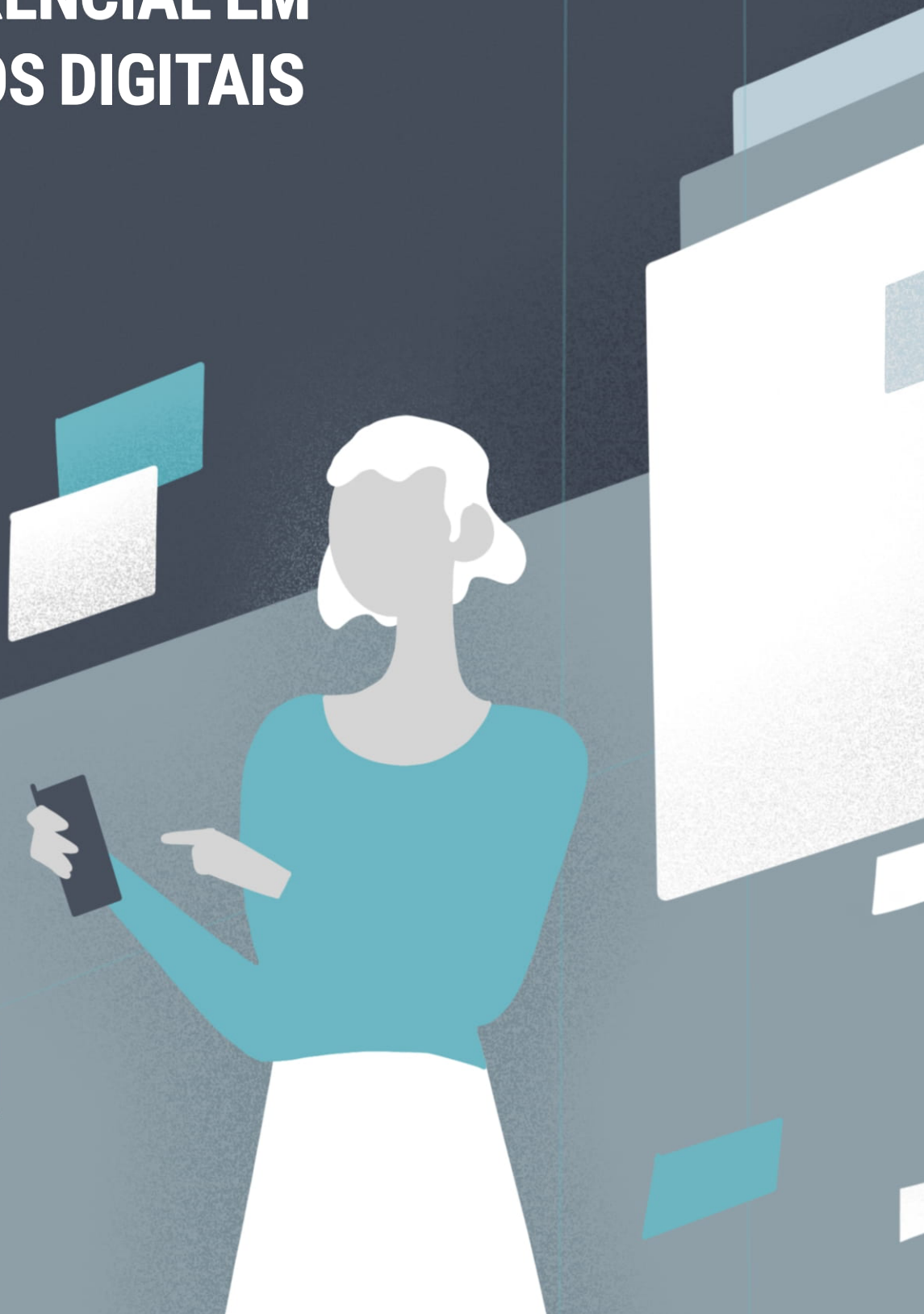
RELATÓRIO

PORTABILIDADE DE DADOS E DIREITO CONCORRENCIAL EM MERCADOS DIGITAIS



LAPIN
LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET

Autoria:
Cynthia Picolo Gonzaga de Azevedo
Gabriel Araújo Souto
Gustavo Henrique Luz Silva
Isabela Maria Rosal Santos
Pedro Peres Cavalcante

Colaboração:
Henrique Bawden Silverio de Castro
Luiza Xavier Morales

Revisão:
Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos
José Renato Laranjeira de Pereira
Thiago Guimarães Moraes

Layout:
Pietra Polo

Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND)

lapin.org.br @lapin.br /lapinbr /lapinbr

Quem somos nós

O Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN) é um centro de pesquisa independente de composição multidisciplinar com sede na capital federal brasileira. Seu objetivo é apoiar o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a regulação das tecnologias digitais por meio da pesquisa e da conscientização da sociedade. Para maiores informações sobre nossa atuação, visite **nosso site**.

Sobre este relatório

Este relatório é produto de um trabalho de pesquisa desenvolvido pela equipe do LAPIN para contribuir com a discussão atual sobre a relação existente entre o direito à portabilidade de dados previsto na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o Direito Concorrencial. O objetivo deste relatório é trazer um panorama geral a partir de **(i)** conceitos iniciais, **(ii)** análise comparativa entre o Brasil, os Estados Unidos da América (EUA) e União Europeia (UE) sobre o tema, **(iii)** levantamento dos problemas existentes e das possíveis soluções que surgem dessa intersecção. Espera-se, assim, possibilitar uma maior compreensão do assunto por parte de autoridades antitruste e de proteção de dados, titulares e agentes de tratamento de dados.

SUMÁRIO

Introdução 05

Metodologia 07

Conceitos essenciais 10

A portabilidade de dados pessoais 10
Limites de segredos comerciais e industriais 12
Gatekeepers 14
Dados como uma *essential facility* 17
Efeitos de rede 19
Plataformas de múltiplos lados 20
Multihoming 22
Custos de troca 23
Efeito *lock-in* 24

A portabilidade de dados pela ótica do direito concorrencial 25

O *enforcement* da portabilidade de dados pelas autoridades antitruste nos EUA, UE e Brasil 28

Sugestão de soluções para as autoridades brasileiras a serem adotadas na classificação dos conceitos elencados 33

Adoção de mecanismos de interoperabilidade 33
Adoção de políticas internas 35
Garantia de acesso a dados por meio de contrato de licenciamento 36
Proibição de restrições contratuais que impeçam a portabilidade de dados ou de adoção de cláusulas de exclusividade 37
Classificação dos dados e sua relação com a propriedade intelectual 38

Conclusão 39

Apêndice - Tabela de análises de casos 41

Referências 48

Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 - LPGD) revolucionou o ecossistema regulatório de proteção de dados. A norma brasileira, em semelhança ao Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD) , elencou uma série de direitos do titular a serem observados no tratamento de dados. Entre eles está o direito à "portabilidade de dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial" (LGPD, art. 18, inciso V).

Esse dispositivo tem relação direta com as relações de consumo por mencionar a figura do fornecedor[1], e gera, ainda, consequências concorrenciais ao exigir uma forma de interação com concorrentes e a observância de segredos empresariais.

Assim, **este trabalho pretende compreender a viabilidade do exercício do direito à portabilidade e os seus impactos no direito concorrencial**. O enfoque estará em mercados associados à economia digital, em que o tratamento de dados é utilizado em maior escala, principalmente quando relacionado a novas tecnologias, como sistemas de inteligência artificial.

Para tanto, serão trabalhados conceitos fundamentais para compreensão da infraestrutura que ampara o exercício da portabilidade, como a própria definição de portabilidade, bem como de segredos comercial e industrial, *gatekeepers*, dados como infraestruturas essenciais (*essential facilities*), efeitos de rede, plataformas de múltiplos lados, *multihoming*, custos de troca e efeito *lock-in*.

A fim de analisar como tais conceitos estão sendo compreendidos e utilizados no direito antitruste, será feita uma análise qualitativa de casos, investigações e decisões emitidas pelas autoridades concorrenciais nos Estados Unidos (EUA), na União Europeia (UE) e no Brasil. O recorte geográfico é justificado pela maturidade de casos julgados, ou seja, da jurisprudência consolidada europeia e americana, que muito têm a contribuir para o desenvolvimento da matéria no Brasil. Essa visão jurisprudencial possibilitará que se compreenda de que maneira o tema vem sendo abordado em diferentes jurisdições e como os instrumentos que possibilitam a portabilidade podem ser um diferencial competitivo, além de promover a concorrência.

Por fim, este relatório busca demonstrar quais são os principais problemas e soluções já apontados pela jurisprudência e pela doutrina no direito à portabilidade. Estas conclusões também pretendem sistematizar as diferenças do exercício desse direito dentro da lógica de proteção de dados de outros mercados.

[1] Ressaltamos que apesar de o direito à portabilidade na LGPD ter sido concebido com ênfase para as relações de consumo, ele não se limita a estas.

Ressalta-se que, apesar de o enfoque deste relatório ser a relação entre a portabilidade de dados pessoais e a concorrência, outros mecanismos de portabilidade não necessariamente relacionados a dados pessoais, como portabilidade telefônica, também serão explorados. O objetivo deste estudo é auxiliar na proposição de soluções para garantir a efetiva implementação e exercício do direito do titular à portabilidade de dados, trazendo benefícios e incentivos concorrenciais.

Metodologia

A metodologia da pesquisa adotada para a realização do presente relatório foi a qualitativa e se baseou em dois pilares: **(i)** aportes doutrinários provenientes da revisão bibliográfica selecionada; e **(ii)** a análise de casos jurisprudenciais, investigações e decisões pertinentes ao tema.

O ponto de partida para a análise jurisprudencial e de casos pertinentes correspondeu à seleção dos principais conceitos e tópicos necessários à compreensão da relação entre a portabilidade de dados e o direito concorrencial, sendo estes:

1. **a portabilidade de dados;**
2. **os limites de segredos comerciais e industriais;**
3. **o fenômeno dos *gatekeepers*;**
4. **a compreensão de dados como uma *essential facility*;**
5. **os efeitos de rede;**
6. **as plataformas de múltiplos lados;**
7. **o *multihoming*;**
8. **os custos de troca; e**
9. **o efeito *lock-in*.**

Os termos escolhidos abarcam desde teorias gerais que ajudam a compreender as dinâmicas econômicas envolvendo dados pessoais e como eles se tornaram uma *essential facility* até definições voltadas para a portabilidade (definição desse fenômeno e os limites de segredos comerciais e industriais).

A fim de contextualizar e desenvolver estes elementos, realizou-se uma revisão bibliográfica de obras que versam sobre o tema central desta análise, no caso, a portabilidade de dados e seus impactos concorrenciais, e sobre temas correlatos, como a portabilidade de dados no meio digital. Neste sentido, consultaram-se, principalmente, artigos em periódicos e relatórios técnicos publicados por autoridades e instituições pertinentes, dentre obras relevantes sobre o tema.

A segunda parte da análise correspondeu ao levantamento qualitativo de decisões
Uma vez erguido o arcabouço conceitual necessário ao enquadramento da pesquisa, a segunda parte da análise correspondeu ao levantamento qualitativo de decisões publicadas pelas autoridades antitruste e de defesa da concorrência responsáveis pelas investigações e decisões colegiadas. O mapeamento das decisões e dos casos foi feito nas plataformas de busca das autoridades escolhidas. A fim de se compor um retrato diversificado sobre o tratamento prático do tema central, elegemos autoridades concorrenciais do Brasil (Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE), dos Estados Unidos (*Federal Trade Commission* - FTC - e *United States Department of Justice* - DOJ) e da União Europeia (Comissão Europeia - CE).

As decisões e casos mapeados foram localizados a partir do retorno da busca de precedentes pelas seguintes palavras-chave:

i) custos de troca;
ii) portabilidade;
iii) abertura de dados ou transparência de dados;
iv) acesso compulsório;
v) múltiplas casas ou *multihoming*[2];
vi) efeitos de rede;
vii) proteção de dados pessoais;
viii) interoperabilidade;
ix) plataformas de dois lados ou plataformas de múltiplos lados.

As palavras-chave foram traduzidas para as línguas inglesa e espanhola para a realização da busca nas plataformas internacionais configuradas nestes idiomas. A escolha destes termos foi feita após aprofundamento do tema a partir das definições trazidas na primeira parte da pesquisa, considerando quais expressões seriam utilizadas em decisões que tratam diretamente do tema de portabilidade. A busca por palavras gerais de concorrência (*gatekeepers, essential facilities*, segredos comerciais e industriais) foi excluída pelo amplo número de resultados que esses termos retornavam sem necessariamente apresentar relação com o tema central desta pesquisa.

Mesmo com o conjunto de decisões encontrado a partir dos termos-chave utilizados, optou-se por uma análise qualitativa não exaustiva dos resultados, já que muitos retornos também não possuíam relação direta com o objetivo da pesquisa.

[2] Alguns termos não são amplamente traduzidos nas decisões de autoridades que não adotam o inglês como língua oficial. É o caso do CADE, autoridade brasileira para defesa da concorrência, que utiliza amplamente a expressão multihoming, por isso a escolha de pesquisa também pela palavra-chave em inglês.

Ao todo, foram mapeados **64**[3] casos entre Brasil, Estados Unidos e Europa. Estes, por sua vez, foram organizados com base na incidência das palavras-chave para posterior análise qualitativa. Assim, debruçou-se sobre **22 casos e decisões** para identificar os principais pontos relacionados ao trato prático do direito à portabilidade no âmbito concorrencial. A análise de casos chilenos e argentinos restou prejudicada em razão das buscas nos respectivos portais de autoridades concorrenciais não ter retornado quaisquer resultados satisfatórios. Os achados deste estudo encontram-se sistematizados no Apêndice deste relatório.

A partir da análise da doutrina e dos casos mapeados, formularam-se sugestões para as autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e outras autoridades interessadas no tema, como as que tratam de direitos do consumidor e proteção de dados. Estas propostas visam demonstrar como o direito à portabilidade pode ser um diferencial competitivo, sendo aplicável como remédio concorrencial e até como forma de evitar a caracterização de conduta ilícita, o que deverá contribuir positivamente para o fortalecimento dos ecossistemas de concorrência e de proteção de dados pessoais.

[3] Foram 50 casos na jurisdição estadunidense; 12 casos na jurisdição europeia; e 2 na brasileira.

