentimento de modo explícito, claro e simples. Em

especial, o consentimento do utilizador final deverá ser dado mediante um ato positivo claro ou uma declaração positiva clara que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca, na aceção do Regulamento (UE) 2016/679. No momento em que é dado o consentimento, e apenas quando aplicável, o utilizador final deverá ser informado de que não dar consentimento pode conduzir a uma oferta menos personalizada, mas que o serviço essencial de plataforma permanecerá inalterado e nenhuma funcionalidade será suprimida. A título excecional, se o consentimento ao tratamento de dados pessoais para fins de prestação de serviços de publicidade em linha não puder ser dado diretamente ao serviço essencial de plataforma do controlador de acesso, os utilizadores finais deverão poder dar consentimento por intermédio de cada serviço de terceiros que utilize esse serviço essencial de plataforma.

Por último, deverá ser tão fácil retirar o consentimento como dá-lo. Os controladores de acesso não deverão conceber, organizar ou operar as suas interfaces em linha de um modo que engane, manipule ou de outra forma distorça ou prejudique ativamente a capacidade dos utilizadores finais de darem livremente o seu consentimento. Em particular, os controladores de acesso não deverão poder incitar, mais do que uma vez por ano, os utilizadores finais a darem o seu consentimento para os mesmos fins de tratamento relativamente aos quais tenham inicialmente recusado dar consentimento ou tenham retirado o seu consentimento. O presente regulamento não prejudica o Regulamento (UE) 2016/679, incluindo o seu âmbito de aplicação, que se mantém plenamente aplicável no que respeita a quaisquer reclamações apresentadas por titulares de dados relacionadas com uma infração dos seus direitos ao abrigo do referido regulamento.

(38) As crianças merecem uma proteção específica no que diz respeito aos seus dados pessoais, em especial no que se refere à utilização dos mesmos para fins de comunicação de cariz comercial ou de criação de perfis de utilizador. A proteção das crianças em linha é um importante objetivo da União e deverá refletir-se no direito pertinente da União. Neste contexto, importa ter em devida conta um regulamento sobre um mercado único de serviços digitais. Nenhuma disposição do presente regulamento isenta os controladores de acesso da obrigação de proteger as crianças prevista no direito pertinente da União.

(39) Em certos casos, por exemplo, mediante a imposição de termos e condições contratuais, os controladores de acesso podem restringir a capacidade dos utilizadores profissionais dos seus serviços de intermediação em linha de oferecerem os seus produtos ou serviços a utilizadores finais em condições mais favoráveis, incluindo em termos de preço, por via de outros serviços de intermediação em linha ou de canais de vendas diretas em linha. Quando tais restrições dizem respeito a serviços de intermediação em linha de terceiros, limitam a disputabilidade entre plataformas, o que, por sua vez, limita a escolha de serviços de intermediação em linha alternativos para os utilizadores finais. Quando tais restrições dizem respeito a canais de vendas diretas em linha, limitam de forma não equitativa a liberdade dos utilizadores profissionais para fazerem uso desses canais. A fim de assegurar que os utilizadores profissionais dos serviços de intermediação em linha dos controladores de acesso podem escolher livremente serviços de intermediação em linha alternativos ou canais de vendas diretas em linha e diferenciar as condições em que oferecem os seus produtos ou serviços aos utilizadores finais, não se pode permitir que os controladores de acesso impeçam os utilizadores profissionais de decidir diferenciar as condições comerciais, incluindo o

preço. Esta restrição deverá aplicar-se a qualquer medida de efeito equivalente, como o aumento das taxas de comissão ou a desreferenciação das ofertas dos utilizadores profissionais.

(40) Para prevenir o reforço da sua dependência dos serviços essenciais de plataforma de controladores de acesso, e a fim de promover a possibilidade de recorrer aos serviços de diferentes fornecedores, os utilizadores profissionais desses controladores de acesso deverão ser livres de promover e escolher o canal de distribuição que considerem mais adequado para fins de interagir com quaisquer utilizadores finais que já tenham angariado através de serviços essenciais de plataforma prestados pelo controlador de acesso ou de outros canais. É necessário que tal se aplique à promoção de ofertas, incluindo através de uma aplicação informática do utilizador profissional, bem como a qualquer forma de comunicação e à celebração de contratos entre utilizadores profissionais e utilizadores finais. Considera-se que um utilizador final é um utilizador final angariado se já mantiver uma relação comercial com o utilizador profissional e se, quando aplicável, o controlador de acesso tiver sido direta ou indiretamente remunerado pelo utilizador profissional por ter facilitado a angariação inicial do utilizador final pelo utilizador profissional. Tais relações comerciais podem ser pagas ou gratuitas, como demonstrações gratuitas ou níveis de serviços gratuitos, e podem ter sido firmadas no serviço essencial de plataforma do controlador de acesso ou por meio de qualquer outro canal. Por outro lado, importa também que os utilizadores finais sejam livres de escolher ofertas desses utilizadores profissionais e celebrar contratos com estes tanto por meio dos serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso, se for caso disso, como por meio de um canal de distribuição direta do utilizador profissional ou de outro canal indireto que o utilizador profissional utilize.

(41) É importante que a capacidade de os utilizadores finais adquirirem conteúdos, procederem a assinaturas, acederem a funcionalidades ou a outros itens que não integram os serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso não seja prejudicada nem restringida. Mais particularmente, há que evitar uma situação em que os controladores de acesso impeçam os utilizadores finais de aceder e utilizar tais serviços por meio de uma aplicação informática que funciona no seu serviço essencial de plataforma. Por exemplo, os assinantes de conteúdos em linha que não tenham sido adquiridos por meio de uma aplicação informática, de uma loja de aplicações informáticas ou de um assistente virtual não deverão ser impedidos de aceder a esses conteúdos em linha numa aplicação informática no serviço essencial de plataforma do controlador de acesso simplesmente porque não foram adquiridos por meio de tal aplicação informática, loja de aplicações informáticas ou assistente virtual.

(42) A fim de salvaguardar a equidade do ambiente comercial e proteger a disputabilidade do setor digital, é importante salvaguardar o direito de os utilizadores profissionais e os utilizadores finais, incluindo os denunciantes de irregularidades manifestarem as suas preocupações sobre o não cumprimento pelos controladores de acesso do direito da UE ou do direito nacional aplicável junto das autoridades administrativas ou outras autoridades públicas competentes, incluindo tribunais nacionais. Por exemplo, é possível que os utilizadores profissionais ou os utilizadores finais possam querer apresentar reclamações sobre diversos tipos de práticas desleais, tais como condições de acesso discriminatórias, o encerramento injustificado de contas de utilizadores profissionais ou uma fundamentação ambígua para a desreferenciação de produtos. É, portanto, conveniente proibir todas as práticas suscetíveis de inibir ou impedir, de qualquer forma, esses utilizadores de exporem as

suas preocupações ou interporem recurso, por exemplo, por meio de cláusulas de confidencialidade nos acordos ou outras disposições por escrito. Tal proibição não deverá prejudicar o direito de os utilizadores profissionais e os controladores de acesso estabelecerem nos seus acordos os termos de utilização, nomeadamente o recurso a mecanismos legais de tratamento de reclamações, incluindo eventuais mecanismos alternativos de resolução de litígios, ou a jurisdição de tribunais específicos em conformidade com o respetivo direito da União e nacional. Tal também não deverá prejudicar o papel que os controladores de acesso desempenham na luta contra os conteúdos ilícitos em linha.

(43) Alguns serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa do controlador de acesso, tais como serviços de identificação, motores de navegação Web, serviços de pagamento ou serviços técnicos de apoio à prestação de serviços de pagamento, como sejam sistemas de pagamento de compras via aplicação, são fundamentais para os utilizadores profissionais exercerem a sua atividade e permitem-lhes otimizar os seus serviços. Em especial, cada navegador assenta num motor de navegação Web que assegura as principais funcionalidades do navegador, tais como a velocidade, a fiabilidade e a compatibilidade com a Web. Os controladores de acesso, sempre que operem e imponham motores de navegação Web, estão em posição de determinar a funcionalidade e as normas que se aplicarão não apenas aos seus próprios navegadores Web, mas também aos navegadores Web concorrentes e, por sua vez, às aplicações informáticas Web. Por conseguinte, os controladores de acesso não podem utilizar a sua posição para exigir que os seus utilizadores profissionais dependentes utilizem qualquer tipo de serviço prestado pelo próprio controlador de acesso, a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma, para efeitos da prestação de serviços ou do fornecimento de produtos por esses utilizadores profissionais. A fim de evitar uma situação em que os controladores de acesso imponham indiretamente aos utilizadores profissionais os seus próprios serviços, prestados a par ou em apoio de serviços essenciais de plataforma, é conveniente também proibir que os controladores de acesso exijam aos utilizadores finais a utilização de tais serviços, sempre que essa exigência seja imposta no âmbito do serviço prestado aos utilizadores finais por um utilizador profissional que utilize o serviço essencial de plataforma do controlador de acesso. Tal proibição visa proteger a liberdade do utilizador profissional de escolher serviços em alternativa aos serviços do controlador de acesso, mas não deverá ser entendida como uma obrigação imposta ao utilizador profissional de oferecer tais alternativas aos seus utilizadores finais.

(44) A prática de exigir aos utilizadores profissionais ou utilizadores finais que assinem ou se inscrevam em qualquer outro serviço essencial de plataforma dos controladores de acesso enumerado na decisão de designação, ou que atinja os limiares de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais definidos no presente regulamento, como condição para utilizar, aceder, assinar ou inscrever-se num serviço essencial de plataforma proporciona aos controladores de acesso um meio de captar e bloquear novos utilizadores profissionais e utilizadores finais dos seus serviços essenciais de plataforma, assegurando que os utilizadores profissionais não possam aceder a um serviço essencial de plataforma sem, no mínimo, se inscreverem ou criarem uma conta para beneficiarem de um segundo serviço essencial de plataforma. A referida prática também confere aos controladores de acesso uma vantagem potencial em termos de acumulação de dados. Como tal, esta prática é suscetível de criar barreiras à entrada e deverá ser proibida.

(45)As condições em que os controladores de acesso prestam serviços de publicidade em linha a utilizadores profissionais, inclusivamente a agentes publicitários e editores comerciais, muitas vezes não são transparentes, mas opacas. Esta opacidade está, em parte, associada às práticas de algumas plataformas, mas deve-se igualmente à própria complexidade da publicidade programática moderna. Considera-se que esse setor ficou menos transparente após a introdução de nova legislação em matéria de privacidade. Esta situação conduz muitas vezes à falta de informação e conhecimento dos agentes publicitários e editores comerciais sobre as condições dos serviços de publicidade em linha adquiridos e prejudica a sua capacidade de mudar de empresas que prestam serviços de publicidade em linha. Além disso, os custos dos serviços de publicidade em linha com estas condições são provavelmente superiores aos que existiriam num ambiente de plataformas mais equitativo, mais transparente e disputável. Tudo leva a crer que esses custos superiores se reflitam nos preços que os utilizadores finais pagam por muitos produtos e serviços do quotidiano que dependem do recurso a serviços de publicidade em linha. Por conseguinte, as obrigações em matéria de transparência deverão exigir que os controladores de acesso facultem aos agentes publicitários e editores comerciais a quem prestam serviços de publicidade em linha, mediante pedido e a título gratuito, informações que permitam a ambas as partes compreender o preço pago por cada serviço de publicidade em linha prestado no âmbito da cadeia de valor publicitária em causa.

Estas informações deverão ser facultadas, mediante pedido, a um agente publicitário em relação a cada anúncio individual quanto ao preço e às taxas cobradas a esse agente publicitário e, mediante acordo e consentimento do editor proprietário do inventário de anúncios em que o anúncio é exibido, quanto à remuneração obtida pelo referido editor. O fornecimento diário destas informações permitirá que os agentes publicitários recebam informações com um grau de pormenor suficiente e necessário para comparar os custos de utilização dos serviços de publicidade em linha dos controladores de acesso com os custos dos serviços de publicidade em linha de empresas alternativas. Nos casos em que alguns editores não deem o seu consentimento para a partilha da informação pertinente com o agente publicitário, o controlador de acesso deverá fornecer ao agente publicitário a informação sobre a remuneração média diária obtida por esses editores para os anúncios em causa. A mesma obrigação e os mesmos princípios de partilha de informações pertinentes relativas à prestação de serviços de publicidade em linha deverão aplicar-se em relação aos pedidos dos editores. Uma vez que os controladores de acesso podem utilizar diferentes modelos de determinação de preços pela prestação de serviços de publicidade em linha a agentes publicitários e editores, nomeadamente um preço por impressão, por visualização ou qualquer outro critério, os controladores de acesso deverão também fornecer o método subjacente ao cálculo de cada um dos preços e de cada uma das remunerações.

(46)Em determinadas circunstâncias, um controlador de acesso desempenha um papel duplo enquanto empresa que presta serviços essenciais de plataforma, prestando um serviço essencial de plataforma e, possivelmente, outros serviços a par ou em apoio desse serviço essencial de plataforma aos seus utilizadores profissionais, e enquanto concorrente ou concorrente intencional desses utilizadores profissionais na prestação de serviços iguais ou semelhantes ou no fornecimento de produtos iguais ou semelhantes aos mesmos utilizadores finais. Nessas circunstâncias, um controlador de acesso pode tirar partido do seu papel duplo e utilizar dados gerados ou facultados pelos seus utilizadores profissionais no âmbito de atividades exercidas por esses utilizadores profissionais ao utilizarem os

serviços essenciais de plataforma ou os serviços prestados a par ou em apoio desses serviços essenciais de plataforma para fins dos seus próprios serviços ou produtos. Os dados dos utilizadores profissionais podem incluir também quaisquer dados gerados ou facultados no decurso de atividades dos seus utilizadores finais. Pode ser esse o caso, por exemplo, nas situações em que um controlador de acesso disponibiliza um mercado em linha ou uma loja de aplicações informáticas a utilizadores profissionais e, ao mesmo tempo, presta serviços enquanto empresa prestadora de serviços retalhistas em linha ou fornecedora de aplicações informáticas. Para impedir que os controladores de acesso obtenham injustamente vantagens do seu papel duplo, é necessário assegurar que estes não utilizam quaisquer dados agregados ou não agregados, que poderão incluir dados anonimizados e pessoais que não estejam disponíveis ao público, para prestar serviços semelhantes aos prestados pelos seus utilizadores profissionais. É necessário que essa obrigação se aplique ao controlador de acesso na sua globalidade, nomeadamente, mas não exclusivamente, à unidade comercial que concorre com os utilizadores profissionais de um serviço essencial de plataforma.

(47) Os utilizadores profissionais têm igualmente a possibilidade de adquirir serviços de publicidade em linha de uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma para fins de fornecimento de bens e prestação de serviços a utilizadores finais. Neste caso, é possível que os dados não sejam gerados no serviço essencial de plataforma, mas sim comunicados ao serviço essencial de plataforma pelo utilizador profissional ou gerados com base nas operações que este realiza por meio do serviço essencial de plataforma em causa. Em determinados casos, o serviço essencial de plataforma que presta o serviço de publicidade pode desempenhar um papel duplo, enquanto empresa que presta serviços de publicidade em linha e empresa que presta serviços em concorrência com utilizadores profissionais. Por conseguinte, a disposição que proíbe um controlador de acesso com um papel duplo de utilizar os dados de utilizadores profissionais deverá ser igualmente aplicável no que respeita aos dados que um serviço essencial de plataforma tenha recebido de empresas para fins de prestação de serviços de publicidade em linha relacionados com esse serviço essencial de plataforma.

(48) No que respeita aos serviços de computação em nuvem, a obrigação de não utilizar os dados dos utilizadores profissionais deverá alargar-se aos dados facultados ou gerados pelos utilizadores profissionais do controlador de acesso no contexto da sua utilização do serviço de computação em nuvem do controlador de acesso ou por meio da sua loja de aplicações informáticas que permita o acesso de utilizadores finais de serviços de computação em nuvem a aplicações informáticas. Essa obrigação não pode afetar o direito dos controladores de acesso de utilizarem dados agregados para prestarem outros serviços prestados a par ou em apoio dos seus serviços essenciais de plataforma, tais como serviços de análise de dados, em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/679 e a Diretiva 2002/58/CE, bem como com as obrigações do presente regulamento aplicáveis a tais serviços.

(49) Os controladores de acesso podem recorrer a diversos meios para favorecerem os seus próprios serviços ou produtos, ou os serviços ou produtos de terceiros, no seu sistema operativo, assistente virtual ou navegador Web, em detrimento de serviços iguais ou semelhantes que os utilizadores finais poderiam obter por meio de outros terceiros. Tal pode suceder, por exemplo, quando determinadas aplicações informáticas ou serviços são pré-instalados por um controlador de acesso. A fim de proporcionar escolha aos utilizadores finais, os controladores de acesso não deverão

impedir os utilizadores finais de desinstalarem quaisquer aplicações informáticas no seu sistema operativo. Os controladores de acesso só deverão ter a possibilidade de restringir essa desinstalação se as aplicações informáticas em causa forem essenciais ao funcionamento do sistema operativo ou do dispositivo. Os controladores de acesso deverão também permitir que os utilizadores finais alterem facilmente as configurações por defeito no sistema operativo, no assistente virtual e no navegador Web sempre que essas configurações por defeito favoreçam as suas próprias aplicações informáticas e serviços. Tal inclui a ativação de um ecrã de escolha exibido aos utilizadores quando estes utilizem pela primeira vez um motor de pesquisa em linha, um assistente virtual ou um navegador Web de um controlador de acesso enumerado na decisão de designação, permitindo que os utilizadores finais selecionem um serviço alternativo como opção por defeito sempre que o sistema operativo do controlador de acesso encaminhe utilizadores finais para esse motor de pesquisa em linha, assistente virtual ou navegador Web e sempre que o assistente virtual ou o navegador Web do controlador de acesso encaminhe o utilizador para o motor de pesquisa em linha enumerado na decisão de designação.

(50) As regras que um controlador de acesso estabelece para a distribuição de aplicações informáticas podem, em determinadas circunstâncias, restringir a capacidade de os utilizadores finais instalarem e efetivamente utilizarem aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas de terceiros em equipamento informático ou sistemas operativos desse controlador de acesso, bem como restringir a capacidade de os utilizadores finais acederem a tais aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas fora dos serviços essenciais de plataforma desse controlador de acesso. Tais restrições podem limitar a capacidade de os criadores de aplicações informáticas utilizarem canais de distribuição alternativos e a capacidade de os utilizadores finais escolherem entre diversas aplicações informáticas a partir de diversos canais de distribuição, devendo ser proibidas por serem desleais e suscetíveis de enfraquecer a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma.

Para garantir a disputabilidade, o controlador de acesso deverá ainda permitir que as aplicações informáticas ou as lojas de aplicações informáticas de terceiros instem o utilizador final a decidir se esse serviço deverá passar a ser a opção por defeito e facilitem a execução dessa alteração. O controlador de acesso deverá dispor da possibilidade de tomar medidas técnicas ou contratuais proporcionadas para assegurar que as aplicações informáticas ou as lojas de aplicações informáticas de terceiros não põem em perigo a integridade do equipamento informático ou do sistema operativo que fornece, se demonstrar que tais medidas são necessárias e justificadas e que não existem outros meios menos restritivos para salvaguardar a integridade do equipamento informático ou do sistema operativo. A integridade do equipamento informático ou do sistema operativo deverá abranger todas as opções de conceção que tenham de ser postas em prática e mantidas para proteger o equipamento informático ou o sistema operativo contra o acesso não autorizado, destinadas a assegurar que os controlos de segurança específicos para o equipamento informático ou o sistema operativo em causa não possam ser comprometidos. Além disso, a fim de assegurar que as aplicações informáticas ou as lojas de aplicações informáticas de terceiros não comprometem a segurança dos utilizadores finais, o controlador de acesso deverá poder aplicar as medidas e as configurações, para além das configurações por defeito, estritamente necessárias e proporcionadas, de modo a permitir que os utilizadores finais protejam efetivamente a segurança em relação às aplicações informáticas ou às lojas de aplicações informáticas de terceiros, se demonstrar que essas medidas e configurações são

estritamente necessárias e justificadas e que não existem outros meios menos restritivos para atingir esse objetivo. O controlador de acesso deverá ser impedido de aplicar tais medidas como configuração por defeito ou como pré-instalação.

(51)Muitas vezes, os controladores de acesso encontram-se numa situação de integração vertical e oferecem determinados produtos ou serviços aos utilizadores finais por meio dos seus próprios serviços essenciais de plataforma, ou por meio de um utilizador profissional sobre o qual exercem controlo, o que conduz frequentemente a conflitos de interesse. Tal pode incluir as situações em que um controlador de acesso presta os seus próprios serviços de intermediação em linha por meio de um motor de pesquisa em linha. Ao oferecerem esses produtos ou serviços no serviço essencial de plataforma, os controladores de acesso podem reservar uma posição mais vantajosa, em termos de classificação, bem como de indexação e rastreamento («*crawling*») relacionados, para as suas próprias ofertas, em comparação com a dos produtos ou serviços de terceiros que também exercem a sua atividade nesse serviço essencial de plataforma. Tal pode suceder, por exemplo, com produtos ou serviços, incluindo outros serviços essenciais de plataforma, que são classificados nos resultados comunicados pelos motores de pesquisa em linha, ou que são parcial ou totalmente integrados em resultados dos motores de pesquisa em linha, grupos de resultados referentes a um determinado tema, exibidos juntamente com os resultados do motor de pesquisa em linha, que são considerados ou utilizados por determinados utilizadores finais como um serviço distinto ou adicional do motor de pesquisa em linha.

São também disso exemplo as aplicações informáticas distribuídas por meio de lojas de aplicações informáticas, ou vídeos distribuídos através de uma plataforma de partilha de vídeos, ou os produtos ou serviços destacados e exibidos no fluxo de notícias («*newsfeed*») de um serviço de rede social em linha, ou os produtos ou serviços classificados nos resultados de pesquisas ou exibidos num mercado em linha, ou os produtos ou serviços oferecidos por meio de um assistente virtual. Essa reserva de uma melhor posição da própria oferta do controlador de acesso pode ter lugar ainda antes da classificação após uma pesquisa, tal como durante o rastreamento («*crawling*») e a indexação. Por exemplo, já durante o rastreamento («*crawling*»), um processo de exploração que permite encontrar conteúdos novos e atualizados, bem como durante a indexação, implicando o armazenamento e a organização do conteúdo encontrado durante o processo de rastreamento, o controlador de acesso pode favorecer o seu próprio conteúdo em detrimento do de terceiros. Nestas circunstâncias, o controlador de acesso encontra-se numa posição em que desempenha um papel duplo enquanto intermediário de empresas terceiras e empresa que fornece diretamente produtos ou serviços. Por conseguinte, tais controladores de acesso têm a capacidade de prejudicar diretamente a disputabilidade desses produtos ou serviços nos serviços essenciais de plataforma em causa, em detrimento dos utilizadores profissionais que não são controlados pelo controlador de acesso.

(52)Nestas circunstâncias, o controlador de acesso não deverá adotar qualquer forma de tratamento diferenciado ou preferencial em termos de classificação no contexto do serviço essencial de plataforma, nem em termos da indexação e do rastreamento («*crawling*») relacionados, seja por meios jurídicos, comerciais ou técnicos, que favoreça produtos ou serviços que ele próprio ofereça ou que ofereça por meio de um utilizador profissional que controle. A fim de assegurar a eficácia desta obrigação, importa assegurar que as condições aplicáveis a tal classificação deverão ser, de modo geral, igualmente equitativas e transparentes. Neste contexto, o termo «classificação» deverá

abranger todas as formas de destaque relativo, nomeadamente em termos de exibição, avaliação, ligação ou resultados de voz e deverá também incluir os casos em que um serviço essencial de plataforma apresenta ou comunica apenas um resultado ao utilizador final. Para assegurar a sua eficácia e impedir que seja contornada, esta obrigação deverá ser igualmente aplicável a qualquer medida que tenha um efeito na classificação equivalente ao do tratamento diferenciado ou preferencial. As orientações adotadas nos termos do artigo 5.º do Regulamento (UE) 2019/1150 deverão igualmente facilitar a aplicação e execução desta obrigação.

(53) Os controladores de acesso não podem restringir ou impedir a liberdade de escolha dos utilizadores finais impossibilitando, por meios técnicos ou outros, a alternância ou a subscrição de diferentes aplicações informáticas ou serviços. Tal permitiria que mais empresas oferecessem os seus serviços, proporcionando aos utilizadores finais, em última análise, uma maior escolha. Os controladores de acesso deverão assegurar a liberdade de escolha independentemente de serem os fabricantes de qualquer equipamento informático por meio do qual se acede a tais aplicações informáticas ou serviços e não deverão criar barreiras técnicas artificiais ou outras barreiras que tornem a alternância impossível ou ineficaz. A simples oferta de um determinado produto ou serviço aos consumidores, nomeadamente por meio da pré-instalação, assim como a melhoria da oferta aos utilizadores finais, propondo reduções do preço ou uma maior qualidade, não deverão ser consideradas barreiras proibidas à alternância.

(54) Os controladores de acesso podem prejudicar a capacidade de os utilizadores finais acederem a serviços e conteúdos em linha, nomeadamente aplicações informáticas. Por conseguinte, importa estabelecer regras para assegurar que o comportamento dos controladores de acesso não põe em risco o direito dos utilizadores finais ao acesso a uma Internet aberta. Os controladores de acesso também podem limitar por meios técnicos a capacidade de os utilizadores finais mudarem efetivamente de empresas que prestam serviços de acesso à Internet, em particular por meio do controlo que têm sobre o equipamento informático ou os sistemas operativos. Esta prática distorce as condições de concorrência entre fornecedores de acesso à Internet e, em última análise, prejudica os utilizadores finais. Por conseguinte, importa assegurar que os controladores de acesso não restringem indevidamente a escolha dos utilizadores finais no que diz respeito à empresa que fornece o acesso à Internet.

