

3. *BIG DATA* ENTRE TRÊS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS: CONSUMIDOR, PRIVACIDADE E CONCORRÊNCIA

Caio Mário da Silva Pereira Neto
Bruno Polonio Renzetti

INTRODUÇÃO

A economia digital tem experimentado largo crescimento na última década, com modelos de negócios baseados na utilização intensa de dados obtidos a partir de plataformas digitais. Considerando o volume colossal de dados coletados, armazenados e tratados, tais dados passaram a ser referidos como *big data*. Os dados passaram, assim, a ser ativos para os agentes econômicos do mercado digital, impondo uma nova realidade em diversos setores.

Presente no cotidiano de qualquer cidadão, a economia digital não é de forma alguma estanque ou estática. Ao contrário, ela está sob constante e intenso processo de inovação (*data-driven innovation*). Assim, o *big data* assume papel de protagonismo, viabilizando o desenvolvimento de produtos de maior qualidade, gerando maior bem-estar ao consumidor, que vê a possibilidade de suas necessidades serem atendidas de forma mais eficiente.

Como invariavelmente ocorre com as mudanças que se apresentam à realidade, o direito também passa a lidar com novos desafios, dado que os mecanismos jurídicos não evoluem na mesma velocidade. Teoria e prática jurídica se encontram acuadas pela emergência de novos serviços e modelos de negócios baseados em *big data* e plataformas digitais, que contestam o modelo jurídico tradicional. Trata-se de fenômeno multifacetado, cuja compreensão passa pelo necessário entendimento do papel que cada um dos ramos do direito desempenha ao abordar o *big data* e seus efeitos. O atual cenário pode ser confuso, apresentando sobreposição de

preocupações em pelo menos três subsistemas jurídicos: a proteção ao consumidor, a proteção à privacidade e o direito da concorrência.

A partir desse cenário de transformação, este capítulo busca identificar as consequências jurídicas do fenômeno do *big data*, apontando qual o espaço para a atuação do direito da concorrência e quando a disciplina concorrencial deve se abster de interferir, reconhecendo suas limitações em favor de outros microssistemas jurídicos. O objetivo deste capítulo é, portanto, identificar as questões jurídicas decorrentes da emergência de negócios baseados em *big data*, mapeando o cenário atual. Não buscamos aqui qualquer solução definitiva para as novas questões que vêm emergindo. Os temas tratados permanecerão relevantes por bastante tempo e merecerão aprofundamento conforme plataformas baseadas em *big data* se desenvolvam e ganhem corpo.

Este capítulo está estruturado da seguinte forma: a primeira seção explora uma definição de *big data* a partir da literatura especializada, apontando como seu estudo tem aumentado de importância nos últimos anos. A segunda seção aborda os papéis dos três microssistemas que lidam diretamente com alguns dos principais desafios gerados pela emergência do *big data*: proteção ao consumidor, proteção à privacidade e direito da concorrência. Uma vez delimitados os papéis de cada um dos microssistemas, a terceira seção busca identificar as novas questões que têm sido postas ao direito da concorrência por esse fenômeno. A última seção conclui, propondo uma agenda para pesquisas futuras.

3.1 | **O QUE É *BIG DATA* E POR QUE ELE IMPORTA?**

É conhecida a expressão da revista *The Economist* que, em substituição ao petróleo, aponta os dados como os recursos mais valiosos do atual cenário econômico.¹ No mesmo sentido, Alec Ross pontua que a administração e o gerenciamento de dados serão tão importantes quanto as escolhas feitas

¹ The world's most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*, 6 mar. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 6 maio 2020.

sobre o uso da terra na era agrícola ou a utilização de plantas produtivas na era industrial.²

A expressão *big data* tem sido usada de maneira recorrente, ainda que sua exata definição não seja muito precisa. De acordo com o Dicionário Cambridge, o termo *big data* pode ser traduzido para o português como *megadados*, sendo definido como uma grande quantidade de dados, produzidos pelos usuários da internet, que somente podem ser guardados e processados a partir de ferramentas e métodos específicos.³

A coleta de dados por empresas para melhor entenderem características e padrões de consumo, por exemplo, não é algo recente. Muitas empresas já investiam maciçamente em pesquisa e desenvolvimento (P&D) para entender as preferências de seus consumidores mesmo antes do advento do *big data*. O que se alterou, portanto, foi a qualidade e quantidade de dados coletados, bem como a capacidade de processamento e armazenamento de dados, em comparação às práticas de poucos anos atrás.

Isso se deve essencialmente aos menores custos associados à coleta, armazenamento, processamento e análise de dados. Dessa forma, o fenômeno do *big data* é geralmente associado à emergência das seguintes características: volume, velocidade, variedade e valor dos dados – conhecidos como os “Quatro Vs” e que são úteis para diferenciar o *big data* do uso de dados realizado tradicionalmente por empresas.

A expansão das redes sociais, mecanismos de busca, *marketplaces* e outras plataformas digitais contribuiu sobremaneira para o maior *volume* de dados coletados, visto que os usuários passaram a fornecer voluntariamente seus dados para diversas plataformas e projeções atuais demonstram que o volume de dados tende a aumentar exponencialmente. De acordo com relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o grande volume de dados em circulação é resultado

² ROSS, Alec. *The industries of the future*. New York: Simon & Schuster, 2016. Capítulo 5.

³ Big data. *Cambridge Dictionary*. Cambridge: Cambridge University Press, [s.d.]. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data>. Acesso em: 6 maio 2020.

da ubiquidade da internet e de sua intensa atividade. A maioria das mídias, serviços sociais e econômicos migrou para o ambiente *on-line* – exemplo disso é o aumento significativo do *e-commerce* e de serviços governamentais que já são prestados por meios digitais, gerando incontáveis *bytes* de dados a cada segundo.⁴

Sobre a *velocidade*, os autores apontam que os dados são gerados e processados cada vez mais rápido – alguns, inclusive, sendo processados em tempo real, implicando consequências imediatas na vida do usuário da plataforma digital. Esta é uma das principais diferenças entre o *big data* e o universo de dados tradicionais. Plataformas que são capazes de processar um volume enorme de informações em tempo real geram maior valor e utilidade em diversas ocasiões (exemplo disso são os aplicativos de navegação e trânsito que se atualizam em tempo real a partir dos *inputs* de milhões de usuários). Se antes as empresas coletavam dados, processavam e demoravam semanas ou mesmo meses para tomar uma decisão, atualmente todo esse processo está sendo automatizado, e, com inteligência artificial, as próprias plataformas ajustam seus processos de decisão por algoritmos dinâmicos.

Da mesma forma que crescem o volume e a velocidade dos dados coletados e armazenados, também houve acréscimo na *variedade* de informações coletadas pelas plataformas. Se no início os dados eram limitados a questões como nome, idade, gênero e endereço, hoje há coletas de informações sobre diversas preferências, padrões de compras, gastos médios e até mesmo modos de pagamento. A partir desses dados básicos, as plataformas conseguem construir um perfil detalhado de seus usuários,⁵ utilizando tais perfis para fazer ofertas personalizadas, ajustar preços e propor

4 OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. 2016. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf). Acesso em: 7 maio 2020.

5 Um exemplo trivial disso são os programas de fidelidade dos supermercados. Os consumidores que se cadastram nos programas passam a gozar de descontos em alguns produtos, mas, ao mesmo tempo, fornecem dados pessoais e informações sobre seu padrão de compras. O supermercado, de posse de tais dados, é capaz, então, de direcionar anúncios e ofertas a seus clientes de maneira individualizada.

alternativas. Quando grande variedade de informações é cruzada e analisada em conjunto, especialmente dados pessoais com outros tipos de informações, são criadas possibilidades para o agente de mercado explorar novos nichos.