Conceitos essenciais

A portabilidade de dados pessoais

O direito à portabilidade de dados é um instrumento da regulação de proteção de dados pessoais no Brasil que prevê que, mediante requisição expressa do titular de dados, um fornecedor de produto ou serviço é obrigado a transferir os dados para outro fornecedor de produto ou serviço, observados os segredos comercial e industrial e nos termos da regulação infralegal a ser formulada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), de acordo com o art. 18, V, da LGPD.[4]

Dessa forma, a partir de uma simples requisição do titular, é necessário que o fornecedor de serviço ou produto possibilite a transferência das informações desse indivíduo para outro fornecedor, ainda que concorrente, de forma gratuita. Assim, a portabilidade de dados é um ponto de intersecção entre a disciplina de proteção de dados pessoais, a promoção da concorrência e a defesa do consumidor, pois empodera o direito de escolha do consumidor, tutelando seu bem-estar, e aumenta a concorrência ao permitir que competidores não mantenham o monopólio sobre o acesso a dados específicos de titulares de dados em seu mercado.[5]

Em relação a sua origem na proteção de dados pessoais, o instituto da portabilidade apresenta-se como uma das possíveis ferramentas que proporcionam a autodeterminação informacional do titular de dados. Esta, por sua vez, pode ser entendida como um caminho para o atingimento de uma sociedade da informação que respeite a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento de sua personalidade por meio da implementação de uma dinâmica mínima de controle pelo titular sobre os seus dados.

Neste sentido, a autodeterminação informativa invoca a observância de noções como a vontade do titular, suas legítimas expectativas e o empoderamento deste, além da operacionalização de uma arquitetura que minimiza a assimetria que leva o titular a uma situação de vulnerabilidade frente ao agente de tratamento.[6] Logo, a portabilidade de dados, para cumprir a sua função no ordenamento de proteção de dados, deve ser aplicada de forma a observar as noções que caracterizam e problematizam a autodeterminação informativa em tal ordenamento.

---

[4] Art. 18. **O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador**, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: (...) V - **portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto**, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial" (grifos nossos).

[5] CRAVO, Daniela C. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 349-350.

[6] BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Com isto em vista, cabe mencionar que a proteção de dados, em caráter sistêmico, deve abranger e incorporar questões caras ao desenvolvimento econômico e tecnológico, à inovação, à livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor.[7] Não devendo tais questões serem apenas entendidas como ponderações opostas à proteção de dados, em que um equilíbrio em relação a esta deve ser buscado, mas como questões que integram os objetivos da própria proteção de dados, quando lidas a partir de sua contribuição para o uma sociedade informacional com menos assimetrias de poder.

No âmbito do direito do consumidor, a portabilidade possibilita maior mobilidade entre serviços ofertados no mercado e facilita o acesso do indivíduo a serviços e produtos, o que diminui os custos de troca relativos à mudança de fornecedor. Além disso, o exercício deste direito gera diminuição das barreiras de entrada de novos concorrentes nos mercados, o que permite a pluralidade de ofertantes, e, logo, a ampliação da quantidade e da qualidade dos serviços e produtos.[8]

A LGPD prevê que a portabilidade dos dados pessoais deverá ser realizada diretamente de um agente de tratamento para outro, a partir de meios interoperáveis, ou seja, meios que são integrados interdependentemente. Com objetivo de atingir tal finalidade, a lei trouxe a necessidade de regulação sobre padrões de interoperabilidade pela ANPD.[9]

Em que pese estar positivada na LGPD em 2018, a portabilidade não é um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro. Ela está presente em normas do setor financeiro[10] e de telecomunicações,[11] além de poder ser aplicada como um remédio concorrencial pela autoridade concorrencial[12] para o controle de condutas e estruturas anticompetitivas, a partir da interpretação do art. 38, VII, da Lei n° 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).[13]

---

[7] LGPD, art. 2º: "A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: (...) V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor".[8] Resolução nº 460/2007 da Agência Nacional de Telecomunicações.

[8] OUTO, Gabriel A., LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; PINHEIRO, Guilherme P. O direito à portabilidade de dados pessoais e as consequências de sua (não) implementação para o direito concorrencial. **Direito Público**. 2020, v. 17, n. 95, p. 235. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3719>. Acesso em: 08 jan 2021.

[9] LGPD, art. 40: A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade, livre acesso aos dados e segurança, assim como sobre o tempo de guarda dos registros, tendo em vista especialmente a necessidade e a transparência.

[10] Resoluções nº 3.402/2006 e 4.292/2013 do Banco Central do Brasil.

[11] Resolução nº 460/2007 da Agência Nacional de Telecomunicações.

[12] CRAVO, Daniela C. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 348.

[13] Lei n° 12.529/2011, art. 38: "Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: (...) VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica."

No âmbito do ecossistema da concorrência, restrições à portabilidade de dados por agentes econômicos podem ser lidas como potenciais condutas anticompetitivas de abuso de posição dominante, enquadrando-se em: **(i)** recusa de contratar, **(ii)** negativa de acesso a uma infraestrutura essencial (doutrina das *essential facilities*); [14] e **(iii)** venda casada,[15] justamente pelo diferencial concorrencial trazido pelo acesso aos dados pessoais.

A utilização de dados pessoais é intrínseca ao desenvolvimento de negócios na sociedade da informação. Por isso, argumenta-se que as grandes empresas de tecnologia (*big techs*), controladoras de imensurável número de dados pessoais, fizeram-se essenciais para a vida do homem da segunda modernidade.[16]

É necessário garantir que o direito à portabilidade seja respeitado e os modelos de negócios inovadores sejam incentivados, a partir do equilíbrio entre os direitos dos titulares e os interesses das empresas. Essa tentativa de conciliação entre os objetivos empresariais e as consequências para o indivíduo fica clara na própria redação legislativa, que traz limitações expressas ao exercício do direito à portabilidade: os segredos comerciais e industriais.

Limites de segredos comerciais e industriais

A LGPD prevê expressamente que o direito à portabilidade de dados deverá ser exercido em consonância com os segredos comercial e industrial[17]. Isso garante uma interpretação conforme a arquitetura geral da lei, que ressalta a necessidade de observância de tais institutos e demonstra a possibilidade de convivência da transparência sobre o tratamento de dados pessoais com estes tipos de sigilo.[18]

---

[14] Como explorado no tópico pertinente, existem posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que enquadram dados pessoais como infraestruturas essenciais. Esta classificação gera um efeito para garantir a competitividade entre os concorrentes: o acesso obrigatório a tais infraestruturas classificadas como essenciais. Contudo, essa solução encontra uma dificuldade quando pensamos em dados pessoais, porque esses ativos são protegidos por lei e sua abertura iria de encontro com as normas gerais de proteção de dados, inclusive a LGPD.

[15] PONCE, Paula P. Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência. **Revista de Direito da Concorrência**, vol. 8, n. 1, p. 134-176. Jun. 2020. p. 157-161. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/521>. Acesso em: 08 jan 2021.[16] BARONE, Daniela Marcos. **A proteção internacional do segredo industrial**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo. 2009.

[16] ZUBOFF, Shoshana. The Age of Surveillance Capitalism. **New York: PublicAffairs**, v. 1, 2019. p. 8.

[17] LGPD, art. 18, V: portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, **observados os segredos comercial e industrial** (grifos nossos).

[18] Inclusive, a própria definição legal de transparência prevê a observância dos segredos comercial e industrial. BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. **O Princípio da Precaução na Regulação de Inteligência Artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada?** In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Os segredos de negócio, abrangendo os comerciais e industriais, compreendem informações confidenciais relacionadas à atividade empresarial, incluindo a forma de organização da empresa. Estes institutos relacionam-se diretamente com noções de direitos autorais e repressão à concorrência desleal. Contudo, diferentemente de outros institutos protetivos às invenções, é desnecessário o registro desses segredos.[19]

O acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*),[20] documento fundamental no tratamento dessa matéria no âmbito da Organização Mundial do Comércio, traz, em seu artigo 39 (2), a seguinte definição para a proteção de informação confidencial:

> 39 (2). Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas, desde que tal informação:
> (a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes;
> (b) tenha valor comercial por ser secreta; e
> (c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

Desta forma, para compreender o que é protegido pelo segredo de negócio, é necessário fazer uma diferenciação entre dados pessoais fornecidos, observados, derivados e inferidos. Esta classificação foi apresentada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[21] e pode ser entendida da seguinte forma:

- **Dados fornecidos:** obtidos a partir da atuação direta do titular;
- **Dados observados:** coletados a partir do acompanhamento das atividades do titular;
- **Dados derivados:** criados com o cruzamento de dados, mas, ainda que exista a utilização de inteligência artificial, não surgem de trabalhos preditivos;
- **Dados inferidos:** fruto de análises de probabilidade, relacionados com perfis comportamentais.[22]

---

[19] BARONE, Daniela M. **A proteção internacional do segredo industrial**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo. 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-19112009-133733/pt-br.php>. Acesso em: 8 jan 2021.
[20] Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>. Acesso em: 16 jun 2021.
[21] OCDE. **Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking.** Paris, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg(2014)3&doclanguage=en>. Acesso em: 16 jun 2021.
[22] Vale aqui comentar que uma diferenciação entre dados fornecidos e dados criados esteve prevista em emenda ao Projeto de Lei da LGPD, mas foi rejeitada pela Comissão Mista criada para tratar do Projeto.

Os dados fornecidos e os observados não são passíveis de proteção empresarial, mas existem divergências ao se tratar dos dados derivados ou inferidos. Como estes tipos de informação podem ser produtos (*outputs*) de sistemas de inteligência artificial, que podem ser protegidos pela propriedade intelectual, pode-se dizer que tais dados não são abarcados pelo direito à portabilidade. Contudo, estas informações ainda podem se enquadrar no conceito de dado pessoal trazido pela própria LGPD;[23] logo, podem vir a ser consideradas objeto do exercício de tal direito.

Tendo isso em vista, o fornecimento dos dados derivados para o exercício da portabilidade deverá estar de acordo com as regras de segredo comercial e industrial, inclusive as limitações relacionadas à engenharia reversa.[24] Cabe, porém, maior regulamentação sobre qual o limite de abertura sobre os dados derivados e inferidos.[25] De qualquer forma, esse limite não é empecilho para o objetivo principal da LGPD e do direito à portabilidade, qual seja: maior controle dos dados pelo titular, observando-se a autodeterminação informativa.

Este fim ganha destaque ao se considerar o mercado de tecnologia da informação, caracterizado pela presença de poucas empresas que detêm amplo poder sobre o setor e que concentram uma grande quantidade de dados pessoais, motivo pelo qual desempenham papel tão relevante quando estão sob o enfoque de temas relacionados à proteção de dados.

Gatekeepers

O termo *gatekeepers* (ou guardiões) tem sido frequentemente utilizado para nomear grandes plataformas digitais (*big techs*) que estabelecem seus próprios ecossistemas online, criando e intermediando mercados dos quais os usuários (consumidores ou negócios) são altamente dependentes. Suas características particulares as permitem agir de forma independente em relação às restrições regulares do mercado, o que favorece a concentração de poder de mercado em detrimento de um ambiente concorrencial digital saudável.[26]

---

[23] LGPD, art. 5º, I: Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

[24] Processo de apurar a tecnologia e o funcionamento de um dispositivo, objeto ou sistema, através da análise inversa de sua estrutura, função e operação.

[25] PONCE, Paula P. **Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência**. Revista de Direito da Concorrência, vol. 8, n. 1, p. 134-176. Jun. 2020. Neste sentido: NUCED. **Quando o direito à portabilidade e a proteção aos segredos industrial e comercial se esbarram** In: Mapeamento Lei Geral de Proteção de Dados e Direito da Concorrência. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/45635930/NUCED_Mapeamento_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_e_Direito_da_Concorr%C3%AAncia_2020_>. Acesso em: 08 jan 2021.

[26] HAID, Christoph; NAGY, András. **European Union: Gatekeepers And The Digital Markets Act – CEE Focused In-Depth Review.** Mondaq, 06 jan 2021. Disponível em: <https://www.mondaq.com/austria/antitrust-eu-competition-/1022492/gatekeepers-and-the-digital-markets-act-cee-focused-in-depth-review>. Acesso em: 08 jan 2021.

A posição dominante pode ser conquistada por um agente econômico de várias formas: pioneirismo no mercado; aquisições de novos entrantes; preços ou condições de venda muito favoráveis ao consumidor; modelos de negócio ou outras formas que garantam tal dominância do mercado. Cabe ressaltar que, assim, organizações ganham destaque a partir da oferta de serviços eficientes, baseados na personalização de ofertas criadas a partir de tratamento de dados pessoais.[27]

Após a conquista do papel protagonista em determinado ramo, as infraestruturas de tais empresas passam a ser essenciais para concorrentes diretos ou agentes de mercado vertical (*downstream*), porque são os principais portões de fluxo de consumidores e usuários.[28]

A partir da oferta de mecanismos de grande visibilidade online, as empresas conseguem mais informações relevantes, como dados pessoais, que permitem o desenvolvimento de suas plataformas de maneira mais atrativa para seus usuários (sejam eles consumidores ou fornecedores, como veremos no tópico sobre plataformas de múltiplos lados) por meio de mecanismos de personalização.[29] Por isso, os danos à concorrência tendem a ser ofuscados pela comodidade oferecida aos seus grupos de usuários e pelos baixos preços praticados na plataforma.[30]

A Amazon, por exemplo, pode ser considerada um gatekeeper do comércio eletrônico (*e-commerce*), pois sua plataforma de vendas (*marketplace*), ao funcionar como porta de entrada amplamente utilizada por consumidores para acessar itens devido à sua eficiência nas atividades de pesquisa de produtos, comparação de preços e vendas, coloca grupos cada vez maiores de vendedores do mercado de vendas *online* em uma posição de dependência de seu ambiente virtual. Com isso, a empresa tem a capacidade de explorar essa dependência para manter sua dominância e também para entrar e se alavancar em novos mercados.

Ademais, além de gerenciar o seu marketplace, a Amazon também o utiliza para competir com rivais, ao usar dados dos vendedores terceiros para desenvolvimento e venda de produtos, como relatado nas reportagens do *Wall Street Journal*[31], que inclusive levaram a Comissão Europeia a abrir investigações antitruste contra a empresa.[32]

---

[27] ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**. 1 ed. Nova Iorque, PublicAffairs. 2019

[28] SOUTO, Gabriel Araújo, et al., op. cit., p. 233.

[29] Ibid.

[30] STOLER, Matt; GAROFALO, Pat; WEBB, Olivia. **Understanding Amazon: Making the 21st-Century Gatekeeper Safe for Democracy.** American Economic Liberties Project, 24 jul 2020. Disponível em: <https://www.economicliberties.us/our-work/understanding-amazon-making-the-21st-century-gatekeeper-safe-for-democracy/>. Acesso em: 08 jan 2021.

[31] MATTIOLI, Dana. **Amazon Scooped Up Data From Its Own Sellers to Launch Competing Products**. Wall Street Journal, 23 abr 2020. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/amazon-scooped-up-data-from-its-own-sellers-to-launch-competing-products-11587650015>; BORGE, Richard. **How Amazon Wins: By Steamrolling Rivals and Partners**. Wall Street Journal, 22 dez 2020. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/amazon-competition-shopify-wayfair-allbirds-antitrust-11608235127>. Acesso em: 08 jan 2021.

[32] EUROPEAN COMMISSION. **Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices.** Press release. Bruxelas, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077>. Acesso em: 08 jan 2021.