(55) Um controlador de acesso pode prestar serviços ou fornecer equipamento informático, tal como dispositivos para uso no corpo, que acedam a funcionalidades do equipamento informático ou do *software* de um dispositivo acedido ou controlado por meio de um sistema operativo ou de um assistente virtual de modo a oferecer funcionalidades específicas aos utilizadores finais. Nesse caso, os prestadores de serviços ou fornecedores de equipamento informático, tal como dispositivos para uso no corpo, que sejam concorrentes necessitam de uma interoperabilidade igualmente efetiva com as mesmas funcionalidades do equipamento informático ou do *software*, bem como do acesso a essas funcionalidades para efeitos da interoperabilidade, a fim de poderem apresentar uma oferta competitiva aos utilizadores finais.

(56) Os controladores de acesso podem igualmente desempenhar um duplo papel enquanto criadores de sistemas operativos e fabricantes de dispositivos, incluindo qualquer funcionalidade técnica que tais dispositivos possam ter. Por exemplo, um controlador de acesso que seja fabricante de um dispositivo consegue restringir o acesso a algumas funcionalidades desse dispositivo, como a

tecnologia de comunicação de campo próximo, elementos e processadores seguros, mecanismos de autenticação e o *software* utilizado para explorar essas tecnologias, que podem ser necessárias para a prestação efetiva de um serviço prestado a par ou em apoio do serviço essencial de plataforma pelo controlador de acesso ou por qualquer potencial empresa terceira que preste esse serviço.

(57) Se os papéis duplos forem exercidos de modo a que impeçam prestadores alternativos de serviços e fornecedores alternativos de equipamento informático de acederem sob condições equitativas às mesmas funcionalidades do sistema operativo, do equipamento informático ou do *software* disponíveis ou utilizadas pelo controlador de acesso na prestação dos seus próprios serviços complementares ou de apoio e no fornecimento do seu próprio equipamento informático, tal poderá prejudicar significativamente a inovação por parte desses outros prestadores e fornecedores alternativos, bem como a escolha dos utilizadores finais. Por conseguinte, os controladores de acesso deverão ser obrigados a assegurar, a título gratuito, a interoperabilidade efetiva com as mesmas funcionalidades do sistema operativo, do equipamento informático ou do *software*, bem como o acesso para efeitos da interoperabilidade a essas mesmas funcionalidades, disponíveis ou utilizadas na prestação dos seus próprios serviços complementares e de apoio e no fornecimento do seu próprio equipamento informático. Tal acesso pode também ser solicitado por aplicações informáticas relacionadas com os serviços em causa prestados a par ou em apoio do serviço essencial de plataforma, a fim de desenvolver e oferecer efetivamente funcionalidades interoperáveis com as oferecidas pelos controladores de acesso. Estas obrigações visam permitir a interconexão de terceiros concorrentes às respetivas funcionalidades, através de interfaces ou de soluções semelhantes, com a mesma eficácia dos serviços ou equipamentos informáticos do próprio controlador de acesso.

(58) As condições em que os controladores de acesso prestam serviços de publicidade em linha a utilizadores profissionais, inclusive a agentes publicitários e editores comerciais, muitas vezes não são transparentes, mas opacas. Esta situação conduz amiúde a falta de informação dos agentes publicitários e editores comerciais sobre o efeito de um determinado anúncio. A fim de reforçar a equidade, a transparência e a disputabilidade dos serviços de publicidade em linha enumerados na decisão de designação, bem como dos que estão plenamente integrados noutros serviços essenciais de plataforma da mesma empresa, os controladores de acesso deverão proporcionar, mediante pedido, aos agentes publicitários e editores comerciais, bem como a terceiros autorizados por agentes publicitários e editores comerciais, o acesso gratuito às ferramentas de medição de desempenho do controlador de acesso e aos dados, incluindo dados agregados e não agregados, de que os agentes publicitários, os terceiros autorizados, tais como agências de publicidade que atuam em nome da empresa que anuncia, e os editores comerciais necessitam para proceder à sua própria verificação independente da prestação dos serviços de publicidade em linha em causa.

(59) Os controladores de acesso beneficiam do acesso a grandes quantidades de dados que recolhem ao prestarem os serviços essenciais de plataforma, bem como outros serviços digitais. Para assegurar que os controladores de acesso não prejudicam a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma, ou o potencial de inovação do dinâmico setor digital, mediante a restrição da alternância ou da possibilidade de recorrer aos serviços de diferentes fornecedores, deverá ser concedido aos utilizadores finais, bem como a terceiros autorizados por um utilizador final, acesso efetivo e imediato aos dados que tenham facultado ou que tenham sido gerados através da sua atividade nos

serviços essenciais de plataforma em causa do controlador de acesso. Os dados deverão ser recebidos num formato que possa ser imediata e efetivamente consultado e utilizado pelo utilizador final ou pelo terceiro em causa, mandatado pelo utilizador final ao qual são transmitidos os dados. Os controladores de acesso deverão também assegurar, através de medidas técnicas adequadas e de elevada qualidade, como interfaces de programação de aplicações, que os utilizadores finais ou terceiros autorizados por utilizadores finais possam transferir os dados de forma gratuita, contínua e em tempo real. Tal deverá ser igualmente aplicável a quaisquer outros dados em diferentes níveis de agregação necessários para efetivamente possibilitar essa portabilidade. Para evitar qualquer ambiguidade, a obrigação que recai sobre o controlador de acesso de assegurar a portabilidade efetiva de dados ao abrigo do presente regulamento complementa o direito à portabilidade dos dados previsto no Regulamento (UE) 2016/679. Por sua vez, a facilitação da alternância ou da possibilidade de recorrer aos serviços de diferentes fornecedores deverá conduzir ao aumento das possibilidades de escolha dos utilizadores finais e constitui um incentivo à inovação por parte dos controladores de acesso e dos utilizadores profissionais.

(60) Os utilizadores profissionais que utilizam serviços essenciais de plataforma prestados por controladores de acesso e os utilizadores finais de tais utilizadores profissionais fornecem e geram um grande volume de dados. A fim de assegurar que os utilizadores profissionais têm acesso aos dados pertinentes gerados neste contexto, o controlador de acesso deverá facultar-lhes, mediante pedido, o acesso efetivo, livre e gratuito a esses dados. Tal acesso deverá ser também concedido aos terceiros contratados pelo utilizador profissional que atuem enquanto subcontratantes do utilizador profissional no tratamento destes dados. O acesso deverá incluir o acesso a dados facultados ou gerados pelos mesmos utilizadores profissionais e os mesmos utilizadores finais desses utilizadores profissionais no contexto de outros serviços prestados pelo mesmo controlador de acesso, incluindo os serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma, se estiverem inextricavelmente associados ao pedido em causa. Para o efeito, o controlador de acesso não pode impor qualquer restrição contratual ou de outro tipo que impeça os utilizadores profissionais de acederem aos dados pertinentes e deverá permitir que os utilizadores profissionais obtenham o consentimento dos seus utilizadores finais para fins de acesso e recuperação desses dados, caso esse consentimento seja necessário por força do Regulamento (UE) 2016/679 e da Diretiva 2002/58/CE. Os controladores de acesso deverão ainda assegurar o acesso de forma contínua e em tempo real a tais dados por meio de medidas técnicas adequadas, por exemplo, através da implantação de interfaces de programação de aplicações de elevada qualidade ou ferramentas integradas para utilizadores profissionais de pequenos volumes de dados.

(61) O valor dos motores de pesquisa em linha para os respetivos utilizadores profissionais e utilizadores finais aumenta a par do aumento do número total desses utilizadores. As empresas que disponibilizam motores de pesquisa em linha recolhem e armazenam conjuntos de dados agregados que contêm informações sobre o objeto das pesquisas efetuadas pelos utilizadores e as interações destes com os resultados que lhes foram apresentados. As empresas que disponibilizam motores de pesquisa em linha recolhem estes dados a partir das pesquisas efetuadas no seu próprio motor de pesquisa em linha e, consoante o caso, das pesquisas efetuadas nas plataformas dos seus parceiros comerciais a jusante. O acesso de que os controladores de acesso dispõem a estes dados sobre classificações, pesquisas, cliques e visualizações constitui uma importante barreira à entrada e

expansão, que prejudica a disputabilidade dos motores de pesquisa em linha. É, portanto, conveniente que os controladores de acesso sejam obrigados a proporcionar acesso, em condições equitativas, razoáveis e não discriminatórias, aos dados sobre classificações, pesquisas, cliques e visualizações decorrentes de pesquisas gratuitas e remuneradas, gerados pelos consumidores em motores de pesquisa em linha, a outras empresas que prestem tais serviços, para que essas empresas terceiras possam otimizar os seus serviços e concorrer face aos serviços essenciais de plataforma em causa. É igualmente conveniente conceder o mesmo acesso aos terceiros contratados por um fornecedor de motores de pesquisa em linha que atuem enquanto subcontratantes do motor de pesquisa em linha no tratamento destes dados. Ao proporcionar acesso aos seus dados sobre pesquisas, o controlador de acesso deverá assegurar a proteção dos dados pessoais dos utilizadores finais, nomeadamente contra eventuais riscos de reidentificação, pelos meios adequados, como a anonimização de tais dados pessoais, sem diminuir substancialmente a qualidade ou a utilidade dos dados. Os dados pertinentes são anonimizados se os dados pessoais forem irreversivelmente alterados de tal modo que as informações não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável ou sempre que os dados pessoais sejam anonimizados de tal forma que o seu titular não seja identificável ou já não possa ser identificado.

(62) Para as lojas de aplicações informáticas, os motores de pesquisa em linha e os serviços de redes sociais em linha enumerados na decisão de designação, os controladores de acesso deverão publicar e aplicar condições gerais de acesso, que deverão ser justas, razoáveis e não discriminatórias. Essas condições gerais deverão prever um mecanismo alternativo de resolução de litígios baseado na União que seja facilmente acessível, imparcial, independente e gratuito para os utilizadores empresariais, sem prejuízo dos custos próprios do utilizador profissional e de medidas proporcionadas destinadas a prevenir a utilização abusiva do mecanismo de resolução de litígios pelos utilizadores profissionais. O mecanismo de resolução de litígios não deverá prejudicar o direito de os utilizadores profissionais procurarem obter reparação junto das autoridades judiciais, em conformidade com o direito da União e o direito nacional. Os controladores de acesso que proporcionam acesso a lojas de aplicações informáticas constituem, em especial, importantes portas de acesso para os utilizadores profissionais que procuram chegar aos utilizadores finais. Atendendo ao desequilíbrio do poder de negociação entre esses controladores de acesso e os utilizadores profissionais das suas lojas de aplicações informáticas, afigura-se oportuno não permitir que esses controladores de acesso imponham cláusulas gerais, incluindo condições tarifárias, que sejam não equitativas ou conduzam a uma diferenciação injustificada.

Deverão considerar-se não equitativas as condições tarifárias ou outras condições gerais de acesso que conduzam a um desequilíbrio entre os direitos e as obrigações dos utilizadores profissionais ou confiram uma vantagem ao controlador de acesso que seja desproporcionada em relação ao serviço prestado pelo controlador de acesso aos utilizadores profissionais, ou que conduzam a uma desvantagem dos utilizadores profissionais na prestação de serviços iguais ou semelhantes aos do controlador de acesso. Os seguintes elementos podem servir de referência para determinar a equidade das condições de acesso gerais: os preços cobrados ou as condições impostas para serviços iguais ou semelhantes de outros fornecedores de lojas de aplicações informáticas; os preços cobrados ou as condições impostas pelo fornecedor da loja de aplicações informáticas para serviços diferentes, relacionados ou semelhantes ou para outros tipos de utilizadores finais; os preços

cobrados ou as condições impostas pelo fornecedor da loja de aplicações informáticas para o mesmo serviço em regiões geográficas diferentes; os preços cobrados ou as condições impostas pelo fornecedor da loja de aplicações informáticas para o mesmo serviço que o controlador de acesso presta a si mesmo. Esta disposição não deverá estabelecer um direito de acesso nem prejudicar a capacidade de os fornecedores das lojas de aplicações informáticas, os motores de pesquisa em linha e os serviços de redes sociais em linha assumirem a devida responsabilidade na luta contra conteúdos ilícitos e indesejados, conforme estabelecido num regulamento sobre um mercado único de serviços digitais.

(63) Os controladores de acesso podem colocar entraves à capacidade de os utilizadores profissionais e os utilizadores finais cancelarem a subscrição de um serviço essencial de plataforma que tenham assinado anteriormente. Por conseguinte, importa estabelecer regras para evitar situações em que os controladores de acesso comprometam o direito dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais de escolher livremente o serviço essencial de plataforma que utilizam. A fim de salvaguardar a liberdade de escolha dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais, afigura-se oportuno não permitir que um controlador de acesso torne desnecessariamente difícil ou complicado para os utilizadores profissionais ou utilizadores finais cancelarem a assinatura de um serviço essencial de plataforma. Encerrar uma conta ou cancelar uma assinatura não deverá ser mais complicado do que a abertura de uma conta ou a assinatura do mesmo serviço. Os controladores de acesso não deverão exigir o pagamento de taxas adicionais aquando da rescisão de contratos com os seus utilizadores finais ou utilizadores profissionais. Os controladores de acesso deverão velar por que as condições de rescisão dos contratos sejam sempre proporcionadas e possam ser exercidas pelos utilizadores finais sem dificuldades indevidas, nomeadamente no que diz respeito aos motivos da rescisão, ao período de pré-aviso ou às modalidades da rescisão. Tal não prejudica a legislação nacional aplicável em conformidade com o direito da União que estabelece direitos e obrigações relativos às condições de rescisão da prestação de serviços essenciais de plataforma pelos utilizadores finais.

(64) A falta de interoperabilidade permite aos controladores de acesso que prestam serviços de comunicações interpessoais independentes do número beneficiarem de fortes efeitos de rede, o que contribui para enfraquecer a disputabilidade. Além disso, independentemente de os utilizadores finais beneficiarem da possibilidade de recorrerem a diferentes serviços ou não, os controladores de acesso prestam frequentemente serviços de comunicações interpessoais independentes do número como parte do seu ecossistema de plataformas, o que agrava ainda mais as barreiras à entrada de prestadores alternativos desses serviços e aumenta os custos para os utilizadores finais que queiram mudar de prestador de serviços. Sem prejuízo da Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho ([14]) e, em especial, das condições e procedimentos estabelecidos no seu artigo 61.º, os controladores de acesso deverão, por conseguinte, assegurar a prestadores terceiros, a título gratuito e mediante pedido, a interoperabilidade com determinadas funcionalidades básicas dos seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número que prestam aos seus próprios utilizadores finais.

Os controladores de acesso deverão assegurar a interoperabilidade aos prestadores terceiros de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que oferecem ou tencionam oferecer os seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número a utilizadores finais e utilizadores profissionais na União. A fim de facilitar a aplicação prática dessa

interoperabilidade, o controlador de acesso em causa deverá ser obrigado a publicar uma oferta de referência que estabeleça os pormenores técnicos e os termos e condições gerais de interoperabilidade com os seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número. A Comissão deverá poder consultar, se for caso disso, o Organismo dos Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas, a fim de determinar se os pormenores técnicos e os termos e condições gerais publicados na oferta de referência que o controlador de acesso aplicou ou tenciona aplicar garantem o cumprimento desta obrigação.

Em todos os casos, o controlador de acesso e o prestador requerente deverão assegurar que a interoperabilidade não prejudica um elevado nível de segurança e de proteção de dados, em conformidade com as suas obrigações, estabelecidas no presente regulamento e no direito da União aplicável, em particular no Regulamento (UE) 2016/679 e na Diretiva 2002/58/CE. A obrigação relacionada com a interoperabilidade não deverá prejudicar as informações e as escolhas que, nos termos do presente regulamento e de outros atos legislativos da União, nomeadamente o Regulamento (UE) 2016/679, deverão ser disponibilizadas aos utilizadores finais dos serviços de comunicações interpessoais independentes do número prestados pelo controlador de acesso e pelo prestador requerente.

(65) A fim de assegurar a eficácia das obrigações estabelecidas no presente regulamento, garantindo igualmente que estas se limitam ao necessário para assegurar a disputabilidade e o combate aos efeitos prejudiciais das práticas não equitativas dos controladores de acesso, cumpre defini-las claramente e circunscrevê-las para que os controladores de acesso possam dar-lhes integral cumprimento, no pleno respeito do direito aplicável, em particular o Regulamento (UE) 2016/679 e a Diretiva 2002/58/CE, bem como da legislação em matéria de proteção dos consumidores, cibersegurança, segurança dos produtos e dos requisitos de acessibilidade, incluindo a Diretiva (UE) 2019/882 e a Diretiva (UE) 2016/2102 do Parlamento Europeu e do Conselho ([15]). Os controladores de acesso deverão assegurar o cumprimento do presente regulamento desde a conceção. Por conseguinte, é necessário que as medidas necessárias sejam, tanto quanto possível, integradas na conceção tecnológica utilizada pelos controladores de acesso.

Em determinados casos pode ser adequado que a Comissão, na sequência de um diálogo com o controlador de acesso e após dar oportunidade a terceiros de fazerem observações, especifique mais pormenorizadamente algumas medidas que o controlador de acesso em causa deva adotar para cumprir efetivamente as obrigações passíveis de maior especificação ou, em caso de evasão, todas as obrigações. Em particular, essa especificação mais pormenorizada deverá ser possível nos casos em que a aplicação de uma obrigação passível de maior especificação possa ser afetada por variações dos serviços dentro de uma única categoria de serviços essenciais de plataforma. Para o efeito, o controlador de acesso deverá poder apresentar à Comissão um pedido para iniciar um processo, no âmbito do qual a Comissão poderá especificar mais pormenorizadamente algumas das medidas que o controlador de acesso em causa deverá adotar para cumprir efetivamente essas obrigações.

A Comissão deverá dispor de discricionariedade sobre se e quando deverá ser facultada essa especificação mais pormenorizada, respeitando simultaneamente os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da boa administração. A este respeito, a Comissão deverá apresentar as principais razões subjacentes à sua apreciação, incluindo quaisquer prioridades em matéria de execução. Este processo não deverá ser utilizado para comprometer a eficácia do presente

regulamento. Além disso, não deverá pôr em causa as competências da Comissão de adotar uma decisão que determine o não cumprimento, por parte de um controlador de acesso, de qualquer uma das obrigações estabelecidas no presente regulamento, incluindo a possibilidade de aplicar coimas ou sanções pecuniárias compulsórias. A Comissão deverá poder reabrir processos, inclusive quando as medidas especificadas se revelarem ineficazes. A reabertura devido a uma especificação ineficaz adotada por meio de uma decisão deverá permitir à Comissão alterar a especificação de forma prospetiva. A Comissão deverá também poder fixar um prazo razoável durante o qual um processo pode ser reaberto se as medidas especificadas se revelarem ineficazes.

(66) A título de elemento adicional para assegurar a proporcionalidade, afigura-se oportuno conceder aos controladores de acesso a possibilidade de solicitarem a suspensão, tanto quanto necessário, de uma obrigação específica em circunstâncias excecionais não imputáveis ao controlador de acesso, por exemplo um choque externo imprevisto que tenha eliminado temporariamente uma parte significativa da procura do serviço essencial de plataforma por parte dos utilizadores finais, caso se demonstre que o cumprimento da obrigação específica por parte do controlador de acesso põe em causa a viabilidade económica das suas operações na União. A Comissão deverá identificar as circunstâncias excecionais que justifiquem a suspensão, bem como revê-la com regularidade para analisar se as condições para a sua concessão continuam válidas.

(67) A Comissão deverá ter poderes para decidir, em circunstâncias excecionais justificadas exclusivamente por questões de saúde pública ou de segurança pública, tal como estabelecido no direito da União e interpretado pelo Tribunal de Justiça, que determinada obrigação específica não se aplica a um serviço essencial de plataforma específico. Se esses interesses públicos forem postos em causa, tal poderia implicar que o custo dessa aplicação para a sociedade em geral fosse, num determinado caso excecional, demasiado elevado e, portanto, desproporcionado. Se for caso disso, a Comissão deverá poder facilitar o cumprimento, avaliando se se justifica uma suspensão ou isenção limitada e devidamente justificada, o que deverá assegurar a proporcionalidade das obrigações do presente regulamento sem prejudicar os efeitos *ex ante* pretendidos em termos de equidade e disputabilidade. Sempre que for concedida uma tal isenção, a Comissão deverá reexaminar a sua decisão todos os anos.

(68) Dentro do prazo previsto para o cumprimento das suas obrigações ao abrigo do presente regulamento, os controladores de acesso deverão informar a Comissão, através de relatórios obrigatórios, sobre as medidas que tencionam aplicar ou que tenham aplicado para garantir o cumprimento efetivo dessas obrigações, incluindo as medidas relativas ao cumprimento do Regulamento (UE) 2016/679, desde que sejam relevantes para o cumprimento das obrigações previstas no presente regulamento, o que deverá permitir à Comissão cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do presente regulamento. Além disso, deverá também ser tornada pública uma síntese não confidencial dessas informações, em linguagem clara e compreensível, tendo simultaneamente em conta o interesse legítimo dos controladores de acesso na proteção dos seus segredos comerciais e de outras informações confidenciais. Esta publicação não confidencial deverá permitir a terceiros avaliar se os controladores de acesso cumprem as obrigações estabelecidas no presente regulamento. Tal comunicação não deverá prejudicar qualquer ação de execução empreendida pela Comissão em qualquer momento após a apresentação dos relatórios. A Comissão deverá publicar em linha uma ligação para a síntese não confidencial do relatório, bem como todas

as outras informações a divulgar publicamente por força das obrigações de informação impostas pelo presente regulamento, a fim de garantir a acessibilidade dessas informações, de forma simples de usar e abrangente, em especial para as pequenas e médias empresas (PME).

(69) As obrigações dos controladores de acesso só deverão ser atualizadas na sequência de uma investigação exaustiva da natureza e do impacto de outras práticas específicas que, na sequência de uma investigação aprofundada, sejam identificadas como sendo tão não equitativas ou limitadoras da disputabilidade quanto as práticas não equitativas enunciadas no presente regulamento, ainda que potencialmente não sejam abrangidas pelo âmbito do atual conjunto de obrigações. A Comissão deverá poder iniciar uma investigação com vista a determinar se as obrigações existentes precisam de ser atualizadas, por iniciativa própria ou na sequência de um pedido justificado apresentado por, pelo menos, três Estados-Membros. Ao apresentarem esses pedidos justificados, dos Estados-Membros deverão poder incluir informações sobre ofertas recentemente introduzidas de produtos, serviços, *software* ou funcionalidades que suscitem preocupações em termos de disputabilidade ou equidade, sejam elas implementadas no contexto de serviços essenciais de plataforma existentes ou implementadas de outra forma. Se, na sequência de uma investigação de mercado, considerar que é necessário alterar elementos essenciais do presente regulamento, por exemplo incluir novas obrigações que não sejam questões de disputabilidade ou de equidade abrangidas pelo presente regulamento, a Comissão deverá apresentar uma proposta de alteração do presente regulamento.

(70) Tendo em conta o poder económico substancial dos controladores de acesso, é importante que as obrigações sejam aplicadas de forma eficaz e não sejam contornadas. Para o efeito, importa que as regras em causa se apliquem a todas as práticas dos controladores de acesso, independentemente da respetiva forma e da sua natureza — contratual, comercial, técnica ou de qualquer outro tipo —, contanto que a prática corresponda aos tipos de práticas sujeitas a uma das obrigações estabelecidas no presente regulamento. Os controladores de acesso não deverão adotar comportamentos que comprometam a eficácia das proibições e obrigações estabelecidas no presente regulamento. Nesses comportamentos incluem-se a conceção utilizada pelo controlador de acesso, a apresentação não neutra das escolhas do utilizador final ou a utilização da estrutura, da função ou do modo de funcionamento da interface de utilizador ou de parte desta para subverter ou entravar a autonomia, a tomada de decisão ou a escolha do utilizador. Além disso, não deverá ser permitido ao controlador de acesso adotar comportamentos que comprometam a interoperabilidade — conforme exigido nos termos do presente regulamento — como, por exemplo, a utilização de medidas técnicas de proteção injustificadas, condições de serviço discriminatórias, a reivindicação ilícita de direitos de autor sobre interfaces de programação de aplicações ou a prestação de informações enganosas. Os controladores de acesso não deverão poder contornar a sua designação segmentando, dividindo, subdividindo, fragmentando ou cindindo artificialmente os seus serviços essenciais de plataforma para contornar os limiares quantitativos estabelecidos no presente regulamento.

(71) A fim de assegurar a eficácia da revisão do estatuto de controlador de acesso e a possibilidade de ajustar a lista de serviços essenciais de plataforma prestados por um controlador de acesso, os controladores de acesso deverão informar a Comissão, antes de as realizarem, de todas as suas aquisições projetadas de outras empresas que prestam serviços essenciais de plataforma ou quaisquer outros serviços prestados no setor digital, bem como outros serviços que permitam a recolha de dados. As referidas informações não deverão servir apenas de base ao processo de revisão

relativo ao estatuto de controladores de acesso individuais, mas também proporcionar informações cruciais para acompanhar tendências mais gerais em matéria de disputabilidade no setor digital, podendo, portanto, constituir um fator útil a ter em conta no contexto das investigações de mercado previstas no presente regulamento. Além disso, a Comissão deverá transmitir essas informações aos Estados-Membros, dada a possibilidade de serem utilizadas para efeitos de controlo nacional das concentrações de empresas e uma vez que, em determinadas circunstâncias, a autoridade nacional competente terá a possibilidade de remeter essas aquisições para a Comissão para efeitos de controlo das concentrações. A Comissão deverá também publicar anualmente uma lista das aquisições de que tenha sido informada pelo controlador de acesso. A fim de assegurar a transparência necessária e a utilidade dessas informações para os diferentes fins previstos no presente regulamento, os controladores de acesso deverão fornecer, pelo menos, informações sobre as empresas implicadas na concentração, o seu volume de negócios anual na União e a nível mundial, as suas áreas de atividade, incluindo as atividades diretamente relacionadas com a concentração, o valor da operação ou uma estimativa do mesmo, um resumo da concentração, incluindo a sua natureza e justificação, bem como uma lista dos Estados-Membros afetados pela operação.