O *valor* dos dados, por sua vez, é resultado de todos os “Vs” anteriores. O valor dos dados aumenta quanto mais variados eles forem, mais rápida for sua coleta e quanto maior for o volume de informações. O valor do *big data* está, em verdade, na forma como se dá sua análise e processamento. Dessa maneira, aqueles que detêm tecnologia mais avançada para coleta, armazenamento e processamento dos dados conseguem obter maiores vantagens das informações coletadas. À medida que mais dados são gerados por plataformas digitais, maior é o acúmulo de informações, o que contribui para a capacidade de aperfeiçoar soluções antigas e desenhar novas. Essas informações mais detalhadas e específicas contribuem para o aumento de eficiência da empresa, atraindo maior número de clientes para a plataforma, gerando mais valor e também acumulando mais dados, o que pode reforçar efeitos de rede.⁶

Essa alteração na disponibilidade de dados e na capacidade de processamento tem viabilizado a emergência de novos modelos de negócios e estabelecido novos padrões de competição. Ao mesmo tempo, tem gerado alguma confusão na incidência de diversos microssistemas jurídicos sobre um fenômeno multifacetado. Preocupações com a hipossuficiência de consumidores, com a privacidade e proteção de dados pessoais e com a proteção da concorrência não raro se misturam, dificultando o tratamento do fenômeno

⁶ A possibilidade de maior acúmulo de dados por dada empresa e sua consequente transformação em valor dependem também da infraestrutura necessária para a coleta, transmissão, armazenamento, processamento e tratamento dos dados. Além da infraestrutura física (isto é, equipamentos capazes de desempenhar tais funções de maneira satisfatória), os recentes movimentos regulatórios, com a inserção de leis específicas para proteção de dados, impõem novos custos às empresas. Assim, o *big data* também pode ser definido como as informações que demandam tecnologia específica para sua análise e transformação em valor. Sobre o assunto, cf. DE MAURO, Andrea *et al.* A formal definition of big data based on its essential features. *Library Review*, v. 65, n. 3, p. 122-135, 2016.

e, por vezes, levando a intervenções equivocadas. No próximo tópico procuramos diferenciar os papéis desses três microssistemas jurídicos na disciplina do *big data*.

3.2 | **TRÊS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS QUE AFETAM O BIG DATA**

3.2.1 | **PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

O microssistema de direito do consumidor brasileiro preocupa-se com a hipossuficiência do consumidor em face de fornecedores. Parte-se da constatação de que o fornecedor é, por natureza, um especialista nos produtos e serviços que oferta, sendo detentor de maior volume de informação, que leva a um aumento em seu poder de barganha em face do consumidor. Tal situação de assimetria de poder levou ao implemento de todo um aparato jurídico-institucional de proteção daquele que é considerado o elo mais fraco dessa relação de consumo.

Desde a perspectiva de hipossuficiência do consumidor, surgem discussões sobre a transparência, disponibilidade e assimetria de informações, equilíbrio do poder de barganha entre consumidores e fornecedores, proibição de cláusulas contratuais abusivas – inclusive no que tange à coleta, uso e compartilhamento de dados. O foco do direito do consumidor acaba sendo, portanto, em relações contratuais entre consumidores e plataformas digitais.

Enquanto o Brasil ainda não possuía uma autoridade específica para proteção de dados, por muitas vezes as agências de defesa do consumidor – notadamente, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), os Procons e as Promotorias de Defesa do Consumidor – assumem o papel de defender e proteger os direitos e interesses dos consumidores (usuários) de plataformas digitais. Assim, pode-se dizer que, até o momento, as autoridades de defesa do consumidor têm atuado para defender os usuários em situações relacionadas ao abuso no uso de dados pessoais e violação à privacidade. Importante ressaltar que essas autoridades também possuem a prerrogativa de impor eventuais sanções administrativas, caso constatem alguma infração.

Pode também o Ministério Público assumir a função de tutelar os direitos do consumidor, em sua função de proteção de interesses coletivos, individuais homogêneos e difusos, como previsto no art. 129, III, da Constituição Federal. Nesse sentido, por exemplo, em outubro de 2016, o Ministério Público Federal no Estado do Piauí (MPF/PI) ajuizou Ação Civil Pública em face do Google, alegando violação aos dados pessoais dos usuários do Gmail, com fins de promover anúncios publicitários a partir do conteúdo de *e-mails* (publicidade comportamental). De acordo com o MPF/PI, os termos de uso do Gmail não poderiam ser classificados como autorização dos usuários para uso de seus dados, visto que se tratava de autorização genérica.⁷ O pedido do MPF era no sentido de obrigar o Google a obter consentimento prévio e expresso de todos os usuários do Gmail, na forma do art. 7º, IX, do Marco Civil da Internet. Também requereu tutela de urgência, para que o Google suspendesse a análise do conteúdo dos *e-mails* dos usuários.

Em junho de 2017, foi indeferido o pedido de tutela de urgência. O magistrado entendeu que não restou comprovado nos autos que existiria violação dos dados dos usuários a partir do acesso ao conteúdo dos *e-mails*, acolhendo a justificativa do Google de que não haveria visualização do conteúdo da mensagem, mas apenas identificação de palavras-chave. Além disso, de acordo com o magistrado, o usuário, ao se inscrever no Gmail, concorda expressamente com o uso de seus dados. A sentença sobreveio em janeiro de 2019, julgando improcedente o pedido do MPF e adotando como razão de decidir o mesmo argumento exposto no despacho que indeferiu a liminar. Portanto, nesse caso, o Judiciário entendeu que não haveria qualquer violação ao direito do consumidor.

7 Lê-se na peça inicial do MPF/PI: “A autorização dada por meio da concordância com os Termos de Serviços não é suficiente, pois não há como saber se o usuário do Gmail, de fato, tomou conhecimento da permissão dada ao Google. Somente através de uma autorização expressa, especificamente para acesso ao conteúdo dos *e-mails*, poderá haver uma concordância consciente. A autorização geral tomada pelo Google trata-se, na verdade, de autorização tácita” (Ação Civil Pública n. 25463.45.2016.4.01.4000, 2ª Vara Federal de Teresina/PI).

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Senacon também assume papel relevante nesse contexto de proteção ao consumidor e plataformas digitais. Um exemplo disso foi a multa imposta pelo DPDC à Decolar.com, por praticar diferenciação de preço de acomodações e negar oferta de vagas a depender da localização geográfica do cliente – práticas conhecidas como *geoblocking* e *geopricing*. Publicada no *Diário Oficial da União*, de 18 de junho de 2018, a decisão do DPDC impôs multa de R\$ 7,5 milhões à Decolar.com, entendendo que houve violação aos arts. 4º, *caput*, I e III; 6º, II, III e IV; e 39, II, IX e X, do Código de Defesa do Consumidor.⁸

Como se nota, o microssistema de defesa do consumidor possui uma cobertura bastante abrangente e conta com diversas autoridades na sua aplicação, havendo exemplos recentes de uma atuação mais ativa sobre plataformas digitais. As preocupações com consentimento informado no acesso a dados e cláusulas contratuais consideradas abusivas têm aparecido com especial proeminência neste momento, exigindo atenção das plataformas digitais.

3.2.2 | PROTEÇÃO E REGULAÇÃO DA PRIVACIDADE

3.2.2.1 | Regras específicas para a proteção da privacidade: Marco Civil da Internet e a Nova Lei de Proteção de Dados Pessoais – Lei n. 13.709/2018

Para além do tratamento geral de defesa do consumidor, vêm sendo ampliadas rapidamente as regulamentações específicas a respeito de dados pessoais. Nesse sentido, aos poucos se desenha um novo microssistema, que também leva em conta a hipossuficiência dos usuários de plataformas digitais, mas que é muito mais especializado na proteção da privacidade e no tratamento de dados pessoais.

⁸ Vide FRAZÃO, Ana. *Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores*. *Jota*, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018>. Acesso em: 6 maio 2020.

Em 25 de maio de 2018, a comunidade internacional passou a ter uma nova referência para a regulação de dados pessoais. Com a entrada em vigor do *General Data Protection Regulation* (GDPR), aprovado pelo Parlamento Europeu em abril de 2016, instaurou-se uma nova realidade na proteção de dados pessoais na Europa, exigindo das plataformas digitais novos padrões de conduta em relação às informações coletadas de usuários. De acordo com seu artigo 1(2), o objetivo da nova regulação é proteger direitos e liberdades fundamentais das pessoas naturais, em particular o direito de proteção a seus dados.