Outro exemplo de *gatekeeper* seria o Google como ferramenta de buscas. A sua dominância gera uma dependência, por parte da vasta maioria (se não a integralidade) de sítios eletrônicos, atrelada ao ranqueamento dos resultados das pesquisas feitas em seu buscador, demonstrando a sua consolidação como uma das principais formas de acesso a portais na internet. Por isso, é tão importante uma posição de destaque na página de resultados, razão pela qual o Google inclusive vende tais posições a partir de um sistema que possibilita que resultados relevantes ocupem posições estratégicas ao mesmo tempo em que mais recursos (financeiros e informacionais) são gerados para a plataforma de buscas.[33]

A proposta da Comissão Europeia para a Lei dos Mercados Digitais (*Digital Markets Act* ou DMA)[34], apresentada em 15 de dezembro de 2020, é uma das principais tentativas de regulação de *gatekeepers* a nível mundial, colocando-os no contexto central da proposta, de forma a viabilizar um ambiente concorrencial saudável nos mercados que se formam com estas empresas.

O DMA descreve os *gatekeepers* como elementos estruturantes da economia digital que desfrutam de uma posição de intermediários consolidados, sendo auxiliados inerentemente pelos efeitos de rede na criação de dependências significativas para seus usuários (empresas e consumidores). Essas dependências viabilizam a eventual prática de condutas desleais e anticompetitivas que podem vir a prejudicar o bem-estar do consumidor.[35]

A proposta do DMA também define que, para ser classificado como um gatekeeper, o agente deve ser o provedor de serviços de uma plataforma central[36] com alguns critérios objetivos de limites, quais sejam: **(i)** ter impacto significativo no mercado; **(ii)** operar um serviço de plataforma central que serve como um importante portal para usuários de negócios alcançarem usuários finais; e **(iii)** gozar de uma posição consolidada e durável em suas operações (ou ser previsível que irá desfrutar dessa posição no futuro próximo).[37]

---

[33] ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism.** 1 ed. Nova Iorque, PublicAffairs. 2019.

[34] European Commission. **Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector** (Digital Markets Act). Bruxelas, 15 dez 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf>. Acesso em: 08 jan 2021.

[35] HAID, Christoph; NAGY, András. **European Union: Gatekeepers And The Digital Markets Act – CEE Focused In-Depth Review.** Mondaq, 06 jan 2021. Disponível em: <https://www.mondaq.com/austria/antitrust-eu-competition-/1022492/gatekeepers-and-the-digital-markets-act-cee-focused-in-depth-review>. Acesso em: 08 jan 2021.

[36] Nos termos do art. 2(2) do DMA, serviços de plataforma central são caracterizados como: "(a) serviços de intermediação online; (b) motores de busca online; (c) serviços de redes sociais online; (d) serviços de plataforma de compartilhamento de vídeo; (e) serviços de comunicação interpessoal independentes de número; (f) sistemas operacionais; (g) serviços de computação em nuvem; (h) serviços de publicidade, incluindo quaisquer redes de publicidade, trocas de publicidade e quaisquer outros serviços de intermediação de publicidade, fornecidos por um provedor de qualquer um dos principais serviços de plataforma listados nas alíneas (a) a (g)". Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf>. Acesso em: 08 jan 2021.

[37] Digital Markets Acts, art. 3(1). Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf>. Acesso em: 08 jan 2021.

Apesar de ser uma proposta de lei em tramitação sujeita a alterações, a definição sugerida pela Comissão Europeia traz uma explicação objetiva sobre quais empresas da economia digital se caracterizam como *gatekeepers* e merecem maior escrutínio regulatório.

A partir das características apresentadas, conclui-se que estes agentes, *gatekeepers* gigantes da tecnologia, ocupam papel essencial para os atores de mercados relacionados, devido à consolidação das plataformas e às dependências criadas. Logo, esta plataforma pode vir a ser considerada como bem essencial para o mercado relevante.

Neste sentido, ainda é necessário compreender a essencialidade dos dados pessoais para o desenvolvimento de negócios na era digital, justamente porque o acúmulo informacional permite a consolidação destas empresas como dominantes de mercado.

Dados como uma *essential facility*

A internet não somente revolucionou o modo como as pessoas interagem, obtêm informações e adquirem produtos, mas também contribuiu para o surgimento de novos modelos de negócio em que dados pessoais figuram como importantes ativos econômicos.

A capacidade de grandes plataformas de redes sociais, busca e marketplace de coletar e usar grandes volumes de dados de consumidores certamente garante a otimização de produtos e serviços; portanto, esta mesma capacidade oferece a estes *players* significativas vantagens competitivas.[38] É neste contexto que se discute a possibilidade da aplicação da doutrina da *essential facility* (ou "infraestruturas essenciais") no campo dos dados pessoais.

A teoria das infraestruturas essenciais originou-se na experiência antitruste estadunidense no caso *Terminal Railroad*, em 1912, quando a Suprema Corte exigiu que um grupo de companhias de transportes ferroviários concedesse a concorrentes acesso a certas pontes ferroviárias, por entender que se tratavam de infraestruturas essenciais impossíveis de serem replicadas e imprescindíveis à entrada ou permanência de competidores naquele mercado.[39] O que a doutrina pretende atacar é a conduta excludente de empresa dominante quando esta impede que rivais acessem uma infraestrutura essencial para que possam competir, ameaçando, portanto, a livre concorrência. Por isso, a solução para o fim de tal conduta anticompetitiva seria o acesso compulsório à infraestrutura considerada como essencial.

---

[38] GRAEF, Inge. EU Competition Law, **Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility (PhD summary)**. Kluwer Law International, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3635378>. Acesso em: 08 jan 202

[39] United States vs. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912).

O conceito foi adotado ao redor do mundo e os requisitos que caracterizam uma *essential facility* se desenvolveram de acordo com as diferentes jurisdições e mercados. Dentre suas diversas características, merecem destaque três aspectos:

(i) o fato de que o acesso à estrutura deve ser indispensável à competição;

(ii) a sua duplicação é impossível ou irrazoável; e

(iii) a empresa dominante não apresenta justificativas para a recusa de compartilhar com competidores tal infraestrutura em seu poder.[40]

No contexto do mercado digital, Graef argumenta que dados são considerados insumos necessários ao desenvolvimento de produtos e serviços concorrentes ou complementares àqueles oferecidos por plataformas *online* líderes no setor - relação com os *gatekeepers*. Sendo assim, a recusa de empresas dominantes em permitir acesso às suas bases de dados poderia criar barreiras à entrada de potenciais competidores e, consequentemente, levar à responsabilização por conduta anticompetitiva no âmbito da doutrina da *essential facility*.[41]

Usando o Google como exemplo, Vanberg e Ünver pontuam que a plataforma criou uma robusta infraestrutura baseada em dados fornecidos por pessoas que utilizam seus múltiplos serviços, como Google Search, Google Photos, Gmail, Google Maps e YouTube, tornando praticamente impossível que novos participantes consigam replicar uma base de dados de tamanha magnitude.[42]

O enquadramento de dados como uma infraestrutura essencial é tema polêmico, e acadêmicos contestam a tese alegando, por exemplo, que dados poderiam ser replicados ou facilmente obtidos por outros meios;[43] dados são insumos não-rivais;[44] dados coletados por big techs são, em sua grande maioria, não-estruturados e, portanto, seriam desprovidos de características econômicas relevantes à doutrina da *essential facility*.[45]

---

[40] OCDE. **Policy Roundtables: Refusals to Deal**. 2007. Disponível em: <www.oecd.org/daf/43644518.pdf> p. 33. Acesso em: 08 jan 2021.

[41] GRAEF, op. cit., p. 59. A autora elaborou sua tese no contexto Europeu, onde a doutrina da essential facility, que é abarcada pelo artigo 102 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, visa a impedir que as empresas que detêm uma posição dominante num mercado abusem dessa posição.

[42] VANBERG, Aysem D. e ÜNVER Mehmet B. **The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo**. 2017. European Journal of Law and Technology, vol. 8, p. 10. Disponível em: <https://arro.anglia.ac.uk/id/eprint/701565/1/Diker%20Vanberg_2017.pdf>. Acesso em: 08 jan 2021.

[43] LUGARD, Paul e ROACH Lee. **The Era of "Big Data" and EU/U.S. Divergence for Refusals to Deal.** 2017. Antitrust Magazine, vol. 31, p. 58. Disopinível em: <https://www.kelleydrye.com/getattachment/18d14c4a-535e-4ff9-8b33-b84b2666f2dd/attachment.aspx>. Acesso em: 08 jan 2021. Sobre esse ponto, Mendes traz o conceito de ubiquidade dos dados: "trata-se do processamento onipresente de dados, que designa o fenômeno segundo o qual a tecnologia da informação e o processamento de dados perpassam todas as áreas da vida de um indivíduo". MENDES, Laura Schertel. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis**. Caderno Especial Lei Geral de Proteção de Dados, p. 35-56. São Paulo: Ed. RT, novembro 2019.

[44] TUCKER, Catherine E. Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility. 2019. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3326385>, p. 13. Acesso em: 08 jan 2021.

[45] YOO, Christopher S. Unpacking Data Portability. Competition Policy International, 2020. Disponível em: <www.competitionpolicyinternational.com/unpacking-data-portability>, p. 3. Acesso em: 08 jan 2021.

Apesar das diferentes visões, o tema evidencia que a coleta e uso de dados têm crescido cada vez mais e, considerando a economia movida a dados, é fundamental entender quais são as fontes de poder das grandes plataformas digitais. A teoria da *essential facility* certamente lança luz sobre questões importantes, porém, para que seja aplicada a dados pessoais, serão necessárias adaptações considerando as nuances do ambiente de concorrência digital.

O debate sobre a essencialidade dos dados esbarra na possível obrigação de conceder acesso a esses insumos, remédio aplicado para casos envolvendo infraestruturas essenciais. Esta solução pode colidir com impedimentos relacionados à própria lógica de proteção de dados[46] e, ainda, encontrar limites ao afetar dados derivados, ou seja, aqueles que surgem a partir da atividade empresarial e passíveis de possível proteção industrial.[47]

Ressalta-se que as empresas conseguem coletar cada vez mais dados e oferecer produtos mais direcionados e, portanto, eficientes, quando há a utilização daquele serviço por várias pessoas, surgindo o denominado "efeito de rede".

Efeitos de rede

O efeito de rede é o valor agregado ao produto ou serviço devido à adição de usuários, gerando uma rede de consumidores fiéis, que aumenta a utilidade do produto ou serviço, e consequentemente seu valor de mercado.[48]

Existem dois tipos de efeito de rede: o direto e o indireto. O primeiro acontece quando há apenas um grupo de usuários, situação em que esse grupo se beneficia unicamente pela adição de um usuário neste mesmo grupo. Já o efeito de rede indireto proporciona o benefício cruzado entre diferentes grupos de usuários.[49]

As plataformas digitais, mais precisamente as plataformas de múltiplos lados, têm como característica majoritariamente comum o efeito de rede indireto, ou seja, o valor de um produto ou serviço aumenta para um grupo de usuários quando um novo usuário de um outro grupo entra na rede de membros da plataforma.

A posse de um produto ou serviço que aumente a utilidade para um grupo de usuários quando há o crescimento de um outro grupo é um ativo concorrencial muito valioso. Assim, o principal desafio para as plataformas de múltiplos lados é obter usuários

---

[46] Para citar alguns possíveis pontos de conflito destaca-se: o fundamento da autodeterminação informativa e os princípios da finalidade, adequação e necessidade

[47] SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. **Information Rules, A strategic guide to the network economy.** Harvard Business School Press, 1998. p. 23.

[48] SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R.. op. cit., p. 13.

[49] Ibid.

suficientes de cada lado para garantir massa crítica suficiente para impulsionar os efeitos de rede indiretos, como no caso da rede de telefonia, em que a maior quantidade de usuários gera a demanda por novos usuários entrantes, ocasionando esse efeito.[50]

Quando uma plataforma consolida a sua base de clientes, de todos os lados de seu funcionamento, ela pode se tornar um *gatekeeper* e, assim, gerar menos incentivos aos usuários para experimentar novas plataformas ou serviços. Como mencionado, os *gatekeepers* muitas vezes utilizam plataformas para oferecer serviços para indivíduos e fornecedores, propondo combinações estratégicas e eficientes para todos os interessados.

Plataformas de múltiplos lados

A plataforma de dois ou múltiplos lados[51] pode ser definida como a empresa que atua como uma plataforma ao oferecer produtos e/ou serviços a dois grupos distintos de consumidores. Neste sentido, a demanda de um desses grupos é diretamente afetada pela demanda do outro, havendo a possibilidade que essa relação de dependência se dê reciprocamente.[52]

Desta forma, a plataforma internaliza os chamados efeitos indiretos de rede (*indirect network effects*), fazendo com que os efeitos que as demandas dos diferentes grupos têm umas sobre as outras não sejam suportados diretamente por cada um deles, mas sim pela própria empresa que opera como uma plataforma. Por isso, considera-se que estes efeitos representam externalidades para cada um dos lados envolvidos (grupos).[53]

Por vezes, as plataformas podem comportar mais de dois lados, envolvendo três ou até mesmo quatro grupos distintos afetados pela mesma interface. Assim, a adoção da denominação de plataformas de múltiplos lados é mais adequada do que a nomenclatura plataformas de dois lados.

Entre os exemplos usuais de plataformas de múltiplos lados, podemos citar veículos tradicionais de mídia (como jornais, que servem a leitores e a anunciantes), supermercados (que intermediam a relação entre produtores e consumidores finais), e bandeiras de cartão de crédito (que envolvem consumidores detentores dos cartões,

---

[50] Ibid., p. 13-14

[51] Tradicionalmente, a produção acadêmica econômica se refere a este fenômeno a partir do conceito de mercados de dois lados. No entanto, seguindo as discussões temáticas travadas pela OCDE, a adoção do conceito de plataformas de dois lados - ou plataformas de múltiplos lados - mostra-se mais oportuna, em razão da ênfase desta abordagem ao fato de uma mesma empresa funcionar como uma plataforma que oferece distintos produtos e serviços.

[52] BREKKE, Kurt R. Part III. Measuring market power in multi-sided markets. **In: OECD. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms**, 2018. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms2018.pdf>. Acesso em: 15 mar 2021.

[53] FILISTRUCCHI, Lapo, et al. **Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice**. TILEC Discussion Paper n. 2013-009, Tilburg Law School. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2240850>. Acesso em: 15 mar 2021.

comerciantes que os aceitam como método de pagamento, bancos emissores dos cartões, e bancos adquirentes). A economia digital, no entanto, fez avançar a complexificação das dinâmicas econômicas envolvendo plataformas de múltiplos lados, fortemente presentes no cenário digital, como iFood e Uber.

A divisão taxonômica mais fundamental entre plataformas de múltiplos lados é aquela que as distingue a partir da possibilidade de identificação de quando uma transação é feita graças à plataforma.[54] Assim, distinguem-se plataformas transacionais, nas quais as operações facilitadas pela plataforma são observáveis, e plataformas não-transacionais, em que os eventuais negócios que tenham surgido da plataforma não podem ser identificados pela empresa proprietária.