(72) Os interesses em matéria de proteção dos dados e privacidade dos utilizadores finais são importantes em qualquer avaliação dos potenciais efeitos negativos da prática observada dos controladores de acesso no que diz respeito à recolha e acumulação de grandes volumes de dados dos utilizadores finais. A garantia de um nível adequado de transparência das práticas de definição de perfis seguidas pelos controladores de acesso, incluindo, mas não só, a definição de perfis na aceção do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento (UE) 2016/679, facilita a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma. A transparência exerce pressão externa sobre os controladores de acesso para impedir que a definição de perfis exaustivos dos consumidores se torne a norma vigente no setor, dado que os potenciais novos operadores ou as empresas em fase de arranque não têm acesso ao mesmo volume e exaustividade de dados, nem em escala semelhante. O reforço da transparência deverá permitir a outras empresas que prestam serviços essenciais de plataforma diferenciarem-se melhor graças à utilização de melhores garantias de proteção da privacidade.

A fim de assegurar um nível mínimo de eficácia desta obrigação de transparência, os controladores de acesso deverão, no mínimo, apresentar uma descrição, validada por uma auditoria independente, da base subjacente à definição de perfis, indicando nomeadamente se utilizam dados pessoais e dados derivados da atividade dos utilizadores em conformidade com o Regulamento (UE) 2016/679, o tratamento aplicado, os fins a que se destina a definição e eventual utilização do perfil, a duração da definição de perfis, o impacto dessa definição de perfis nos serviços do controlador de acesso e as medidas tomadas para que os utilizadores estejam efetivamente cientes da utilização dessa definição de perfis, bem como as medidas tomadas para obter o seu consentimento ou para lhes dar a possibilidade de recusar ou retirar o consentimento. A Comissão deverá transmitir a descrição validada por uma auditoria independente ao Comité Europeu de Proteção de Dados, a fim de prestar informações sobre a aplicação das regras da União em matéria de proteção de dados. A Comissão deverá ficar habilitada a desenvolver a metodologia e o procedimento para a descrição validada por auditoria, em consulta com a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, o Comité Europeu de Proteção de Dados, a sociedade civil e peritos, em conformidade com os Regulamentos (UE)

n.º 182/2011 ([16]) e (UE) 2018/1725 ([17]) do Parlamento Europeu e do Conselho e com as regras de comitologia.

(73) A fim de assegurar a plena e duradoura realização dos objetivos do presente regulamento, a Comissão deverá poder determinar se uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma deverá ser designada como controlador de acesso apesar de não atingir os limiares quantitativos fixados no presente regulamento; se o não cumprimento sistemático por parte de um controlador de acesso justifica a imposição de medidas adicionais; se um ou mais serviços no setor digital deverão ser aditados à lista de serviços essenciais de plataforma; e se deverão ser investigadas práticas adicionais que sejam igualmente não equitativas e limitadoras da disputabilidade dos mercados digitais. Esta análise deverá basear-se em investigações de mercado a realizar num período adequado, seguindo procedimentos e prazos claros, a fim de apoiar o efeito *ex ante* do presente regulamento em termos de disputabilidade e equidade no setor digital e proporcionar o nível necessário de segurança jurídica.

(74) Na sequência de uma investigação de mercado, a Comissão deverá poder constatar se uma empresa que presta um serviço essencial de plataforma preenche todos os critérios qualitativos globais para ser considerada um controlador de acesso. Essa empresa deverá então, em princípio, cumprir todas as obrigações pertinentes estabelecidas no presente regulamento. No entanto, aos controladores de acesso que tenha designado por ser previsível beneficiarem de uma posição enraizada e duradoura num futuro próximo, a Comissão só deverá impor as obrigações necessárias e adequadas para impedir que esses controladores de acesso alcancem uma posição enraizada e duradoura nas suas operações. No que respeita a estes controladores de acesso emergentes, importa que a Comissão tenha em conta que se trata, em princípio, de um estatuto de natureza temporária, devendo, por conseguinte, ser decidido num determinado momento se tal empresa que presta serviços essenciais de plataforma deverá estar sujeita a todas as obrigações que incumbem aos controladores de acesso porquanto adquiriu uma posição enraizada e duradoura, ou se não estão reunidas as condições de designação, devendo, por conseguinte, ser revogadas todas as obrigações anteriormente impostas.

(75) A Comissão deverá investigar e avaliar se se justifica impor outras medidas comportamentais ou, se for caso disso, estruturais, a fim de assegurar que o controlador de acesso não pode frustrar os objetivos do presente regulamento por via do não cumprimento sistemático de uma ou mais obrigações estabelecidas no presente regulamento. É esse o caso se a Comissão tiver emitido pelo menos três decisões por incumprimento relativamente a um controlador de acesso num período de oito anos, podendo estas dizer respeito a serviços essenciais de plataforma distintos e a diferentes obrigações estabelecidas no presente regulamento, e se o controlador de acesso tiver mantido, aumentado ou reforçado o seu impacto no mercado interno, a dependência económica dos seus utilizadores profissionais e finais dos serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso, ou o enraizamento da sua posição. Deverá considerar-se que um controlador de acesso manteve, aumentou ou reforçou a sua posição de controlo quando, apesar das medidas de execução tomadas pela Comissão, esse controlador de acesso ainda detém ou consolidou ou enraizou ainda mais a sua importância como porta de acesso para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais.

Nesses casos, é necessário que a Comissão tenha o poder de impor qualquer medida, de natureza comportamental ou estrutural, tendo em devida consideração o princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, a Comissão deverá ter o poder de proibir, por um período limitado, e na medida em que tal proibição seja proporcionada e necessária para manter ou restabelecer a equidade e a disputabilidade afetadas pelo incumprimento sistemático, o controlador de acesso de realizar uma operação de concentração no que respeita aos serviços essenciais de plataforma ou outros serviços prestados no setor digital ou aos serviços que permitam a recolha de dados e que sejam afetados pelo incumprimento sistemático. A fim de permitir a participação efetiva de terceiros e a possibilidade de testar as medidas antes da sua aplicação, a Comissão deverá publicar uma síntese não confidencial pormenorizada do processo e das medidas a tomar. A Comissão deverá poder reabrir os processos, inclusive quando as medidas especificadas se revelarem ineficazes. A reabertura devido à ineficácia das medidas adotadas por meio de uma decisão deverá habilitar a Comissão a alterar prospetivamente as medidas. A Comissão deverá também poder fixar um prazo razoável durante o qual seja possível reabrir o processo se as medidas se revelarem ineficazes.

(76) Se, no âmbito de uma investigação sobre um incumprimento sistemático, um controlador de acesso assumir compromissos perante a Comissão, esta deverá poder adotar uma decisão com vista a tornar estes compromissos vinculativos para o controlador de acesso em causa, caso entenda que os compromissos garantem o cumprimento efetivo das obrigações estabelecidas no presente regulamento. Essa decisão deverá igualmente concluir que deixam de existir motivos para uma ação da Comissão no que respeita ao incumprimento sistemático sob investigação. Ao avaliar se os compromissos propostos pelo controlador de acesso são suficientes para assegurar o cumprimento efetivo das obrigações decorrentes do presente regulamento, a Comissão deverá poder ter em conta os testes realizados pelo controlador de acesso para demonstrar a eficácia, na prática, dos compromissos propostos. A Comissão deverá verificar que a decisão relativa aos compromissos é plenamente respeitada e atinge os objetivos e deverá ter o direito de reabrir a decisão se considerar que os compromissos não produzem efeitos.

(77) Os serviços prestados no setor digital e os tipos de práticas com eles relacionadas podem alterar-se rápida e significativamente. Para garantir que o presente regulamento continue atualizado e constitua uma solução regulamentar eficaz e holística para os problemas colocados pelos controladores de acesso, importa providenciar a revisão periódica das listas de serviços essenciais de plataforma, bem como das obrigações previstas no presente regulamento. Tal é especialmente importante para assegurar a identificação de práticas suscetíveis de limitar a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma e que sejam não equitativas. Embora seja importante, dada a natureza de evolução dinâmica do setor digital, proceder periodicamente a revisões, estas deverão ser realizadas num prazo razoável e adequado a fim de garantir a segurança jurídica no que respeita às condições regulamentares. As investigações de mercado deverão igualmente assegurar que a Comissão disponha de uma base probatória sólida que lhe permita determinar se deve propor uma alteração do presente regulamento a fim de rever, alargar ou circunstanciar melhor as listas de serviços essenciais de plataforma. Deverão, além disso, assegurar que a Comissão disponha de uma base probatória sólida que lhe permita determinar se deve propor uma alteração das obrigações previstas no presente regulamento ou se deve adotar um ato delegado com vista à sua atualização.

(78) No que diz respeito aos comportamentos dos controladores de acesso que não sejam abrangidos pelas obrigações estabelecidas no presente regulamento, a Comissão deverá ter a possibilidade de abrir uma investigação de mercado sobre novos serviços e novas práticas a fim de determinar se as

obrigações estabelecidas no presente regulamento deverão ser completadas por meio de um ato delegado abrangido pelo âmbito de aplicação da habilitação prevista no presente regulamento para tais atos delegados, ou por meio da apresentação de uma proposta de alteração do presente regulamento. Tal não prejudica a possibilidade de a Comissão dar início, sempre que adequado, a um procedimento nos termos do artigo 101.º ou 102.º do TFUE. Esses procedimentos deverão ser conduzidos em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho ([18]). Em caso de urgência devida ao risco de um prejuízo grave e irreparável para a concorrência, a Comissão deverá ponderar adotar medidas provisórias em conformidade com o artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

(79) No caso de os controladores de acesso adotarem práticas não equitativas ou que limitem a disputabilidade de serviços essenciais de plataforma já designados em conformidade com o presente regulamento, mas sem que estas práticas sejam expressamente abrangidas pelas obrigações previstas no presente regulamento, a Comissão deverá poder atualizar o presente regulamento por meio de atos delegados. Tais atualizações mediante atos delegados deverão estar sujeitas à mesma norma de investigação e, como tal, deverão ser antecedidas de uma investigação de mercado. A Comissão deverá também aplicar uma norma predefinida para identificar os tipos de práticas em questão. Essa norma jurídica deverá garantir que as obrigações passíveis de serem impostas em qualquer momento aos controladores de acesso nos termos do presente regulamento têm um caráter suficientemente previsível.

(80) A fim de assegurar a aplicação e o cumprimento efetivos do presente regulamento, a Comissão deverá ter poderes de investigação e de execução substanciais, que lhe permitam investigar, fazer cumprir e acompanhar as regras estabelecidas no presente regulamento, assegurando, ao mesmo tempo, o respeito do direito fundamental de ser ouvido e de ter acesso ao processo no âmbito de um procedimento de execução. A Comissão deverá igualmente dispor desses poderes de investigação a fim de proceder a investigações de mercado, nomeadamente para efeitos da atualização e da revisão do presente regulamento.

(81) A Comissão deverá ficar habilitada a solicitar as informações necessárias para efeitos do presente regulamento. Mais particularmente, a Comissão deverá ter acesso a todos os documentos, dados, bases de dados, algoritmos e informações pertinentes que se afigurem necessários para a abertura e realização de investigações e para o controlo do cumprimento das obrigações previstas no presente regulamento, independentemente de quem se encontra na posse dessas informações e seja qual for a sua forma ou formato, o seu suporte de armazenagem ou o local onde se encontrem armazenados.

(82) A Comissão deverá poder exigir diretamente às empresas ou associações de empresas que facultem os elementos de prova, dados e informações pertinentes. Além disso, a Comissão deverá poder solicitar a prestação de todas as informações pertinentes às autoridades competentes de um Estado-Membro, ou a qualquer pessoa singular ou coletiva, para os efeitos do presente regulamento. Ao cumprirem uma decisão da Comissão, as empresas são obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a apresentar documentos.

(83) A Comissão deverá ficar igualmente habilitada a realizar inspeções a qualquer empresa ou associação de empresas e a inquirir qualquer pessoa suscetível de dispor de informações úteis, bem como a registar as suas declarações.

(84) As medidas provisórias podem ser um instrumento importante para assegurar que, enquanto decorre uma investigação, a infração a ser investigada não acarreta prejuízos graves e irreparáveis para utilizadores profissionais ou utilizadores finais de controladores de acesso. Este instrumento é importante para evitar desenvolvimentos que muito dificilmente poderão ser anulados por decisão tomada pela Comissão no final do processo. Por conseguinte, a Comissão deverá ter competência para determinar medidas provisórias no âmbito de um procedimento aberto com vista à eventual adoção de uma decisão por incumprimento. Essa competência deverá ser exercida nos casos em que a Comissão tenha constatado *prima facie* o não cumprimento de obrigações por parte de controladores de acesso e em que exista um risco de prejuízos graves e irreparáveis para utilizadores profissionais ou utilizadores finais de controladores de acesso. As medidas provisórias só deverão ser aplicáveis durante um período determinado: quer por um período que corra até ao termo do processo instaurado pela Comissão, quer por um período fixo que, se necessário e adequado, poderá ser renovado.

(85) A Comissão deverá poder tomar as medidas necessárias para acompanhar a aplicação e o cumprimento efetivos das obrigações previstas no presente regulamento. Essas medidas deverão incluir a possibilidade de a Comissão nomear peritos externos independentes e auditores encarregados de assistir a Comissão neste processo, incluindo, se for caso disso, peritos e auditores das autoridades competentes dos Estados-Membros, tais como autoridades de proteção de dados ou de defesa dos consumidores. Aquando da nomeação dos auditores, a Comissão deverá assegurar uma rotatividade suficiente.

(86) O cumprimento das obrigações impostas pelo presente regulamento deverá ser garantido mediante a aplicação de coimas e sanções pecuniárias compulsórias. Para o efeito, deverão igualmente ser fixados montantes adequados para as coimas e sanções pecuniárias compulsórias em caso de não cumprimento das obrigações e violação das regras processuais, bem como prazos de prescrição adequados, em conformidade com o princípio da proporcionalidade e o princípio *ne bis in idem*. A Comissão e as autoridades nacionais competentes deverão coordenar os seus esforços de execução, a fim de assegurar que esses princípios são respeitados. Em particular, a Comissão deverá ter em conta quaisquer coimas e sanções pecuniárias compulsórias impostas à mesma pessoa singular, relativamente aos mesmos factos, por uma decisão final no âmbito de um procedimento relacionado com uma infração de outras regras nacionais ou da União, de modo a assegurar que o total das coimas e sanções pecuniárias compulsórias impostas corresponde à gravidade das infrações cometidas.

(87) A fim de garantir a cobrança efetiva de coimas aplicadas a associações de empresas em resultado de infrações por si cometidas, é necessário estabelecer as condições para que a Comissão possa exigir o pagamento da coima aos membros dessa associação de empresas, caso esta se encontre em situação de insolvência.

(88) No quadro dos procedimentos executados de acordo com o presente regulamento, a empresa interessada deverá ter o direito de ser ouvida pela Comissão e as decisões adotadas deverão ser amplamente publicitadas. É indispensável proteger as informações confidenciais, assegurando simultaneamente os direitos a uma boa administração, o direito de acesso ao processo e o direito de ser ouvido. Além disso, a Comissão deverá assegurar, sem prejuízo da confidencialidade das informações, que todas as informações que fundamentam a decisão sejam divulgadas numa medida

que permita ao destinatário da decisão compreender os factos e considerações subjacentes à mesma. É igualmente necessário assegurar que a Comissão apenas utilize as informações recolhidas nos termos do presente regulamento para fins do presente regulamento, salvo disposições específicas em contrário. Por último, deverá ser possível, em determinadas condições, que certos documentos profissionais, tais como comunicações entre advogados e os seus clientes, sejam considerados confidenciais, se estiverem preenchidas as condições pertinentes.

(89) Na elaboração de sínteses não confidenciais destinadas a publicação, para possibilitar efetivamente que terceiros interessados apresentem observações, a Comissão deverá ter devidamente em conta o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos comerciais e outras informações confidenciais.

(90) A execução coerente, eficaz e complementar dos instrumentos jurídicos disponíveis aplicados aos controladores de acesso exige que a Comissão e as autoridades nacionais cooperem e colaborem, no âmbito das suas competências. A Comissão e as autoridades nacionais deverão cooperar e coordenar as suas ações necessárias para fazer cumprir os instrumentos jurídicos disponíveis aplicados aos controladores de acesso na aceção do presente regulamento e respeitar o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º do Tratado da União Europeia (TUE). O apoio prestado pelas autoridades nacionais à Comissão deverá poder incluir a comunicação à Comissão de todas as informações necessárias de que disponham ou a prestação de assistência à Comissão, a seu pedido, no exercício dos seus poderes, por forma a que consiga desempenhar melhor as funções que lhe incumbem por força do presente regulamento.

(91) A Comissão é a única autoridade habilitada a fazer cumprir o presente regulamento. A fim de apoiar a Comissão, os Estados-Membros deverão poder habilitar as suas autoridades nacionais competentes responsáveis pela aplicação das regras de concorrência a realizar investigações sobre eventual incumprimento, pelos controladores de acesso, de determinadas obrigações estabelecidas no presente regulamento. Tal poderá ser particularmente relevante nos casos em que não seja possível determinar, a priori, se o comportamento de um controlador de acesso é suscetível de infringir o presente regulamento, as regras de concorrência que a autoridade nacional competente está habilitada a aplicar ou ambos. A autoridade nacional competente responsável pela aplicação das regras de concorrência deverá comunicar à Comissão as suas conclusões sobre eventual incumprimento, pelos controladores de acesso, de determinadas obrigações estabelecidas no presente regulamento, tendo em vista a abertura, pela Comissão — na sua qualidade de única entidade responsável pela aplicação do presente regulamento —, de um procedimento para investigar qualquer incumprimento.

A Comissão deverá dispor de discricionariedade para decidir sobre a abertura desse procedimento. A fim de evitar a sobreposição de investigações ao abrigo do presente regulamento, a autoridade nacional competente em causa deverá informar a Comissão antes de tomar a sua primeira medida de investigação relativamente a um eventual incumprimento, pelos controladores de acesso, de determinadas obrigações estabelecidas pelo presente regulamento. As autoridades nacionais competentes deverão igualmente cooperar e coordenar-se com a Comissão ao aplicar aos controladores de acesso as regras nacionais em matéria de concorrência, nomeadamente no que respeita à fixação de coimas. Para o efeito, deverão informar a Comissão quando dão início a um procedimento contra controladores de acesso com base nas regras nacionais em matéria de

competência, bem como antes de imporem obrigações aos controladores de acesso no âmbito desse procedimento. A fim de evitar duplicações, deverá ser possível que as informações constantes do projeto de decisão nos termos do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 sirvam de notificação nos termos do presente regulamento, se for caso disso.

(92)A fim de salvaguardar a aplicação e execução harmonizadas do presente regulamento, importa garantir que as autoridades nacionais, incluindo os tribunais nacionais, disponham de todas as informações necessárias para assegurar que as suas decisões não sejam contrárias a uma decisão adotada pela Comissão ao abrigo do presente regulamento. Os tribunais nacionais deverão poder solicitar à Comissão que lhes envie informações ou pareceres sobre questões relativas à aplicação do presente regulamento. Por outro lado, a Comissão deverá poder dirigir observações orais ou escritas aos tribunais nacionais. Tal não prejudica a possibilidade de os tribunais nacionais apresentarem um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º do TFUE.

(93)A fim de assegurar a aplicação coerente, efetiva e complementar do presente regulamento e de outros regulamentos setoriais aplicáveis aos controladores de acesso, a Comissão deverá beneficiar dos conhecimentos especializados de um grupo de alto nível específico. Este grupo de alto nível deverá igualmente ter a possibilidade de prestar assistência à Comissão por meio de aconselhamento, conhecimentos especializados e recomendações, se for caso disso, sobre qualquer assunto geral relacionado com a aplicação ou execução do presente regulamento. O grupo de alto nível deverá ser composto pelos organismos e redes europeus pertinentes, devendo a sua composição assegurar um elevado nível de conhecimentos especializados, bem como o equilíbrio geográfico. Os membros do grupo de alto nível deverão apresentar periodicamente aos organismos e redes que representam relatórios sobre as tarefas desempenhadas no contexto do grupo, e consultá-los a esse respeito.

(94)Uma vez que as decisões tomadas pela Comissão nos termos do presente regulamento estão sujeitas ao controlo do Tribunal de Justiça em conformidade com o TFUE, nos termos do artigo 261.º do TFUE o Tribunal de Justiça deverá ter plena jurisdição no que respeita às coimas e sanções pecuniárias compulsórias.

(95)A Comissão deverá poder elaborar orientações para fornecer esclarecimentos adicionais sobre diferentes aspetos do presente regulamento ou para ajudar as empresas que prestam serviços essenciais de plataforma a cumprirem as obrigações decorrentes do presente regulamento. Essas orientações deverão poder basear-se, nomeadamente, na experiência adquirida pela Comissão através do controlo do cumprimento do presente regulamento. A formulação de quaisquer orientações ao abrigo do presente regulamento é uma prerrogativa da Comissão, ficando à sua inteira discrição, e não deverá ser considerada um elemento constitutivo para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente regulamento pelas empresas ou associações de empresas em causa.

(96)A aplicação de algumas das obrigações dos controladores de acesso, nomeadamente as obrigações em matéria de acesso, instalação, portabilidade ou interoperabilidade, poderá ser facilitada pelo recurso a normas técnicas. A este respeito, se for caso disso, a Comissão deverá ter a possibilidade de solicitar às organizações europeias de normalização o desenvolvimento dessas normas.

(97)A fim de assegurar, em toda a União, a disputabilidade e a equidade dos mercados no setor digital em que estejam presentes controladores de acesso, deverá ser delegado na Comissão o poder de

adotar atos nos termos do artigo 290.º do TFUE no que diz respeito à alteração da metodologia a usar para determinar se são atingidos os limiares quantitativos relativos aos utilizadores finais ativos e aos utilizadores profissionais ativos para a designação dos controladores de acesso, que consta de um anexo do presente regulamento, no que diz respeito à especificação mais pormenorizada dos elementos adicionais da metodologia que não são abrangidos por esse anexo para determinar se são atingidos os limiares quantitativos relativos à designação dos controladores de acesso, e no que diz respeito a completar as obrigações existentes estabelecidas no presente regulamento, sempre que, com base numa investigação de mercado, a Comissão considere necessário atualizar as obrigações destinadas a evitar práticas que limitem a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas e que a atualização ponderada seja abrangida pelo âmbito de aplicação da habilitação prevista no presente regulamento para esses atos delegados.

(98) É particularmente importante que, ao adotar atos delegados ao abrigo do presente regulamento, a Comissão proceda às consultas adequadas durante os trabalhos preparatórios, inclusive ao nível de peritos, e que essas consultas sejam conduzidas de acordo com os princípios estabelecidos no Acordo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016, sobre legislar melhor ([19]). Em particular, a fim de assegurar a igualdade de participação na preparação dos atos delegados, o Parlamento Europeu e o Conselho deverão receber todos os documentos ao mesmo tempo que os peritos dos Estados-Membros, e os respetivos peritos têm sistematicamente acesso às reuniões dos grupos de peritos da Comissão que tratem da preparação dos atos delegados.

(99) A fim de assegurar condições uniformes para a execução do presente regulamento, deverão ser atribuídas competências de execução à Comissão para especificar as medidas a aplicar pelos controladores de acesso a fim de cumprir efetivamente as obrigações estabelecidas pelo presente regulamento; suspender, total ou parcialmente, uma obrigação específica imposta a um controlador de acesso; isentar um controlador de acesso, total ou parcialmente, de uma obrigação específica; especificar as medidas a aplicar por um controlador de acesso caso contorne as obrigações estabelecidas no presente regulamento; concluir uma investigação de mercado para fins de designação de controladores de acesso; impor medidas em caso de incumprimento sistemático; ordenar medidas provisórias contra um controlador de acesso; tornar vinculativos os compromissos assumidos por um controlador de acesso; apresentar as suas conclusões sobre a existência de um incumprimento; fixar o montante definitivo das sanções pecuniárias compulsórias; determinar a forma, o teor e outros aspetos das notificações, das apresentações de informações, dos pedidos fundamentados e dos relatórios regulamentares transmitidos pelos controladores de acesso; estabelecer as modalidades operacionais e técnicas com vista à implementação da interoperabilidade e da metodologia e do procedimento para a descrição validada por auditoria das técnicas utilizadas para a definição de perfis de consumidores; prever modalidades práticas para o procedimento, a prorrogação de prazos, o exercício de direitos durante o procedimento, as condições de divulgação e a cooperação e a coordenação entre a Comissão e as autoridades nacionais. Essas competências deverão ser exercidas nos termos do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

(100) O procedimento de exame deverá aplicar-se para a adoção de um ato de execução relativo às modalidades práticas da cooperação e coordenação entre a Comissão e os Estados-Membros. Para os restantes atos de execução previstos no presente regulamento deverá aplicar-se o procedimento consultivo. Tal justifica-se pelo facto de esses restantes atos de execução estarem relacionados com

aspetos práticos dos procedimentos estabelecidos no presente regulamento, tais como a forma, o conteúdo e outros pormenores da tramitação processual, com as modalidades práticas da tramitação processual, como, por exemplo, a prorrogação dos prazos processuais ou o direito de ser ouvido, bem como com decisões de execução individuais dirigidas a controladores de acesso.

(101) Nos termos do Regulamento (UE) n.º 182/2011, todos os Estados-Membros deverão estar representados no comité consultivo e tomar decisões sobre a composição da sua delegação. Esta delegação pode incluir, nomeadamente, peritos das autoridades competentes dos Estados-Membros que possuam os conhecimentos especializados relativamente a uma questão específica apresentada ao comité consultivo.

(102) Os denunciantes poderão prestar novas informações às autoridades competentes que as possam ajudar a detetar infrações ao presente regulamento e que lhes permitam impor sanções. Importa garantir a existência de procedimentos adequados que permitam aos denunciantes alertar as autoridades competentes para infrações reais ou potenciais ao presente regulamento e que os protejam de retaliações. Para este fim, o presente regulamento deverá prever que a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho ([20]) se aplique à denúncia de violações do presente regulamento e à proteção das pessoas que as denunciam.

(103) A fim de reforçar a segurança jurídica, a aplicabilidade da Diretiva (UE) 2019/1937, nos termos do presente regulamento, a denúncias de violações do presente regulamento e à proteção das pessoas que as denunciam deverá estar contemplada na referida diretiva. Por conseguinte, o anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 deverá ser alterado em conformidade. Compete aos Estados-Membros assegurar que essa alteração se reflete nas suas medidas de transposição adotadas nos termos da Diretiva (UE) 2019/1937, embora a adoção das medidas de transposição nacionais não constitua uma condição para a aplicabilidade da referida diretiva, a partir da data de aplicação do presente regulamento, à denúncia de violações do presente regulamento e à proteção das pessoas que as denunciam.