O GDPR é aplicável a todas as empresas que comercializam bens e serviços em Estados-membros da União Europeia (EU), mesmo que não haja pagamento. Isto é, não somente empresas estabelecidas na UE, mas também todos os que mantenham negócios em seus países-membros, estarão sujeitos ao GDPR.⁹

Interessante notar que a regulação europeia prevê expressamente um grande rol de direitos do usuário: transparência, acesso aos dados, retificação e exclusão de dados, além de poder se opor ao uso de seus dados para que decisões automatizadas sejam tomadas.

Em que pese o GDPR ser a regulação mais abrangente para a proteção de dados pessoais até o momento, ele não é pioneiro no tema, e diversos outros países já possuem legislações específicas para a proteção de dados pessoais. Em extenso estudo produzido por Graham Greenleaf,¹⁰ constata-se

⁹ Art. 3 do GDPR: “Territorial scope. 1. This Regulation applies to the processing of personal data in the context of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not. 2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to: (a) the offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union; or (b) the monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union. 3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where Member State law applies by virtue of public international law”.

¹⁰ GREENLEAF, Graham. Global tables of data privacy laws and bills. *Privacy Laws & Business International Report*, v. 145, p. 14-26, 2017.

que, até o final de março de 2017, cerca de 120 países possuíam legislações para proteção de dados pessoais em plataformas digitais.

No cenário brasileiro, somente recentemente o país deu os primeiros passos para a aprovação de uma lei específica para proteção de dados pessoais. Em 15 de agosto de 2018, foi sancionada a Lei n. 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais [LGPD]), que altera o Marco Civil da Internet e dispõe sobre a proteção de dados pessoais.

Inspirada nas diretrizes do GDPR, a LGPD tem o objetivo de “proteger os direitos fundamentais de liberdade de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º). As principais disposições, entretanto, dizem respeito aos requisitos para coleta e tratamento de dados, alçando o consentimento a um papel de destaque nesse contexto, inclusive prevendo que o consentimento deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular (art. 8º). O desrespeito ao consentimento sujeitará o agente a multa de até R\$ 50 milhões (art. 52, II).

De acordo com Ronaldo Lemos, a LGPD apostou no *multissetorialismo*, da mesma forma que já havia ocorrido com o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Isso quer dizer que ela possui dimensão “estruturante”, emanando seus efeitos de forma horizontal em diversos setores econômicos.¹¹ O Marco Civil da Internet, por sua vez, reconhece a proteção à privacidade e a proteção de dados pessoais como direitos distintos: isso significa dizer que nem sempre que houver violação a dados pessoais haverá violação ao direito à privacidade.¹²

¹¹ LEMOS, Ronaldo. Começa uma nova era para o tratamento de dados no Brasil. *Folha de S.Paulo*, 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/comeca-uma-nova-era-para-o-tratamento-de-dados-no-brasil.shtml>. Acesso em: 6 maio 2020.

¹² SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina (coord.). *Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 20. Um possível exemplo dessa dualidade de proteção pode ser expresso na seguinte situação hipotética: o detentor dos dados pessoais autoriza a coleta para uma finalidade específica, a qual acaba sendo desviada. Nesse caso, pode-se dizer que houve violação aos dados pessoais, pois foram usados para finalidade para a qual não obteve consentimento do titular, mas não houve violação à privacidade.

O Marco Civil da Internet também traz em seu texto parâmetros para a proteção de dados pessoais.¹³ Seu art. 3º elenca a proteção dos dados pessoais como um dos princípios para a disciplina do uso da internet no Brasil. O art. 7º assegura ao usuário da internet o não fornecimento de seus dados pessoais a terceiros, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado. Seu art. 8º dispõe que a garantia do direito à privacidade é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Além disso, o art. 11 estabelece a obrigatoriedade de respeito aos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais nas operações de coleta, guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais.

Portanto, o consentimento é o conceito basilar da nova lei de proteção de dados brasileira, reforçada pela disciplina do Marco Civil da Internet. O art. 7º da LGPD dispõe que poderá haver tratamento de dados “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular” (inc. I). O art. 8º da lei elenca requisitos necessários para o consentimento: deve ser fornecido por escrito ou em meio que demonstre a manifestação de vontade do titular dos dados; sendo de forma escrita, deve constar de cláusula destacada no contrato. Ainda, cabe ao controlador dos dados provar que houve consentimento do titular, e o consentimento não pode se dar para fins genéricos, sendo necessário se referir a finalidades determinadas, sob pena de nulidade. O titular dos dados tem o direito de revogar seu consentimento a qualquer tempo.

Evidentemente, esse tipo de regulamentação já nasce com enormes desafios. Num mundo que se move rapidamente para a internet das coisas, onde a coleta de informação por sensores em lugares públicos e privados se torna cada vez mais intensa, será cada vez mais complexa a obtenção explícita de consentimento dos usuários a cada coleta de dados. A disciplina

¹³ “A definição do termo dados pessoais ficou a cargo do Decreto 8.771/16, responsável por regulamentar o Marco Civil da Internet, que em seu artigo 14, I, estabelece que dado pessoal é ‘o dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa’” (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina (coord.). *Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 21).

de alternativas, como anonimização de dados e *opt-outs a posteriori*, talvez tenha que ser avaliada com brevidade, de forma a integrar as preocupações de privacidade no próprio desenho das novas aplicações (*privacy by design*).

De qualquer forma, com o surgimento de uma regulamentação especializada na proteção de dados pessoais e do direito à privacidade, pode haver alguma sobreposição entre as normas especializadas e a proteção do consumidor. Esse aspecto pode ser potencializado com a criação da nova Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).¹⁴ Uma tendência possível é que haja certa redução do uso de regras gerais consumeristas na medida em que uma disciplina especializada aborde as principais preocupações associadas à coleta, tratamento e compartilhamento de dados dos usuários.

3.2.2.2 | Direito da concorrência: atuação do Cade e suas autolimitações no que tange a questões de privacidade na internet

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) já teve oportunidade de avaliar explicitamente os limites de sua atuação em questões de privacidade na internet.¹⁵ Em dois precedentes relacionados, a autoridade concorrencial apreciou casos que tangenciavam discussões sobre a privacidade de usuários na internet, decidindo que seu mandato institucional não permitiria adentrar nessa seara. Vejamos.

14 Com a conversão em lei da Medida Provisória n. 869/2018, estabeleceram-se as diretrizes para a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e também seu rol de competências. Nesse sentido, de acordo com o parágrafo único do art. 55-K: “A ANPD articulará sua atuação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e com outros órgãos e entidades com competências sancionatórias e normativas afetas ao tema de proteção de dados pessoais, e será o órgão central de interpretação desta Lei e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação”. A estrutura regimental da ANPD foi regulada pelo Decreto n. 10.474, de 26 de agosto de 2020. Os indicados para a composição do primeiro Conselho-Diretor da ANPD foram aprovados pelo Senado Federal em 20.10.2020. Mais informações sobre a ANPD estão disponíveis em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>.

15 Como é usual, importante fazer o esclarecimento de que um dos autores, Pereira Neto, atuou em casos descritos nesta seção. No entanto, a discussão neste capítulo representa exclusivamente a opinião dos autores e não das empresas envolvidas.

No Ato de Concentração n. 08012.003107/2010-62, entre TNL PCS S.A. (Oi) e Phorm Veiculação de Publicidade (Phorm), buscava-se a implementação de tecnologia para utilização de dados estatísticos dos usuários com o objetivo de associar conteúdo e publicidade aos interesses pessoais de cada usuário. Com esses dados, as empresas poderiam, principalmente, oferecer publicidade direcionada às preferências de cada usuário, personalizando os anúncios que seriam divulgados individualmente a cada internauta. Os dados dos usuários seriam anonimizados.

O Conselheiro-Relator Fernando de Magalhães Furlan, em seu voto, antes de adentrar no mérito, teceu considerações acerca da disciplina da privacidade na internet. Destacando que a questão da privacidade representava ponto controverso na operação sob análise, Furlan também reconheceu expressamente a falta de competência do Cade para analisar as consequências de uma operação com base em preocupações sobre privacidade na internet. Para o Conselheiro-Relator:

Não é atribuição institucional do Cade analisar os impactos de uma operação com base em preocupações sobre privacidade na internet. A lei atribui ao Cade o dever-poder de avaliar o impacto sobre a concorrência de atos de concentração econômica. Nessa linha, apenas questões que afetem a competição no mercado são passíveis de análise pelo Conselho. A privacidade na internet não parece ser uma de tais questões, ao menos no momento.¹⁶

A partir desse entendimento, o Cade remeteu ao DPDC as preocupações sobre privacidade que surgiram durante a apreciação do caso. Ao final, a operação foi aprovada sem restrições pelo Conselho, com a percepção de que não haveria impacto negativo concorrencial no mercado e que eventuais condutas anticompetitivas poderiam ser endereçadas em sede de repressão a infrações contra a ordem econômica.