Nas plataformas de transação, a possibilidade de identificação de uma operação habilita a empresa a cobrar um preço de adesão à plataforma, assim como uma tarifa para utilizá-la. Caracterizam-se, portanto, dois tipos de externalidades nas plataformas de transações: a primeira referente à adesão ou associação (*membership*) à plataforma, e a segunda à sua utilização (*usage*). Importa ressaltar que a cobrança dessas externalidades é sujeita às decisões da própria plataforma, que pode cobrá-las diretamente ou não.[55]

As plataformas não-transacionais, por sua vez, não permitem à empresa proprietária identificar os negócios que tenham porventura se originado da plataforma. É o caso de veículos midiáticos tradicionais, como um jornal impresso, que não consegue identificar se o leitor do periódico efetuou a compra do produto publicizado por um anunciante no jornal.

Outra classificação útil diferencia plataformas de conexão (*matching*), em que se conectam diferentes usuários com base em um determinado critério, e plataformas de publicidade (*advertising*), que proveem um determinado grupo de seus usuários - como anunciantes - com a atenção ou audiência de outro grupo. As plataformas de conexão têm como objetivo promover o melhor encontro das necessidades de cada um de seus lados segundo os fins perseguidos. Neste sentido, aplicativos de relacionamento são um exemplo de plataforma de *matching* não-transacional, ao passo que um site de viagens que conecta um consumidor à opção mais adequada para hospedagem seria um exemplo de plataforma de *matching* transacional, já que a efetivação da transação seria observável pela plataforma.[56]

---

[54] VAN DAMME, Eric, et al. **Mergers in Two-Sided Markets - A Report to the NMa** (Netherlands Competition Authority 2010). Disponível em: <https://www.acm.nl/sites/default/files/old_download/documenten/nma/NMa_Two-Sided_Markets_-_Report_-_16_July_2010.pdf>. Acesso em: 15 mar 2021.

[55] FILISTRUCCHI, Lapo et al. Market definition in two-sided markets: Theory and practice. 2014. J**ournal of Competition Law & Economics**, v. 10, n. 2, p. 293-339. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/256055184_Market_Definition_in_Two-Sided_Markets_Theory_and_Practice>. Acesso em: 15 mar 2021.

[56] SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R., op. cit., p. 23-25.

As plataformas de publicidade conectam anunciantes a possíveis consumidores. Adotam modelo de negócio comum na sociedade da informação e se diferenciam em conseguir direcionar as publicidades para públicos com maior taxa de conversão de anúncios em compras. Um exemplo de plataforma de fornecimento de audiência seriam as redes sociais gratuitas para os usuários, como Twitter ou Facebook, em que os dados pessoais do usuário são utilizados para criação de perfis comportamentais para direcionamento de anúncios publicitários.[57]

Ressalta-se que os modelos aqui apresentados não são excludentes, sendo possível uma plataforma atuar como fornecedora de audiência e como plataforma de matching ao mesmo tempo. Seria o caso de plataformas de relacionamento que, em suas versões gratuitas, garantem seu faturamento a partir da venda de espaços publicitários direcionados, como o Tinder.

Ao falarmos de portabilidade de dados, exploramos a possibilidade de utilizar mais de uma plataforma ao mesmo tempo, a partir do aproveitamento das informações fornecidas a uma plataforma por outra, viabilizado através de mecanismos de interoperabilidade de dados. Um exemplo é a atividade de *multihoming*, que pode, inclusive, mitigar os efeitos de rede tão vistos nas plataformas de múltiplos lados.

Multihoming

Multihoming é a atividade que permite que usuários finais em um ou mais lados de uma plataforma de múltiplos lados se conectem com outras plataformas. Assim, o usuário que pratica o *multihoming* pode se beneficiar de dois ou mais serviços de plataformas semelhantes ou complementares, aproveitando a utilidade que cada uma pode oferecer.[58]

Seria o caso de uma loja anunciante no Google AdWords que, a partir de uma API (*Application Programming Interface*), ou seja, um conjunto de padrões que fazem parte de uma interface e que permitem a intermediação de plataformas de maneira mais simples, realiza o *multihoming* e veicula a mesma propaganda no Yahoo Ads, aproveitando todas as informações já armazenadas na plataforma do Google. Ressalta-se que o *multihoming* pode ser realizado automaticamente, através de sistemas operacionais de portabilidade, ou a partir de várias atuações do usuário individualmente.

O papel dos efeitos de rede tem sido um elemento-chave na avaliação das recentes fusões pela Comissão Europeia, principalmente nos casos Microsoft/Skype, Facebook/WhatsApp e Microsoft/LinkedIn.

---

[57] ZUBOFF, Shoshana, op. cit., p. 33.

[58] ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform competition in two-sided markets. 2003. J**ournal of the European Economic Association**. v. 1, n. 4, p. 991-993. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>. Acesso em: 15 mar 2021.

Os mercados abrangidos por estas transações partilham algumas semelhanças no sentido de que os consumidores tendem a realizar o *multihoming* ou, em outras palavras, utilizam serviços de mais do que um fornecedor. Em geral, a Comissão Europeia afirma que, em mercados com efeitos de rede, o *multihoming* atenua o risco de que uma transação conduza a um impedimento significativo à concorrência efetiva.[59]

Além disso, mecanismos que facilitam o *multihoming* diminuem os custos de troca, possibilitando que os usuários decidam sobre com quais empresas querem continuar a ter relações a partir de preferências, e não por fidelidade não proposital.

Custos de troca

Custos de troca, ou *switching* costs, são os diversos custos materiais e imateriais incorridos por consumidores ao trocarem o fornecedor de um produto ou serviço,[60] abrangendo de questões monetárias a psicológicas e variando de acordo com o mercado relevante em análise.

Não obstante as diversas definições dos tipos de custos de troca, estes podem decorrer da necessidade de compatibilidade de funcionamento entre produtos ou serviços complementares; de obrigações contratuais; do fardo a ser suportado pelo consumidor para efetivar a transação para fornecedor alternativo, como por exemplo, migrar informações; do tempo dedicado pelo consumidor para pesquisar fornecedores alternativos; do esforço empregado para aprender a usar o novo produto ou serviço; da incerteza quanto à qualidade de marcas ainda não testadas; e da fidelidade à marca.[61]

Os setores de telecomunicações e financeiro apresentam clássicos exemplos de custos de troca, que ocorriam especialmente antes da implementação de mecanismos de portabilidade. Os custos de troca incorridos pela mudança de operadora de telefone celular envolviam o transtorno de perder o número antigo e a necessidade de atualizar todos os contatos, enquanto a troca de instituição financeira requeria grande esforço para transferir históricos de transações a um banco concorrente.[62]

---

[59] CARBONNEL, Alexandre. Multi-homing in markets with network effects, what interpretation in a merger's context. 2018. **ECLR**, v. 175, p. 1.

[60] KLEMPERER, Paul D. Markets with consumer switching cost. **Quarterly Journal of Economics**. 1987, vol. 102, p. 375-394. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/24091094_Markets_With_Consumer_Switching_Costs>. Acesso em: 15 mar 2021.

[61] EDLIN, Aaron S e HARRIS, Robert G. The role of switching costs in antitrust analysis: a comparison of Microsoft and Google. 2013. **Yale Journal of Law and Technology**, vol. 14, p. 178-184.
Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol15/iss2/4/>. Acesso em: 08 jan 2021.

[62] SWIRE, Peter. **The Portability and Other Required Transfers Impact Assessment: Assessing Competition, Privacy, Cybersecurity, and Other Considerations.** Georgia Tech Scheller College of Business, Research Paper n. 3689171. Setembro

Já no mercado digital, usuários de uma rede social, por exemplo, podem arcar com altos custos de troca para mudarem de plataforma. Além das questões psicológicas de dependência daquele sistema e das conexões já estabelecidas, existe a problemática do tempo e esforço exigidos para transferir dados que reflitam suas interações virtuais, como fotos, mensagens e contatos.[63]

Quanto mais custoso for migrar de um fornecedor a outro, maior a probabilidade de essa troca não acontecer, situação que pode resultar no aprisionamento (*lock-in*) do consumidor àquele fornecedor. Neste sentido, no âmbito do mercado digital, a portabilidade de dados pode ser uma solução para a redução dos custos de troca, pois permite que usuários portem mais facilmente seus dados para outras plataformas concorrentes. Essa maior facilidade consequentemente estimula a competição, afastando uma fidelidade não pretendida quando há dependência de um serviço ou empresa.

Efeito *lock-in*

O efeito *lock-in* ocorre quando o consumidor, dependente da infraestrutura ou de um serviço específico de uma empresa, não consegue mudar para um concorrente sem custos substanciais ou perdas materiais, fazendo-o permanecer "aprisionado" utilizando o serviço.[64] Por isso, este efeito é visto em mercados com altos custos de troca.

A ausência da portabilidade de dados é um dos elementos que mais tem o potencial de produzir esse efeito ao consumidor, já que este pode não conseguir transferir seus dados para outra plataforma. Isso faz com que o usuário permaneça utilizando o serviço mesmo sem ter mais interesse, por causa das perdas que a migração pode acarretar para ele, gerando significativos custos de troca.

Diante de todas as definições trazidas, percebe-se que o direito à portabilidade de dados pode mitigar alguns efeitos anticompetitivos existentes nos mercados digitais altamente concentrados. Deste modo, fica evidente a necessidade de atuação de autoridades reguladoras para garantir que este direito seja observado pelas empresas, de forma a promover um ambiente concorrencial saudável.

---

[63] ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. 2016. **Internet Policy Review**, vol. 5, p. 13. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/data-portability-among-online-platforms>. Acesso em: 08 jan 2021.
[64] SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R., op. cit.p. 11.

A portabilidade de dados pela ótica do direito concorrencial

Como muitos recursos, os dados estão concentrados nas mãos de determinadas empresas, sendo umas detentoras de mais dados do que outras, bem como com maior capacidade de os analisar e processar. Portanto, as empresas com fácil acesso a dados ou com grande acúmulo desses ativos podem ter uma vantagem competitiva, permitindo a ampliação de seu portfólio e a expansão para setores adicionais, como novos entrantes, ou através de aquisições de empresas existentes. Isso pode potencialmente ampliar a concorrência nos mercados, assim como novas maneiras de produzir resultados anticoncorrenciais, levantando uma série de preocupações de exclusão.

Neste sentido, tanto a aplicação normativa *ex* post, bem como qualquer intervenção regulatória ex ante, à luz do direito concorrencial, devem ser fundamentadas em uma teoria do dano (*Theory of Harm*).[65] Ou seja, a regulação deve partir de um entendimento claro de como a conduta empresarial sob análise pode potencialmente impedir, restringir ou distorcer a concorrência e, consequentemente, também prejudicar o excedente do consumidor[66] ou o seu bem-estar total.

Logo, uma teoria do dano precisa especificar quem realmente sofre com uma conduta potencialmente anticompetitiva e se estes efeitos negativos superam quaisquer efeitos positivos contrabalançados, mediante verificação a partir de testes de proporcionalidade.[67]

Se uma teoria do dano detectar um abuso que justifique a intervenção antitruste ou regulatória, há um processo contínuo de decisões políticas referentes ao objetivo principal dessa possível intervenção e sobre quem deve ser protegido contra ações prejudiciais. Isso porque a definição de conduta anticompetitiva perpassa decisões sobre o que será considerado no teste de proporcionalidade para configuração do ilícito concorrencial.[68]

---

[65] SOKOL, Daniel D.; COMERFORD, Roisin. Antitrust and regulating big data. **Geo. Mason L**. Rev.. 2015, v. 23, p. 1129. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/803/>. Acesso em: 11 fev 2021.

[66] Excedente do consumidor é o ganho monetário obtido pelos consumidores porque eles são capazes de comprar um produto por um preço que é menor que o preço mais alto que estariam dispostos a pagar.

[67] GRAEF, Inge, op. cit., p. 6.

[68] KRÄMER, Jan; SCHNURR, Daniel; STREEL, Alexandre de. **Internet Platforms and Non-Discrimination Project Report.** 2017. p. 54-55. Disponível em: <https://cerre.eu/sites/cerre/files/171205_CERRE_PlatformNonDiscrimination_FinalReport.pdf>. Acesso em: 11 fev 2021.

No contexto de atuação das plataformas digitais, três principais eixos de teorias do dano podem ser levantadas:

1) As relacionadas à possível distorção de condições de concorrência equitativa em virtude do favorecimento de plataformas digitais já estabelecidas no mercado;

2) Aquela cuja discriminação deixa os consumidores da plataforma em situação pior que a anterior, porque isso limita seu conjunto de escolhas e, consequentemente, de migração para outra plataforma; e

3) A de que a qualidade e a variedade de conteúdos nos mercados de plataforma digitais possam se deteriorar ao longo do tempo, uma vez que, diante de um ambiente concorrencial de baixa eficácia, novas plataformas podem sair do mercado a longo prazo por não conseguirem se manter nos mercados digitais.[69]

Portanto, para garantir a concorrência leal em mercados digitais, os operadores de plataformas digitais precisam considerar quatro áreas em particular: **(i)** padrões de interoperabilidade; **(ii)** portabilidade de dados; **(iii)** transparência de termos e condições; e **(iv)** transparência de precificação.[70] Tudo isso seria de grande importância para evitar o enquadramento na prática de condutas anticompetitivas, uma vez que a ausência da adoção de medidas em tais áreas já enseja punição à luz do direito concorrencial.

Todavia, nota-se que a atividade de fiscalização *ex* post das autoridades antitruste pode não ser suficiente para abordar todas as técnicas que as grandes plataformas usam para minimizar a ameaça de competição disruptiva.

Assim, a imposição da portabilidade de dados, medida regulatória *ex* ante, é uma resposta concorrencial interessante. A obrigação de oferecer mecanismos de exercício do direito à portabilidade exige um certo nível de interoperabilidade entre as plataformas digitais, o que beneficiaria as plataformas unilaterais e de múltiplos lados, uma vez que o fluxo de usuários permite uma potencialização das eficiências de cada fornecedor (ainda mais com a prática do *multihoming*) e traz benefícios aos consumidores ao mitigar os custos de troca e o *efeito lock-in*.[71]

---

[69] ibid.

[70] COYLE, Diane. Practical competition policy implications of digital platforms. **Bennett Institute for Public Policy of University of Cambridge**, p. 15, 2018. Disponível em: <https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/media/uploads/files/Practical_competition_policy_tools_for_digital_platforms.pdf>. Acesso em: 11 fev 2021.

[71] SOUTO, Gabriel Araújo, et. al., op. cit., p. 235.