(104) Os consumidores deverão poder fazer valer os seus direitos relativamente às obrigações impostas aos controladores de acesso nos termos do presente regulamento através de ações coletivas em conformidade com a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho ([21]). Para o efeito, o presente regulamento deverá prever que a Diretiva (UE) 2020/1828 se aplica às ações coletivas intentadas contra violações do disposto no presente Regulamento cometidas pelos controladores de acesso que prejudiquem ou sejam suscetíveis de prejudicar os interesses coletivos dos consumidores. Por conseguinte, o anexo da referida diretiva deverá ser alterado em conformidade. Compete aos Estados-Membros assegurar que essa alteração se reflete nas suas medidas de transposição adotadas nos termos da Diretiva (UE) 2020/1828, embora a adoção das medidas de transposição nacionais a este respeito não constitua uma condição para a aplicabilidade da referida diretiva a essas ações coletivas. A aplicabilidade da Diretiva (UE) 2020/1828 às ações coletivas intentadas contra infrações ao disposto no presente Regulamento cometidas pelos controladores de acesso que prejudiquem ou sejam suscetíveis de prejudicar os interesses coletivos dos consumidores deverá ter início a partir da data de aplicação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros necessárias à transposição da referida diretiva ou a partir da data de aplicação do presente regulamento, consoante a data que for posterior.

(105)A Comissão deverá avaliar periodicamente o presente regulamento e acompanhar atentamente os respetivos efeitos na disputabilidade e na equidade das relações comerciais na economia das plataformas em linha, especificamente com o objetivo de ponderar a necessidade de alterações à luz de avanços tecnológicos ou comerciais relevantes. Essa avaliação deverá abranger a revisão periódica das listas de serviços essenciais de plataforma e das obrigações impostas aos controladores de acesso, bem como o seu cumprimento, a fim de assegurar a disputabilidade e a equidade dos mercados digitais em toda a União. Neste contexto, a Comissão deverá também avaliar o âmbito de aplicação da obrigação relativa à interoperabilidade dos serviços de comunicações eletrónicas independentes do número. A fim de obter uma visão ampla da evolução do setor digital, a avaliação deverá ter em conta as experiências dos Estados-Membros e das partes interessadas pertinentes. Neste contexto, a Comissão deverá igualmente poder tomar em consideração os pareceres e relatórios que lhe forem apresentados pelo Observatório da Economia das Plataformas em Linha, criado nos termos da Decisão C(2018)2393 da Comissão, de 26 de abril de 2018. Na sequência dessa avaliação, a Comissão deverá tomar as medidas adequadas. A Comissão deverá ter como objetivo manter um elevado grau de proteção e respeito dos direitos e valores comuns, especialmente a igualdade e a não discriminação, na realização das avaliações e revisões das práticas e obrigações previstas no presente regulamento.

(106)Sem prejuízo do processo orçamental e através dos instrumentos financeiros existentes, a Comissão deverá ser dotada dos recursos humanos, financeiros e técnicos adequados para assegurar que consegue efetivamente desempenhar as suas funções e exercer as suas competências relativas à aplicação do presente regulamento.

(107)Uma vez que o objetivo do presente regulamento — a saber, assegurar a disputabilidade e a equidade do setor digital, em geral, e dos serviços essenciais de plataforma, em particular, com vista a promover a inovação, uma elevada qualidade dos produtos e serviços digitais, preços justos e competitivos, bem como uma elevada qualidade e capacidade de escolha para os utilizadores finais no setor digital — não pode ser suficientemente alcançado pelos Estados-Membros, mas pode, devido ao modelo de negócio e às operações dos controladores de acesso, bem como à dimensão e aos efeitos das suas operações, ser mais bem alcançado ao nível da União, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do TUE. O presente regulamento não excede o necessário para atingir esse objetivo, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, consagrado no mesmo artigo.

(108)A Autoridade Europeia para a Proteção de Dados foi consultada nos termos do artigo 42.º do Regulamento (UE) 2018/1725 e emitiu parecer em 10 de fevereiro de 2021 ([22]).

(109)O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial os artigos 16.º, 47.º e 50.º. Assim, a interpretação e aplicação do presente regulamento deverão respeitar esses direitos e princípios,

ADOTARAM O PRESENTE REGULAMENTO:

1. CAPÍTULO I - OBJETO, ÂMBITO E DEFINIÇÕES

Artigo 1.º **Objeto e âmbito**

1. O presente regulamento tem por objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno mediante a previsão de regras harmonizadas que assegurem para todas as empresas, em toda a União, a

disputabilidade e a equidade dos mercados no setor digital em que estejam presentes controladores de acesso, em benefício dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais.

2. O presente regulamento é aplicável aos serviços essenciais de plataforma prestados ou propostos por controladores de acesso a utilizadores profissionais estabelecidos na União ou a utilizadores finais estabelecidos ou situados na União, independentemente do local de estabelecimento ou de residência dos controladores de acesso e independentemente do direito aplicável à prestação de serviços.

3. O presente regulamento não se aplica aos mercados relacionados com:

a) Redes de comunicações eletrónicas, na aceção do artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva (UE) 2018/1972;

b) Serviços de comunicações eletrónicas, na aceção do artigo 2.º, ponto 4, da Diretiva (UE) 2018/1972, que não os relacionados com serviços de comunicações interpessoais independentes do número.

4. No que respeita aos serviços de comunicações interpessoais na aceção do artigo 2.º, ponto 5, da Diretiva (UE) 2018/1972, o presente regulamento não prejudica as competências e responsabilidades atribuídas às autoridades reguladoras nacionais e a outras autoridades competentes por força do artigo 61.º da referida diretiva.

5. A fim de evitar a fragmentação do mercado interno, os Estados-Membros não podem impor aos controladores de acesso obrigações adicionais, por meio de legislação, regulamentação ou medidas administrativas, que tenham por objetivo assegurar a disputabilidade e equidade dos mercados. Nada no presente regulamento obsta a que os Estados-Membros imponham obrigações a empresas, incluindo empresas que prestam serviços essenciais de plataforma, relativamente a matérias não abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento, desde que essas obrigações sejam compatíveis com o direito da União e não derivem do facto de as empresas em causa terem o estatuto de controlador de acesso na aceção do presente regulamento.

6. O presente regulamento aplica-se sem prejuízo dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Aplica-se também sem prejuízo:

a) Das regras nacionais em matéria de concorrência que proíbam os acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas anticoncorrenciais e os abusos de posição dominante;

b) Das regras nacionais em matéria de concorrência que proíbam outras formas de comportamento unilateral, desde que as mesmas se apliquem a outras empresas que não controladores de acesso ou equivalham à imposição de obrigações adicionais aos controladores de acesso; e

c) Do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ([23]) e das regras nacionais relativas ao controlo das concentrações de empresas.

7. As autoridades nacionais não podem tomar decisões contrárias a uma decisão adotada pela Comissão nos termos do presente regulamento. A Comissão e os Estados-Membros trabalham em estreita cooperação e coordenam as respetivas medidas de execução com base nos princípios estabelecidos nos artigos 37.º e 38.º.

Artigo 2.º **Definições**

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) «Controlador de acesso», uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma, designada nos termos do artigo 3.º;

2) «Serviço essencial de plataforma», qualquer dos seguintes serviços:

a) Serviços de intermediação em linha;

b) Motores de pesquisa em linha;

c) Serviços de redes sociais em linha;

d) Serviços de plataforma de partilha de vídeos;

e) Serviços de comunicações interpessoais independentes do número;

f) Sistemas operativos;

g) Navegadores Web;

h) Assistentes virtuais;

i) Serviços de computação em nuvem;

j) Serviços de publicidade em linha, incluindo qualquer rede de publicidade, trocas publicitárias ou outro serviço de intermediação publicitária, prestados por uma empresa que presta qualquer um dos serviços essenciais de plataforma enumerados nas alíneas a) a i);

3) «Serviço da sociedade da informação», um serviço na aceção do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535;

4) «Setor digital», o setor dos produtos e serviços prestados através ou por intermédio de serviços da sociedade da informação;

5) «Serviços de intermediação em linha», serviços de intermediação em linha na aceção do artigo 2.º, ponto 2, do Regulamento (UE) 2019/1150;

6) «Motor de pesquisa em linha», um motor de pesquisa em linha na aceção do artigo 2.º, ponto 5, do Regulamento (UE) 2019/1150;

7) «Serviço de rede social em linha», uma plataforma que permite que utilizadores finais se conectem e comuniquem entre si, partilhem conteúdos e descubram outros utilizadores e conteúdos em múltiplos dispositivos, especialmente por intermédio de conversas, publicações, vídeos e recomendações;

8) «Serviço de plataforma de partilha de vídeos», um serviço de plataforma de partilha de vídeos na aceção do artigo 1.º, n.º 1, alínea a-A), da Diretiva 2010/13/UE;

9) «Serviço de comunicações interpessoais independentes do número», um serviço de comunicações interpessoais independentes do número na aceção do artigo 2.º, ponto 7, da Diretiva (UE) 2018/1972;

10) «Sistema operativo», um *software* de sistema que controla as funções básicas do equipamento informático ou *software* e que permite executar aplicações informáticas;

11) «Navegador Web», uma aplicação informática que permite aos utilizadores finais acederem a conteúdos Web alojados em servidores ligados a redes como a Internet, e a interagirem com eles, incluindo navegadores Web autónomos e navegadores Web integrados ou incorporados em *software* ou afins;

12) «Assistente virtual», um *software* que pode processar pedidos, tarefas ou perguntas, inclusive os baseados em entradas de áudio, de imagem e de texto, gestos ou movimentos, e que, com base nesses pedidos, tarefas ou perguntas, proporciona acesso a outros serviços ou controla dispositivos físicos ligados;

13) «Serviço de computação em nuvem», um serviço de computação em nuvem na aceção do artigo 4.º, ponto 19, da Diretiva (UE) 2016/1148 do Parlamento Europeu e do Conselho ([24]);

14) «Lojas de aplicações informáticas», um tipo de serviço de intermediação em linha vocacionado para as aplicações informáticas enquanto produto ou serviço intermediado;

15) «Aplicação informática», qualquer produto ou serviço digital que é executado num sistema operativo;

16)«Serviço de pagamento», um serviço de pagamento na aceção do artigo 4.º, ponto 3, da Diretiva (UE) 2015/2366;

17)«Serviço técnico de apoio a serviços de pagamento», um serviço na aceção do artigo 3.º, alínea j), da Diretiva (UE) 2015/2366;

18)«Sistema de pagamento para compras via aplicação», uma aplicação informática, um serviço ou uma interface de utilizador que facilita as compras de conteúdos digitais ou serviços digitais numa aplicação informática (incluindo conteúdos, assinaturas, elementos ou funcionalidades) e o pagamento dessas compras;

19)«Serviço de identificação», um tipo de serviço prestado a par ou em apoio de serviços essenciais de plataforma que permite qualquer tipo de verificação da identidade dos utilizadores finais ou utilizadores profissionais, independentemente da tecnologia utilizada;

20)«Utilizador final» qualquer pessoa singular ou coletiva que utiliza serviços essenciais de plataforma e não seja um utilizador profissional;

21)«Utilizador profissional», qualquer pessoa singular ou coletiva que, no âmbito das suas atividades comerciais ou profissionais, utiliza serviços essenciais de plataforma para fins de fornecimento de bens ou serviços a utilizadores finais ou no âmbito desse fornecimento;

22)«Classificação», a importância relativa atribuída aos bens ou serviços propostos por intermédio de serviços de intermediação em linha, serviços de redes sociais em linha, serviços de plataforma de partilha de vídeos ou assistentes virtuais, ou a relevância atribuída aos resultados de pesquisa pelos motores de pesquisa em linha, tal como apresentados, organizados ou comunicados pelas empresas que prestam serviços de intermediação em linha, serviços de redes sociais em linha, serviços de plataforma de partilha de vídeos, assistentes virtuais ou motores de pesquisa em linha, independentemente dos meios tecnológicos utilizados para essa apresentação, organização ou comunicação e independentemente de apenas ser apresentado ou comunicado um único resultado;

23)«Resultados de pesquisa», quaisquer informações em qualquer formato, incluindo em formato de texto, de gráfico, de voz ou noutro formato, devolvidas em resposta e relativamente a uma pesquisa, independentemente de as informações serem um resultado pago ou não pago, uma resposta direta ou qualquer produto, serviço ou informação propostos em relação aos resultados orgânicos, ou apresentados juntamente com estes, ou neles parcial ou totalmente incorporados;

24)«Dados», qualquer representação digital de atos, factos ou informações e qualquer compilação desses atos, factos ou informações, nomeadamente sob a forma de gravação sonora, visual ou audiovisual;

25)«Dados pessoais», dados pessoais na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do Regulamento (UE) 2016/679;

26) «Dados não pessoais», dados que não sejam dados pessoais;

27)«Empresa», uma entidade que desenvolve uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento, incluindo todas as sociedades associadas ou empresas ligadas que constituem um grupo devido ao controlo direto ou indireto de uma sociedade ou empresa por parte de outra;

28)«Controlo», a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre uma empresa, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004;

29)«Interoperabilidade», a capacidade de trocar informações e de utilizar mutuamente as informações trocadas através de interfaces ou outras soluções, de modo a que todos os elementos do equipamento

informático ou do *software* funcionem com outro equipamento informático ou *software* e com os utilizadores de todas as formas previstas;

30)«Volume de negócios», o montante realizado por uma empresa na aceção do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004;

31)«Definição de perfis», definição de perfis na aceção do artigo 4.º, ponto 4, do Regulamento (UE) 2016/679;

32)«Consentimento», consentimento na aceção do artigo 4.º, ponto 11, do Regulamento (UE) 2016/679;

33)«Tribunal nacional», um órgão jurisdicional de um Estado-Membro na aceção do artigo 267.º do TFUE.

2. CAPÍTULO II - CONTROLADORES DE ACESSO

Artigo 3.º **Designação de controladores de acesso**

1. Uma empresa é designada como controlador de acesso se:

a) Tiver um impacto significativo no mercado interno;

b)Prestar um serviço essencial de plataforma que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais; e

c)Beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou se for previsível que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo.

2. Presume-se que uma empresa preenche os requisitos previstos no n.º 1:

a)No que respeita ao n.º 1, alínea a), se tiver realizado um volume de negócios anual na União igual ou superior a 7,5 mil milhões de EUR em cada um dos três últimos exercícios, ou se a sua capitalização bolsista média ou o seu valor justo de mercado equivalente tiver ascendido a pelo menos 75 mil milhões de EUR no último exercício, e se prestar o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três Estados-Membros;

b)No que respeita ao n.º 1, alínea b), se prestar um serviço essencial de plataforma que no último exercício tenha tido pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensalmente, estabelecidos ou situados na União, e pelo menos 10 000 utilizadores profissionais ativos anualmente, estabelecidos na União, identificados e calculados de acordo com a metodologia e os indicadores estabelecidos no anexo;

c)No que respeita ao n.º 1, alínea c), se os limiares referidos na alínea b) do presente número tiverem sido atingidos em cada um dos três últimos exercícios.

3. Caso as empresas que prestam serviços essenciais de plataforma atinjam todos os limiares estabelecidos no n.º 2, notificam a Comissão desse facto, sem demora e, em qualquer caso, no prazo de dois meses após terem atingido os referidos limiares, e facultam-lhe as informações pertinentes assinaladas no n.º 2. Esta notificação inclui as informações pertinentes assinaladas no n.º 2 relativas a cada um dos serviços essenciais de plataforma da empresa que atinja os limiares estabelecidos no n.º 2, alínea b). Sempre que outro serviço essencial de plataforma prestado por uma empresa que foi anteriormente designada como controlador de acesso atinja os limiares estabelecidos no n.º 2, alíneas b) e c), a empresa em causa notifica desse facto a Comissão no prazo de dois meses após os referidos limiares terem sido atingidos.

Caso a empresa que presta o serviço essencial de plataforma não notifique a Comissão nos termos do primeiro parágrafo do presente número e não forneça, no prazo fixado pela Comissão no pedido de informações nos termos do artigo 21.º, todas as informações pertinentes necessárias para a Comissão designar a empresa em causa como controlador de acesso nos termos do n.º 4 do presente artigo, a

Comissão continua a poder designar essa empresa como controlador de acesso, com base nas informações de que disponha.

Quando a empresa que presta serviços essenciais de plataforma satisfizer o pedido de informações nos termos do segundo parágrafo do presente número ou quando a informação seja prestada após o prazo referido nesse parágrafo, a Comissão aplica o procedimento previsto no n.º 4.

4. Sem demora injustificada e, o mais tardar, 45 dias úteis após a receção das informações completas referidas no n.º 3, a Comissão designa como controlador de acesso a empresa que presta serviços essenciais de plataforma que atinja todos os limiares estabelecidos no n.º 2.

5. A empresa que presta serviços essenciais de plataforma pode aduzir, na sua notificação, argumentos suficientemente fundamentados para demonstrar que, excecionalmente, embora atinja todos os limiares estabelecidos no n.º 2, devido às circunstâncias em que é prestado o serviço essencial de plataforma em causa, não satisfaz os requisitos enunciados no n.º 1.

Caso considere que os argumentos apresentados nos termos do primeiro parágrafo pela empresa que presta serviços essenciais de plataforma não estão suficientemente fundamentados porque não põem manifestamente em causa as presunções enunciadas no n.º 2 do presente artigo, a Comissão pode rejeitar esses argumentos no prazo referido no n.º 4 sem aplicar o procedimento estabelecido no artigo 17.º, n.º 3.

Caso a empresa que presta serviços essenciais de plataforma apresente argumentos suficientemente fundamentados que manifestamente põem em causa as presunções enunciadas no n.º 2 do presente artigo, a Comissão pode, não obstante o disposto no primeiro parágrafo do presente número, no prazo referido no n.º 4 do presente artigo, abrir o procedimento estabelecido no artigo 17.º, n.º 3.

Se concluir que a empresa que presta serviços essenciais de plataforma não conseguiu demonstrar que os serviços essenciais de plataforma que presta não satisfazem os requisitos previstos no n.º 1 do presente artigo, a Comissão designa essa empresa como controlador de acesso em conformidade com o procedimento estabelecido no artigo 17.º, n.º 3.

6. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 49.º a fim de completar o presente regulamento, especificando a metodologia para determinar se os limiares quantitativos estabelecidos no n.º 2 do presente artigo são atingidos, e, se necessário, adaptar periodicamente essa metodologia à evolução tecnológica e dos mercados.

7. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 49.º para alterar o presente regulamento, através da atualização da metodologia e da lista de indicadores estabelecida no anexo.

8. Em conformidade com o procedimento previsto no artigo 17.º, a Comissão designa como controlador de acesso qualquer empresa que presta serviços essenciais de plataforma que satisfaça todos os requisitos previstos no n.º 1 do presente artigo, mas não atinja todos os limiares referidos no n.º 2 do presente artigo.

Para o efeito, a Comissão tem em conta uma parte ou a totalidade dos seguintes elementos, na medida em que sejam relevantes para a empresa que presta serviços essenciais de plataforma em causa:

a) A dimensão, incluindo o volume de negócios e a capitalização bolsista, as operações e a posição da empresa;

b) O número de utilizadores profissionais que utilizam o serviço essencial de plataforma para chegarem aos utilizadores finais e o número de utilizadores finais;

c)Os efeitos de rede e as vantagens «decorrentes dos dados», nomeadamente em relação ao acesso e à recolha de dados pessoais e dados não pessoais por parte da empresa ou às suas capacidades analíticas;

d)Quaisquer efeitos de escala e de gama de que a empresa beneficie, incluindo no respeitante aos dados e, quando pertinente, às suas atividades fora da União;

e)O bloqueio dos utilizadores profissionais ou utilizadores finais, incluindo os custos de alternância e os enviesamentos comportamentais que reduzem a capacidade dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais de mudar de fornecedor ou beneficiar da possibilidade de recorrer a diferentes serviços;

f)Uma estrutura empresarial de conglomerado ou a integração vertical da empresa, que lhe permita, por exemplo, proceder à subsidiação cruzada, combinar dados de fontes diferentes ou potencializar a sua posição; ou

g) Outras características estruturais empresariais ou do serviço.

Ao realizar a sua análise nos termos do presente número, a Comissão tem em conta a evolução previsível no que diz respeito aos elementos enumerados no segundo parágrafo, incluindo quaisquer concentrações projetadas que envolvam outra empresa que presta serviços essenciais de plataforma ou que presta quaisquer outros serviços no setor digital ou que permita a recolha de dados.

Se uma empresa que presta um serviço essencial de plataforma que não atinge os limiares quantitativos previstos no n.º 2 não cumprir, de forma significativa, as medidas de investigação impostas pela Comissão e esse incumprimento subsistir depois de a empresa ter sido convidada a corrigir a situação num prazo razoável e a apresentar observações, a Comissão pode designar essa empresa como controlador de acesso com base nos dados de que disponha.

9. Relativamente a cada empresa designada como controlador de acesso nos termos do n.º 4 ou do n.º 8, a Comissão enumera na decisão de designação os serviços essenciais de plataforma pertinentes prestados no âmbito dessa empresa e que, individualmente, são uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais, tal como referido no n.º 1, alínea b).

10. O controlador de acesso cumpre as obrigações estabelecidas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º no prazo de seis meses após a inclusão de um serviço essencial de plataforma na decisão de designação nos termos do n.º 9 do presente artigo.

Artigo 4.º **Revisão do estatuto de controlador de acesso**

1. A Comissão pode, a pedido ou por sua própria iniciativa, reconsiderar, alterar ou revogar, em qualquer momento, uma decisão de designação adotada nos termos do artigo 3.º, com base num dos seguintes motivos:

a)Ocorreu uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão de designação se fundou;

b) A decisão de designação baseou-se em informações incompletas, inexatas ou enganosas.

2. A Comissão procede periodicamente, e pelo menos de três em três anos, a uma revisão destinada a apurar se os controladores de acesso continuam a satisfazer os requisitos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1. Essa revisão destina-se também a analisar a necessidade de alterar a lista de serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso que, individualmente, constituem uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais, tal como referido no artigo 3.º, n.º 1, alínea b). Estas revisões não têm efeitos suspensivos das obrigações do controlador de acesso.

A Comissão analisa igualmente, pelo menos uma vez por ano, se outras empresas que prestam serviços essenciais de plataforma satisfazem esses requisitos.

Se a Comissão, com base nas revisões previstas no primeiro parágrafo, verificar que se alteraram os factos subjacentes à designação das empresas que prestam serviços essenciais de plataforma como controladores de acesso, adota uma decisão que confirma, altera ou revoga a decisão de designação.

3. A Comissão publica e atualiza, de modo permanente, uma lista de controladores de acesso e a lista de serviços essenciais de plataforma em relação aos quais os controladores de acesso devem cumprir as obrigações previstas no capítulo III.

3. CAPÍTULO III PRÁTICAS DOS CONTROLADORES DE ACESSO QUE LIMITAM A DISPUTABILIDADE OU QUE SÃO NÃO EQUITATIVAS

Artigo 5.º **Obrigações dos controladores de acesso**

1. Os controladores de acesso devem cumprir todas as obrigações enumeradas no presente artigo no que respeita a cada um dos respetivos serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9.

2. O controlador de acesso não pode:

a) Tratar, para fins de prestação de serviços de publicidade em linha, dados pessoais de utilizadores finais que utilizam serviços de terceiros que recorrem a serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso;

b) Combinar dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa com dados pessoais provenientes de outros serviços essenciais de plataforma ou de quaisquer outros serviços prestados pelo controlador de acesso ou com dados pessoais provenientes de serviços prestados por terceiros;

c) Utilizar de forma cruzada dados pessoais provenientes do serviço essencial de plataforma em causa noutros serviços prestados separadamente, incluindo outros serviços essenciais de plataforma, e vice-versa; e

d) Ligar utilizadores finais a outros serviços do controlador de acesso com o intuito de combinar dados pessoais,

a menos que tenha sido dada ao utilizador final a possibilidade de escolher especificamente e este tiver dado o seu consentimento, na aceção do artigo 4.º, ponto 11, e do artigo 7.º do Regulamento (UE) 2016/679.

No caso de o consentimento dado para efeitos do primeiro parágrafo ter sido recusado ou retirado pelo utilizador final, o controlador de acesso não pode repetir o pedido de consentimento para o mesmo fim mais do que uma vez durante o período de um ano.

O presente número não prejudica a possibilidade de o controlador de acesso recorrer ao artigo 6.º, n.º 1, alíneas c), d) e e), do Regulamento (UE) 2016/679, quando aplicável.

3. O controlador de acesso não pode impedir os utilizadores profissionais de propor os mesmos produtos ou serviços aos utilizadores finais através de serviços de intermediação em linha de terceiros ou através do seu próprio canal de vendas diretas em linha a preços ou em condições diferentes dos propostos através dos serviços de intermediação em linha do controlador de acesso.

4. O controlador de acesso permite que os utilizadores profissionais, a título gratuito, comuniquem e promovam ofertas, inclusive em condições diferentes, a utilizadores finais angariados através do seu serviço essencial de plataforma ou através de outros canais e celebrem contratos com esses utilizadores finais, independentemente de utilizarem ou não os serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso para esse efeito.

5. O controlador de acesso permite que os utilizadores finais acedam e utilizem, através dos seus serviços essenciais de plataforma, conteúdos, assinaturas, funcionalidades ou outros itens por meio da aplicação informática de um utilizador profissional, inclusivamente se os utilizadores finais tiverem adquirido esses itens junto do utilizador profissional em causa sem recurso aos serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso.

6. O controlador de acesso não pode impedir nem restringir, direta ou indiretamente, a possibilidade de os utilizadores profissionais ou utilizadores finais levantarem questões relacionadas com o não cumprimento, pelo controlador de acesso, do direito da União ou do direito nacional aplicável junto das autoridades públicas competentes, incluindo tribunais nacionais, relativamente a qualquer prática do controlador de acesso. Tal não prejudica o direito de os utilizadores profissionais e os controladores de acesso estabelecerem nos seus acordos os termos de utilização dos mecanismos legais de tratamento de reclamações.