¹⁶ Ato de Concentração n. 08012.003107/2010-62. Requerentes: TNL PCS S.A. (Oi) e Phorm Veiculação de Publicidade (Phorm). Relator: Conselheiro Fernando Furlan, j. 06/10/2010, *DOU* 08/10/2010, p. 362-363.

O segundo precedente relevante em que o Cade tangenciou questões relativas à privacidade na internet foi na apreciação do Ato de Concentração n. 08012.010585/2010-29, no qual eram partes novamente a Phorm e a Telefônica Data S.A. (Telefônica). Essa operação também versava sobre a “utilização de dados estatísticos que permitirão mostrar o conteúdo e publicidade *on-line* de acordo com os interesses do usuário”.

Nesse caso, houve manifestação do DPDC em parecer próprio juntado aos autos. Em sua Nota Técnica n. 29/2011, o órgão destacou uma preocupação com o tratamento intensivo de dados dos consumidores e seu possível impacto sobre a privacidade. De forma similar ao que havia ocorrido no caso Oi/Phorm, o Conselheiro-Relator Ricardo Machado Ruiz, ao analisar o mérito do caso, apontou que, “não obstante a oportuna e esclarecedora manifestação do DPDC sobre o potencial da tecnologia Phorm de causar danos aos consumidores no que tange à privacidade de sua navegação na internet, resalto que não é atribuição institucional do Cade analisar tais impactos”.¹⁷

Importante destacar que, neste segundo caso, a discussão sobre privacidade foi mais intensa. O Conselheiro Alessandro Octaviani demonstrou algumas preocupações com a operação, incluindo questões relativas à privacidade na internet. No entanto, também reconheceu que não se tratava de atribuição institucional do Cade, mas sim dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, expressando que a aprovação da operação perante o Cade “não exaure o ponto de vista jurídico a análise que o DPDC venha a fazer da questão da privacidade”.¹⁸

Na mesma ocasião, o Presidente Fernando Furlan apresentou voto-*vis-ta*, opinando pela aprovação com restrições do ato de concentração. As

¹⁷ Ato de Concentração n. 08012.010585/2010-29. Requerentes: Telefônica Data S.A. e Phorm Veiculação de Publicidade Ltda. Relator: Conselheiro Ricardo Ruiz, j. 14/12/2011. Trecho do voto do Conselheiro-Relator, p. 189-190. Para fins de transparência, vale consignar que o co-autor Pereira Neto teve atuação neste caso.

¹⁸ Ato de Concentração n. 08012.010585/2010-29. Requerentes: Telefônica Data S.A. e Phorm Veiculação de Publicidade Ltda. Relator: Conselheiro Ricardo Ruiz, j. 14/12/2011. Trecho do voto do Conselheiro Alessandro Octaviani, p. 624.

preocupações do então Presidente Furlan recaíam principalmente sobre a possibilidade de coordenação entre Oi e Telefônica no mercado de publicidade na internet, por intermédio das respectivas parcerias com a Phorm. Segundo o Conselheiro, os dados de usuários obtidos das operadoras seriam insumos essenciais no mercado de publicidade *on-line*. Dessa perspectiva, havia uma preocupação de que outros agentes de mercado não teriam meios para obter o volume e qualidade das informações que provedores como Oi e Telefônica poderiam alcançar. Furlan concluiu pela aprovação do ato de concentração condicionada à revogação da parceria celebrada entre Oi e Phorm nos autos do Ato de Concentração n. 08012.003107/2010-62, relatados *supra*. Caso a parceria originária fosse mantida, o ato de concentração em comento deveria ser reprovado, de acordo com seu voto.

Após proferido o voto do Presidente Furlan, o Conselheiro Marcos Veríssimo requereu vista dos autos. Ao retornar com seu voto, Veríssimo opinou pela aprovação sem restrições, identificando Oi e Telefônica como entrantes no mercado de publicidade *on-line*, sem capacidade de exercer qualquer poder de mercado, unilateral ou coordenado. O Conselheiro Veríssimo também reconheceu que questões relativas à privacidade diziam respeito “a relações privadas sobre as quais o DPDC já parece estar debruçado”.

Ao final, o ato de concentração foi aprovado nos termos do voto do Conselheiro-Relator, restando vencido o voto do Presidente Fernando Furlan.

As duas decisões comentadas acima indicam de forma explícita a posição do Cade sobre discussões exclusivamente relacionadas com o tema da privacidade. Como se pode notar, a autoridade concorrencial evitou a tentativa de expandir a análise antitruste para além dos efeitos estritamente concorrenciais. Mesmo diante de divergências sobre alguns aspectos das operações analisadas, os Conselheiros foram uníssomos ao afirmar que não é papel institucional do Cade atuar para proteger a privacidade de usuários da internet. Assim, em conjunto, esses casos podem ser interpretados como uma autolimitação institucional, na qual o órgão interpretou explicitamente as fronteiras de sua própria competência.

3.2.3 | DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Como visto, o Cade se absteve de se pronunciar sobre questões adstritas exclusivamente ao tema da privacidade que foram levantadas em casos julgados pelo Conselho, considerando a ausência de competência da autoridade de defesa da concorrência para lidar com esses temas. Decisão similar foi exarada pela Federal Trade Commission (FTC) no caso da fusão entre Google e DoubleClick, ao reconhecer falta de competência do órgão para regular a privacidade no âmbito da análise concorrencial de uma fusão.¹⁹ Diante disso, o desafio é delimitar quando e como o direito antitruste deve atuar em questões relacionadas aos mercados que utilizam grandes volumes de dados.

As leis de defesa do consumidor, as leis de defesa da privacidade e a lei de defesa da concorrência tutelam diferentes bens jurídicos. Considerando

¹⁹ “The sole purpose of federal antitrust review of mergers and acquisitions is to identify and remedy transactions that harm competition. Not only does the Commission lack legal authority to require conditions to this merger that do not relate to antitrust, regulating the privacy requirements of just one company could itself pose a serious detriment to competition in this vast and rapidly evolving industry” (Statement of the FTC concerning Google/DoubleClick, FTC File n. 071-0170). Não obstante a clareza da decisão da maioria quanto aos limites de atuação da FTC, a decisão na fusão Google/DoubleClick contou também com um polêmico voto divergente da *Commissioner* Pamela Jones Harbour, que defendia posição oposta à da maioria. Em seu arrazoado, Harbour expõe preocupações com as diversas sobreposições horizontais entre as partes da fusão, preocupações com a integração dos dados de ambas e também com a proteção à privacidade. Sobre este último tópico, diz seu voto: “Assuming that Google and DoubleClick are allowed to merge, the combined firm is urged to state clearly and unambiguously what kind of information it intends to gather, how it will collect and use that information, and what choices consumers will be able to exercise. Consumers deserve a clear explanation from Google/DoubleClick, so they can shape their Internet behavior and determine how much information they are willing to reveal. Clearly explaining the firm’s information practices and the choices available to consumers will demonstrate Google/DoubleClick’s good intentions, as well as the company’s willingness to be held accountable for its commitments” (Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, in the matter of Google/DoubleClick, FTC File n. 071-0170, p. 9).

que o direito da concorrência tem como objetivo a preservação da concorrência (em seu sentido institucional), tem-se que esse ramo do direito deve ser aplicado somente quando se verificam danos à concorrência e ao processo competitivo. Não será em todos os casos de alegada violação à privacidade ou sigilo de dados que também haverá um dano à concorrência que clame pela tutela do direito antitruste. Essa relação não é automática e, ao contrário, deve ser avaliada com cautela.