A fim de estabelecer uma forma eficaz de portabilidade de dados, deve haver medidas técnicas que permitam transferir facilmente os dados do usuário de uma plataforma para outra. Até certo ponto, isso exigiria um formato padrão para armazenamento de dados, podendo ser desenvolvido por consórcios ou organizações internacionais para permitir que as plataformas troquem e usem mutuamente tais informações. Como resultado, a implementação do direito à portabilidade de dados gera um impacto na inovação, exigindo a padronização entre os diferentes participantes do mercado.[72]

Além disso, é do interesse do setor empresarial ajudar a combater o poder dos gigantes da tecnologia. Isso ocorre porque a monopolização de dados sobre o comportamento de consumidores dá aos monopólios digitais uma vantagem sem precedentes em vários setores econômicos. Logo, diversificar os atores do mercado, facilitando a entrada de novos agentes com mecanismos como a portabilidade é positivo para o desenvolvimento do ambiente concorrencial. Esse movimento já está em andamento e pode se mostrar bem-sucedido e eficiente.[73]

Ainda, embora um nível mais alto de proteção de dados possa beneficiar os titulares de dados ao limitar as possibilidades de exploração de informações pessoais, um aumento na proteção também pode enfraquecer a concorrência no mercado. Assumindo que entrantes precisam ter acesso aos dados para se tornarem concorrentes viáveis, regras mais rígidas de proteção de dados acarretam custos financeiros, técnicos e legais para adequação, o que pode aumentar as barreiras regulatórias à entrada.[74] Isso pode reduzir a capacidade de novas empresas entrarem com sucesso nos mercados digitais; dessa forma, faz-se necessária a aplicação efetiva do direito à portabilidade de dados como forma de equilibrar o ambiente concorrencial.

Por fim, políticas de proteção de dados que permitem apenas o compartilhamento e a divulgação de informações pessoais dentro de uma única empresa podem criar incentivos para que as organizações contornem esses limites, integrando verticalmente seus negócios e realizando aquisições que, de outra forma, seriam pouco atraentes. Isso facilitaria a consolidação e favoreceria grandes *players* do mercado, o que potencialmente limitaria o poder de escolha do consumidor.[75]

Apesar de não ser suficiente, deve haver transparência sobre esse processo de compartilhamento dentro do mesmo grupo econômico. Mostra-se também necessário o comportamento ativo das organizações em buscar meios seguros que possibilitem e facilitem a portabilidade de dados pessoais para outros fornecedores.

A partir da apresentação destes problemas e possíveis endereçamentos, pretende-se compreender como a portabilidade está sendo aplicada nos casos concretos das autoridades concorrenciais, conforme serão analisados ao longo do relatório.

---

[72] GRAEF, Inge, et al. Putting the right to data portability into a competition law perspective. **The Journal of the Higher School of Economics**, 2013, p. 151. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2416537>. Acesso em: 08 Jan 2021.

[73] SOUTO, Gabriel Araújo, et. al., op cit., p. 235.

[74] NUCED. **A regulação de proteção de dados como barreira à entrada e vantagem competitiva:** Um estudo sobre a Lei Geral de Proteção de Dados In: Mapeamento Lei Geral de Proteção de Dados e Direito da Concorrência (2020). Disponível em: <https://www.academia.edu/45635930/NUCED_Mapeamento_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_e_Direito_da_Concorr%C3%AAncia_2020_>. Acesso em: 08 abr 2021.

[75] Ibid., p. 296.

O *enforcement* da portabilidade de dados pelas autoridades concorrenciais nos EUA, UE e Brasil

Com base na metodologia adotada no presente relatório, as seguintes palavras-chave foram utilizadas para a filtragem de casos nas plataformas de busca das autoridades antitruste dos EUA, UE e Brasil. A análise de casos chilenos e argentinos restou prejudicada em razão das buscas nos respectivos portais das autoridades concorrenciais não terem retornado quaisquer resultados satisfatórios.

A escolha das palavras-chave foi realizada a partir do levantamento de termos específicos de portabilidade de dados que apareceram de forma recorrente em artigos dessa temática utilizados na revisão bibliográfica da pesquisa.

Palavras-chave utilizadas na plataforma de busca

Português	Inglês	Espanhol
Custos de troca	Switching costs	Costes de cambio
Portabilidade	Portability	Portabilidad
Abertura de dados/ transparência de dados[76]	Data opening / data transparency	Apertura de datos / transparencia de datos
Acesso compulsório[77]	Compulsory acess	Acceso obligatorio
Múltiplas casas ou "*multihoming*"	Multihoming	Multihoming
Efeitos de rede	Network effects	Efectos de red
Proteção de dados pessoais	Data protection	Protección de datos personales
Interoperabilidade	Interoperability	Interoperabilidad
Plataformas de dois lados/ plataformas de múltiplos lados	Multi-sided platforms/two-sided market	Mercado de dos lados/ mercado multilateral / plataforma multilateral

[76] Termo adicionado como parâmetro de pesquisa por ser antagônico ao efeito *lock-in*, conforme previamente explicado, a fim de aumentar o alcance da pesquisa nas plataformas de consulta das autoridades antitruste.

[77] Termo adicionado como parâmetro de pesquisa por se referir, em termos usuais, ao conceito de efeito *lock-in*, conforme previamente explicado, a fim de aumentar o alcance da pesquisa nas plataformas de consulta das autoridades antitruste.

As autoridades antitruste estão cada vez mais sintonizadas com os fatores especiais que podem tornar a análise antitruste atual inadequada para promover a concorrência nos mercados de plataformas digitais. Por exemplo, em 2014, o Departamento de Justiça dos EUA se opôs a uma fusão entre dois provedores líderes de classificações online e plataformas de comentários.

Em sua denúncia, o Departamento de Justiça estadunidense reconheceu que as indústrias orientadas a dados podem ser caracterizadas por efeitos de rede, que aumentam os custos de troca e as barreiras à entrada. Portanto, as autoridades de concorrência devem considerar minuciosamente todas as categorias de aquisições e controles de fusão de forma rigorosa a fim de evitar erros na análise antitruste.[78] [79]

Durante a maior parte da última década, as agências estadunidenses e europeias resistiram à incorporação de questões gerais de proteção de dados em seu processo de revisão, valendo-se da análise tradicional de revisão de atos de concentração por meio de técnicas de definição de mercado, análise de participação de mercado e a busca por saber se a nova entidade possuiria poder de mercado.[80] Os reguladores têm resistido a se opor às fusões, a menos que possam identificar um dano claro à concorrência em um mercado discreto.

As agências permitiram que as concentrações ocorressem quando não demonstrados efeitos negativos à concorrência nos mercados existentes, mesmo que a empresa adquirente obtivesse número significativamente maior de dados. Em contraste, quando uma fusão ameaçou a concorrência, a agência foi capaz de proteger os consumidores, muitas vezes exigindo que fossem oferecidos mecanismos de portabilidade de dados.[81]

A relação entre as revisões em estágio inicial, investigações mais extensas e desafios para operações envolvendo tratamentos de dados indica que, embora as transações tenham recebido um escrutínio médio na revisão do estágio inicial do ilícito concorrencial, elas receberam uma avaliação mais rigorosa do que a média na revisão do estágio posterior. Isso pode ser fruto dos problemas exclusivos existentes nos mercados digitais monopolizados por algumas empresas.

Os dados obtidos através do levantamento também indicam que as agências, em última análise, não estão comprovando que os atos de concentração geram efeitos anticompetitivos.

---

[78] SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R, op. cit., p. 24.

[79] Segundo Shapiro haveria um grande benefício em termos de concorrência e inovação se o Department of Justice (DOJ) e a Federal Trade Commission (FTC) pudessem impedir as concentrações que podem para solidificar as posições das principais empresas incumbentes, bem como as que podem eliminar futuros concorrentes. Como princípio geral, quanto maior e mais durável for o poder de mercado de uma empresa, maior será o benefício de evitar que essa organização adquira as empresas menores que, se deixadas para crescer por conta própria, se tornariam concorrentes mais fortes. Uma sólida política de concorrência toleraria alguns falsos positivos, bloqueando as concentrações envolvendo empresas que monopolizam o mercado.

[80] Ibid, p. 27.

[81] Ibid.

Ou mesmo que as agências não se sentem confortáveis em desafiar os tipos de questões competitivas que os atos de concentração levantam. Este desconforto é justificado pela dificuldade de implementação de remédios efetivos que não impeçam o desenvolvimento tecnológico das empresas.

Estas dificuldades de soluções podem ser vistas em algumas decisões tanto da UE quanto dos EUA. Em 2004, por exemplo, a Comissão Europeia impôs remédio à Microsoft de obrigação de criar uma nova versão do produto *Windows* sem seu próprio programa de reprodução de música e vídeos a fim de minimizar seu monopólio do mercado de aplicativos de reprodução de mídia. A condenação considerou desleal a conduta de pré-instalação dos seus próprios produtos sem oferta semelhante de outros concorrentes.[82] Dois anos depois, tanto a autoridade concorrencial quanto a empresa reconheceram o fracasso desse remédio, uma vez que foram vendidas menos de 2.000 cópias do novo produto, considerando instalações de fábrica e compras avulsas.[83]

A dificuldade de abordar e dar a justa dimensão ao tema não seria diferente em relação à portabilidade de dados. É importante frisar que, por mais que as autoridades tenham abordado conceitos que se conectem à portabilidade como *multihoming*, efeitos de rede e *lock in*, considerar a portabilidade no âmbito concorrencial em si é algo que vem sendo progressivamente construído.

Nos EUA, que carece de uma legislação federal que verse sobre proteção de dados pessoais, não foi encontrada menção satisfatória ao direito à portabilidade nos casos analisados. A pesquisa revelou que, no contexto emergente da economia digital, os órgãos do sistema concorrencial estavam mais dedicados a sopesar como concentrações de dados repercutiriam nas análises antitruste do que considerar medidas como a portabilidade, capazes de promover a concorrência a nível individual envolvendo os titulares de dados.

Já na União Europeia, a portabilidade de dados aparece com maior evidência. Em análise da aquisição do WhatsApp pelo Facebook em 2014, por exemplo, alguns operadores de telecomunicações que participaram da investigação de mercado mencionaram que barreiras à portabilidade poderiam elevar os custos de troca, uma vez que consumidores seriam afetados pela perda de todos os dados e do histórico de interação ao mudar o aplicativo de mensageria. Assim, a falta de portabilidade e de interoperabilidade representaria obstáculos à entrada ao mercado.

---

[82] Interessante pensar que em 2018, a Comissão Europeia multou o Google em valor acima de 4 (quatro) bilhões de euros, por conduta semelhante de abuso de poder no mercado de celulares em trazer aplicativos da Google pré-instalados em celulares que usam o sistema Android, produto da empresa. A decisão determinou obrigações para o Google relacionadas a acabar com a inclusão automática da sua ferramenta de busca e outros aplicativos nos dispositivos com o sistema Android, buscando a abertura para competidores em um mercado já concentrado. NICAS, Jack; SATARIANO, Adam. **E.U. fines Google $5.1 Billion in Android Antitrust Case**. The New York Times. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/07/18/technology/google-eu-android-fine.html>. Acesso em: 15 mai 2021.

[83] MELLER, Paul. **Microsoft and Europe Agree Software Remedy Has Failed**. The New York Times. 2006. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2006/04/25/technology/microsoft-and-europe-agree-software-remedy-has-failed.html>. Acesso em: 04 mai 2021.

No entanto, a CE entendeu que as comunicações por meio destes aplicativos seriam "curtos e espontâneos bate-papos", que não necessariamente teriam valor a longo prazo para os consumidores . Sendo assim, seria improvável que questões de portabilidade de dados pudessem impedir a troca, já que o histórico de mensagens de um aplicativo de mensageria permaneceria acessível no *smartphone* do usuário, mesmo se o usuário começar a usar um aplicativo de mensageria diferente.

Resistindo à intersecção entre proteção de dados e direito concorrencial, a CE notou que quaisquer preocupações relacionadas com a privacidade decorrentes do aumento da concentração de dados sob o controle do Facebook como resultado da transação não se enquadrariam no âmbito das regras do direito da concorrência da UE, mas sim de proteção de dados.[84]

Alguns anos mais tarde, em 2016, no caso envolvendo a aquisição do LinkedIn pela Microsoft, a Comissão Europeia enxergou o direito à portabilidade como um mecanismo que inibiria problemas concorrenciais resultantes da combinação da base de dados pós-transação.[85]

Ainda em 2016, no ato de concentração envolvendo Sanofi, Google e DMI JV,[86] um concorrente pontuou que a limitação ou impedimento à portabilidade de dados poderia configurar o efeito *lock-in* ao manter usuários "aprisionados" na plataforma. Tendo-se em vista que as partes na transação garantiram que a portabilidade de dados seria concretizada de acordo com a demanda e preferência dos pacientes e com a observância das regras a este respeito, a CE entendeu que o risco de aprisionamento seria muito baixo.[87]

Mais recentemente, em 2020, em análise da aquisição do Fitbit pelo Google, participantes da investigação de mercado apontaram questões problemáticas de concorrência, privacidade e proteção de dados. A primeira era sobre poder de mercado, já que, ao adquirir a base de dados da Fitbit, o Google poderia aumentar significativamente sua presença no setor de saúde digital a ponto de comprometer a competição. A segunda girou em torno da privacidade, pois seria cada vez mais difícil para os usuários rastrearem para quais fins seus dados de saúde seriam usados.

---

[84] Comissão Europeia. **Caso n. COMP/M.7217 - Facebook/WhatsApp**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[85] Comissão Europeia. **Caso n. M.8124 – Microsoft/LinkedIn**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[86] Sanofi é um grupo farmacêutico global que se dedica à pesquisa, desenvolvimento, fabricação e comercialização de produtos para a saúde. A JV oferece serviços para o gerenciamento e tratamento do diabetes, incluindo coleta e processamento de dados, além de comercializar determinados produtos.

[87] Comissão Europeia. **Caso n. M.7813 - Sanofi/Google/DMI JV**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7813_479_2.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

Porém, a CE não enxergou problemas, pois, segundo ela, tal mercado estaria em fase embrionária e com muitos players engajados; a Fitbit teria um limitado número de usuários neste segmento em expansão; e o Google teria que garantir a conformidade com as disposições e princípios do GDPR, que estabelece que o tratamento de dados pessoais relativos à saúde deve ser proibido, a menos que o titular tenha consentido. No entanto, a CE ressaltou que questões de privacidade não são de competência da autoridade concorrencial, existindo outras ferramentas regulatórias mais adequadas para tratar o tema.[88]

No Brasil, a questão envolvendo portabilidade de dados foi enfrentada em 2020 pelo CADE na investigação envolvendo Bradesco e GuiaBolso. Este alegou que obstáculos colocados pelo Bradesco para que seus correntistas tivessem acesso ao aplicativo do GuiaBolso constituíam condutas anticompetitivas. Todas as vezes que um cliente quisesse acessar o aplicativo, deveria digitar um *token* de acesso do banco a cada ação. Após a conclusão de acordo no CADE, e por meio da portabilidade de dados, o GuiaBolso passou a integrar correntistas do Bradesco.