7. O controlador de acesso não pode exigir aos utilizadores finais que utilizem — nem aos utilizadores profissionais que utilizem, que proponham ou interoperem com — um serviço de identificação, um navegador Web ou um serviço de pagamento ou serviços técnicos de apoio à prestação de serviços de pagamento, como sistemas de pagamento para compras via aplicação, desse controlador de acesso no contexto dos serviços prestados pelos utilizadores profissionais que utilizam os serviços essenciais de plataforma.

8. O controlador de acesso não pode exigir aos utilizadores profissionais ou utilizadores finais que assinem ou se inscrevam em mais serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, ou que atinjam os limiares indicados no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), como condição de utilização, acesso, adesão ou inscrição em qualquer dos respetivos serviços essenciais de plataforma enumerados nos termos do referido artigo.

9. A pedido do agente publicitário, o controlador de acesso fornece a cada agente publicitário ao qual presta serviços de publicidade em linha, ou a terceiros autorizados pelos agentes publicitários, numa base diária e a título gratuito, informações relativas a cada anúncio publicado pelo agente publicitário sobre:

a) O preço e as taxas pagos pelo agente publicitário, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, por cada um dos serviços de publicidade em linha pertinentes prestados pelo controlador de acesso;

b) A remuneração recebida pelo editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, sob reserva do consentimento do editor comercial; e

c) O método de cálculo de cada um dos preços, taxas e remunerações.

No caso de um editor comercial não consentir na partilha de informações sobre a remuneração recebida, tal como referido no primeiro parágrafo, alínea b), o controlador de acesso fornece a cada agente publicitário, a título gratuito, informações sobre a remuneração diária média recebida por esse editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, pelos anúncios em causa.

10. A pedido do editor comercial, o controlador de acesso fornece a cada editor comercial ao qual presta serviços de publicidade em linha, ou a terceiros autorizados pelos editores comerciais, a título gratuito e diariamente, informações relativas a cada anúncio exibido no inventário do editor comercial sobre:

a) A remuneração recebida e as taxas pagas pelo editor comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, por cada um dos serviços de publicidade em linha pertinentes prestados pelo controlador de acesso;

b)O preço pago pelo agente publicitário, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, sob reserva do consentimento do agente publicitário; e

c) O método de cálculo de cada um dos preços e remunerações.

No caso de um agente publicitário não consentir na partilha de informações, o controlador de acesso fornece a cada editor comercial, a título gratuito, informações sobre o preço diário médio pago por esse agente comercial, incluindo eventuais deduções e sobretaxas, pelos anúncios em causa.

Artigo 6.º **Obrigações dos controladores de acesso suscetíveis de serem mais bem especificadas nos termos do artigo 8.º**

1. O controlador de acesso deve cumprir todas as obrigações previstas no presente artigo relativamente a cada um dos respetivos serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9.

2. O controlador de acesso não utiliza, em concorrência com utilizadores profissionais, quaisquer dados não disponíveis publicamente que sejam gerados ou disponibilizados por esses utilizadores profissionais no contexto da sua utilização dos serviços essenciais de plataforma em causa ou dos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa, incluindo dados gerados ou disponibilizados pelos clientes desses utilizadores profissionais.

Para efeitos do primeiro parágrafo, os dados não disponíveis publicamente incluem quaisquer dados agregados e não agregados, incluindo dados sobre cliques, pesquisas ou visualizações e dados de voz, gerados por utilizadores profissionais que possam ser inferidos ou recolhidos no âmbito das atividades comerciais dos utilizadores profissionais ou dos seus clientes nos serviços essenciais de plataforma em causa ou nos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa do controlador de acesso.

3. O controlador de acesso permite e torna possível a nível técnico que os utilizadores finais desinstalem facilmente quaisquer aplicações informáticas no sistema operativo do controlador de acesso, sem prejuízo da possibilidade de esse controlador de acesso restringir a desinstalação no caso de aplicações informáticas essenciais para o funcionamento do sistema operativo ou do dispositivo que, por motivos técnicos, terceiros não possam propor a título autónomo.

O controlador de acesso permite e torna possível a nível técnico que os utilizadores finais alterem facilmente os parâmetros por defeito do sistema operativo, assistente virtual e navegador Web do controlador de acesso que dirigem ou encaminham os utilizadores finais para produtos ou serviços disponibilizados pelo controlador de acesso. Tal inclui incitar os utilizadores finais, no momento em que estes utilizem pela primeira vez um motor de pesquisa em linha, assistente virtual ou navegador Web do controlador de acesso enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, a escolherem, de uma lista dos principais prestadores de serviços disponíveis, o motor de pesquisa em linha, assistente virtual ou navegador Web para o qual o sistema operativo do controlador de acesso dirige ou encaminha os utilizadores por defeito, bem como o motor de pesquisa em linha para o qual o assistente virtual e o navegador Web do controlador de acesso dirigem ou encaminham os utilizadores por defeito.

4. O controlador de acesso permite e torna possível a nível técnico a instalação e a utilização efetiva de aplicações informáticas ou de lojas de aplicações informáticas de terceiros que utilizam ou interoperam com o seu sistema operativo, e permite o acesso a essas aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas por outros meios além dos serviços essenciais de plataforma pertinentes desse controlador de acesso. Quando aplicável, o controlador de acesso não pode impedir que aplicações informáticas ou

lojas de aplicações informáticas de terceiros que tenham sido descarregadas incitem os utilizadores finais a decidir se querem utilizar tais aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas descarregadas por defeito. O controlador de acesso torna possível a nível técnico que os utilizadores finais que decidam utilizar por defeito tais aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas descarregadas possam efetuar essa alteração facilmente.

O controlador de acesso não pode ser impedido de, na medida em que tal seja estritamente necessário e proporcionado, tomar medidas com vista a garantir que as aplicações informáticas ou as lojas de aplicações informáticas de terceiros não ponham em perigo a integridade do equipamento informático ou do sistema operativo disponibilizado pelo controlador de acesso, desde que essas medidas sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

Além disso, o controlador de acesso não pode ser impedido de aplicar, na medida em que tal seja estritamente necessário e proporcionado, medidas e configurações, que não as configurações por defeito, que permitam aos utilizadores finais proteger eficazmente a segurança em relação a aplicações informáticas ou lojas de aplicações informáticas de terceiros, desde que essas medidas e configurações, que não as configurações por defeito, sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

5. O controlador de acesso não pode tratar de forma mais favorável, em termos de classificação e da indexação e do rastreamento associados, os serviços e produtos propostos pelo próprio do que serviços ou produtos semelhantes de um terceiro. O controlador de acesso aplica condições transparentes, equitativas e não discriminatórias à referida classificação.

6. O controlador de acesso não pode restringir a nível técnico ou de outra forma a capacidade dos utilizadores finais para mudarem e assinarem diferentes aplicações informáticas e serviços cujo acesso requer os serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso, incluindo no que respeita à escolha dos serviços de acesso à Internet para os utilizadores finais.

7. O controlador de acesso permite aos prestadores de serviços e aos fornecedores de equipamento informático, a título gratuito, a interoperabilidade efetiva e o acesso para efeitos de interoperabilidade com o mesmo equipamento informático e as mesmas funcionalidades de *software* acedidos ou controlados através do sistema operativo ou assistente virtual enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, nas mesmas condições à disposição dos serviços ou do equipamento informático facultados pelo controlador de acesso. Além disso, o controlador de acesso permite aos utilizadores profissionais e aos prestadores alternativos de serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma, a título gratuito, a interoperabilidade efetiva e o acesso para efeitos de interoperabilidade com o mesmo sistema operativo, equipamento informático ou funcionalidades de *software* disponíveis ou utilizados por esse controlador de acesso na prestação de tais serviços, independentemente de essas funcionalidades fazerem ou não parte do sistema operativo.

O controlador de acesso não pode ser impedido de tomar medidas estritamente necessárias e proporcionadas com vista a garantir que a interoperabilidade não comprometa a integridade das funcionalidades do sistema operativo, do assistente virtual, do equipamento informático ou do *software* disponibilizados pelo controlador de acesso, desde que essas medidas sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.

8. O controlador de acesso fornece aos agentes publicitários e editores comerciais, bem como a terceiros autorizados pelos agentes publicitários e editores comerciais, a pedido destes e a título gratuito, acesso às ferramentas de medição de desempenho do controlador de acesso e aos dados necessários para que os agentes publicitários e editores comerciais efetuem a sua própria verificação independente do

inventário de anúncios, incluindo dados agregados e não agregados. Esses dados são facultados de uma forma que permita aos agentes publicitários e editores comerciais utilizarem as suas próprias ferramentas de verificação e medição para avaliar o desempenho dos serviços essenciais de plataforma prestados pelos controladores de acesso.

9. O controlador de acesso proporciona aos utilizadores finais e a terceiros autorizados por um utilizador final, a pedido destes e a título gratuito, a portabilidade efetiva dos dados facultados pelo utilizador final ou gerados no decurso das atividades do utilizador final no contexto da utilização do serviço essencial de plataforma em causa, nomeadamente através do fornecimento, a título gratuito, de ferramentas que permitam exercer efetivamente o direito de portabilidade desses dados, e da disponibilização de um acesso contínuo e em tempo real a esses dados.

10. O controlador de acesso proporciona aos utilizadores profissionais e a terceiros autorizados por um utilizador profissional, a pedido destes e a título gratuito, o acesso e a utilização, de forma efetiva, contínua, em tempo real e com elevada qualidade, de dados agregados e não agregados, incluindo dados pessoais, facultados ou gerados no contexto da utilização dos serviços essenciais de plataforma em causa ou dos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa por esses utilizadores profissionais e pelos utilizadores finais que recorram aos produtos ou serviços prestados pelos referidos utilizadores profissionais. No que respeita aos dados pessoais, o controlador de acesso permite esse acesso aos dados pessoais e a sua utilização unicamente nos casos em que os dados estejam diretamente relacionados com a utilização, por parte dos utilizadores finais, dos produtos ou serviços propostos pelo utilizador profissional em causa por intermédio do serviço essencial de plataforma em causa, contanto que os utilizadores finais autorizem essa partilha dando o seu consentimento.

11. O controlador de acesso permite a todas as empresas terceiras que prestam serviços de motores de pesquisa em linha, a pedido destas, um acesso equitativo, razoável e não discriminatório a dados sobre classificações, pesquisas, cliques e visualizações relativamente a pesquisas gratuitas e pagas, gerados por utilizadores finais nos seus motores de pesquisa em linha. Todos os dados sobre pesquisas, cliques e visualizações que constituam dados pessoais são anonimizados.

12. O controlador de acesso aplica aos utilizadores profissionais condições gerais de acesso equitativas, razoáveis e não discriminatórias às respetivas lojas de aplicações informáticas, motores de pesquisa em linha e serviços de redes sociais em linha enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9.

Para o efeito, o controlador de acesso publica as condições gerais de acesso, incluindo um mecanismo alternativo de resolução de litígios.

A Comissão avalia se as condições gerais de acesso publicadas cumprem o disposto no presente número.

13. O controlador de acesso não pode estabelecer condições gerais para a cessação da prestação de um serviço essencial de plataforma que sejam desproporcionadas. O controlador de acesso assegura que as condições para a cessação possam ser exercidas sem dificuldades indevidas.

Artigo 7.º **Obrigações dos controladores de acesso relativas aos serviços de comunicações interpessoais independentes do número**

1. Caso um controlador de acesso preste serviços de comunicações interpessoais independentes do número enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, assegura que as funcionalidades básicas dos seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número são interoperáveis com os serviços de comunicações interpessoais independentes do número de outro prestador que disponibilize ou pretenda disponibilizar tais serviços na União, através do fornecimento,

mediante pedido e a título gratuito, das interfaces técnicas necessárias ou de soluções similares que facilitem a interoperabilidade.

2. O controlador de acesso assegura, pelo menos, a interoperabilidade das seguintes funcionalidades básicas a que se refere o n.º 1, caso forneça essas funcionalidades aos seus próprios utilizadores finais:

a)Na sequência da enumeração na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9:

i) mensagens de texto de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais,

ii)partilha de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros ficheiros anexos na comunicação de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais;

b)No prazo de dois anos a partir da designação:

i)mensagens de texto de extremo a extremo dentro de grupos de utilizadores finais individuais,

ii)partilha de imagens, mensagens de voz, vídeos e outros ficheiros anexos na comunicação de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual;

c)No prazo de quatro anos a partir da designação:

i) chamadas de voz de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais,

ii) videochamadas de extremo a extremo entre dois utilizadores finais individuais,

iii)chamadas de voz de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual,

iv)videochamadas de extremo a extremo entre uma conversa em grupo e um utilizador final individual.

3. O nível de segurança, inclusive da cifragem de extremo a extremo, se for caso disso, que o controlador de acesso proporciona aos seus utilizadores finais é preservado em todos os serviços interoperáveis.

4. O controlador de acesso publica uma oferta de referência a explicitar as especificações técnicas e os termos e condições gerais da interoperabilidade com os seus serviços de comunicações interpessoais independentes do número, incluindo os pormenores necessários relativos ao nível de segurança e à cifragem de extremo a extremo. O controlador de acesso publica essa oferta de referência no prazo estabelecido no artigo 3.º, n.º 10, e atualiza-a sempre que necessário.

5. Após a publicação da oferta de referência nos termos do n.º 4, qualquer prestador de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que disponibilize ou pretenda disponibilizar tais serviços na União pode solicitar a interoperabilidade com os serviços de comunicações interpessoais independentes do número prestados pelo controlador de acesso. Tal pedido pode abranger parte ou a totalidade das funcionalidades básicas enumeradas no n.º 2. O controlador de acesso satisfaz todos os pedidos razoáveis em matéria de interoperabilidade no prazo de três meses após a receção dos mesmos, tornando operacionais as funcionalidades básicas solicitadas.

6. A título excecional e mediante pedido fundamentado do controlador de acesso, a Comissão pode alargar os prazos de cumprimento do disposto nos n.ºs 2 ou 5, caso o controlador de acesso comprove que tal é necessário para assegurar a interoperabilidade efetiva e manter o nível de segurança, inclusive da cifragem de extremo a extremo, se for caso disso.

7. Os utilizadores finais dos serviços de comunicações interpessoais independentes do número do controlador de acesso e do prestador requerente de serviços de comunicações interpessoais independentes do número continuam a poder decidir livremente se utilizam as funcionalidades básicas interoperáveis que possam ser disponibilizadas pelo controlador de acesso nos termos do n.º 1.

8. O controlador de acesso recolhe e partilha com o prestador de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que solicita a interoperabilidade apenas os dados pessoais dos utilizadores finais que sejam estritamente necessários para assegurar a interoperabilidade efetiva. Essa recolha e

partilha dos dados pessoais dos utilizadores finais deve respeitar plenamente o disposto no Regulamento (UE) 2016/679 e na Diretiva 2002/58/CE.
9. O controlador de acesso não pode ser impedido de tomar medidas com vista a garantir que os prestadores terceiros de serviços de comunicações interpessoais independentes do número que solicitam a interoperabilidade não ponham em perigo a integridade, a segurança e a privacidade dos seus serviços, desde que essas medidas sejam estritamente necessárias e proporcionadas e sejam devidamente justificadas pelo controlador de acesso.
Artigo 8.º **Cumprimento das obrigações por parte dos controladores de acesso**
1. O controlador de acesso deve assegurar e demonstrar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º do presente regulamento. As medidas aplicadas pelo controlador de acesso a fim de assegurar o cumprimento do disposto nesses artigos devem ser eficazes para alcançar os objetivos do presente regulamento e da obrigação em causa. O controlador de acesso deve assegurar que a aplicação dessas medidas respeita o direito aplicável, em particular o Regulamento (UE) 2016/679, a Diretiva 2002/58/CE e a legislação em matéria de cibersegurança, defesa dos consumidores e segurança dos produtos, bem como os requisitos em matéria de acessibilidade.
2. A Comissão pode, por sua própria iniciativa ou a pedido de um controlador de acesso nos termos do n.º 3 do presente artigo, dar início a um procedimento nos termos do artigo 20.º.
A Comissão pode adotar um ato de execução que especifique as medidas que o controlador de acesso em causa deve aplicar a fim de cumprir efetivamente as obrigações estabelecidas nos artigos 6.º e 7.º. O referido ato de execução é adotado no prazo de 6 meses a contar da data de abertura de um procedimento nos termos do artigo 20.º pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.
Em caso de abertura de um procedimento por sua própria iniciativa por motivos de evasão, nos termos do artigo 13.º, essas medidas podem abranger as obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º.
3. Um controlador de acesso pode solicitar à Comissão que dê início a um processo a fim de determinar se as medidas que se propõe aplicar ou já aplica para assegurar o cumprimento dos artigos 6.º e 7.º são eficazes para alcançar o objetivo da obrigação em causa nas circunstâncias específicas do controlador de acesso. A Comissão dispõe de discricionariedade para decidir se dá início ou não a esse processo, respeitando os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da boa administração.
No seu pedido, o controlador de acesso apresenta um memorando fundamentado que explique as medidas que se propõe aplicar ou já aplica. Além disso, o controlador de acesso apresenta uma versão não confidencial do seu memorando fundamentado que possa ser partilhada com terceiros nos termos do n.º 6.
4. Os n.ºs 2 e 3 do presente artigo não prejudicam as competências da Comissão nos termos dos artigos 29.º, 30.º e 31.º.
5. Com vista a adotar uma decisão nos termos do n.º 2, a Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso no prazo de três meses a contar da data de abertura do procedimento nos termos do artigo 20.º. A Comissão explica, nas conclusões preliminares, as medidas que pondera tomar, ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso em causa, para dar eficazmente seguimento às conclusões preliminares.
6. A fim de permitir efetivamente que terceiros interessados apresentem observações, a Comissão, ao comunicar as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso nos termos no n.º 5 ou o mais rapidamente possível após essa comunicação, publica uma síntese não confidencial do processo e as

medidas que pondera tomar ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso em causa. A Comissão fixa um prazo razoável para a apresentação de tais observações.

7. Ao especificar as medidas nos termos do n.º 2, a Comissão vela pela eficácia das mesmas para alcançar os objetivos do presente regulamento e da obrigação em causa e pela sua proporcionalidade de acordo com as circunstâncias específicas do controlador de acesso e do serviço em causa.

8. Para efeitos da especificação das obrigações nos termos do artigo 6.º, n.os 11 e 12, a Comissão verifica igualmente se as medidas previstas ou aplicadas asseguram que não subsiste nenhum desequilíbrio entre direitos e deveres dos utilizadores profissionais e se não conferem, elas mesmas, uma vantagem ao controlador de acesso que seja desproporcionada em relação ao serviço que presta aos utilizadores profissionais.

9. No que respeita aos procedimentos nos termos do n.º 2, a Comissão pode, a pedido ou por sua própria iniciativa, decidir reabri-los se:

a) Ocorrer uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou; ou

b) A decisão assentar em informações inexatas, incompletas ou enganosas; ou

c) As medidas especificadas na decisão não forem eficazes.

Artigo 9.º **Suspensão**

1. Caso o controlador de acesso demonstre, mediante um pedido fundamentado, que o cumprimento de uma obrigação específica aplicável, nos termos dos artigos 5.º, 6.º ou 7.º, a um serviço essencial de plataforma enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, é suscetível de pôr em causa, devido a circunstâncias excecionais não imputáveis ao próprio, a viabilidade económica das suas operações na União, a Comissão pode adotar um ato de execução que estabeleça a sua decisão de, a título excecional, suspender, total ou parcialmente, a obrigação específica a que se refere esse pedido fundamentado («decisão de suspensão»). Nesse ato de execução, a Comissão fundamenta a sua decisão de suspensão, identificando as circunstâncias excecionais que justificam a suspensão. O referido ato de execução limita-se à medida e ao tempo necessários para eliminar essa ameaça para a viabilidade do controlador de acesso. A Comissão procura adotar o referido ato de execução sem demora e, o mais tardar, três meses após a receção de um pedido fundamentado completo. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. Caso seja concedida uma suspensão nos termos do n.º 1, a Comissão reexamina a sua decisão de suspensão anualmente, a menos que a mesma preveja um prazo mais curto. Na sequência desse reexame, a Comissão levanta a suspensão, no todo ou em parte, ou conclui que as condições indicadas no n.º 1 continuam a verificar-se.

3. Em casos urgentes, a Comissão pode, no seguimento de um pedido fundamentado apresentado por um controlador de acesso, suspender temporariamente a aplicação de uma obrigação específica a que se refere o n.º 1 a um ou mais serviços essenciais de plataforma individuais ainda antes de adotar uma decisão ao abrigo do referido número. Estes pedidos podem ser apresentados e deferidos em qualquer momento, até que a Comissão conclua a sua apreciação nos termos do n.º 1.

4. Na apreciação do pedido a que se referem os n.os 1 e 3, a Comissão tem particularmente em conta o impacto do cumprimento da obrigação específica na viabilidade económica das operações do controlador de acesso na União, bem como em terceiros, nomeadamente PME e consumidores. A suspensão pode ser sujeita a condições e obrigações a definir pela Comissão, a fim de assegurar um equilíbrio justo entre esses interesses e os objetivos do presente regulamento.

Artigo 10.º **Isenção por razões de saúde pública e de segurança pública**

1. A Comissão pode, por sua própria iniciativa ou no seguimento de um pedido fundamentado apresentado por um controlador de acesso, adotar um ato de execução que estabeleça a sua decisão de isentar, total ou parcialmente, esse controlador de acesso do cumprimento de uma obrigação específica aplicável, nos termos dos artigos 5.º, 6.º ou 7.º, a um serviço essencial de plataforma enumerado na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, desde que a isenção se justifique com base nos motivos enunciados no n.º 3 do presente artigo («decisão de isenção»). A Comissão adota a decisão de isenção no prazo de três meses após a receção de um pedido fundamentado completo e apresenta uma declaração fundamentada, explicando os motivos da isenção. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. Sempre que for concedida uma isenção nos termos do n.º 1, a Comissão reexamina a sua decisão de isenção se o motivo para a isenção tiver deixado de existir, ou pelo menos uma vez por ano. Na sequência desse reexame, a Comissão levanta a isenção, no todo ou em parte, ou conclui que as condições indicadas no n.º 1 continuam a verificar-se.

3. A isenção prevista no n.º 1 só pode ser concedida por motivos de saúde pública ou de segurança pública.

4. Em casos urgentes, a Comissão pode, por sua própria iniciativa ou no seguimento de um pedido fundamentado apresentado por um controlador de acesso, suspender temporariamente a aplicação de uma obrigação específica a que se refere o n.º 1 a um ou mais serviços essenciais de plataforma individuais ainda antes de adotar uma decisão ao abrigo do referido número. Estes pedidos podem ser apresentados e deferidos em qualquer momento, até que a Comissão conclua a sua apreciação nos termos do n.º 1.

5. Na apreciação do pedido a que se referem os n.ºs 1 e 4, a Comissão tem particularmente em conta o impacto do cumprimento da obrigação específica nos motivos previstos no n.º 3, bem como os efeitos sobre o controlador de acesso em causa e sobre terceiros. A Comissão pode sujeitar a suspensão a condições e obrigações, a fim de assegurar um equilíbrio justo entre as finalidades subjacentes aos motivos previstos no n.º 3 e os objetivos do presente regulamento.

Artigo 11.º **Relatórios**

1. No prazo de seis meses a contar da data da sua designação nos termos do artigo 3.º, e em conformidade com o artigo 3.º, n.º 10, o controlador de acesso apresenta à Comissão um relatório em que descreve de forma pormenorizada e transparente as medidas que aplicou a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º.

2. No prazo a que se refere o n.º 1, o controlador de acesso publica e apresenta à Comissão uma síntese não confidencial do referido relatório.

O controlador de acesso atualiza o relatório, bem como a síntese não confidencial, pelo menos uma vez por ano.

A Comissão disponibiliza no seu sítio Web uma ligação para a síntese não confidencial.

Artigo 12.º **Atualização das obrigações dos controladores de acesso**

1. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 49.º a fim de completar o presente regulamento no que respeita às obrigações previstas nos artigos 5.º e 6.º. Os referidos atos delegados baseiam-se numa investigação de mercado ao abrigo do artigo 19.º que tenha identificado a necessidade de manter atualizadas essas obrigações para evitar práticas que limitem a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas, à semelhança das práticas visadas pelas obrigações previstas nos artigos 5.º e 6.º.

2. O âmbito de aplicação de um ato delegado adotado em conformidade com o n.º 1 limita-se a:

a) Alargar a outros serviços essenciais de plataforma enunciados no artigo 2.º, ponto 2, uma obrigação aplicável apenas a determinados serviços essenciais de plataforma;

b) Alargar uma obrigação que beneficia determinados utilizadores profissionais ou utilizadores finais a fim de beneficiar outros utilizadores profissionais ou utilizadores finais;

c) Especificar as modalidades de cumprimento, pelos controladores de acesso, das obrigações previstas nos artigos 5.º e 6.º, a fim de assegurar o cumprimento efetivo dessas obrigações;

d) Alargar a outros serviços prestados a par ou em apoio de serviços essenciais de plataforma uma obrigação aplicável apenas a determinados serviços prestados a par ou em apoio de serviços essenciais de plataforma;

e) Alargar a outros tipos de dados uma obrigação aplicável apenas a determinados tipos de dados;

f) Acrescentar outras condições quando uma obrigação imponha determinadas condições relativas ao comportamento de um controlador de acesso; ou

g) Aplicar uma obrigação que rege a relação entre vários serviços essenciais de plataforma do controlador de acesso à relação entre um serviço essencial de plataforma e outros serviços do controlador de acesso.

3. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 49.º a fim de alterar o presente regulamento no que respeita à lista de funcionalidades básicas identificadas no artigo 7.º, n.º 2, acrescentando ou suprimindo funcionalidades de serviços de comunicações interpessoais independentes do número.

Os referidos atos delegados baseiam-se numa investigação de mercado ao abrigo do artigo 19.º que tenha identificado a necessidade de manter atualizadas essas obrigações para evitar práticas que limitem a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas, à semelhança das práticas visadas pelas obrigações previstas no artigo 7.º.