Maureen Ohlhausen e Alex Okuliar apontam que a maioria das propostas que buscam lançar mão do instrumental do direito da concorrência para lidar com questões relacionadas à privacidade deposita suas preocupações principalmente em casos de fusões entre companhias que coletam e armazenam grandes quantidades de dados, combinando seus bancos de dados pessoais de usuários. Segundo os autores, não é a combinação de dados que deve levantar preocupações, mas sim o uso da proteção à privacidade como fator de competição não preço.²⁰ Vale dizer, em fusões, pode haver uma redução das alternativas do consumidor a diferentes padrões de privacidade e isso pode ser prejudicial para a dinâmica de alguns mercados.

É nesse sentido que Ohlhausen e Okuliar também propõem um método de três passos para aferir se o direito antitruste é o mais adequado para lidar com questões relacionadas à privacidade.

Primeiro, a escolha do microsistema jurídico aplicável deve se guiar pelo tipo de bem que se pretende tutelar, de forma que o direito concorrencial somente deve ser aplicado nos casos em que o bem jurídico a ser tutelado é a eficiência econômica e o bem-estar do consumidor em sentido amplo. Se tal condição não se verifica, a conclusão é a de que outro microsistema jurídico pode ser mais adequado para lidar com a questão. Segundo, a escolha de instrumento jurídico deve atentar ao escopo do dano a ser remediado. Enquanto o direito antitruste se mostra apto a lidar com danos ao processo competitivo e à eficiência alocativa nos mercados, o direito do

²⁰ OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust Law Journal*, v. 80, n. 1, 2015, p. 136.

consumidor é mais apto a proteger a posição contratual do usuário da plataforma, tutelando seus interesses em uma relação na qual o poder de barganha é assimétrico. Por fim, a terceira condição é que os remédios disponíveis em cada microssistema sejam aptos a sanar a questão posta: de nada adianta o direito da concorrência aplicar um remédio inadequado para eliminar o potencial dano (e.g., não faz sentido bloquear uma fusão para impedir determinado compartilhamento de dados que pode facilmente ser atingido contratualmente).²¹

Nesse cenário, ainda que o papel do antitruste não encontre limites completamente claros, há, ao menos, alguns elementos importantes para balizar sua atuação. Tem-se que o parâmetro principal para aferir se o instrumental concorrencial é o mais adequado para lidar com questões relativas à privacidade em plataformas digitais é a verificação de efetivos ou potenciais danos à concorrência, mesmo que seja exclusivamente na sua dimensão não preço. Caso isso não seja constatado, em princípio, o direito antitruste deve se abster de intervir, abrindo espaço para que instrumentos de outros microssistemas – como o direito do consumidor ou os novos sistemas de proteção de dados pessoais – possam atuar de forma mais efetiva.

3.3 | **NOVOS DESAFIOS DO ANTITRUSTE EM FACE DA EMERGÊNCIA DO *BIG DATA***

Uma vez delimitado o espaço de atuação do direito da concorrência em face dos outros subsistemas que têm lidado com aspectos relacionados a dados e privacidade, é possível mapear alguns dos desafios que se colocam para acadêmicos, formuladores de políticas públicas e operadores do direito dentro desse ramo. Neste tópico, sem pretensão de exaurir a discussão, abordamos quatro desafios que nos parecem relevantes: (i) a distinção entre dados como *input* e dados como *output*; (ii) a definição de mercados relevantes

²¹ OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust Law Journal*, v. 80, n. 1, 2015, p. 152 e ss.

em atividades econômicas associadas a dados; (iii) a discussão de teorias de dano baseadas no controle de dados; e (iv) a discussão de dados como barreiras à entrada.

3.3.1 | DADOS COMO *INPUT/OUTPUT*

Dados podem servir como *input* para a oferta de determinados produtos ou serviços ou podem ser ofertados como *output*. Por exemplo, os padrões de busca dos usuários, suas preferências de consumo e sua localização podem servir como *input* para a oferta de certos produtos ou serviços (digitais ou físicos). Já a oferta de dados como *output* de uma indústria ocorre quando o próprio produto ou serviço é o dado coletado e processado, por exemplo, os mercados de *bureaux* de crédito ou de pesquisas de mercado, nos quais as firmas coletam, processam e vendem dados para quem as consulta.

Quando pensamos em indústrias nas quais os dados são o próprio produto vendido (*output*), não há grande novidade a ser enfrentada. Os dados aqui devem ser tratados como qualquer outro produto/serviço, que tem um preço e pode livremente ser transacionado. Nesses casos, é possível definir um mercado relevante a partir do teste do monopolista hipotético (TMH) – *SSNIP test*, na sigla em inglês – e identificar a existência de poder de mercado (i.e., capacidade de precificar acima do custo marginal), assim como eventuais condutas abusivas que possam distorcer a competição na oferta desse produto/serviço. Mesmo que possa haver externalidade de rede também nesses mercados, a análise tradicional ainda parece ser bastante adequada à maioria dos casos. Esse tem sido exatamente o tratamento dado por autoridades de defesa da concorrência em fusões para a criação de *bureaux* de crédito²² ou na análise de fusões de firmas de pesquisa/consultoria.²³

²² *Vide*, por exemplo: Ato de Concentração n. 08700.002792/2016-47. Requerentes: Banco Bradesco S.A., Banco do Brasil S.A., Banco Santander (Brasil); Caixa Econômica Federal e Itaú Unibanco. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, j. 09/11/2016. O caso versava sobre uma *joint venture* entre os requerentes para a criação de um novo *bureau* de crédito. Em seu voto, o Conselheiro-Relator identificou quatro mercados relevantes diferentes e também destacou a “nítida presença de externalidades de rede no mercado de

Os novos desafios têm surgido de forma mais aguda quando a grande massa de dados é essencialmente um *input*, qual seja, como insumo para o desenvolvimento de certa atividade econômica que não oferta os dados diretamente, mas os utiliza para otimizar ou aperfeiçoar outro produto/serviço. Aqui, por exemplo, quando uma empresa oferta um serviço de busca na internet, ou uma plataforma de reservas de hotéis ou restaurantes, os dados dos usuários não são diretamente vendidos a alguém, mas servem como *input* para melhorar a plataforma, tornando as buscas mais precisas, as sugestões de reservas mais personalizadas e assim por diante.²⁴

O uso de dados como insumo para o desenvolvimento de atividades pode ocorrer de pelo menos duas maneiras: quando a companhia utiliza dados e pesquisas que ela mesma produz para melhorar seu produto final ou quando

informações de crédito”. Sendo classificado como um mercado de dois lados, a utilidade dos *bureau* de crédito aumenta à medida que um agente adicional é integrado ao mercado. O ato de concentração foi aprovado com restrições. *Vide* também: Ato de Concentração n. 08012.006726/2011-90. Requerentes: Boa Vista Serviços S.A. e Equifax do Brasil S.A. Relator: Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, j. 25/01/2012.

23 O Cade já apreciou em algumas ocasiões atos de concentração envolvendo agentes “vendedores” de dados, principalmente agentes que ofertam serviços de pesquisas de mercado. *Vide*, por exemplo, Ato de Concentração n. 08700.011814/2014-06. Requerentes: WPP Kantar Participações Ltda. e Ibope Participações Ltda., aprovado em 01/04/2015; Ato de Concentração n. 08700.003710/2018-43. Requerentes: A.C. Nielsen do Brasil Ltda. e Buscapé Company Informação e Tecnologia Ltda., aprovado em 26/06/2018.

24 “As an input, online firms use data to improve and refine products and services in a number of ways, and to develop brand new innovative product offerings. For example, search engines, both general and niche, can use data to deliver more relevant, high quality search results. By learning from user search queries and clicks, search engines can identify what are the most relevant results for a particular query. ‘Click-and-query’ data, as it is known, is a highly valuable input in delivering high quality search results (Salinger and Levinson, 2015). Outside of just relevant results, search engines can use data to provide additional ‘value-added’ services to users” (SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. Does antitrust have a role to play in regulating big data?. *In*: BLAIR, Roger D.; SOKOL, D. Daniel (ed.). *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 4).

a plataforma digital se vale de dados fornecidos por usuários para promover o melhoramento de seus resultados. De acordo com Sivinski, Okuliar e Kjolbye, o papel dos dados como *input* está crescendo como um elemento importante de competitividade devido ao maior uso de ferramentas como a internet das coisas e a inteligência artificial, que são capazes de alavancar a criação e melhoria dos bancos de dados.²⁵ Em plataformas que se utilizam dos dados de usuários como *input*, é importante notar que os efeitos de rede desempenham papel essencial, pois, quanto maior o número de usuários, maior a quantidade e qualidade de dados coletados, permitindo um aperfeiçoamento não linear do serviço prestado.