De modo geral, nota-se que além da dificuldade de caracterização das condutas anticompetitivas, há diversos desafios em como solucionar os problemas da economia caracterizada por grandes empresas com características de monopólios. Isso se dá, principalmente, devido à busca de equilíbrio entre a intervenção nessas organizações e a existência de ambiente voltado para o desenvolvimento de novas tecnologias, não afetando diretamente as operações e o modelo de negócio empresarial.

É neste cenário que buscamos possíveis soluções incorporando a portabilidade de dados considerando as experiências jurisprudenciais e as novidades legislativas, principalmente as relacionadas à proteção de dados pessoais.

---

[88] Comissão Europeia. **Caso n. M.9660 – Google/Fitbit**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf>. Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to conditions. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484>. Acesso em: 08 abr 2021.

Sugestão de soluções para as autoridades brasileiras a serem adotadas na classificação dos conceitos elencados

Com base nas discussões acadêmicas e jurisprudência de tribunais e de autoridades de defesa da concorrência analisadas, recomenda-se às autoridades antitruste a adoção das soluções a seguir, para que a portabilidade de dados seja incentivada no âmbito do direito da concorrência, especificamente no controle de estruturas e de condutas.

Estas medidas podem ser aplicadas também por outras autoridades de temas correlacionados, como direito ao consumidor e a própria autoridade de proteção de dados na avaliação de cumprimento dos direitos dos titulares.

Ressalta-se que a implementação destas medidas em caráter *ex* ante pelas empresas pode ser usada como justificativa para comprovar a não caracterização de ilícito concorrencial, ao mesmo tempo em que a recusa de oferta de mecanismos equivalentes pode se enquadrar como conduta anticompetitiva.[89] Além disso, a aplicação desses possíveis remédios deve ser seguida de acompanhamento da efetividade de tais imposições, uma vez que o maior objetivo destas recomendações é melhorar o ambiente concorrencial. Então, esse processo de avaliação posterior deve focar nos resultados e não no mero cumprimento das determinações.[90]

Adoção de mecanismos de interoperabilidade

A imposição de adoção de mecanismos de interoperabilidade às plataformas de múltiplos lados pode ser medida interessante, uma vez que interoperar significa garantir que diversos sistemas consigam se comunicar entre si, trocando informações e conhecimento. Logo, este recurso possibilita a transferência de dados de maneira padronizada. A Comissão Europeia, no âmbito da Lei dos Mercados Digitais e pensando no estímulo à competição e à inovação, sugeriu, inclusive, que *gatekeepers*

[89] PONCE, Paula P. **Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência**. 2020. Revista Direito da Concorrência, v. 8.
[90] SHAPIRO, Carl. **Microsoft: A Remedial Failure**. Antitrust Law Journal, vol. 75, no. 3, 2009, pp. 739–772. JSTOR. Disponível em: <www.jstor.org/stable/27897598>. Acesso em: 4 mai 2021.

assegurem a interoperabilidade entre sistemas operacionais, *hardware* e recursos de *software*.[91]

Uma das ferramentas mais utilizadas para implementar a interoperabilidade é a API, interface de programação de aplicações que, a partir de um conjunto de padrões e protocolos, viabiliza a comunicação entre plataformas.[92] Através das APIs, um fornecedor é capaz de transmitir dados diretamente a um concorrente, reduzindo, portanto, os custos de troca e barreiras à entrada, tanto para o mercado horizontal quanto vertical.

Questões envolvendo interoperabilidade e implementação de API foram inclusive levantadas na aquisição da Fitbit pelo Google, avaliada pela Comissão Europeia. Uma das preocupações apontadas na investigação referia-se à possibilidade de o Google restringir o acesso de outros *players* do mercado de saúde digital aos dados de saúde coletados pela Fitbit.[93]

Como solução, o Google comprometeu-se a: **(i)** manter acesso aos dados de saúde dos usuários por meio da API Fitbit Web, de maneira gratuita e sujeita ao consentimento do usuário; **(ii)** continuar com o licenciamento gratuito para os fabricantes de equipamento Android das APIs públicas que cobrem todas as funcionalidades para interoperar com um smartphone Android, incluindo quaisquer futuras melhorias de funcionalidade; e **(iii)** não degradar a interoperabilidade.[94]

Nota-se, portanto, que a preocupação com eventual conduta anticompetitiva pelo Google, a partir de restrição de acesso a dados em seu poder, foi endereçada pelas autoridades com medidas envolvendo interoperabilidade e APIs.

Outra medida de interoperabilidade que pode atender requisições mais urgentes seria a apresentação dos dados pessoais que uma empresa detém em um relatório para o próprio titular,[95] aproximando-se ao direito de acesso previsto na LGPD.[96] Esta medida possibilitaria a portabilidade além do sistema de interoperabilidade, permitindo maior controle do titular sobre seus dados.

---

[91] European Commission. **Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector** (Digital Markets Act). Bruxelas, 15 dez. 2020. Considerando 52; Art. 6 (1)(f). Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf>. Acesso em: 14 abr 2021.

[92] RILEY, Chris. Unpacking interoperability in competition. **Journal of Cyber Policy** (2020), vol. 5, n. 1, 94-106, p. 99. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23738871.2020.1740754>. Acesso em: 14 abr 2021.

[93] European Commission. M**ergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to conditions**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484>; **Commission Decision** (Bruxelas, 17 de dezembro de 2020). Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf> . Acesso em: 14 abr 2021.

[94] ibid.

[95] Essa medida é prevista no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD), em seu Considerando nº 68, normativa europeia sobre proteção de dados pessoais. Dessa forma, é possível compreender que o RGPD traz conceito mais amplo de portabilidade do que o adotado pela LGPD, porque vai além do compartilhamento direto dos dados para outro fornecedor, trazendo essa figura de disponibilização dos dados em formato aproveitável para o próprio titular. Essa solução pode ser útil para situações sem compatibilidade de sistemas e pode ser justificada pelo direito de acesso previsto no art. 19, inciso II, da LGPD.

A adoção de mecanismos físicos de interoperabilidade pode ser a solução para sistemas incompatíveis. Como exemplo disso, há a utilização de SIM Cards pelas empresas de telefonia, que proporciona a portabilidade de números, informações de contatos e outros dados salvos no próprio cartão.

A interoperabilidade proporciona a possibilidade de os usuários praticarem *multihoming*, ou seja, o uso de duas ou mais plataformas concorrentes. Este cenário tende a ser extremamente positivo, pois estimula as empresas a focarem na inovação como diferencial competitivo. Como será evidenciado nos casos Google/DoubleClick (UE) e Google Adwords (Brasil), a inviabilidade da técnica de *multihoming*, inclusive através de contratos de exclusividade, pode caracterizar conduta anticompetitiva. Ressalta-se, também, que o oferecimento de mecanismos de interoperabilidade compatíveis com sistemas concorrentes pode ser definido como boa-prática das gigantes de tecnologia que monopolizam aquele determinado segmento.

Além disso, com o advento da LGPD, a imposição de tais medidas não deve ser limitada a determinado período de tempo. Quando esta imposição se relaciona com o compartilhamento de dados pessoais, se enquadra no próprio cumprimento da LGPD, razão pela qual deve ser observada enquanto durar aquele tratamento.

Adoção de políticas internas

A adoção de políticas internas de conformidade no âmbito da portabilidade é uma medida complementar a outras medidas mais técnicas, já que pode ser vista como um compromisso da plataforma em garantir aos usuários que portem seus dados a um terceiro, se assim desejarem. Para que isto se dê, pode-se espelhar, por exemplo, nas políticas de privacidade e de segurança da informação, que são utilizadas como meio de informar o titular sobre seus direitos e como exercê-los.[97]

Sendo assim, a implementação de uma política de portabilidade deve ser entendida como medida para corroborar quaisquer outras soluções a serem propostas pela autoridade antitruste. Uma vez que a portabilidade de dados depende de requisição expressa, é necessário que as empresas ofereçam mecanismos de fácil utilização para o exercício deste direito, devendo a política trazer direcionamentos claros para empoderar o titular de dados com conhecimento sobre o tema.

Tais políticas estão de acordo com os princípios da transparência e de prestação de contas previstos na LGPD.[98] Além disso, é essencial a publicização das informações sobre o encarregado para possibilitar ao titular reclamar ou exigir o cumprimento de tal direito.

---

[97] Neste sentido, vale ressaltar o **Data Transfer Project**, iniciativa conjunta entre Microsoft, Facebook, Google e Twitter, que visa a garantir a portabilidade de dados dos usuários entre provedores de serviços. Disponível em: <https://blogs.microsoft.com/eupolicy/2018/07/20/microsoft-facebook-google-and-twitter-introduce-the-data-transfer-project-an-open-source-initiative-for-consumer-data-portability/>. Acesso em: 15 abr 2021.

[98] LGPD, art. 6°, VI e X.

Garantia de acesso a dados por meio de contrato de licenciamento

Outra solução a ser considerada é a garantia de acesso a dados para terceiros por meio de contratos de licenciamento, como aconteceu no caso CoreLogic/DataQuick (EUA)[99], e, mais recentemente, na fusão Uber/Careem (Egito).[100] Nesta operação, a Uber comprometeu-se, através de termo de compromisso, a disponibilizar dados a concorrentes sob determinadas condições contratuais e mediante o pagamento de uma taxa de licença.

Ressalta-se que soluções como estas devem estar de acordo com as legislações de proteção de dados. Por isso, os acessos por terceiros devem considerar técnicas que minimizem os problemas relacionados ao direito fundamental à proteção de dados, como a anonimização ou o consentimento do titular.

Neste sentido, deve-se observar a importância dos contratos na matéria de portabilidade de dados. O RGPD prevê que o direito à portabilidade de dados é aplicável caso o tratamento seja baseado no consentimento do titular ou na execução contratual, mas não é aplicável caso a base legal empregada seja o cumprimento de obrigação legal ou interesse público.[101] A LGPD não faz essa diferenciação, mas cabe um acompanhamento das novas regulamentações que serão criadas pela ANPD para o aprofundamento da relação entre portabilidade, proteção de dados e direito dos contratos.

---

[99] Caso detalhado no Apêndice - Tabela de análises de casos.

[100] Esse caso, além do escopo da pesquisa de casos, surgiu no estudo doutrinário, por isso foi trazido como experiência positiva do tema. O caso foi julgado pela Autoridade Concorrencial do Egito e foi finalizado com a homologação de termo de compromisso de cessação de conduta. Disponível em: <https://www.docdroid.net/GXSIQ7c/ecas-assessment-of-the-acquisition-of-careem-inc-by-uber-technologies-incnon-confidential1-pdf>; <https://www.uber-assets.com/image/upload/v1578685517/legal/doc/Uber_Careem_-_Fifth_Commitments_Proposal_-_Non-confidential_-_23_December_2019.pdf>. Acesso em: 14 abr 2021.

[101] Considerando 68 do RGPD: Para reforçar o controle sobre os seus próprios dados, sempre que o tratamento de dados pessoais for automatizado, o titular dos dados deverá ser autorizado a receber os dados pessoais que lhe digam respeito, que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento num formato estruturado, de uso corrente, de leitura automática e interoperável, e a transmiti-los a outro responsável. Os responsáveis pelo tratamento de dados deverão ser encorajados a desenvolver formatos interoperáveis que permitam a portabilidade dos dados. Esse direito deverá aplicar-se também se o titular dos dados tiver fornecido os dados pessoais com base no seu consentimento ou se o tratamento for necessário para o cumprimento de um contrato. Não deverá ser aplicável se o tratamento se basear num fundamento jurídico que não seja o consentimento ou um contrato. Por natureza própria, esse direito não deverá ser exercido em relação aos responsáveis pelo tratamento que tratem dados pessoais na prossecução das suas atribuições públicas. Por conseguinte, esse direito não deverá ser aplicável quando o tratamento de dados pessoais for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual o responsável esteja sujeito, para o exercício de atribuições de interesse público ou para o exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento. O direito do titular dos dados a transmitir ou receber dados pessoais que lhe digam respeito não deverá implicar para os responsáveis pelo tratamento a obrigação de adotar ou manter sistemas de tratamento que sejam tecnicamente compatíveis. Quando um determinado conjunto de dados pessoais disser respeito a mais de um titular, o direito de receber os dados pessoais não deverá prejudicar os direitos e liberdades de outros titulares de dados nos termos do presente regulamento. Além disso, esse direito também não deverá prejudicar o direito dos titulares dos dados a obter o apagamento dos dados pessoais nem as restrições a esse direito estabelecidas no presente regulamento e, nomeadamente, não deverá implicar o apagamento dos dados pessoais relativos ao titular que este tenha fornecido para execução de um contrato, na medida em que e enquanto os dados pessoais forem necessários para a execução do referido contrato. Sempre que seja tecnicamente possível, o titular dos dados deverá ter o direito a que os dados pessoais sejam transmitidos diretamente entre os responsáveis pelo tratamento.

Proibição de restrições contratuais que impeçam a portabilidade de dados ou de adoção de cláusulas de exclusividade

Outra solução proposta é a proibição de restrições contratuais que impeçam a portabilidade de dados a terceiros. Essa questão foi enfrentada pela Comissão Europeia na investigação do Google AdWords, que havia imposto diversas restrições contratuais a desenvolvedores de *software*, impedindo a portabilidade das campanhas de publicidade veiculadas na plataforma AdWords a plataformas concorrentes. A CE entendeu que estas cláusulas são abusivas e que o Google deveria abster-se de tal prática.[102]

Nesta mesma linha, propõe-se também como solução a proibição de cláusulas de exclusividade que impossibilitem a transferência de dados. Para fins de analogia, pode-se citar a recente decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica no caso iFood/Rappi que, para mitigar potenciais riscos à concorrência no setor de serviços de pedido e entrega online de comida, impôs medida cautelar que impediu o iFood de firmar contratos de exclusividade com restaurantes.[103]

Apesar de ambos os casos envolverem dados não pessoais, resta evidente que estes contratos podem impossibilitar a portabilidade de dados, incluindo dados pessoais, de empresas que dependem das plataformas digitais, o que impediria o exercício do direito além do limite colocado pela própria lei.

Por fim, vale frisar que a investigação do CADE sobre acusações de ações anticompetitivas do Bradesco face ao GuiaBolso,[104] evidenciam o risco à livre concorrência quando a portabilidade de dados pessoais é dificultada. Neste caso, o Bradesco exigia que seus correntistas efetuassem um procedimento de autenticação todas as vezes que acessavam o app do GuiaBolso. Isso retardava o processo de acesso ao aplicativo, o que tornava a prática excessivamente complexa aos consumidores, desincentivando o uso dos serviços do concorrente. Para combater esta prática, o CADE obrigou o Bradesco a firmar termo em que se comprometia a cessar tal conduta.

Os casos mencionados indicam a necessidade de se proibir contratos que permitam o monopólio abusivo de dados, afinal, a portabilidade é considerada um diferencial competitivo além dos próprios dados pessoais, sendo as referidas práticas prejudiciais à concorrência de maneira geral.

---

[102] Investigação detalhada no Apêndice - Tabela de análises de casos.