4. A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 49.º a fim de completar o presente regulamento no que respeita às obrigações previstas no artigo 7.º, especificando as modalidades de cumprimento dessas obrigações para assegurar o cumprimento efetivo das mesmas. Os referidos atos delegados baseiam-se numa investigação de mercado ao abrigo do artigo 19.º que tenha identificado a necessidade de manter atualizadas essas obrigações para evitar práticas que limitem a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas, à semelhança das práticas visadas pelas obrigações previstas no artigo 7.º.

5. Para efeitos dos n.os 1, 3 e 4, considera-se que uma prática limita a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou é não equitativa se:

a) For exercida por controladores de acesso e for suscetível de impedir a inovação e de limitar a escolha dos utilizadores profissionais e dos utilizadores finais porque:

   i) afeta ou é suscetível de afetar, de forma duradoura, a disputabilidade de um serviço essencial de plataforma ou de outros serviços no setor digital, por criar ou reforçar as barreiras à entrada de outras empresas ou à expansão de outras empresas como fornecedores de um serviço essencial de plataforma ou de outros serviços no setor digital, ou

   ii) impede que outros operadores tenham o mesmo acesso que o controlador de acesso a insumos fundamentais; ou

b)Existir um desequilíbrio entre os direitos e deveres dos utilizadores profissionais e o controlador de acesso obtiver, junto dos utilizadores profissionais, uma vantagem desproporcional em relação ao serviço por si prestado a esses utilizadores profissionais.

Artigo 13.º **Antievasão**

1. As empresas que prestam serviços essenciais de plataforma não podem segmentar, dividir, subdividir, fragmentar ou cindir esses serviços através de meios contratuais, comerciais, técnicos ou de qualquer outro tipo a fim de contornar os limiares quantitativos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 2. Nenhuma destas práticas de uma empresa obsta a que a Comissão a designe como controlador de acesso nos termos do artigo 3.º, n.º 4.

2. A Comissão pode, sempre que suspeite que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma esteja a adotar uma prática prevista no n.º 1, exigir a essa empresa que forneça todas as informações que considere necessárias para determinar se essa empresa adotou tal prática.

3. O controlador de acesso assegura o cumprimento efetivo e integral das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º.

4. O controlador de acesso abstém-se de comportamentos que comprometam o cumprimento efetivo das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, independentemente de esses comportamentos serem de natureza contratual, comercial, técnica ou de qualquer outra natureza, ou consistirem na utilização de técnicas comportamentais ou na conceção de interfaces.

5. Nos casos em que é necessário obter o consentimento para a recolha, o tratamento, o cruzamento e a partilha de dados pessoais, a fim de assegurar a efetiva aplicação do presente regulamento, o controlador de acesso toma as medidas necessárias quer para permitir que os utilizadores profissionais obtenham diretamente o consentimento indispensável para o tratamento desses dados, sempre que esse consentimento seja exigido por força do Regulamento (UE) 2016/679 ou da Diretiva 2002/58/CE, quer para cumprir, por outros meios, as regras e os princípios da União em matéria de proteção de dados e privacidade, nomeadamente por via do fornecimento de dados devidamente anonimizados aos utilizadores profissionais, se for caso disso. O controlador de acesso não pode tornar a obtenção do referido consentimento mais onerosa para os utilizadores profissionais do que para os seus próprios serviços.

6. O controlador de acesso não pode deteriorar as condições ou a qualidade de nenhum dos serviços essenciais de plataforma prestados a utilizadores profissionais ou utilizadores finais que façam uso dos direitos ou das escolhas previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, nem dificultar indevidamente o exercício desses direitos ou escolhas, nomeadamente mediante a oferta de escolhas ao utilizador final de forma não neutra, ou utilizando a estrutura, a conceção, a função ou o modo de funcionamento de uma interface de utilizador ou de parte dela para condicionar a autonomia, a tomada de decisões ou a livre escolha do utilizador final ou do utilizador profissional.

7. Se o controlador de acesso contornar ou tentar contornar, de uma das formas descritas nos n.ºs 4, 5 e 6 do presente artigo, qualquer das obrigações previstas no artigo 5.º, 6.º ou 7.º, a Comissão pode dar início a um procedimento nos termos do artigo 20.º e adotar um ato de execução a que se refere o artigo 8.º, n.º 2, a fim de especificar as medidas a aplicar pelo controlador de acesso.

8. O n.º 6 do presente artigo não prejudica as competências da Comissão nos termos dos artigos 29.º, 30.º e 31.º.

Artigo 14.º **Obrigação de comunicar concentrações**

1. O controlador de acesso informa a Comissão de qualquer operação de concentração, na aceção do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004, que esteja projetada, sempre que as entidades da concentração ou a empresa objeto da concentração prestem serviços essenciais de plataforma ou qualquer outro serviço no setor digital ou permitam a recolha de dados, independentemente de ser ou não de notificação obrigatória à Comissão nos termos do referido regulamento, ou a uma autoridade da concorrência nacional competente, nos termos das regras nacionais relativas a concentrações de empresas.

O controlador de acesso informa a Comissão dessas concentrações antes da sua realização e após a conclusão do acordo, o anúncio da oferta pública de aquisição ou a aquisição de um interesse com controlo.

2. As informações prestadas pelo controlador de acesso nos termos do n.º 1 descrevem, no mínimo, as empresas que participem na concentração, o seu volume de negócios anual na União e a nível mundial, as suas áreas de atividade, incluindo as atividades diretamente relacionadas com a concentração e os valores de transação do acordo ou uma estimativa dos mesmos, juntamente com um resumo da concentração, incluindo a sua natureza e justificação, bem como uma lista dos Estados-Membros afetados pela concentração.

As informações prestadas pelo controlador de acesso descrevem igualmente o volume de negócios anual na União, o número de utilizadores profissionais ativos anualmente e o número de utilizadores finais ativos mensalmente referentes a cada um dos serviços essenciais de plataforma em causa.

3. Se, na sequência de uma concentração a que se refere o n.º 1 do presente artigo, mais serviços essenciais de plataforma atingirem individualmente os limiares referidos no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), o controlador de acesso em causa informa a Comissão desse facto no prazo de dois meses após a realização da concentração e fornece-lhe as informações a que se refere o artigo 3.º, n.º 2.

4. A Comissão informa as autoridades competentes dos Estados-Membros de todas as informações que tenha recebido nos termos do n.º 1 e publica anualmente a lista das aquisições de que tenha sido informada pelos controladores de acesso nos termos desse número.

A Comissão tem em conta o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos comerciais.

5. As autoridades competentes dos Estados-Membros podem utilizar as informações recebidas ao abrigo do n.º 1 do presente artigo para solicitar à Comissão que examine a concentração nos termos do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004.

Artigo 15.º **Obrigação de auditoria**

1. No prazo de seis meses após a sua designação nos termos do artigo 3.º, o controlador de acesso apresenta à Comissão uma descrição, validada por uma auditoria independente, de quaisquer técnicas de definição de perfis de consumidores aplicadas pelo mesmo no âmbito dos serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9. A Comissão transmite a referida descrição validada por auditoria ao Comité Europeu para a Proteção de Dados.

2. A Comissão pode adotar um ato de execução a que se refere o artigo 46.º, n.º 1, alínea g), a fim de definir a metodologia e o procedimento da auditoria.

3. O controlador de acesso disponibiliza ao público um resumo da descrição validada por auditoria a que se refere o n.º 1. Ao fazê-lo, o controlador de acesso tem o direito de ter em conta a necessidade de respeitar os seus segredos comerciais. O controlador de acesso atualiza essa descrição, bem como o resumo, pelo menos uma vez por ano.

4. CAPÍTULO IV INVESTIGAÇÃO DE MERCADO

Artigo 16.º **Abertura de uma investigação de mercado**

1. Sempre que tencione realizar uma investigação de mercado, com vista à eventual adoção de decisões ao abrigo dos artigos 17.º, 18.º e 19.º, a Comissão adota uma decisão de abertura de investigação de mercado.

2. Não obstante o disposto no n.º 1, a Comissão pode exercer os seus poderes de investigação ao abrigo do presente regulamento antes de abrir uma investigação de mercado nos termos desse número.

3. A decisão a que se refere o n.º 1 especifica o seguinte:

a) A data de abertura da investigação de mercado;

b) A descrição do objeto da investigação de mercado;

c) A finalidade da investigação de mercado.

4. A Comissão pode reabrir uma investigação de mercado que tenha previamente encerrado se:

a)Ocorrer uma alteração substancial da situação de facto em que uma decisão adotada ao abrigo dos artigos 17.º, 18.º ou 19.º se fundou; ou

b)A decisão adotada ao abrigo dos artigos 17.º, 18.º ou 19.º assentar em informações inexatas, incompletas ou enganosas.

5. A Comissão pode solicitar a uma ou mais autoridades nacionais competentes que deem assistência na sua investigação de mercado.

Artigo 17.º **Investigação de mercado para fins de designação de controladores de acesso**

1. A Comissão pode realizar uma investigação de mercado com o intuito de analisar se uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma deve ser designada como controlador de acesso nos termos do artigo 3.º, n.º 8, ou a fim de identificar os serviços essenciais de plataforma que devem ser enumerados na decisão de designação, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 9. A Comissão vela por concluir a sua investigação de mercado no prazo de doze meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a). A fim de concluir a sua investigação de mercado, a Comissão adota um ato de execução que estabelece a sua decisão. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. No decurso de uma investigação de mercado nos termos do n.º 1 do presente artigo, a Comissão vela por comunicar as suas conclusões preliminares à empresa que presta serviços essenciais de plataforma em causa no prazo de seis meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a). Nas conclusões preliminares, a Comissão indica se considera, a título provisório, adequado que essa empresa seja designada como controlador de acesso nos termos do artigo 3.º, n.º 8, e que os serviços essenciais de plataforma pertinentes sejam enumerados nos termos do artigo 3.º, n.º 9.

3. Se a empresa que presta serviços essenciais de plataforma atingir os limiares estabelecidos no artigo 3.º, n.º 2, mas aduzir argumentos suficientemente fundamentados em conformidade com o artigo 3.º, n.º 5, que ponham manifestamente em causa a presunção prevista no artigo 3.º, n.º 2, a Comissão vela por concluir a investigação de mercado no prazo de cinco meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a).

Nesse caso, a Comissão procura comunicar as suas conclusões preliminares, em conformidade com o n.º 2 do presente artigo, à empresa em causa no prazo de três meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a).

4. Se, em virtude do artigo 3.º, n.º 8, designar como controlador de acesso uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma mas que ainda não beneficia de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações, mas que se antevê virá a beneficiar de tal posição num futuro próximo, a Comissão pode declarar que são aplicáveis ao referido controlador de acesso apenas uma ou mais das obrigações previstas no artigo 5.º, n.os 3 a 6, e no artigo 6.º, n.os 4, 7, 9, 10 e 13, conforme especificado na decisão de designação. A Comissão declara como aplicáveis apenas as obrigações adequadas e necessárias para impedir que o controlador de acesso em causa alcance, de forma não equitativa, uma posição enraizada e duradoura nas suas operações. A Comissão revê essa designação em conformidade com o procedimento previsto no artigo 4.º.

Artigo 18.º **Investigação de mercado sobre incumprimentos sistemáticos**

1. A Comissão pode realizar uma investigação de mercado com o intuito de analisar se um controlador de acesso incorreu em incumprimento sistemático, finalizando-a no prazo de doze meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a). Se a investigação de mercado demonstrar que um controlador de acesso desrespeitou sistematicamente uma ou mais das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º ou 7.º e manteve, reforçou ou ampliou a sua posição de controlo, no que respeita aos requisitos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1, a Comissão pode adotar um ato de execução que imponha ao controlador de acesso em causa as medidas comportamentais ou estruturais que se afigurem proporcionadas e necessárias para assegurar o cumprimento efetivo do presente regulamento. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. As medidas impostas nos termos do n.º 1 do presente artigo podem incluir, na medida em que sejam proporcionadas e necessárias para manter ou restabelecer a equidade e a disputabilidade afetadas pelo incumprimento sistemático, a proibição, por um período limitado, de o controlador de acesso realizar uma operação de concentração na aceção do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 no que respeita aos serviços essenciais de plataforma ou aos outros serviços prestados no setor digital ou que permitam a recolha de dados que sejam afetados pelo incumprimento sistemático.

3. Considera-se que um controlador de acesso incorreu em incumprimento sistemático das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º se a Comissão tiver emitido pelo menos três decisões por incumprimento em conformidade com o artigo 29.º respeitantes a qualquer dos serviços essenciais de plataforma prestados por esse controlador de acesso, durante um período de oito anos antes da adoção da decisão de abertura de uma investigação de mercado com vista à eventual adoção de uma decisão nos termos do presente artigo.

4. A Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso em causa no prazo de seis meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a). Nas suas conclusões preliminares, a Comissão indica se considera, a título preliminar, que as condições previstas no n.º 1 do presente artigo estão preenchidas e que medida ou medidas considera, a título preliminar, necessárias e proporcionadas.

5. A fim de permitir que terceiros interessados apresentem efetivamente observações, a Comissão, ao comunicar as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso nos termos no n.º 4 ou o mais rapidamente possível após essa comunicação, publica uma síntese não confidencial do processo e das medidas que pondera impor. A Comissão fixa um prazo razoável para a apresentação de tais observações.

6. Caso tencione adotar uma decisão nos termos do n.º 1 do presente artigo, tornando vinculativos os compromissos propostos pelo controlador de acesso ao abrigo do artigo 25.º, a Comissão publica uma

síntese não confidencial do processo e do conteúdo essencial dos compromissos. Os terceiros interessados podem apresentar os seus comentários num prazo razoável fixado pela Comissão.

7. No decurso de uma investigação de mercado, a Comissão pode prorrogar a sua duração, caso essa prorrogação se justifique por motivos objetivos e seja proporcionada. A prorrogação pode aplicar-se ao prazo para a comunicação das conclusões preliminares por parte da Comissão, ou ao prazo para a adoção da decisão final. A duração total de qualquer prorrogação nos termos do presente número não pode exceder seis meses.

8. A fim de assegurar que o controlador de acesso cumpre efetivamente as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.º, 6.º e 7.º, a Comissão revê regularmente as medidas que impõe nos termos dos n.os 1 e 2 do presente artigo. A Comissão tem o direito de alterar essas medidas se, na sequência de uma nova investigação de mercado, apurar a sua ineficácia.

Artigo 19.º **Investigação de mercado sobre novos serviços e novas práticas**

1. A Comissão pode realizar uma investigação de mercado com o intuito de analisar se um ou mais serviços do setor digital devem ser aditados à lista de serviços essenciais de plataforma enunciados no artigo 2.º, ponto 2, ou com o intuito de detetar práticas suscetíveis de limitar a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas e não sejam devidamente abrangidos pelo presente regulamento. Na sua avaliação, a Comissão tem em conta todas as conclusões pertinentes de procedimentos efetuados ao abrigo dos artigos 101.º e 102.º do TFUE relativamente aos mercados digitais, bem como quaisquer outros desenvolvimentos pertinentes.

2. Ao realizar uma investigação de mercado nos termos no n.º 1, a Comissão pode consultar terceiros, nomeadamente utilizadores profissionais e utilizadores finais de serviços do setor digital que estejam a ser investigados e utilizadores profissionais e utilizadores finais que estejam a ser alvo de práticas sob investigação.

3. A Comissão publica as suas conclusões num relatório no prazo de dezoito meses a contar da data a que se refere o artigo 16.º, n.º 3, alínea a).

Esse relatório é apresentado ao Parlamento Europeu e ao Conselho e, quando apropriado, é acompanhado de:

a) Uma proposta legislativa de alteração do presente regulamento, a fim de incluir serviços adicionais do setor digital na lista de serviços essenciais de plataforma enunciados no artigo 2.º, ponto 2, ou de incluir novas obrigações no capítulo III; ou

b) Um projeto de ato delegado que complete o presente regulamento no que respeita às obrigações estabelecidas no artigo 5.º e no artigo 6.º ou de um projeto de ato delegado que altere ou complete o presente regulamento no que respeita às obrigações estabelecidas no artigo 7.º, tal como previsto no artigo 12.º.

Se for caso disso, a proposta legislativa de alteração do presente regulamento prevista na alínea a) do segundo parágrafo pode igualmente propor a supressão de serviços existentes da lista de serviços essenciais de plataforma enunciados no artigo 2.º, ponto 2, ou a supressão de obrigações existentes dos artigos 5.º, 6.º ou 7.º.

5. CAPÍTULO V PODERES DE INVESTIGAÇÃO, DE EXECUÇÃO E DE ACOMPANHAMENTO

Artigo 20.º **Abertura de procedimento**

1. Sempre que tencione abrir um procedimento com vista à eventual adoção de decisões ao abrigo dos artigos 8.º, 29.º e 30.º, a Comissão adota uma decisão de abertura de procedimento.

2. Não obstante o disposto no n.º 1, a Comissão pode exercer os seus poderes de investigação nos termos do presente regulamento antes de abrir um procedimento nos termos desse número.

Artigo 21.º **Pedidos de informação**

1. A fim de cumprir as suas funções nos termos do presente regulamento, a Comissão pode, mediante simples pedido ou decisão, solicitar às empresas e associações de empresas que forneçam todas as informações necessárias. A Comissão pode igualmente, mediante simples pedido ou decisão, exigir o acesso a quaisquer dados e algoritmos das empresas e a informações sobre testes, bem como pedir explicações a essas empresas.

2. Ao dirigir um simples pedido de informações a uma empresa ou associação de empresas, a Comissão indica o fundamento jurídico e a finalidade do pedido, especifica as informações solicitadas e fixa o prazo em que estas devem ser prestadas, bem como as coimas previstas no artigo 30.º aplicáveis ao fornecimento de informações ou explicações incompletas, inexatas ou enganosas.

3. Quando a Comissão exige informações às empresas e associações de empresas mediante decisão, indica a finalidade do pedido, especifica a base legal e as informações solicitadas e fixa o prazo em que as informações devem ser prestadas. Quando a Comissão exige às empresas que concedam acesso a quaisquer dados, algoritmos e informações sobre testes, indica a finalidade do pedido e fixa o prazo para a concessão do acesso. Indica igualmente as coimas previstas no artigo 30.º e indica ou aplica as sanções pecuniárias compulsórias previstas no artigo 31.º. Indica, além disso, a possibilidade de recurso da decisão para o Tribunal de Justiça.

4. As empresas ou associações de empresas, ou os seus representantes, prestam as informações solicitadas em nome da empresa ou da associação de empresas em causa. Os advogados devidamente mandatados podem fornecer as informações solicitadas em nome dos seus mandantes. Estes últimos são plenamente responsáveis em caso de prestação de informações incompletas, inexatas ou enganosas.

5. A pedido da Comissão, as autoridades competentes dos Estados-Membros prestam-lhe todas as informações de que disponham necessárias para que possa cumprir as funções que lhe são atribuídas pelo presente regulamento.

Artigo 22.º **Poderes para realizar inquirições e registar declarações**

1. A fim de cumprir as suas funções nos termos do presente regulamento, a Comissão pode inquirir quaisquer pessoas singulares ou coletivas que concordem em ser inquiridas, a fim de recolher informações relacionadas com o objeto de uma investigação. A Comissão tem o direito de registar essas inquirições por quaisquer meios técnicos.

2. Sempre que seja realizada uma inquirição nos termos do n.º 1 do presente artigo nas instalações de uma empresa, a Comissão informa a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, e em cujo território se realiza a inquirição. Caso a referida autoridade o solicite, os funcionários mandatados por essa autoridade podem prestar assistência aos funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para procederem à inquirição.

Artigo 23.º **Poderes para realizar inspeções**

1. A fim de cumprir as suas funções nos termos do presente regulamento, a Comissão pode realizar todas as inspeções necessárias a uma empresa ou associação de empresas.

2. Os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para realizar uma inspeção podem:

a)Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas;

b)Inspecionar os livros e outros registos relacionados com a atividade, independentemente do seu suporte;

c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos de tais livros ou registos;

d)Solicitar à empresa ou associação de empresas que faculte o acesso e explicações sobre a sua organização, funcionamento, sistema informático, algoritmos, tratamento de dados e práticas comerciais e registar ou documentar as explicações apresentadas através de quaisquer meios técnicos;

e)Selar quaisquer instalações e livros ou registos da empresa durante todo o período de inspeção e na medida necessária à inspeção;

f)Solicitar a qualquer representante ou membro do pessoal da empresa ou da associação de empresas explicações sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e registar as suas respostas através de quaisquer meios técnicos.

3. A fim de realizar as inspeções, a Comissão pode solicitar a assistência de auditores ou peritos nomeados pela Comissão nos termos do artigo 26.º, n.º 2, bem como a assistência da autoridade nacional competente, responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, do Estado-Membro em cujo território a inspeção deve realizar-se.

4. Durante as inspeções, a Comissão, os auditores ou peritos por si nomeados e a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, e em cujo território a inspeção deve realizar-se, podem solicitar à empresa ou associação de empresas que faculte acesso e explicações sobre a sua organização, funcionamento, sistema informático, algoritmos, tratamento de dados e condutas comerciais. A Comissão e os auditores ou peritos por si nomeados e a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, e em cujo território a inspeção deve realizar-se podem fazer perguntas a qualquer representante ou membro do pessoal.

5. Os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para efetuar uma inspeção exercem os seus poderes mediante a apresentação de mandado escrito que indique o objeto e a finalidade da inspeção, bem como as coimas previstas no artigo 30.º aplicáveis no caso de os livros ou outros registos relativos à empresa que tenham sido exigidos serem apresentados de forma incompleta ou de as respostas aos pedidos feitos em aplicação dos n.os 2 e 4 do presente artigo serem inexatas ou enganosas. A Comissão avisa em tempo útil antes da inspeção a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável por aplicar as regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, e em cujo território deve efetuar-se a inspeção.

6. As empresas ou associações de empresas são obrigadas a sujeitar-se a uma inspeção ordenada por uma decisão da Comissão. Tal decisão indica o objeto e a finalidade da inspeção, fixa a data em que esta terá início e indica as coimas e sanções pecuniárias compulsórias previstas nos artigos 30.º e 31.º, respetivamente, bem como a possibilidade de recurso dessa decisão perante o Tribunal de Justiça.

7. Os funcionários e os agentes mandatados ou nomeados pela autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, e em cujo território a inspeção deve realizar-se, prestam assistência ativa, a pedido daquela autoridade ou da Comissão, aos funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão. Para o efeito, dispõem dos poderes previstos nos n.os 2 e 4 do presente artigo.

8. Quando os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão verificarem que uma empresa ou associação de empresas se opõe a uma inspeção ordenada nos termos do presente artigo, o Estado-Membro em causa presta-lhes a assistência necessária, requerendo, se for caso disso, a intervenção da polícia ou de autoridade equivalente, para poderem conduzir a sua inspeção.

9. Se, de acordo com as regras nacionais, for necessária a autorização da autoridade judicial para a assistência prevista no n.º 8 do presente artigo, a Comissão ou a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, ou os funcionários mandatados por essas autoridades solicitam essa autorização. A autorização pode igualmente ser solicitada a título de medida cautelar.

10. Sempre que for solicitada a autorização prevista no n.º 9 do presente artigo, a autoridade judicial nacional verifica a autenticidade da decisão da Comissão, bem como o caráter não arbitrário e não excessivo das medidas coercivas relativamente ao objeto da inspeção. Ao proceder ao controlo da proporcionalidade das medidas coercivas, a autoridade judicial nacional pode solicitar à Comissão, diretamente ou através da autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, explicações detalhadas, nomeadamente sobre os seus motivos para suspeitar de infração ao presente regulamento, bem como sobre a gravidade da presumível infração e sobre a natureza do envolvimento da empresa em causa. No entanto, a autoridade judicial nacional não pode pôr em causa a necessidade da inspeção nem exigir que lhe sejam apresentadas as informações constantes do processo da Comissão. A legalidade da decisão da Comissão apenas é sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça.

Artigo 24.º **Medidas provisórias**

Em caso de urgência devido ao risco de um prejuízo grave e irreparável para os utilizadores profissionais ou utilizadores finais de controladores de acesso, a Comissão pode adotar um ato de execução para impor medidas provisórias a um controlador de acesso, com base na constatação preliminar de uma infração ao artigo 5.º, 6.º ou 7.º. O referido ato de execução só pode ser adotado no âmbito de um procedimento aberto com vista à eventual adoção de uma decisão por incumprimento, nos termos do artigo 29.º, n.º 1. Esse ato de execução apenas é aplicável por um período determinado e pode ser renovado, se tal for necessário e adequado. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

Artigo 25.º **Compromissos**

1. Se, no âmbito dos procedimentos previstos no artigo 18.º, o controlador de acesso em causa assumir compromissos relativamente aos serviços essenciais de plataforma pertinentes, a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, a Comissão pode adotar um ato de execução que torna os referidos compromissos vinculativos para esse controlador de acesso e declarar já não haver motivos para intervir. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. A Comissão pode, a pedido ou oficiosamente, adotar uma decisão de reabertura dos procedimentos pertinentes se:

a) Ocorrer uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou;

b) O controlador de acesso em causa não respeitar os seus compromissos;

c) A decisão assentar em informações incompletas, inexatas ou enganosas prestadas pelas partes;

d) Os compromissos não produzirem efeitos.

3. Caso considere que os compromissos assumidos pelo controlador de acesso em causa não podem garantir o cumprimento efetivo das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, a Comissão indica as razões para não ter tornado vinculativos os referidos compromissos na decisão que encerra o procedimento em causa.

Artigo 26.º **Acompanhamento das obrigações e medidas**

1. A Comissão toma as medidas necessárias para controlar a execução e o cumprimento efetivos das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º e das decisões adotadas nos termos dos artigos 8.º, 18.º, 24.º, 25.º e 29.º. Essas medidas podem incluir, em particular, a imposição de uma obrigação ao controlador de acesso no sentido de conservar todos os documentos considerados relevantes para avaliar a execução e o cumprimento dessas obrigações e decisões.

2. As medidas tomadas ao abrigo do n.º 1 podem incluir a nomeação de peritos e auditores externos independentes, bem como a nomeação de funcionários das autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros, a fim de assistir a Comissão no acompanhamento das obrigações e medidas e de fornecer conhecimentos especializados ou específicos à Comissão.

Artigo 27.º **Informações provenientes de terceiros**

1. Qualquer terceiro, incluindo os utilizadores profissionais, concorrentes e utilizadores finais dos serviços essenciais de plataforma enumerados na decisão de designação nos termos do artigo 3.º, n.º 9, bem como os seus representantes, pode informar a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, ou informar diretamente a Comissão, de qualquer prática ou comportamento dos controladores de acesso que sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do presente regulamento.