Esse cenário tem evoluído rapidamente, gerando alguns questionamentos especialmente quando se trata de informação de difícil replicação, seja em quantidade, seja em qualidade, o que pode contribuir para reforçar barreiras à entrada em certos mercados. De outro lado, como várias das informações são replicáveis e os usuários as compartilham com múltiplas plataformas (*multihoming*), há argumentos razoáveis de que, em uma grande parcela dos casos, não haveria qualquer potencial dano à competição.

3.3.2 | DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE

A definição de mercados relevantes dentro do ecossistema de *big data* pode ser uma tarefa hercúlea. De fato, mercados baseados em dados (*data-driven*) possuem particularidades que devem ser levadas em consideração na análise de atos de concentração e condutas.

Em primeiro lugar, os principais *players* – isto é, as principais plataformas digitais – atuam, comumente, em diversos segmentos, com intrincadas ligações entre eles e relevantes efeitos de rede. Muitas vezes é difícil isolar um segmento de outro, tamanha sua inter-relação. Assim, definir fronteiras entre mercados relevantes pode ser algo relativamente difícil no contexto de plataformas digitais.

²⁵ SIVINSKI, Greg; OKULIAR, Alex; KJOLBYE, Lars. Is big data a big deal? A competitive law approach to big data. *European Competition Journal*, v. 13, n. 2-3, 2017, p. 209.

Em segundo lugar, vários dos mercados baseados em *big data* ofertam produtos/serviços a preço zero (*zero-price markets*). Nessas situações, os métodos tradicionais de análise de mercado relevante devem sofrer algumas adaptações necessárias. Por exemplo, o SSNIP *test*, que procura simular comportamentos de consumidores e competidores no caso de “um pequeno, porém significativo, e não transitório aumento de preço”, tende a ser de difícil aplicação. Isso ocorre pois as reações competitivas não são aquelas tradicionalmente baseadas em preços.²⁶

Além disso, pode ser difícil aplicar o TMH em mercados de múltiplos lados em que algum preço é cobrado em apenas um dos lados.²⁷ Assim, por exemplo, o preço cobrado de anunciantes em um dos lados do mercado pode não ser necessariamente uma boa *proxy* do poder de mercado no outro lado ou mesmo na plataforma como um todo. Em especial, o universo de competidores em cada um dos lados do mercado pode não ser o mesmo. Nesses casos, entender as dinâmicas competitivas nos múltiplos lados do

²⁶ “Price is only one parameter of competition, and not a very important one in multi-sided markets, where sellers can dominate the market for free goods and services. Google, for example, does not charge consumers for many of its services (such as search, browser, email, videos, and maps). But Google, the competition authorities recognize, has significant market power. Nor is it true that because the items are offered for free, the market is competitive. At times, the competitive price can be negative (whereby the company pays consumers to use the service or for the full value of their personal data). Thus companies can exercise market power by eliminating payments to consumers and offering the product for free” (STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. *Big data and competition policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 123).

²⁷ “When the market is a non-transaction one, a two-sided SSNIP test can be safely performed on the paying side of the market. However, on the side where the price is zero it is not possible to perform a SSNIP test. Here the issue is not only that the reaction of customers to a price increase is not known, but, more fundamentally, that increasing the price by 5 or 10% has no meaning when the starting price is zero. Any price increase one would consider would be arbitrary and change the benchmark with respect to the practice in one-sided markets and the extension just discussed to the paying side of a two-sided market” (OCDE. *Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms*. 2018. p. 47).

mercado e a forma como elas interagem é essencial.²⁸ Além disso, entender a intensidade dos efeitos de rede tende a ser importante para definir um único mercado relevante de dois lados ou múltiplos mercados relevantes de um único lado.²⁹

Nessas situações, uma das possíveis soluções para a definição do mercado relevante seria empregar um SSNIP *test* modificado, que tivesse seu foco na qualidade (em vez do preço), tornando-se, assim, o SSNDQ *test*, para aferir se “uma pequena, mas significativa, e não transitória diminuição na qualidade” levaria a reações de substituição do produto ou serviço pelos consumidores (lado da demanda) ou pelos fornecedores (lado da oferta). Isso torna o teste mais adequado conceitualmente, mas diminui sua objetividade, já que é muito mais difícil aferir empiricamente reações à qualidade do que reações a variações de preço.³⁰

28 “One must be careful to consider cross-platform network effects when applying this Hypothetical Monopolist Test to a multisided platform. One way to do this in the multiple-markets framework is to consider price changes on one side of the platform while holding prices on the other side constant and examining whether there are significant, plausible feedback effects. If there are no such effects, then focusing on a single side manifestly will give a clear overall picture. But if there are feedback effects, then they must be taken into account to avoid reaching misleading conclusions” (KATZ, Michael; SALLET, Jonathan. Multisided platforms and antitrust enforcement. *The Yale Law Journal*, v. 127, n. 7, 2018, p. 2159).

29 Para uma discussão mais detalhada desse ponto, ver: PEREIRA NETO, Caio Mário da S.; LANCIERI, Filippo M. Towards a layered approach to relevant markets in multi-sided transaction platforms. *Antitrust Law Journal*, [no prelo]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3408221. Acesso em: 6 maio 2020.

30 “The proposal of a SSNDQ test has not been very successful. In particular, it has been argued that, since product differentiation is most often multi-dimensional, it is difficult to establish what is the relevant quality dimension in practice. More fundamentally, if, as it is the case in one-sided market, customers are paying for the product, it is not certain that, in the presence of substitute products, and HM would lower the quality of its products less” (OCDE. *Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms*. 2018. p. 48).

Em terceiro lugar, a definição tradicional de mercado relevante tem como um dos seus objetivos principais aferir a possibilidade de exercício de poder de mercado referente à oferta de bens e serviços que concorrem entre si. No entanto, quando se trata de *big data*, há autores³¹ que defendem que a própria atividade de coleta de dados deve constituir um mercado relevante específico, enquanto há outros que divergem,³² pois os dados devem ser vistos como insumos para a atividade-fim das plataformas (oferta do serviço ao usuário final) e não constituem um mercado em si (*vide* seção anterior).

Essa discussão é importante, pois, caso a própria coleta e o processamento de dados sejam considerados um mercado relevante em si mesmo, haveria a percepção de que mesmo plataformas com serviços completamente distintos poderiam ser competidoras nesse mercado. Assim, por exemplo, um ato de concentração entre uma plataforma de mobilidade urbana e um *site* de reservas de restaurantes – apesar de envolver serviços com funções muito diferentes, não sendo substituíveis da ótica do usuário, eles poderiam ser considerados competidores na ótica de coleta e processamento de dados. Isso seria uma grande mudança na forma tradicional de definição de mercado relevante, que exigiria uma reflexão mais detida antes de ser adotada.

De qualquer forma, os pontos *supra* demonstram que a dinâmica de mercados dentro do universo do *big data* possui características distintas que podem exigir ajustes na teoria tradicional sobre definição de mercados relevantes. Em diversas situações, a lente usual da análise antitruste não é capaz de delimitar adequadamente o âmbito em que se trava a competição. Neste momento, o movimento tem sido no sentido de tentar adaptar a teoria

³¹ HARBOUR, Pamela Jones; KOSLOV, Tara Ian. Section 2 in a Web 2.0 World: an expanded vision of relevant product markets. *Antitrust Law Journal*, v. 76, n. 3, 2010.

³² SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. Does antitrust have a role to play in regulating big data?. In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, D. Daniel (ed.). *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 17.

tradicional às características dos mercados baseados em dados, considerando as peculiaridades de cada caso.

3.3.3 | TEORIAS DE DANO (*THEORIES OF HARM*) E CONTROLE DE DADOS

A prática e a teoria do direito concorrencial se ocupam, em grande parte, de identificar e estabelecer teorias de dano (*theories of harm*) que descrevem como as condutas de empresas podem impactar negativamente o ambiente econômico e o processo competitivo. Condutas anticompetitivas típicas, como predação, discriminação de preços e colusão, passam a ter novos contornos em mercados que se utilizam do *big data* como insumo para suas atividades (*input*).