[103] Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cade impede iFood de celebrar novos contratos de exclusividade com restaurantes**. Disponível em: <www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-impede-ifood-de-celebrar-novos-contratos-de-exclusividade-com-restaurantes>. Acesso em: 12 abr 2021.

[104] Investigação detalhada no Apêndice - Tabela de análises de casos.

Classificação dos dados e sua relação com a propriedade intelectual

Ao contrário dos dados fornecidos e observados, há divergência em relação à proteção dos dados derivados e inferidos pelas normas de propriedade intelectual, motivo pelo qual seria interessante que as autoridades trouxessem orientações neste sentido, principalmente considerando a crescente utilização de sistemas de inteligência artificial.

O entendimento a favor de eventual flexibilização de proteção teria impacto direto na possibilidade do exercício do direito à portabilidade dos referidos dados. Além disso, uma definição sobre esses limites tenderia a enfraquecer o monopólio e a propriedade de dados pelas grandes empresas da indústria.

Voltada às autoridades, a recomendação aqui proposta complementa as ações a serem tomadas para melhor regulamentar o uso de dados pessoais no mercado digital e fomentar a livre concorrência nesse ecossistema em desenvolvimento.

Conclusão

O presente relatório de pesquisa deixa claro que restrições à portabilidade de dados prejudicam não somente consumidores, como concorrentes efetivos ou em potencial. Esse prejuízo ocorre uma vez que a dificuldade ou impossibilidade de migrar para fornecedor alternativo geram significativos custos de troca que, por sua vez, aprisionam o consumidor a determinado produto ou serviço, impactando diretamente na capacidade de novos *players* ingressarem ou se estabelecerem no mercado.

A grande concentração de dados pessoais numa situação de "quase monopólio" por empresas com posição dominante, que não dispõem de mecanismos que viabilizem a portabilidade, cria diversas barreiras à entrada aos concorrentes, que também dependem de dados pessoais para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de seus produtos e serviços.

Portanto, ao mesmo tempo em que a portabilidade visa a proteger o direito à autodeterminação informativa do titular, ela também pode ser considerada um mecanismo importante para fomentar a livre concorrência nos mercados digitais. Neste sentido, a recusa ou inexistência de instrumentos que permitam a portabilidade de dados pode ser vista como uma violação à ordem econômica. Assim, a autoridade concorrencial brasileira, em análise de controle de estruturas e de condutas, poderá adotar soluções não tradicionais quando da avaliação de atividade econômica e da concorrência nos mercados digitais relevantes, de forma a remediar e punir potenciais condutas anticompetitivas.

Após a definição de conceitos importantes para facilitar a compreensão da doutrina e jurisprudência aqui analisadas, abordaram-se, por meio de uma revisão bibliográfica, as 4 principais preocupações no contexto de mercados digitais:

1) A distorção de condições de concorrência equitativa em virtude do favorecimento de plataformas digitais incumbentes;

2) A discriminação de players que acarreta em situação desfavorável aos consumidores, pois limita o conjunto de escolhas e aumenta os custos de troca de migração para uma plataforma concorrente;

3) A deterioração da qualidade dos produtos e serviços oferecidos pelas empresas, em um ambiente concorrencial de baixa competitividade, com a consequente diminuição de investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovação;

4) Os altos custos de troca e o efeito *lock-in* de plataformas dominantes nos consumidores que, em última análise, sufocam a concorrência, pois *players* menores não conseguem entrar de forma efetiva no mercado.

Na análise realizada, percebeu-se que as autoridades de defesa da concorrência e tribunais estadunidenses têm uma visão mais empresarial da portabilidade. Casos envolvendo portabilidade priorizam a garantia da interoperabilidade dos dados, primando pela busca de eficiência no mercado. Já os casos europeus detêm viés mais protetivo, focando mais no bem-estar do titular dos dados pessoais e na efetivação dos direitos relativos à proteção de dados pessoais.

Por fim, para os problemas relacionados à portabilidade de dados e suas intersecções com o direito concorrencial, foi elaborada sugestão de soluções que poderão ser adotadas pelas autoridades brasileiras na classificação dos conceitos elencados: **(i)** adoção de mecanismos de interoperabilidade; **(ii)** adoção de políticas internas; **(iii)** garantia de acesso a dados por meio de contrato de licenciamento; **(iv)** proibição de restrições contratuais que impeçam a portabilidade de dados ou de adoção de cláusulas de exclusividade; e **(v)** classificação dos dados e sua relação com a propriedade intelectual.

Apêndice
Tabela de análises de casos

Casos dos EUA

Caso	Ano	Resumo
DoubleClick / Abacus[105]	1999	A **DoubleClick propôs adquirir a Abacus**, a maior empresa de banco de dados de catálogos dos Estados Unidos. A Abacus coletou informações detalhadas sobre as compras offline dos consumidores. No final de 1998, o banco de dados Abacus continha **mais de 88 milhões de perfis detalhados de compradores**, compilados a partir de registros de mais de 2 bilhões de transações de compras por catálogo. A Federal Trade Commission (FTC), após 11 meses, **finalizou a investigação de invasão da privacidade dos consumidores**, concluindo que a DoubleClick nunca usou ou divulgou informações de identificação pessoal dos consumidores para fins diferentes daqueles divulgados em sua política de privacidade.
Paypal / eBay[106]	2002	**A eficiência relacionada aos dados** foi um ponto-chave na liberação do Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) para a aquisição do PayPal pelo eBay. As duas empresas incorporadas forneceram sistemas de pagamento pessoa à pessoa usados para completar transações relacionadas aos leilões do eBay. O DOJ concluiu que a integração das duas empresas "tornaria as **transações mais convenientes para os compradores** do eBay e também **melhoraria** a detecção de fraude **ao combinar as informações que haviam sido coletadas separadamente pelas duas empresas".**
Google / DoubleClick[107]	2007	A fusão do Google/DoubleClick gerou preocupação sobre o fato de que a combinação desses dados aumentaria os riscos à privacidade e daria ao serviço AdSense do Google uma vantagem competitiva sobre seus rivais de publicidade. **A FTC votou por 4 a 1 para encerrar sua investigação da proposta de aquisição da DoubleClick pelo Google** após um exame completo das evidências relacionadas à transação. Um dos argumentos era que a evidência indica que nem os dados disponíveis para o Google, nem os dados disponíveis para a DoubleClick constituem uma entrada essencial para um produto de publicidade online de sucesso.

[105] Federal Trade Commission. **Carta de encerramento da investigação**. 22 jan 2001. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/closing_letters/doubleclick-inc./doubleclick.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.
[106] United States., & United States. U.S. Dept. of Justice. Horizontal merger guidelines. Washington: 2006. p. 55. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/801216/download>. Acesso em: 08 abr 2021.
[107] Federal Trade Commission. **Federal Trade Commission Closes Google/DoubleClick Investigation**. 20 dez 2007. Disponível em <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2007/12/federal-trade-commission-closes-googledoubleclick-investigation>. Acesso em: 08 abr 2021.

Reed Elsevier / ChoicePoint[108]	2008	A FTC contestou a aquisição de US$ 4.1 bilhões da ChoicePoint, uma empresa de agregação de dados , pela Reed Elsevier, um provedor global de vários serviços de informação profissional. Embora ambas as empresas forneçam muitos outros produtos e serviços, ambas oferecem um serviço de assinatura para agências de aplicação da lei para acessar informações públicas e não públicas sobre indivíduos e empresas. **A FTC** determinou que a fusão sufocaria a competição entre essas ofertas concorrentes para a aplicação da lei, colocando-as sob um único proprietário, e assim **exigiu que a ChoicePoint alienasse um de seus produtos principais, para a Thompson Reuters**, um provedor de serviços de informação concorrente.
Microsoft / Yahoo![109]	2008	O DOJ investigou e não contestou **o acordo das empresas de combinar sua pesquisa de back-end com a tecnologia de publicidade de pesquisa paga.** A agência concluiu que a transação "**melhoraria** o **desempenho competitivo** da Microsoft **porque ela terá acesso a um conjunto maior de consultas** [de pesquisa], o que deve **acelerar o aprendizado automatizado** dos algoritmos de pesquisa paga e de pesquisa da Microsoft". A transação criaria, portanto, uma alternativa competitiva mais viável para a Microsoft.
Dun & Bradstreet / Quality Education Data[110]	2010	**A FTC se opôs à aquisição da QED**, uma empresa que oferece serviços de marketing no setor de educação, pela MDR, uma subsidiária do provedor de informações de negócios Dun & Bradstreet. A FTC alegou que as partes "eram os únicos fornecedores norte-americanos significativos de dados de marketing educacional [K-12]" e que a concentração criaria um monopólio neste mercado. No acordo final, a MDR concordou em **alienar alguns ativos** para a MCH Strategic Data, para preservar a concorrência no mercado.
Costar / LoopNet[111]	2011	A Costar, maior provedora de serviços de informações de imóveis comerciais dos Estados Unidos, adquiriu a LoopNet, dona do banco de dados de informações de imóveis comerciais mais usado do país. **A FTC** interveio e **forçou a CoStar a vender parte da participação** da LoopNet na Xcelligent, outro provedor com um modelo de negócios muito parecido com o da CoStar, e que recebeu dados e investimentos financeiros da LoopNet. A FTC interveio a fim de manter a concorrência no mercado de serviços de banco de dados de imóveis comerciais.

[108] Reed Elsevier NV, et al., In the Matter of. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/081-0133/reed-elsevier-nv-et-al-matter> Acesso em: 08 abr 2021.

[109] Departamento de Justiça dos EUA. **Statement of the Department of Justice Antitrust Division on Its Decision to Close Its Investigation of the Internet Search and Paid Search Advertising Agreement Between Microsoft Corporation and Yahoo! Inc.** Department of Justice, 18 fev 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/statement-department-justice-antitrust-division-its-decision-close-its-investigation-internet>. Acesso em: 08 abr 2021.

[110] Federal Trade Commission, Dun & Bradstreet Corporation, The, In the Matter of. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/091-0081/dun-bradstreet-corporation-matter>. Acesso em: 08 abr 2021.

[111] Federal Trade Commission, CoStar Group, Inc., Lonestar Acquisition Sub, Inc., and LoopNet, Inc., In the Matter of. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/111-0172/costar-group-inc-lonestar-acquisition-sub-inc-loopnet-inc>. Acesso em: 08 abr 2021.

Google / ITA[112]	2011	A divisão antitruste do DOJ entrou com uma ação judicial para bloquear a aquisição da ITA Software, produtora do QPX, pelo Google. A reclamação do DOJ era que o uso do software da ITA pelo Google para fornecer seu próprio serviço de comparação de preços, que competiria com essas empresas, daria a ela os meios e o incentivo para cortar seu acesso à QPX. **O DOJ propôs um acordo pelo qual o Google teria permissão para comprar ITA com a condição de licenciar o QPX para seus concorrentes por cinco anos.** O Google aceitou. Este caso mostra que dados não pessoais também surgem em casos antitruste. No entanto, a objeção do DOJ não era que os dados em si dariam ao Google muito poder de mercado, mas que o acesso ao QPX era excludente. Assim que a exclusividade foi neutralizada pelo acordo, a aquisição da ITA pelo Google deixou de ser uma preocupação. **O acesso irrestrito aos dados em si não foi considerado prejudicial à concorrência.**
Nielsen Holdings / Arbitron[113]	2013	A FTC processou a Nielsen, uma empresa de medição de audiência, porque temia que a aquisição da Arbitron pela Nielsen, um provedor de serviços de classificação de plataforma cruzada, permitiria a Nielsen se tornar um provedor monopólio nacional de serviços de classificação de audiência de plataforma cruzada, um mercado que não existe nos Estados Unidos, mas que a Nielsen e a Arbitron estariam posicionadas para desenvolver. **A FTC exigiu a alienação de alguns ativos da Arbitron** para outro comprador para evitar que isso acontecesse.
Google / Nest Labs[114]	2014	O Google anunciou que pagaria US$ 3.2 bilhões para comprar a Nest Labs Inc. A Nest Labs é a fabricante de um termostato doméstico com conexão à internet. Ao contrário de seus antecessores, o dispositivo Nest monitora os padrões de comportamento dos residentes, incluindo preferências de temperatura e idas e vindas para otimizar o aquecimento e o resfriamento ao longo do dia. Posteriormente, a empresa lançou um detector de fumaça e monóxido de carbono e uma câmera de segurança que também coleta dados. No momento da fusão, os defensores da privacidade temiam que a fusão daria ao Google uma visão íntima do comportamento offline privado dos clientes Nest, dando-lhe uma capacidade sem precedentes de direcioná-los para publicidade. O FTC discordou, decidindo rapidamente não contestar a fusão. **A Nest Labs prometeu não compartilhar seus dados com o Google sem a permissão dos usuários.**

[112] United States v. Google Inc. and ITA Software, Inc. Disponivel em: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-google-inc-and-ita-software-inc>. Acesso em: 08 abr 2021.

[113] Federal Trade Commission, Nielsen Holdings N.V., and Arbitron Inc., In the Matter of. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/131-0058/nielsen-holdings-nv-arbitron-inc-matter>. Acesso em: 08 abr 2021.

[114] Federal Trade Commission. **Carta de encerramento da investigação**. 07 jul 2016. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/closing_letters/nid/160707nestrevolvletter.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

CoreLogic / DataQuick[115]	2014	A FTC interveio na aquisição da DataQuick pela CoreLogic. As partes eram provedores de informações e análises de propriedades para o mercado imobiliário, empréstimos hipotecários e mercados de investidores secundários nos Estados Unidos. A FTC argumentou que a fusão criaria um monopólio sobre os dados nacionais porque a simples agregação dos dados regionais disponíveis não fornecia cobertura nacional. A CoreLogic **concordou em licenciar alguns de seus dados para Renwood RealtyTrac**, um concorrente, **a fim de fortalecer essa empresa e melhorar a concorrência neste campo**. Mais uma vez, a questão da concorrência no cerne deste caso não era a quantidade de dados que as empresas detinham, mas a concorrência reduzida no mercado para vender essas informações que teria ocorrido por meio da fusão proposta. **Portanto, a FTC compensou com uma alienação do banco de dados.**
Facebook / WhatsApp[116]	2014	uando o Facebook propôs adquirir o WhatsApp em 2014, muitos defensores da privacidade se preocuparam que a fusão reduziria as opções para usuários que valorizavam a privacidade. **A FTC aprovou a aquisição pelo Facebook** por US$ 19 bilhões do serviço de mensagens multiplataforma WhatsApp, **enfatizando que o WhatsApp deve honrar seu compromisso de manter suas práticas de privacidade anteriores ao Facebook.**
Microsoft / LinkedIn[117]	2016	A investigação abordou o acesso aos dados e a inovação dos dados do LinkedIn que poderiam, em teoria, ser usados com os recursos da Microsoft para melhorar os recursos de geração de leads do software Dynamics CRM da Microsoft. A FTC concluiu que a entidade resultante da fusão não teria a capacidade de excluir fornecedores concorrentes de soluções de software de gerenciamento de relacionamento com o cliente (CRM) se reduzisse o acesso aos dados completos do LinkedIn, pois **seria improvável que afetasse negativamente a disponibilidade geral de dados substituíveis necessários para a Máquina Aprendizagem em soluções de software CRM.**
AT&T / Time Warner[118]	2018	A Time Warner carecia de relacionamentos diretos com seus telespectadores e, portanto, informações sobre as preferências de conteúdo desses telespectadores. A AT&T e a Time Warner tiveram sucesso em rejeitar o desafio do DOJ à sua fusão, em parte **apontando os benefícios de combinar os dados complementares das empresas e outros ativos.**

[115] Federal Trade Commission. CoreLogic, Inc., In the Matter of. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/131-0199/corelogic-inc-matter>. Acesso em: 08 abr 2021.