2. A autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras a que se refere o artigo 1.º, n.º 6, e a Comissão dispõem de plena discricionariedade para tomar as medidas adequadas e não são obrigadas a dar seguimento às informações recebidas.

3. Se, ao aplicar as regras a que se refere o artigo 1.º, n.º 6, a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, determinar, com base nas informações recebidas nos termos do n.º 1 do presente artigo, que pode haver incumprimento do presente regulamento, transmite essas informações à Comissão.

Artigo 28.º **Função de verificação do cumprimento**

1. Os controladores de acesso implementam uma função de verificação do cumprimento, que é independente das funções operacionais do controlador de acesso e composta por um ou mais responsáveis pela função de verificação do cumprimento, incluindo o chefe da função de verificação do cumprimento.

2. O controlador de acesso assegura que a função de verificação de cumprimento referida no n.º 1 tem autoridade, estatuto e recursos suficientes, bem como acesso ao seu órgão administrativo, para controlar a conformidade do controlador de acesso com o presente regulamento.

3. O órgão administrativo do controlador de acesso assegura que os responsáveis pela verificação do cumprimento nomeados nos termos do n.º 1 possuem as qualificações profissionais, os conhecimentos, a experiência e a capacidade necessários para cumprirem as atribuições referidas no n.º 5.

O órgão administrativo do controlador de acesso assegura também que o chefe da função de verificação do cumprimento é um quadro superior independente com responsabilidade específica pela função de verificação do cumprimento.

4. O chefe da função de verificação do cumprimento informa diretamente o órgão administrativo do controlador de acesso e pode manifestar preocupações junto desse órgão e alertá-lo sempre que surjam riscos de incumprimento do presente regulamento, sem prejuízo das responsabilidades do órgão administrativo no que diz respeito às suas atribuições de supervisão e gestão.

O chefe da função de verificação do cumprimento não pode ser destituído sem aprovação prévia do órgão administrativo do controlador de acesso.

5. Os responsáveis pela função de verificação do cumprimento nomeados pelo controlador de acesso nos termos do n.º 1 têm as seguintes atribuições:

a) Organizar, controlar e supervisionar as medidas e atividades dos controladores de acesso que visam assegurar o cumprimento do presente regulamento;

b) Informar e aconselhar a administração e os trabalhadores do controlador de acesso sobre o cumprimento do presente regulamento;

c) Se for caso disso, controlar o cumprimento dos compromissos tornados vinculativos nos termos do artigo 25.º, sem prejuízo de a Comissão poder nomear peritos externos independentes nos termos do artigo 26.º, n.º 2;

d) Colaborar com a Comissão para efeitos do presente regulamento.

6. Os controladores de acesso transmitem à Comissão o nome e os dados de contacto do chefe da função de verificação do cumprimento.

7. O órgão administrativo do controlador de acesso define, verifica e responde pela execução das disposições de governação do controlador de acesso que garantem a independência da função de verificação do cumprimento, incluindo a repartição das responsabilidades na organização do controlador de acesso e a prevenção dos conflitos de interesses.

8. O órgão administrativo aprova e revê periodicamente, pelo menos uma vez por ano, as estratégias e políticas para a aplicação, gestão e controlo do cumprimento do presente regulamento.

9. O órgão administrativo consagra tempo suficiente à gestão e ao controlo do cumprimento do presente regulamento. Participa ativamente nas decisões relativas à gestão e execução do presente regulamento e assegura que os recursos adequados são postos à sua disposição.

Artigo 29.º **Incumprimento**

1. A Comissão adota um ato de execução que estabelece a sua constatação do incumprimento («decisão por incumprimento»), caso conclua que um controlador de acesso não cumpre um ou mais dos seguintes elementos:

a) Qualquer das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º ou 7.º;

b) Medidas especificadas pela Comissão numa decisão adotada nos termos do artigo 8.º, n.º 2;

c) Medidas impostas nos termos do artigo 18.º, n.º 1;

d) Medidas provisórias impostas nos termos do artigo 24.º; ou

e) Compromissos que tenham adquirido caráter juridicamente vinculativo nos termos do artigo 25.º.

O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

2. A Comissão vela por adotar a sua decisão por incumprimento no prazo de 12 meses a contar da data de abertura do procedimento nos termos do artigo 20.º.

3. Antes de adotar a decisão por incumprimento, a Comissão comunica as suas conclusões preliminares ao controlador de acesso em causa. A Comissão explica, nas referidas conclusões preliminares, as medidas que pondera tomar, ou que considera deverem ser tomadas pelo controlador de acesso, para dar eficazmente resposta às conclusões preliminares.

4. Sempre que tencione adotar uma decisão por incumprimento, a Comissão pode consultar terceiros.

5. Na decisão por incumprimento, a Comissão ordena que o controlador de acesso ponha fim ao incumprimento num prazo adequado e que apresente esclarecimentos sobre o modo como tenciona dar cumprimento a essa decisão.

6. O controlador de acesso fornece à Comissão uma descrição das medidas que adotou para assegurar o cumprimento da decisão por incumprimento.

7. Caso decida não adotar uma decisão por incumprimento, a Comissão encerra o procedimento por meio de uma decisão.

Artigo 30.º **Coimas**

1. Na decisão por incumprimento, a Comissão pode aplicar coimas a um controlador de acesso, num valor não superior a 10 % do seu volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente, se concluir que o controlador de acesso, deliberadamente ou por negligência, não cumpre:

a) Qualquer das obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º;

b) Medidas especificadas pela Comissão numa decisão adotada nos termos do artigo 8.º, n.º 2;

c) Medidas impostas nos termos do artigo 18.º, n.º 1;

d) Medidas provisórias ordenadas nos termos do artigo 24.º; ou

e) Compromissos que tenham adquirido caráter juridicamente vinculativo nos termos do artigo 25.º.

2. Não obstante o disposto no n.º 1 do presente artigo, na decisão de não cumprimento a Comissão pode aplicar a um controlador de acesso coimas num valor não superior a 20 % do seu volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente, caso constate que o controlador de acesso cometeu uma infração de uma obrigação estabelecida no artigo 5.º, 6.º ou 7.º em relação ao mesmo serviço essencial de plataforma, idêntica ou semelhante a uma infração constatada numa decisão por incumprimento adotada nos 8 anos anteriores.

3. A Comissão pode adotar uma decisão que aplique coimas a empresas, incluindo controladores de acesso, se for caso disso, e associações de empresas, num valor não superior a 1 % do seu volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente, sempre que, deliberadamente ou por negligência, estas:

a) Não facultem, dentro do prazo fixado, as informações solicitadas para avaliar a sua designação como controladores de acesso, nos termos do artigo 3.º, ou forneçam informações inexatas, incompletas ou enganosas;

b) Não cumpram a obrigação de notificar a Comissão em conformidade com o artigo 3.º, n.º 3;

c) Não comuniquem as informações exigidas nos termos do artigo 14.º ou tais informações sejam inexatas, incompletas ou enganosas;

d) Não forneçam a descrição exigida nos termos do artigo 15.º ou o façam de forma inexata, incompleta ou enganosa;

e) Não concedam acesso a bases de dados, algoritmos ou informações sobre testes em resposta a um pedido feito nos termos do artigo 21.º, n.º 3;

f) Não forneçam as informações exigidas dentro do prazo fixado nos termos do artigo 21.º, n.º 3, ou forneçam informações ou explicações inexatas, incompletas ou enganosas em resposta a pedidos efetuados nos termos do artigo 21.º ou no contexto de uma inquirição nos termos do artigo 22.º;

g) Não retifiquem, no prazo fixado pela Comissão, informações inexatas, incompletas ou enganosas prestadas por um representante ou por um membro do pessoal, ou não facultem ou se recusem a

facultar informações completas sobre factos relacionados com o objeto e a finalidade de uma inspeção realizada nos termos do artigo 23.º;

h) Se recusem a sujeitar-se a uma inspeção em conformidade com o artigo 23.º;

i) Não cumpram as obrigações impostas pela Comissão nos termos do artigo 26.º;

j) Não incluam uma função de verificação do cumprimento nos termos do artigo 28.º; ou

k) Não cumpram as condições de acesso ao processo da Comissão nos termos do artigo 34.º, n.º 4.

4. Na determinação do montante de uma coima, a Comissão tem em consideração a gravidade, a duração, a recorrência e, no caso das coimas aplicadas ao abrigo do n.º 3, o consequente atraso no procedimento.

5. Se for aplicada uma coima a uma associação de empresas tendo em conta o volume de negócios a nível mundial dos seus membros e essa associação se encontrar em situação de insolvência, a associação é obrigada a solicitar contribuições dos seus membros para cobrir o montante da coima.

Se essas contribuições não tiverem sido pagas à associação de empresas no prazo fixado pela Comissão, esta pode exigir o pagamento da coima diretamente a qualquer das empresas cujos representantes eram membros dos respetivos órgãos diretivos dessa associação.

Depois de exigir o pagamento nos termos do segundo parágrafo, a Comissão pode exigir o pagamento do saldo remanescente a qualquer um dos membros da associação de empresas, sempre que tal seja necessário para assegurar o pagamento total da coima.

Todavia, a Comissão não pode exigir o pagamento previsto no segundo ou terceiro parágrafos às empresas que demonstrem não ter executado a decisão da associação de empresas que tenham infringido o presente regulamento e que desconheciam essa decisão ou que dela se haviam distanciado ativamente, antes de a Comissão ter iniciado o procedimento nos termos do artigo 20.º.

A responsabilidade financeira de cada empresa no tocante ao pagamento da coima não pode exceder 20 % do respetivo volume de negócios total a nível mundial no exercício precedente.

Artigo 31.º **Sanções pecuniárias compulsórias**

1. A Comissão pode adotar uma decisão que aplique a empresas, incluindo controladores de acesso, se for caso disso, e a associações de empresas sanções pecuniárias compulsórias num valor não superior 5 % do volume de negócios diário médio a nível mundial no exercício precedente, por cada dia de atraso, calculado a contar da data fixada na decisão, a fim de as obrigar a:

a) Cumprir as medidas especificadas pela Comissão na decisão que tenha adotado nos termos do artigo 8.º, n.º 2;

b) Cumprir a decisão adotada nos termos do artigo 18.º, n.º 1;

c) Fornecer, no prazo estipulado, informações exatas e completas conforme exigido no pedido de informações apresentado por decisão adotada nos termos do artigo 21.º;

d) Assegurar o acesso a dados, algoritmos e informações sobre testes em resposta a um pedido apresentado nos termos do artigo 21.º, n.º 3, e apresentar explicações sobre essa matéria, conforme exigido por decisão adotada nos termos do artigo 21.º;

e) Sujeitar-se a uma inspeção ordenada por decisão tomada nos termos do artigo 23.º;

f) Cumprir uma decisão que imponha medidas provisórias, tomada nos termos do artigo 24.º;

g) Cumprir compromissos que tenham adquirido caráter juridicamente vinculativo por decisão adotada nos termos do artigo 25.º, n.º 1;

h) Cumprir uma decisão adotada nos termos do artigo 29.º, n.º 1.

2. Se as empresas ou associações de empresas tiverem cumprido a obrigação para cuja execução fora aplicada a sanção pecuniária compulsória, a Comissão pode adotar um ato de execução que fixe o montante definitivo da referida sanção num valor inferior ao resultante da decisão inicial. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

Artigo 32.º **Prescrição em matéria de aplicação de sanções**

1. Os poderes conferidos à Comissão por força dos artigos 30.º e 31.º ficam sujeitos a um prazo de prescrição de cinco anos.

2. O prazo começa a correr a partir da data em que é cometida a infração. Todavia, no que se refere às infrações continuadas ou repetidas, o prazo começa a correr a partir da data em que tiver cessado a infração.

3. O prazo de prescrição em matéria de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias é interrompido por qualquer ato da Comissão para efeitos de uma investigação de mercado ou de um procedimento relativos a uma infração. A interrupção do prazo de prescrição produz efeitos a contar da data em que o ato é notificado a, pelo menos, uma empresa ou associação de empresas que tenha participado na infração. Constituem, nomeadamente, atos que interrompem a prescrição:

a) Pedidos de informações apresentados pela Comissão;

b) Mandados escritos de inspeção emitidos em nome dos respetivos funcionários pela Comissão;

c) A abertura de um procedimento por parte da Comissão nos termos do artigo 20.º.

4. Cada interrupção dá início a nova contagem de prazo. Todavia, a prescrição produz efeitos, o mais tardar, no dia em que um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição chegar ao seu termo sem que a Comissão tenha aplicado uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. Este prazo é prorrogado pelo período durante o qual a prescrição tiver sido suspensa nos termos do n.º 5.

5. O prazo de prescrição em matéria de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias fica suspenso pelo período em que a decisão da Comissão for objeto de recurso pendente junto do Tribunal de Justiça.

Artigo 33.º **Prescrição em matéria de execução de sanções**

1. Os poderes da Comissão no que se refere à execução das decisões tomadas nos termos dos artigos 30.º e 31.º estão sujeitos a um prazo de prescrição de cinco anos.

2. O prazo de prescrição começa a correr a partir da data em que a decisão se torna definitiva.

3. O prazo de prescrição em matéria de execução de sanções é interrompido:

a) Pela notificação de uma decisão que altere o montante inicial da coima ou da sanção pecuniária compulsória ou que indefira um pedido no sentido de obter tal alteração; ou

b) Por qualquer ato da Comissão ou de um Estado-Membro, agindo a pedido da Comissão, destinado à execução coerciva da coima ou da sanção pecuniária compulsória.

4. Cada interrupção dá início a nova contagem de prazo.

5. O prazo de prescrição em matéria de execução de sanções fica suspenso durante o período em que:

a) For concedido um prazo de pagamento; ou

b) For suspensa a execução do pagamento por força de uma decisão do Tribunal de Justiça ou de uma decisão de um tribunal nacional.

Artigo 34.º **Direito de ser ouvido e de acesso ao processo**

1. Antes de adotar decisões nos termos do artigo 8.º, do artigo 9.º, n.º 1, do artigo 10.º, n.º 1, dos artigos 17.º, 18.º, 24.º, 25.º, 29.º e 30.º e do artigo 31.º, n.º 2, a Comissão confere ao controlador de acesso ou à empresa ou associação de empresas em causa a possibilidade de se pronunciarem sobre:

a)As conclusões preliminares da Comissão, incluindo sobre quaisquer objeções formuladas pela Comissão; e

b)As eventuais medidas que a Comissão tencione tomar tendo em conta as conclusões preliminares a que se refere a alínea a) do presente número.

2. Os controladores de acesso, as empresas e as associações de empresas em causa podem formular observações às conclusões preliminares da Comissão junto da mesma, num prazo fixado pela Comissão nas suas conclusões preliminares, que não pode ser inferior a 14 dias.

3. A Comissão baseia as suas decisões apenas nas conclusões preliminares, incluindo sobre quaisquer objeções formuladas pela Comissão, sobre as quais os controladores de acesso, as empresas e as associações de empresas em causa tenham tido oportunidade de pronunciar-se.

4. Os direitos de defesa do controlador de acesso, da empresa ou da associação de empresas em causa devem ser plenamente acautelados durante a tramitação de qualquer processo. O controlador de acesso, a empresa ou a associação de empresas em causa tem direito a consultar o processo da Comissão sob condições de divulgação específicas, sob reserva do interesse legítimo das empresas relativamente à proteção dos seus segredos comerciais. Em caso de desacordo das partes, a Comissão pode adotar decisões que estabeleçam essas condições de divulgação. Ficam excluídas da consulta do processo da Comissão as informações confidenciais, bem como os documentos internos da Comissão ou das autoridades competentes dos Estados-Membros. Ficam, nomeadamente, excluídas da consulta as notas de correspondência entre a Comissão e as autoridades competentes dos Estados-Membros. Nenhuma disposição do presente número obsta a que a Comissão divulgue e utilize as informações necessárias para fazer prova de uma infração.

Artigo 35.º **Relatórios anuais**

1. A Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório anual sobre a execução do presente regulamento e os progressos realizados na consecução dos seus objetivos.

2. O relatório referido no n.º 1 inclui:

a)Um resumo das atividades da Comissão, incluindo todas as medidas ou decisões adotadas e investigações de mercado em curso relacionadas com o presente regulamento;

b)As conclusões resultantes do acompanhamento do cumprimento, pelos controladores de acesso, das obrigações decorrentes do presente regulamento;

c) Uma avaliação da descrição validada por auditoria a que se refere o artigo 15.º;

d)Uma visão geral da cooperação entre a Comissão e as autoridades nacionais no âmbito do presente regulamento;

e)Uma visão geral das atividades e tarefas desempenhadas pelo Grupo de Alto Nível de Reguladores Digitais, inclusive a forma como devem ser executadas as suas recomendações relativas à execução do presente regulamento.

3. A Comissão publica o relatório no seu sítio Web.

Artigo 36.º **Segredo profissional**

1. As informações recolhidas nos termos do presente regulamento só podem ser utilizadas para efeitos do presente regulamento.

2. As informações recolhidas nos termos do artigo 14.º são utilizadas para efeitos do presente regulamento, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 e das regras nacionais relativas a concentrações de empresas.

3. As informações recolhidas nos termos do artigo 15.º são utilizadas para efeitos do presente regulamento e do Regulamento (UE) 2016/679.

4. Sem prejuízo do intercâmbio e da utilização de informações prestadas para efeitos de uso ao abrigo dos artigos 38.º, 39.º, 41.º e 43.º, a Comissão, as autoridades competentes dos Estados-Membros, os seus funcionários, agentes e outras pessoas que trabalhem sob a supervisão dessas autoridades e quaisquer pessoas singulares ou coletivas, incluindo os auditores e peritos nomeados ao abrigo do artigo 26.º, n.º 2, não podem divulgar informações obtidas ou trocadas nos termos do presente regulamento e que, pela sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional.

Artigo 37.º **Cooperação com as autoridades nacionais**

1. A Comissão e os Estados-Membros trabalham em estreita cooperação e coordenam as suas medidas de execução a fim de garantir a aplicação coerente, eficaz e complementar dos instrumentos jurídicos disponíveis aplicados aos controladores de acesso na aceção do presente regulamento.

2. Se necessário, a Comissão pode consultar as autoridades nacionais sobre qualquer questão relacionada com a aplicação do presente regulamento.

Artigo 38.º **Cooperação e coordenação com as autoridades nacionais competentes responsáveis pela aplicação das regras de concorrência**

1. A Comissão e as autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros responsáveis pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, cooperam entre si e informam-se mutuamente sobre as respetivas medidas de execução através da Rede Europeia da Concorrência (REC). Estão habilitadas a comunicar entre si todas as informações relativas a matérias de facto ou de direito, incluindo informações confidenciais. Sempre que a autoridade competente não seja membro da REC, a Comissão toma as medidas necessárias para assegurar a cooperação e o intercâmbio de informações nos processos relativos à execução do regulamento e à aplicação das regras, por parte dessa autoridade, nos casos referidos no artigo 1.º, n.º 6. A Comissão pode estabelecer tais medidas num ato de execução, tal como referido no artigo 46.º, n.º 1, alínea l).

2. Sempre que uma autoridade nacional competente de um dos Estados-Membros, responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, tencione dar início a uma investigação relativa a controladores de acesso com base na legislação nacional referida no artigo 1.º, n.º 6, informa a Comissão por escrito da primeira medida de investigação formal, antes ou imediatamente após o início dessa medida. Esta informação pode também ser disponibilizada às autoridades nacionais competentes dos outros Estados-Membros, responsáveis pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6.

3. Sempre que uma autoridade nacional competente de um dos Estados-Membros responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, tencione impor obrigações a controladores de acesso com base na legislação nacional referida no artigo 1.º, n.º 6, comunica à Comissão o projeto de medida, com a indicação dos motivos que a justificam, o mais tardar 30 dias antes da sua adoção. No caso das medidas provisórias, a autoridade nacional competente do Estado-Membro responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, comunica à Comissão o projeto de medidas previstas o mais rapidamente possível e, o mais tardar, imediatamente após a adoção dessas medidas. Esta informação pode também ser disponibilizada às autoridades nacionais competentes dos outros Estados-Membros responsáveis pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6.

4. Os mecanismos de informação previstos nos n.os 2 e 3 não se aplicam às decisões previstas nos termos das regras nacionais relativas a concentrações de empresas.

5. As informações trocadas nos termos dos n.os 1 a 3 do presente artigo só podem ser trocadas e utilizadas para efeitos de coordenação da execução do presente regulamento e das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6.

6. A Comissão pode solicitar às autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros responsáveis pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, que apoiem qualquer uma das suas investigações de mercado nos termos do presente regulamento.

7. Se tiver competência e poderes de investigação para tanto ao abrigo do direito nacional, uma autoridade nacional competente dos Estados-Membros responsável pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, pode, por sua própria iniciativa, realizar uma investigação de um caso de eventual incumprimento dos artigos 5.º, 6.º e 7.º do presente regulamento no seu território. Antes de tomar a primeira medida de investigação formal, a autoridade em causa informa a Comissão por escrito.

A abertura por parte da Comissão de um procedimento nos termos do artigo 20.º retira às autoridades nacionais competentes dos Estados-Membros responsáveis pela aplicação das regras referidas no artigo 1.º, n.º 6, a possibilidade de realizarem uma tal investigação ou, caso já esteja em curso, põe-lhe termo. Essas autoridades comunicam à Comissão as conclusões da referida investigação, a fim de a apoiar no seu papel de única entidade responsável pela aplicação do presente regulamento.

Artigo 39.º **Cooperação com os tribunais nacionais**

1. Nos processos intentados em aplicação do presente regulamento, os tribunais nacionais podem solicitar à Comissão que lhes forneça informações na sua posse ou um parecer sobre questões relacionadas com a aplicação do presente regulamento.

2. Os Estados-Membros transmitem à Comissão cópia de todas as sentenças escritas proferidas por tribunais nacionais em matéria de aplicação do presente regulamento. Essa cópia é transmitida sem demora após a sentença escrita integral ter sido notificada às partes.

3. Sempre que a aplicação coerente do presente regulamento o exija, a Comissão pode, por sua própria iniciativa, apresentar observações escritas aos tribunais nacionais. Com o consentimento do tribunal em causa, pode igualmente apresentar observações orais.

4. Para efeitos exclusivamente de elaboração das suas observações, a Comissão pode solicitar ao tribunal nacional competente que transmita ou assegure a transmissão à Comissão de todos os documentos necessários à apreciação do processo.

5. Os tribunais nacionais não podem proferir decisões contrárias a uma decisão adotada pela Comissão nos termos do presente regulamento. Evitam igualmente proferir decisões que entrem em conflito com uma decisão prevista pela Comissão em procedimentos que esta tenha iniciado nos termos do presente regulamento. Para o efeito, o tribunal nacional pode avaliar se é ou não necessário suster a instância. Tal não prejudica a possibilidade de os tribunais nacionais apresentarem um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º do TFUE.

Artigo 40.º **Grupo de alto nível**

1. A Comissão cria um grupo de alto nível para o Regulamento dos Mercados Digitais («grupo de alto nível»).

2. O grupo de alto nível é composto pelos seguintes organismos e redes europeus:

a) Organismo dos Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas;

b) Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e Comité Europeu para a Proteção de Dados;

c) Rede Europeia da Concorrência;

d) Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor; e

e) Grupo de Reguladores Europeus dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual.

3. Cada um dos organismos e redes europeus a que se refere o n.º 2 tem um número igual de representantes no grupo de alto nível. O número máximo de membros do grupo de alto nível não pode exceder 30.

4. A Comissão presta serviços de secretariado ao grupo de alto nível para facilitar o trabalho deste. O grupo de alto nível é presidido pela Comissão, que participa nas suas reuniões. O grupo de alto nível reúne-se, a pedido da Comissão, pelo menos uma vez por ano civil. A Comissão convoca igualmente uma reunião do grupo quando tal for solicitado pela maioria dos membros que o compõem, a fim de abordar uma questão específica.

5. O grupo de alto nível pode prestar à Comissão aconselhamento e conhecimentos especializados nos domínios que são da competência dos seus membros, a saber:

a) Aconselhamento e recomendações no âmbito dos seus conhecimentos especializados que sejam pertinentes para qualquer assunto geral que se prende com a aplicação ou execução do presente regulamento; ou

b) Aconselhamento e conhecimentos especializados que promovam uma abordagem regulamentar coerente em diferentes instrumentos regulamentares.

6. Em particular, o grupo de alto nível pode identificar e avaliar as atuais e potenciais interações entre o presente regulamento e as regras setoriais aplicadas pelas autoridades nacionais que constituem os organismos e redes europeus a que se refere o n.º 2, bem como apresentar um relatório anual à Comissão que expõe essa avaliação e identifica potenciais questões transregulatórias. Esse relatório pode ser acompanhado de recomendações que visem a convergência das abordagens e sinergias transdisciplinares coerentes entre a aplicação do presente regulamento e outros regulamentos setoriais. O relatório é transmitido ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

7. No âmbito de investigações de mercado sobre novos serviços e novas práticas, o grupo de alto nível pode providenciar à Comissão conhecimentos especializados sobre a necessidade de alterar, aditar ou suprimir regras do presente regulamento, a fim de assegurar a disputabilidade e a equidade dos mercados digitais em toda a União.

Artigo 41.º **Pedido de investigação de mercado**

1. Três ou mais Estados-Membros podem solicitar à Comissão a abertura de uma investigação de mercado nos termos do artigo 17.º, por considerarem que existem motivos razoáveis para suspeitar que uma empresa deve ser designada como controlador de acesso.

2. Um ou mais Estados-Membros podem solicitar à Comissão a abertura de uma investigação de mercado nos termos do artigo 18.º, por considerarem que existem motivos razoáveis para suspeitar que um controlador de acesso infringiu sistematicamente uma ou mais das obrigações estabelecidas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º e manteve, reforçou ou alargou a sua posição de controlador de acesso tendo em conta os requisitos previstos no artigo 3.º, n.º 1.