Nesse contexto, efeitos anticompetitivos tendem a ser associados ao abuso de posição dominante.³³ Uma companhia somente pode empreender atos para excluir competidores caso possua poder de mercado para tanto. Em tais situações, quando a concorrência deixa de ser pelo mérito dos serviços ou produtos oferecidos no mercado, emerge a preocupação antitruste. No âmbito dos mercados de dados (*data-driven*), muitas vezes essas preocupações se traduzem em práticas relacionadas ao uso de dados com o objetivo de manter posição dominante no mercado ou virar o mercado (*tip the market*) a favor de uma empresa. Nesse sentido, tem-se discutido condutas anticompetitivas de fechamento de mercado a um competidor a partir da negativa de acesso a dados ou à própria plataforma, aumento dos custos de transferência (*switching costs*) dos usuários e promoção de maior integração vertical para evitar a entrada de novos competidores, criando superplataformas.³⁴

³³ Importante ressaltar que deter poder de mercado não é considerado ilícito. Ao contrário, conforme elencado pela Lei n. 12.529/2011, em seu art. 36, § 1º: “A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do *caput* deste artigo”.

³⁴ “Each super-platform, like a coral reef, attracts to it an ecosystem of software developers and app and accessory makers. [...] Within these ecosystems, competition is along multiple dimensions. First, apps can compete with other apps on the same super-platform. For

No entanto, essas hipóteses levantadas pela literatura especializada não nos parecem decorrentes exclusivamente do acúmulo de dados e do seu uso para aperfeiçoamento de plataformas. Trata-se de condutas que necessariamente associam o acúmulo de dados com práticas comerciais específicas que, a depender das circunstâncias, podem criar, reforçar ou proteger uma posição dominante, limitando a competição no mérito com outras plataformas. A grande dificuldade aqui é distinguir certas práticas ilegítimas de inovações positivas para o consumidor, que possam gerar eficiências ainda que afetem a capacidade competitiva de terceiros (algo perfeitamente razoável em qualquer mercado competitivo).

O acúmulo e o armazenamento de dados também podem ser um artifício utilizado para que as firmas dominantes empreendam discriminação de preços. Com o acúmulo de dados, as empresas possuem informações sobre os hábitos dos consumidores e usuários que permitem a estipulação de preços diferentes para grupos distintos de consumidores – e, no limite, para cada consumidor individualmente.³⁵ A partir disso, a companhia pode lucrar mais com consumidores que se mostram dispostos a pagar um valor mais alto para dado produto ou serviço.³⁶ Em mercados de *big data*, as possibilidades

example, Kayak’s travel reservation app competes with Orbitz’s app. Second, apps on one super-platform can compete with apps on a rival super-platform; an app may be available on both the Apple and Android super-platforms. Third, independent apps can compete with the super-platform itself. Finally, Apple’s and Google’s super-platforms can compete against each other for app developers and users” (EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge, MA; London: Harvard University Press, 2016. p. 149).

³⁵ Ver, nesta obra, o capítulo “Discriminação de preços na economia digital”, de Esther Collet Janny Teixeira Biselli.

³⁶ “There are at least two kinds of differential pricing. The first, ‘risk-based pricing’, occurs when a business prices a product based on the cost of providing it to different groups of buyers. Risk-based pricing is common in the insurance and credit markets, and has been used for many years. The second, ‘value-based’ pricing, occurs when a business prices a product based on buyers’ willingness to pay. By doing so, the company can skim more of the consumer-surplus for the benefit of its own profits” (ECORYS. *Big data and*

e ferramentas para aplicação de preços personalizados a partir de hábitos de consumo são muito mais amplas.³⁷ Como sempre, o impacto da discriminação de preços é ambíguo, pois ela pode garantir eficiência alocativa (expansão de *output*, com atendimento de mais consumidores) ao mesmo tempo que transfere bem-estar do consumidor para o produtor, gerando um efeito distributivo negativo.³⁸

Por fim, a colusão em mercados digitais também passa a ter novos contornos, principalmente com o uso de algoritmos. Ezrachi e Stucke apontam que o uso de *big data* e *big analytics* contribui para o aumento do volume e velocidade de informação compartilhada entre competidores, além de tornar mais fácil detectar desvios de preço e constatar se algum membro do cartel está desrespeitando o acordo. Os autores descrevem quatro cenários possíveis em que o uso do *big data* contribui para a colusão: (i) humanos que decidem pela colusão e utilizam os computadores para executar o acordo; (ii) uso de um único algoritmo capaz de determinar o preço cobrado por agentes econômicos, a partir de acordos verticais, similar a um cartel *hub-and-spoke*; (iii) colusão tácita, sem acordo expresso entre agentes econômicos, mas levada a cabo pelos algoritmos que monitoram preços constantemente; e (iv) inteligência artificial operando em mercados transparentes, sem deixar traços de colusão.³⁹

competition. Rotterdam, 2017. p. 40. Disponível em: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2017/06/13/big-data-and-competition/big-data-and-competition.pdf>).

³⁷ Sobre o assunto: CHICAGO BOOTH REVIEW. Is personalized pricing the future of shopping? *The Big Question Podcast*, 27 fev. 2018.

³⁸ “Price discrimination is known to have ambiguous welfare effects – in some cases prices discrimination raises total economic surplus and in others it has a negative effect” (VICUSI, W. Kip *et al.* *Economics of regulation and antitrust*. 2. ed. Cambridge, MA: The MIT Press, 1998. p. 252).

³⁹ EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge, MA; London: Harvard University Press, 2016. p. 36.

Há uma literatura crescente sobre o tema de colusão em mercados de dados, e essa situação certamente tomará a agenda das autoridades antitruste em um futuro próximo. A OCDE aponta que a análise de algoritmos capazes de promover o autoaprendizado (*self-learning*) é um dos maiores desafios já enfrentados por autoridades da concorrência.⁴⁰

Tem-se, portanto, que as teorias de dano tradicionais podem ser também aplicadas nos mercados digitais, mas a partir de novas perspectivas. A ambiguidade de inovações positivas e impactos negativos sobre a competição no mérito tende a tornar a análise mais complexa, exigindo cautela dos intérpretes. Além disso, como já apontado neste capítulo, o que deve pautar a ação da autoridade antitruste é a verificação ou não se o instrumental do direito da concorrência é o mais adequado para combater o dano verificado em cada ocasião e se os remédios aplicáveis são os mais efetivos.

3.3.4 | DADOS E BARREIRAS À ENTRADA

Outro campo de discussão diz respeito à potencial barreira à entrada que a coleta de dados pode representar para um certo mercado. Nesse tópico, há grande fricção entre diferentes autores sobre o tema.

Alguns, como Maurice E. Stucke e Allen P. Grunes, alegam que a intensa coleta de dados pode produzir efeitos deletérios à concorrência. Para esses autores, deixar que grandes companhias controlem volumes relevantes de dados tende a elevar as barreiras à entrada, visto que os novos competidores não possuem o volume necessário de dados para competir em igualdade de condições com os incumbentes. Nessa linha, defendem a necessidade de maior atuação da autoridade antitruste e de mudança na metodologia de análise em atos de concentração e infrações à concorrência.