[116] Federal Trade Commission. **FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition**. 2014. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-whatsapp-privacy-obligations-light-proposed>. Acesso em: 08 abr 2021.

[117] Federal Trade Commission. **Hearings On Competition and Consumer Protection in the 21st Century**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_comments/2018/08/ftc-2018-0053-d-0007-151035.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[118] United States v. AT&T Inc., DirecTV Group Holdings, LLC, and Time Warner Inc. Disponivel em: <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-att-inc-directv-group-holdings-llc-and-time-warner-inc>. Acesso em: 08 abr 2021.

Casos da União Europeia

Caso	Ano	Resumo
Google / DoubleClick[119]	2008	Na análise da aquisição do DoubleClick pelo Google, a CE entendeu **que a participação de um editor ou anunciante em uma rede de anúncios (por exemplo, AdSense) não significa que eles não podem ou não querem participar de outra rede de anúncio**, ou seja, sua participação em uma rede de anúncios não é exclusiva, sendo possível o *multihoming*.
Google AdWords (Google Ads)[120]	2010	Trata-se de investigação sobre a portabilidade das campanhas de publicidade em buscas online do AdWords do Google para plataformas de competição. Através de imposição de restrições contratuais, **o Google não permitia que desenvolvedores de software oferecessem ferramentas de software que facilitam o gerenciamento e a transferência de campanhas de publicidade** em pesquisa no AdWords e em outras plataformas de publicidade em pesquisa, como o AdCenter da Microsoft. A CE concluiu que o Google deveria cessar a prática de cláusulas abusivas que restringiriam a portabilidade de campanhas.
Facebook / Whatsapp[121]	2014	A Comissão Europeia (CE) observou que a interoperabilidade não era oferecida por nenhuma das principais categorias das partes, e que isso não era considerado um elemento importante para a entrada e expansão do WhatsApp, Facebook Messenger ou outros aplicativos populares de mensageria. No entanto, **a CE entendeu que a preocupação dos entrevistados se referia à capacidade dos novos entrantes em desafiarem os players existentes com uma rede de usuários já estabelecida**, relacionando-se, portanto, com a questão dos efeitos de rede. Por fim, a CE sustentou que uma transação **não teria qualquer impacto nas questões de interoperabilidade**, a menos que o Facebook decidisse fundir as duas plataformas ou **permitisse uma comunicação entre elas**. A CE entendeu que tais formas de integração pareciam ser desafiadoras do ponto de vista técnico.

[119] Comissão Europeia. **Caso n. COMP/M.4731 – Google/DoubleClick**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[120] Comissão Europeia. **Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google.** Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1624>. Acesso em: 08 abr 2021.

[121] Comissão Europeia. **Caso n. COMP/M.7217 - Facebook/WhatsApp**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

Microsoft / LinkedIn[122]	2016	Trata-se de aquisição do LinkedIn pela Microsoft. Em sua avaliação dos efeitos horizontais da transação, a CE notou que a combinação da base de dados pós-transação não geraria problemas concorrenciais uma vez que tal combinação só poderia ser implementada de acordo com **regras de proteção de dados**, pois promoveria o **direito à portabilidade.**
Sanofi / Google / DMI JV[123]	2016	Um concorrente expressou preocupações sobre a possibilidade do DMI JV **aprisionar os pacientes aos serviços, limitando ou impedindo a portabilidade de seus dados para plataformas alternativas**. As partes afirmaram que **a portabilidade dos dados seria realizada de acordo com a demanda e preferência do paciente**, e que o **Google apoiaria a JV para oferecer a portabilidade dos dados do paciente** em conformidade com as regras aplicáveis a este respeito. Sendo assim, a CE concluiu que o risco da JV aprisionar os pacientes aos serviços seria improvável.
Google / Fitbit[124]	2020	A investigação da CE centrou-se **nos dados coletados através dos dispositivos vestíveis da Fitbit e na interoperabilidade dos dispositivos portáteis com o sistema operacional Android do Google** para smartphones. A CE entendeu que, com a transação, o Google **teria acesso ao banco de dados da Fitbit contendo informações de saúde de seus usuários** e, ainda, adquiriria a tecnologia para desenvolver um banco de dados semelhante a Fitbit. A CE concluiu que o Google **terá que garantir a conformidade com as disposições e princípios do GDPR**, em que o processamento de dados pessoais relativos à saúde deve ser proibido, a menos que o titular tenha consentido explicitamente. No entanto, **a CE ressalta que as questões de privacidade não são de competência da autoridade da concorrência, existindo outras ferramentas reguladas mais adequadas para tratar o tema.**

[122] Comissão Europeia. **Caso n. M.8124 – Microsoft/LinkedIn**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[123] Comissão Europeia. **Caso n. M.7813 - Sanofi/Google/DMI JV.** Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7813_479_2.pdf>. Acesso em: 08 abr 2021.

[124] Comissão Europeia. **Caso n. M.9660 – Google/Fitbit**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf>. Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to conditions. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484>. Acesso em: 08 abr 2021.

Casos do Brasil

Operação	Ano	Resumo
Google Adwords[125]	2013	Trata-se de processo administrativo instaurado após denúncia da Microsoft que apurou suposta adoção de cláusulas abusivas **nos termos e condições de uso para a criação de softwares que permitem a realização de campanhas publicitárias (portabilidade dos dados de campanhas) na plataforma AdWords** e a sua transposição para outras plataformas. Em 2019, o CADE entendeu que não ficou caracterizada conduta anticoncorrencial por parte da empresa.
Guiabolso / Bradesco[126]	2018	O Bradesco assinou um termo de compromisso com o CADE para pôr fim a uma investigação de dois anos sobre acusações de ações anticompetitivas do banco que **limitavam o acesso de seus correntistas ao GuiaBolso (portabilidade de dados de clientes)**, mediante multa de R$23,8 milhões. A conduta, alegada anticoncorrencial, obrigava **os clientes do Bradesco que acessaram** o aplicativo GuiaBolso a digitar o token de acesso do banco a cada tela/ação. Em 2021, o GuiaBolso iniciou a integração de correntistas do Bradesco, após o Bradesco firmar acordo com o CADE.

[125] Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo administrativo n. 08700.005694/2013-19 - Google Brasil Internet Ltda/ Google Inc**. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6ZlwydlOIhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxjwy0jsF2VUK9nLLMn4AapgzHPEyXU3WqUFUJvQc-tbB>. C**ade arquiva investigação sobre cláusulas em contratos para anúncio no Google AdWords**. Disponível em: <http://antigo.cade.gov.br/noticias/cade-arquiva-investigacao-sobre-clausulas-em-contratos-para-anuncio-no-google-adwords>. Acesso em: 08 abr 2021.

[126] Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo administrativo n. 08700.004201/2018-38**. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcSPhkuuJMkT4fjpAFUoydA2om7HElkK-p3IdBmbm7oOe>. **Bradesco firma acordo com Cade em investigação de prática anticompetitiva contra GuiaBolso.** Disponível em: <http://antigo.cade.gov.br/noticias/bradesco-firma-acordo-com-cade-em-investigacao-de-pratica-anticompetitiva-contra-guiabolso>. Acesso em: 08 abr 2021.

Referências

BARONE, Daniela Marcos. **A proteção internacional do segredo industrial.** Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, 2009

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O Princípio da Precaução na Regulação de Inteligência Artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada? **In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019

BORGE, Richard. **How Amazon Wins: By Steamrolling Rivals and Partners.** Wall Street Journal, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/amazon-competition-shopify-wayfair-allbirds-antitrust-11608235127>

BREKKE, Kurt R. Part III. Measuring market power in multi-sided markets. In: **OECD. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms** (2018). Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms2018.pdf>

CARBONNEL, Alexandre. Multi-homing in markets with network effects, what interpretation in a merger's context. **ECLR**, v. 175, 2018

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act).** Bruxelas, 15 dez. 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf>

COMISSÃO EUROPEIA. **Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices.** Press release. Bruxelas, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077>

COYLE, Diane. **Practical competition policy implications of digital platforms**. Bennett Institute for Public Policy of University of Cambridge, 2018. Disponível em: <https://www.bennettinstitute.cam.ac.uk/media/uploads/files/Practical_competition_policy_tools_for_digital_platforms.pdf>

CRAVO, Daniela Copetti. O direito à portabilidade na Lei de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

ECONOMIDES, Nicholas. United States v. Microsoft: A Failure of Antitrust in the New Economy. **Rev. Cyber rights, protection, and markets.** 2001, Vol 32. Disponível em: <http://neconomides.stern.nyu.edu/networks/UWLA.pdf>

EDLIN, Aaron S e HARRIS, Robert G. The role of switching costs in antitrust analysis: a comparison of Microsoft and Google. **Yale Journal of Law and Technology**. 2013, vol. 14.
Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol15/iss2/4/>

ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review.** 2016, vol. 5. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/data-portability-among-online-platforms>

FILISTRUCCHI, Lapo, et al. **Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice.** TILEC Discussion Paper n. 2013-009, Tilburg Law School. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2240850>

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

HAID, Christoph; NAGY, András. **European Union: Gatekeepers And The Digital Markets Act – CEE Focused In-Depth Review**. Mondaq, 06 jan. 21. Disponível em: <https://www.mondaq.com/austria/antitrust-eu-competition-/1022492/gatekeepers-and-the-digital-markets-act-cee-focused-in-depth-review>

GRAEF, Inge. **EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility** (PhD summary). Kluwer Law International, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3635378>

GRAEF, Inge, et. al. **Putting the right to data portability into a competition law perspective.** The Journal of the Higher School of Economics, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2416537>

KLEMPERER, Paul D. **Markets with consumer switching cost**. Quarterly Journal of Economics. 1987, vol. 102. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/24091094_Markets_With_Consumer_Switching_Costs>

KRÄMER, Jan; SCHNURR, Daniel; STREEL, Alexandre de. I**nternet Platforms and Non-Discrimination Project Report.** 2017. Disponível em: <https://cerre.eu/sites/cerre/files/171205_CERRE_PlatformNonDiscrimination_FinalReport.pdf>

LUGARD, Paul e ROACH Lee. The Era of "Big Data" and EU/U.S. Divergence for Refusals to Deal. 2017. **Antitrust Magazine.** vol. 31. Disopinível em: <https://www.kelleydrye.com/getattachment/18d14c4a-535e-4ff9-8b33-b84b2666f2dd/attachment.aspx>

MATTIOLI, Dana. **Amazon Scooped Up Data From Its Own Sellers to Launch Competing Products.** Wall Street Journal, 23 abr 2020. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/amazon-scooped-up-data-from-its-own-sellers-to-launch-competing-products-11587650015>

MELLER, Paul. **Microsoft and Europe Agree Software Remedy Has Failed.** The New York Times. 2006. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2006/04/25/technology/microsoft-and-europe-agree-software-remedy-has-failed.html>

MENDES, Laura Schertel. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis.** Caderno Especial Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Ed. RT, novembro 2019

NICAS, Jack; SATARIANO, Adam. **E.U. fines Google $5.1 Billion in Android Antitrust Case.** The New York Times. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/07/18/technology/google-eu-android-fine.html>

NUCED. **Quando o direito à portabilidade e a proteção aos segredos industrial e comercial se esbarram** In: Mapeamento Lei Geral de Proteção de Dados e Direito da Concorrência. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/45635930/NUCED_Mapeamento_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_e_Direito_da_Concorr%C3%AAncia_2020_>

NUCED. **A regulação de proteção de dados como barreira à entrada e vantagem competitiva:** Um estudo sobre a Lei Geral de Proteção de Dados In: Mapeamento Lei Geral de Proteção de Dados e Direito da Concorrência (2020). Disponível em: <https://www.academia.edu/45635930/NUCED_Mapeamento_Lei_Geral_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_e_Direito_da_Concorr%C3%AAncia_2020_>

OCDE. **Policy Roundtables: Refusals to Deal (2007)**. Disponível em: <www.oecd.org/daf/43644518.pdf>

OCDE. **Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking.** Paris, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/iccp/reg(2014)3&doclanguage=en>

PONCE, Paula P. Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência. **Revista de Direito da Concorrência**, vol. 8, n. 1, p. 134-176. Jun. 2020. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/521>

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform competition in two-sided markets. 2003. **Journal of the European Economic Association.** v. 1, n. 4. Disponível em: <https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>

SHAPIRO, Carl. Microsoft: A Remedial Failure. **Antitrust Law Journal**, 2009, vol. 75, n 3. Disponível em: <www.jstor.org/stable/27897598>

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. **Information Rules, A strategic guide to the network economy**. Harvard Business School Press, 1998

SOKOL, Daniel D.; COMERFORD, Roisin. Antitrust and regulating big data. **Geo. Mason L. Rev.** 2015, v. 23, p. 1129. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/803/>

SOUTO, Gabriel A., LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; PINHEIRO, Guilherme P. O direito à portabilidade de dados pessoais e as consequências de sua (não) implementação para o direito concorrencial. **Direito Público**. 2020, v. 17, n. 95, p. 235. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3719>

STOLER, Matt; Garofalo, Pat; WEBB, Olivia. **Understanding Amazon: Making the 21st-Century Gatekeeper Safe for Democracy.** American Economic Liberties Project, 24 jul 2020. Disponível em: <https://www.economicliberties.us/our-work/understanding-amazon-making-the-21st-century-gatekeeper-safe-for-democracy/>

SWIRE, Peter. T**he Portability and Other Required Transfers Impact Assessment: Assessing Competition, Privacy, Cybersecurity, and Other Considerations.** Georgia Tech Scheller College of Business, Research Paper n. 3689171. Setembro 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3689171>

TUCKER, Catherine E. **Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility**. 2019. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3326385>

VANBERG, Aysem D. e ÜNVER Mehmet B. The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo. **European Journal of Law and Technology**, 2017, vol. 8, p. 10. Disponível em: <https://arro.anglia.ac.uk/id/eprint/701565/1/Diker%20Vanberg_2017.pdf>

YOO, Christopher S. **Unpacking Data Portability.** Competition Policy International, 2020. Disponível em: <www.competitionpolicyinternational.com/unpacking-data-portability>

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism.** 1 ed. Nova Iorque, PublicAffairs. 2019.

LAPIN

LABORATÓRIO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS E INTERNET