3. Três ou mais Estados-Membros podem solicitar à Comissão a realização de uma investigação de mercado nos termos do artigo 19.º por considerarem que existem motivos razoáveis para suspeitar que:

a) Um ou mais serviços do setor digital devem ser aditados à lista de serviços essenciais de plataforma estabelecida no artigo 2.º, ponto 2; ou

b)Um ou vários tipos de práticas não são devidamente abrangidos pelo presente regulamento e podem limitar a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou ser não equitativas.

4. Os Estados-Membros apresentam provas que sustentem os seus pedidos nos termos dos n.os 1, 2 e 3. No que diz respeito aos pedidos apresentados nos termos do n.º 3, tais provas podem incluir informações sobre ofertas recentemente introduzidas de produtos, serviços, *software* ou funcionalidades que suscitem preocupações em termos de disputabilidade ou equidade, sejam elas implementadas no contexto de serviços essenciais de plataforma existentes ou implementadas de outra forma.

5. No prazo de quatro meses a contar da data de receção do pedido nos termos do presente artigo, a Comissão analisa se existem motivos razoáveis para a abertura de uma investigação de mercado nos termos dos n.os 1, 2 ou 3. A Comissão publica os resultados da sua análise.

Artigo 42.º **Ações coletivas**

A Diretiva (UE) 2020/1828 aplica-se às ações coletivas intentadas contra violações do disposto no presente Regulamento cometidas por controladores de acesso que prejudiquem ou sejam suscetíveis de prejudicar os interesses coletivos dos consumidores.

Artigo 43.º **Denúncia de violações e proteção dos denunciantes**

A Diretiva (UE) 2019/1937 aplica-se à denúncia de todas as violações do presente regulamento e à proteção das pessoas que as denunciam.

6. CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 44.º **Publicação das decisões**

1. A Comissão publica as decisões que tome nos termos dos artigos 3.º e 4.º, do artigo 8.º, n.º 2, dos artigos 9.º, 10.º, 16.º a 20.º e 24.º, do artigo 25.º, n.º 1, e dos artigos 29.º, 30.º e 31.º. A respetiva publicação menciona as partes interessadas e o conteúdo essencial da decisão, incluindo as sanções impostas.

2. A publicação tem em conta o interesse legítimo dos controladores de acesso ou de terceiros relativamente à proteção das suas informações confidenciais.

Artigo 45.º **Reapreciação pelo Tribunal de Justiça**

Nos termos do artigo 261.º do TFUE, o Tribunal de Justiça tem plena jurisdição para reapreciar decisões mediante as quais a Comissão tenha aplicado coimas ou sanções pecuniárias compulsórias. Em resultado da reapreciação, pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.

Artigo 46.º **Disposições de execução**

1. A Comissão pode adotar atos de execução que estabelecem disposições pormenorizadas relativas à aplicação dos seguintes pontos:

a)À forma, ao teor e a outros aspetos das notificações e memorandos apresentados em conformidade com o artigo 3.º;

b)À forma, ao teor e a outros aspetos das medidas técnicas que os controladores de acesso devem aplicar para assegurar o cumprimento do disposto no artigo 5.º, 6.º ou 7.º;

c)As modalidades operacionais e técnicas com vista à implementação da interoperabilidade dos serviços de comunicações interpessoais independentes do número nos termos do artigo 7.º;

d)À forma, ao teor e a outros aspetos dos pedidos fundamentados apresentados em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3;

e) À forma, ao teor e a outros aspetos dos pedidos fundamentados apresentados em conformidade com os artigos 9.º e 10.º;

f) À forma, ao teor e a outros aspetos dos relatórios regulamentares apresentados em conformidade com o artigo 11.º;

g) À metodologia e ao procedimento para a descrição validada por auditoria das técnicas utilizadas para a definição de perfis de consumidores prevista no artigo 15.º, n.º 1; ao desenvolver um projeto de ato de execução para este fim, a Comissão consulta a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e pode consultar o Comité Europeu para a Proteção de Dados, a sociedade civil e outros peritos pertinentes;

h) À forma, ao teor e a outros aspetos das notificações e memorandos apresentados em conformidade com os artigos 14.º e 15.º;

i) Às modalidades práticas dos procedimentos relativos a investigações de mercado em conformidade com os artigos 17.º, 18.º e 19.º e dos procedimentos nos termos dos artigos 24.º, 25.º e 29.º;

j) Às modalidades práticas aplicáveis ao exercício do direito de ser ouvido previsto no artigo 34.º;

k) Às modalidades práticas aplicáveis às condições de divulgação previstas no artigo 34.º;

l) Às modalidades práticas da cooperação e coordenação entre a Comissão e os Estados-Membros previstas nos artigos 37.º e 38.º; e

m) Às modalidades práticas para o cálculo e a prorrogação dos prazos.

2. Os atos de execução referidos no n.º 1, alíneas a) a k) e alínea m), do presente artigo são adotados pelo procedimento consultivo a que se refere o artigo 50.º, n.º 2.

O ato de execução referido no n.º 1, alínea l), do presente artigo é adotado pelo procedimento de exame a que se refere o artigo 50.º, n.º 3.

3. Antes de adotar qualquer ato de execução nos termos do n.º 1, a Comissão publica o respetivo projeto, convidando todos os interessados a apresentar-lhe observações num prazo que não poderá ser inferior a um mês.

Artigo 47.º **Orientações**

A Comissão pode adotar orientações sobre qualquer aspeto do presente regulamento, a fim de facilitar a sua aplicação e execução efetivas.

Artigo 48.º **Normalização**

Se se afigurar adequado e necessário, a Comissão pode mandatar organizações europeias de normalização para facilitarem o cumprimento das obrigações estabelecidas no presente regulamento, elaborando normas adequadas.

Artigo 49.º **Exercício da delegação**

1. O poder de adotar atos delegados é conferido à Comissão nas condições estabelecidas no presente artigo.

2. O poder de adotar atos delegados referido no artigo 3.º, n.ºs 6 e 7, e no artigo 12.º, n.ºs 1, 3 e 4, é conferido à Comissão por um prazo de cinco anos a contar de 1 de novembro de 2022. A Comissão elabora um relatório relativo à delegação de poderes pelo menos nove meses antes do final do prazo de cinco anos. A delegação de poderes é tacitamente prorrogada por períodos de igual duração, salvo se o Parlamento Europeu ou o Conselho a tal se opuserem pelo menos três meses antes do final de cada prazo.

3. A delegação de poderes referida no artigo 3.º, n.ºs 6 e 7, e no artigo 12.º, n.ºs 1, 3 e 4, pode ser revogada em qualquer momento pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho. A decisão de revogação

põe termo à delegação dos poderes nela especificados. A decisão de revogação produz efeitos a partir do dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* ou de uma data posterior nela especificada. A decisão de revogação não afeta os atos delegados já em vigor.

4. Antes de adotar um ato delegado, a Comissão consulta os peritos designados por cada Estado-Membro de acordo com os princípios estabelecidos no Acordo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016, sobre legislar melhor.

5. Assim que adotar um ato delegado, a Comissão notifica-o simultaneamente ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

6. Os atos delegados adotados nos termos do artigo 3.º, n.os 6 e 7, e do artigo 12.º, n.os 1, 3 e 4, só entram em vigor se não tiverem sido formuladas objeções pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho no prazo de dois meses a contar da notificação do ato ao Parlamento Europeu e ao Conselho, ou se, antes do termo desse prazo, o Parlamento Europeu e o Conselho tiverem informado a Comissão de que não têm objeções a formular. O referido prazo é prorrogável por dois meses por iniciativa do Parlamento Europeu ou do Conselho.

Artigo 50.º **Procedimento de comité**

1. A Comissão é assistida por um comité («Comité Consultivo dos Mercados Digitais»). Este comité é um comité na aceção do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

2. Caso se remeta para o presente número, aplica-se o artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 182/2011. Caso o parecer do comité deva ser obtido por procedimento escrito, este é encerrado sem resultados se, no prazo fixado para dar o parecer, o presidente assim o decidir ou a maioria simples dos seus membros assim o requerer.

3. Caso se remeta para o presente número, aplica-se o artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

4. A Comissão comunica o parecer do comité ao destinatário de uma decisão individual juntamente com esta última. A Comissão torna público o parecer e a decisão individual, tendo em conta o interesse legítimo relativo à proteção do sigilo profissional.

Artigo 51.º **Alteração da Diretiva (UE) 2019/1937**

À parte I, ponto J, do anexo da Diretiva (UE) 2019/1937 é aditada a seguinte subalínea:

«iv)Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais) (JO L 265 de 21.9.2022, p. 1).».

Artigo 52.º **Alteração da Diretiva (UE) 2020/1828**

Ao anexo I da Diretiva (UE) 2020/1828 é aditado o seguinte ponto:

«67)Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais) (JO L 265 de 21.9.2022, p. 1).».

Artigo 53.º **Reexame**

1. Até 3 de maio de 2026 e, posteriormente, de três em três anos, a Comissão efetua uma avaliação do presente regulamento e apresenta um relatório ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social.

2. As avaliações determinam se os objetivos do presente regulamento de assegurar a disputabilidade e equidade dos mercados foram alcançados e analisam o impacto do mesmo nos utilizadores profissionais,

em especial as PME, e nos utilizadores finais. Além disso, a Comissão avalia a possibilidade de alargar o âmbito de aplicação do artigo 7.º aos serviços de redes sociais em linha.

3. As avaliações determinam se é necessário alterar regras do presente regulamento, incluindo no que se refere à lista de serviços essenciais de plataforma enumerados no artigo 2.º, ponto 2, às obrigações previstas nos artigos 5.º, 6.º e 7.º e ao controlo do seu cumprimento, a fim de assegurar a disputabilidade e a equidade dos mercados digitais em toda a União. Na sequência das avaliações, a Comissão adota medidas adequadas, que podem incluir propostas legislativas.

4. As autoridades competentes dos Estados-Membros prestam todas as informações pertinentes que possuam e que sejam solicitadas pela Comissão, para efeitos de elaboração do relatório referido no n.º 1.

Artigo 54.º **Entrada em vigor e aplicação**

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

É aplicável a partir de 2 de maio de 2023.

No entanto, o artigo 3.º, n.os 6 e 7, e os artigos 40.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º e 50.º são aplicáveis a partir de 1 de novembro de 2022 e os artigos 42.º e 43.º são aplicáveis a partir de 25 de junho de 2023.

No entanto, se a data de 25 de junho de 2023 for anterior à data de aplicação referida no segundo parágrafo do presente artigo, a aplicação dos artigos 42.º e 43.º é adiada para esta última data.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Estrasburgo, em 14 de setembro de 2022.

Pelo Parlamento Europeu A Presidente R. METSOLA

Pelo Conselho O Presidente M. BEK

([1]) JO C 286 de 16.7.2021, p. 64.

([2]) JO C 440 de 29.10.2021, p. 67.

([3]) Posição do Parlamento Europeu de 5 de julho de 2022 (ainda não publicada no Jornal Oficial) e decisão do Conselho de 18 de julho de 2022.

([4]) Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

([5]) Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha (JO L 186 de 11.7.2019, p. 57).

([6]) Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (JO L 201 de 31.7.2002, p. 37).

([7]) Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (Diretiva relativa às práticas comerciais desleais) (JO L 149 de 11.6.2005, p. 22).

([8]) Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual) (JO L 95 de 15.4.2010, p. 1).

(9) Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE (JO L 337 de 23.12.2015, p. 35).

(10) Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (JO L 130 de 17.5.2019, p. 92).

(11) Diretiva (UE) 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos requisitos de acessibilidade dos produtos e serviços (JO L 151 de 7.6.2019, p. 70).

(12) Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95 de 21.4.1993, p. 29).

(13) Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO L 241 de 17.9.2015, p. 1).

(14) Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (JO L 321 de 17.12.2018, p. 36).

(15) Diretiva (UE) 2016/2102 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa à acessibilidade dos sítios web e das aplicações móveis de organismos do setor público (JO L 327 de 2.12.2016, p. 1).

(16) Regulamento (UE) n.º 182/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece as regras e os princípios gerais relativos aos mecanismos de controlo pelos Estados-Membros do exercício das competências de execução pela Comissão (JO L 55 de 28.2.2011, p. 13).

(17) Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 45/2001 e a Decisão n.º 1247/2002/CE (JO L 295 de 21.11.2018, p. 39).

(18) Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

(19) JO L 123 de 12.5.2016, p. 1.

(20) Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União (JO L 305 de 26.11.2019, p. 17).

(21) Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores e que revoga a Diretiva 2009/22/CE (JO L 409 de 4.12.2020, p. 1).

(22) JO C 147 de 26.4.2021, p. 4.

(23) Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (Regulamento CE das concentrações) (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

(24) Diretiva (UE) 2016/1148 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União (JO L 194 de 19.7.2016, p. 1).

ANEXO A. «Considerações gerais»

1. O presente anexo visa especificar a metodologia para identificar e calcular o número de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos» de cada serviço essencial de plataforma enumerado no artigo 2.º, ponto 2. Estabelece um quadro de referência que permite às empresas avaliar se os seus serviços essenciais de plataforma atingem os limiares quantitativos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), podendo, assim, presumir-se que satisfazem o requisito estabelecido no

artigo 3.º, n.º 1, alínea b). Por conseguinte, essa referência será igualmente pertinente para qualquer análise mais ampla nos termos do artigo 3.º, n.º 8. Cumpre às empresas chegar à melhor aproximação possível, em conformidade com os princípios comuns e a metodologia específica estabelecidos no presente anexo. Nada no presente anexo impede a Comissão de exigir, nos prazos estabelecidos nas disposições pertinentes do presente regulamento, que a empresa que presta serviços essenciais de plataforma forneça todas as informações necessárias para identificar e calcular o número de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos». Nada no presente anexo deverá constituir um fundamento jurídico para o rastreio dos utilizadores. A metodologia que figura no presente anexo também não prejudica nenhuma das obrigações estabelecidas no presente regulamento, nomeadamente as estabelecidas no artigo 3.º, n.ºs 3 e 8, e no artigo 13.º, n.º 3. Em particular, o necessário cumprimento do artigo 13.º, n.º 3, implica também identificar e calcular o número de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos» com base numa medição exata ou na melhor aproximação disponível, em consonância com as capacidades reais de identificação e de cálculo da empresa que presta serviços essenciais de plataforma no momento em causa. Essas medições ou a melhor aproximação disponível deverão ser coerentes com as informações comunicadas nos termos do artigo 15.º e incluir essas informações.

2. O artigo 2.º, pontos 20 e 21, estabelece as definições de «utilizador final» e de «utilizador profissional», que são comuns a todos os serviços essenciais de plataforma.
3. A fim de identificar e calcular o número de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos», o presente anexo utiliza o conceito de «utilizadores únicos». O conceito de «utilizadores únicos» abrange os «utilizadores finais ativos» e os «utilizadores profissionais ativos» do serviço essencial de plataforma em causa, contabilizados apenas uma vez durante um período de tempo específico (ou seja, por mês no caso dos «utilizadores finais ativos» e por ano no caso dos «utilizadores profissionais ativos»), independentemente do número de vezes que tenham utilizado o serviço essencial de plataforma em causa durante esse período. Tal não prejudica o facto de a mesma pessoa singular ou coletiva poder constituir simultaneamente um «utilizador final ativo» e um «utilizador profissional ativo» de diferentes serviços essenciais de plataforma.

B. «Utilizadores finais ativos»

1. O número de «utilizadores únicos» em relação aos «utilizadores finais ativos»: os utilizadores únicos deverão ser identificados em função da medição mais exata comunicada pela empresa que presta serviços essenciais de plataforma, mais especificamente:
   a. Considera-se que a recolha de dados sobre a utilização de serviços essenciais de plataforma a partir de ambientes que exijam autenticação ou em que seja necessário iniciar uma sessão apresenta, à partida, o menor risco de duplicação, por exemplo no que toca ao comportamento de um mesmo utilizador em vários dispositivos ou plataformas. Por conseguinte, a empresa apresenta dados anonimizados agregados sobre o número de utilizadores finais únicos por cada serviço essencial de plataforma que presta, com base nos ambientes que exijam autenticação ou em que seja necessário iniciar uma sessão, se tais dados existirem.
   b. No caso dos serviços essenciais de plataforma que sejam também acedidos por utilizadores finais fora de ambientes que exijam autenticação ou em que seja necessário iniciar uma sessão, a empresa apresenta ainda dados anonimizados agregados sobre o número de utilizadores finais únicos do respetivo serviço essencial de plataforma com base num método de medição alternativo que tenha

igualmente em conta os utilizadores finais fora de ambientes que exijam autenticação ou em que seja necessário iniciar uma sessão, como endereços IP, testemunhos de conexão (*cookies*) ou outros identificadores, como as etiquetas de identificação por radiofrequência, desde que esses endereços ou identificadores sejam objetivamente necessários para a prestação dos serviços essenciais de plataforma.

2. O número de «utilizadores finais ativos mensalmente» é estabelecido em função do número médio de utilizadores finais ativos mensalmente durante a maior parte do exercício. O conceito de «maior parte do exercício» visa permitir que uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma possa descontar os valores atípicos num determinado ano. Entende-se por valores atípicos os valores que se afastam significativamente dos valores normais e previsíveis. Estes valores atípicos poderão corresponder a um pico ou uma diminuição imprevistos da atividade dos utilizadores, que tenham ocorrido durante apenas um mês do exercício. Os valores relacionados com acontecimentos recorrentes anualmente, como promoções, não constituem valores atípicos.

C. «Utilizadores profissionais ativos»

O número de «utilizadores únicos» em relação aos «utilizadores profissionais ativos» é determinado, quando aplicável, ao nível da conta, sendo que cada conta comercial distinta associada à utilização de um serviço essencial de plataforma prestado pela empresa corresponde a um utilizador profissional único desse serviço essencial de plataforma. Se o conceito de «conta comercial» não se aplicar a um determinado serviço essencial de plataforma, a empresa que presta serviços essenciais de plataforma em causa deverá determinar o número de utilizadores profissionais únicos por referência à empresa em causa.

D. «Apresentação de informações»

1. A empresa que apresenta informações à Comissão, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, sobre o número de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais ativos por serviço essencial de plataforma é responsável por assegurar a exaustividade e a exatidão dessas informações. Assim:
   a. A empresa é responsável por apresentar dados relativos ao serviço essencial de plataforma que presta evitando a subcontagem e a sobrecontagem do número de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais ativos (por exemplo, quando os utilizadores acedem aos serviços essenciais de plataforma a partir de diferentes plataformas ou dispositivos).
   b. A empresa é responsável por fornecer explicações precisas e sucintas sobre a metodologia utilizada para obter as informações e por qualquer risco de subcontagem ou de sobrecontagem do número de utilizadores finais ativos e de utilizadores profissionais ativos de um serviço essencial de plataforma por si prestado, bem como pelas soluções adotadas para obviar a esse risco.
   c. A empresa deverá fornecer dados baseados num método de medição alternativo quando a Comissão tiver dúvidas quanto à exatidão dos dados facultados pela empresa que presta serviços essenciais de plataforma.
2. Para efeitos do cálculo do número de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos»:
   a. A empresa que presta um ou mais serviços essenciais de plataforma não deverá identificar como distintos serviços essenciais de plataforma que pertençam à mesma categoria de serviços essenciais de plataforma nos termos do artigo 2.º, ponto 2, principalmente com base no facto de serem prestados utilizando diferentes nomes de domínio, quer se trate de domínios de topo com código de

país (ccTLD) ou de domínios de topo genéricos (gTLD), ou com base em quaisquer atributos geográficos.

b. A empresa que presta um ou mais serviços essenciais de plataforma deverá considerar como serviços essenciais de plataforma distintos os serviços essenciais de plataforma que são utilizados para fins diferentes pelos seus utilizadores finais ou pelos seus utilizadores profissionais, ou por ambos, mesmo que os seus utilizadores finais ou utilizadores profissionais sejam os mesmos, e ainda que pertençam à mesma categoria de serviços essenciais de plataforma nos termos do artigo 2.º, ponto 2.

c. A empresa que presta um ou mais serviços essenciais de plataforma deverá considerar como serviços essenciais de plataforma distintos os serviços que a empresa em causa oferece de forma integrada, mas que:

i) não pertencem à mesma categoria de serviços essenciais de plataforma nos termos do artigo 2.º, ponto 2, ou

ii) são utilizados para fins diferentes pelos seus utilizadores finais ou pelos seus utilizadores profissionais, ou por ambos, mesmo que os seus utilizadores finais e utilizadores profissionais sejam os mesmos, e ainda que pertençam à mesma categoria de serviços essenciais de plataforma nos termos do artigo 2.º, ponto 2.

E. «Definições específicas»

O quadro que se segue estabelece definições específicas de «utilizadores finais ativos» e de «utilizadores profissionais ativos» para cada serviço essencial de plataforma.

Serviços essenciais de plataforma	**Utilizadores finais ativos**	**Utilizadores profissionais ativos**
Serviços de intermediação em linha	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o serviço de intermediação em linha pelo menos uma vez no mês, por exemplo, iniciando uma sessão, efetuando uma pesquisa, clicando num botão ou hiperligação, fazendo deslizar uma página ou concluindo uma transação através do serviço de intermediação em linha pelo menos uma vez no mês.	Número de utilizadores profissionais únicos que tiveram pelo menos um item na lista do serviço de intermediação em linha durante todo o ano ou que, durante o ano, concluíram uma transação possibilitada pelo serviço de intermediação em linha.
Motores de pesquisa em linha	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o motor de pesquisa em linha pelo menos uma vez no mês, por exemplo efetuando uma pesquisa.	Número de utilizadores profissionais únicos com sítios Web comerciais (ou seja, sítios Web utilizados a título comercial ou profissional) indexados pelo motor de pesquisa em linha, ou que fazem parte do índice do motor de pesquisa em linha, durante o ano.
Serviços de redes sociais em linha	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o serviço de redes sociais em linha pelo menos uma vez no mês, por exemplo, iniciando uma sessão, abrindo uma página, fazendo deslizar uma página,	Número de utilizadores profissionais únicos que dispõem de uma listagem comercial ou de uma conta comercial no serviço de redes sociais em linha e que interagiram de alguma forma com o

	clicando num botão ou hiperligação, reagindo, efetuando uma pesquisa, fazendo uma publicação ou introduzindo um comentário.	serviço pelo menos uma vez durante o ano, por exemplo iniciando uma sessão, abrindo uma página, fazendo deslizar uma página, clicando num botão ou hiperligação, reagindo, efetuando uma pesquisa, fazendo uma publicação, introduzindo um comentário ou utilizando as ferramentas para empresas do serviço.
Serviços de plataformas de partilha de vídeos	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o serviço de plataformas de partilha de vídeos pelo menos uma vez no mês, por exemplo reproduzindo um segmento de um conteúdo audiovisual, efetuando uma pesquisa ou efetuando o carregamento de uma peça de conteúdo audiovisual, incluindo, nomeadamente, vídeos gerados pelo utilizador.	Número de utilizadores profissionais únicos que forneceram pelo menos uma peça de conteúdo audiovisual que foi carregada ou reproduzida no serviço de plataformas de partilha de vídeos durante o ano.
Serviços de comunicações interpessoais independentes do número	Número de utilizadores finais únicos que, pelo menos uma vez no mês, iniciaram uma comunicação ou participaram de alguma forma numa comunicação através do serviço de comunicações interpessoais independentes do número.	Número de utilizadores profissionais únicos que, pelo menos uma vez durante o ano, utilizaram uma conta comercial, iniciaram uma comunicação ou participaram de alguma forma numa comunicação através do serviço de comunicações interpessoais independentes do número, a fim de comunicar diretamente com um utilizador final.
Sistemas operativos	Número de utilizadores finais únicos que usaram um dispositivo com o sistema operativo, que foi ativado, atualizado ou utilizado pelo menos uma vez no mês.	Número de criadores únicos que, durante o ano, publicaram, atualizaram ou ofereceram pelo menos uma aplicação informática ou um programa informático que utiliza a linguagem de programação ou quaisquer ferramentas de desenvolvimento de *software* que pertencem ao sistema operativo ou são, de alguma forma, por este executadas.
Assistentes virtuais	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o assistente virtual de alguma forma pelo menos uma vez no mês, por exemplo, ativando-o, fazendo uma pergunta, acedendo a um serviço através de um comando ou controlando um dispositivo de «casa inteligente».	Número de criadores únicos que ofereceram pelo menos uma aplicação informática de assistente virtual ou uma funcionalidade para tornar uma aplicação informática existente acessível através do assistente virtual durante o ano.
Navegadores Web	Número de utilizadores finais únicos que interagiram com o navegador Web pelo menos uma vez no mês, por exemplo,	Número de utilizadores profissionais únicos cujos sítios Web comerciais (ou seja, sítios Web utilizados num contexto comercial ou profissional) foram

	inserindo uma pergunta ou um endereço Web na barra URL do navegador Web.	consultados através do navegador Web pelo menos uma vez durante o ano ou que ofereceram um *plug-in*, uma extensão ou ferramentas complementares (*add-ons*) utilizados no navegador Web durante o ano.
Serviços de computação em nuvem	Número de utilizadores finais únicos que, pelo menos uma vez no mês, interagiram com serviços de computação em nuvem do fornecedor relevante de serviços de computação em nuvem, em troca de qualquer tipo de remuneração, independentemente de essa remuneração ter ocorrido no mesmo mês.	Número de utilizadores profissionais únicos que, durante o ano, forneceram serviços de computação em nuvem alojados na infraestrutura de computação em nuvem do fornecedor relevante de serviços de computação em nuvem.
Serviços de publicidade em linha	Para vendas próprias de espaços publicitários: Número de utilizadores únicos que visualizaram uma reprodução publicitária pelo menos uma vez no mês. Para serviços de intermediação publicitária (incluindo redes de publicidade, serviços de trocas publicitárias ou outros serviços de intermediação publicitária): Número de utilizadores finais únicos que, pelo menos uma vez no mês, visualizaram uma reprodução publicitária que desencadeou o serviço de intermediação publicitária.	Para vendas próprias de espaços publicitários: Número de agentes publicitários únicos detentores de pelo menos uma reprodução publicitária que foi exibida durante o ano. Para serviços de intermediação publicitária (incluindo redes de publicidade, serviços de trocas publicitárias ou outros serviços de intermediação publicitária): Número de utilizadores profissionais únicos (incluindo agentes publicitários, editores comerciais ou outros intermediários) que, durante o ano, interagiram por via do serviço de intermediação publicitária ou que recorreram a este serviço.