Mesmo esses autores reconhecem que não há evidências empíricas capazes de provar que barreiras à entrada são invariavelmente baixas ou

⁴⁰ OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. 2016. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf). Acesso em: 7 maio 2020.

altas em mercados digitais. A análise das barreiras à entrada em mercados lastreados em grandes volumes de dados deve ser feita de maneira casuística. O ponto principal de Stucke e Grunes está em ressaltar que em plataformas digitais se faz necessário um olhar que vá além das concepções tradicionais do que seriam barreiras à entrada. Os autores apontam que essa falha na análise por parte das autoridades concorrenciais tende a beneficiar as partes de um ato de concentração ou uma empresa dominante em mercados de plataformas digitais, contribuindo para gerar falsos negativos (*underenforcement*).⁴¹

Em contrapartida a essa visão distópica, há diversos estudos mais otimistas. Pode-se citar, por exemplo, os trabalhos de David Evans. Em artigo sobre a dinâmica da competição em plataformas *on-line*, Evans afirma que mesmo as empresas monopolistas jamais podem se acomodar nesse ambiente, pois o grande volume de dados não representa qualquer barreira à entrada. Ao contrário das ideias de Stucke e Grunes, Evans defende que os usuários geralmente possuem a capacidade de *multihoming*, podendo efetuar uma mudança rápida e quase sem custos entre plataformas.⁴²

Interessante ponto levantado por Evans está no fato de que as plataformas digitais sofrem constante pressão de inovações disruptivas, de forma

⁴¹ “Our point here is that competition authorities in assessing mergers and monopolistic abuses will have an incomplete picture of the market realities if they consider only the traditional entry barriers and traditional network effects. They must be aware of several additional data-driven network effects, which can lead to market concentration and dominance” (STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. *Big data and competition policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 161).

⁴² “The prevalence of multihoming, and switching, between platforms is inconsistent with the claim that data provides a substantial barrier to entry. Time and again new platforms arise, with no data at inception, and acquire consumers and obtain data over time. That doesn’t mean that data isn’t valuable. It does strongly suggest that lack of data doesn’t pose significant obstacles to online platforms that develop valuable products that consumers like” (EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*, 2017, p. 13. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009438&download=yes).

que o acúmulo de dados não se mostra como uma garantia de conforto para os incumbentes. O autor argumenta que a própria evolução das plataformas digitais nas últimas décadas demonstra como os dados não representam barreiras à entrada. Algumas plataformas que hoje podem ser consideradas dominantes em seus segmentos não possuíam qualquer volume de dados quando iniciaram suas atividades e deslocaram os líderes de mercado à época. Como exemplo, Evans lembra que a AOL foi superada pela Yahoo na década de 1990, em que pese a primeira ter maior número de usuários, conjunto de dados e marca mais forte. Outro exemplo citado recorrentemente é como MySpace ou Orkut foram superados pelo Facebook como rede social. Assim, apesar de os dados poderem trazer vantagens competitivas para plataformas digitais, algumas evidências históricas contrariam a afirmação de que dados, de forma geral, representam obstáculos intransponíveis para os entrantes.⁴³

Os dados são, em verdade, bens públicos, em sua acepção econômica, isto é, são bens não exclusivos e não rivais. Ao contrário dos bens comuns, os bens públicos (o ar puro, por exemplo) podem ser utilizados por qualquer um sem que outros sejam excluídos e sem que a utilidade do bem seja diminuída.⁴⁴ Essa definição aplica-se em grande medida para dados de diferentes tipos. A uma, o uso do dado de um usuário por uma plataforma não impede o uso do mesmo dado por outras; a duas, o uso desse dado por uma plataforma não diminui sua utilidade para outra. Isto é, os dados fornecidos por um usuário de plataformas digitais podem ser replicados em outras plataformas, mas sem reduzir sua utilidade para nenhuma das duas

⁴³ “Although it is possible that data provides some online platforms with important advantages, which could result in barriers to entry, the historical evidence refutes the proposition that data, as a general matter, provides online platforms with permanent advantages or places insurmountable obstacles before new firms” (EVANS, David S. *Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies*, 2017, p. 36. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009438&download=yes).

⁴⁴ MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. São Paulo: Cengage CTP, 2013. p. 237.

plataformas. Ambas as plataformas poderiam extrair o mesmo valor do dado disponibilizado pelo usuário em diferentes contextos.

Sokol e Comerford explicam que os dados podem ser comparados aos insumos (*inputs*) de mercados tradicionais. Todavia, a natureza não rival e não excludente dos dados os coloca em uma categoria diferente em relação aos outros insumos. A coleta de certos dados por uma plataforma digital específica não impede que outro agente econômico do mesmo mercado também tenha acesso aos mesmos dados. Aliás, o fato de usuários atuarem em múltiplas plataformas (*multihoming*) faz com que possam compartilhar o mesmo dado (e.g., endereço, preferências) várias vezes. Dessa forma, não se pode dizer que há exclusividade no fornecimento de dados na internet, e os usuários não estão atrelados a uma ou outra plataforma de maneira única.⁴⁵

Essa possibilidade de uso simultâneo de dados por diversas plataformas contribuiria, assim, para a expansão de mercados de plataformas digitais, pois o incumbente não deteria o monopólio de uso dos dados. Entrantes sempre poderiam lançar mão de estratégias alternativas de coleta e processamento de dados. Desde essa perspectiva, não haveria como dizer que o incumbente teria proteção duradoura contra entrantes devido tão somente ao volume de dados acumulado em sua plataforma.

Evidentemente, as circunstâncias de cada mercado digital podem trazer peculiaridades que o aproximem da visão mais distópica *supra* ou da visão mais otimista. Essa análise parece essencialmente casuística, sendo pouco útil sua generalização de antemão.

CONCLUSÃO

Este capítulo buscou situar a posição do direito da concorrência em face de outros microssistemas jurídicos, identificando que seu papel está associado

⁴⁵ SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. Does antitrust have a role to play in regulating big data?. In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, D. Daniel (ed.). *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 6.

especificamente à defesa da dinâmica competitiva e da eficiência nos mercados. Nesse contexto, não cabe ao antitruste solucionar preocupações associadas exclusivamente a abusos contratuais ou privacidade, assuntos em relação que o direito do consumidor e o nascente direito da proteção de dados pessoais estão mais bem equipados para abordar.

Além disso, os três microssistemas não podem ser pensados de maneira estanque. Cada um deles está baseado em racional diferente de regulação e intervenção, além de lançarem mão de diferentes formas de proteção de seus objetos. Mas, à medida que eles interagem entre si na definição do ambiente de negócio em que as plataformas digitais se desenvolvem, essa interação dinâmica faz com que as decisões tomadas em um subsistema se reflitam e afetem outros subsistemas. Assim, por exemplo, uma regulação mais restritiva sobre dados pessoais pode elevar barreiras à entrada e afetar a dinâmica competitiva; uma intervenção antitruste específica pode afetar a coleta e o compartilhamento de dados.

Nesse sentido, é essencial identificar os limites de atuação de cada microssistema, para que soluções utilizadas por um microssistema para resolver seus problemas específicos não sejam transplantadas para outro sem a devida ponderação. Também é necessário ter em conta os impactos recíprocos de um microssistema no outro. Uma vez definido o espaço do direito antitruste, procuramos identificar algumas questões concorrenciais relevantes relacionadas a *big data*. Nesse ponto, é preciso ter em conta que os debates estão apenas começando. A compreensão dos diferentes tipos de utilização dos dados (e.g., dados como *input* e dados como *output*), a adequação do instrumental analítico tradicional aos novos mercados (e.g., ajustes na definição de mercado relevante) e a discussão de novas teorias de dano, incluindo, mas não se limitando ao possível aumento de barreiras à entrada em circunstâncias específicas, são alguns dos temas candentes do momento. Até agora, o que estamos vendo é uma proliferação de novas questões, cujas respostas exigem uma análise altamente casuística. Com o passar do tempo, pode ser que consigamos estabelecer métodos e teorias mais gerais, capazes de lidar com os problemas do nosso tempo.

Até lá, parece importante que as autoridades de defesa da concorrência ajam com cautela ao apreciarem novas questões relacionadas ao *big data*. Uma atuação demasiadamente interventiva e sem o devido cuidado pode incorrer em consequências indesejadas, com o potencial de se tornar verdadeiro desincentivo à inovação. De outra parte, com o desenvolvimento desses mercados digitais, não há dúvida de que teremos mais situações em que alguma intervenção antitruste pode ser desejável para manter a dinâmica competitiva saudável. A grande questão é como atingir esse equilíbrio em contextos altamente dinâmicos.

REFERÊNCIAS

- BIG data. *Cambridge Dictionary*. Cambridge: Cambridge University Press, [s.d.]. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data>. Acesso em: 6 maio 2020.
- CHICAGO BOOTH REVIEW. Is personalized pricing the future of shopping? *The Big Question Podcast*, 27 fev. 2018.
- DE MAURO, Andrea *et al.* A formal definition of big data based on its essential features. *Library Review*, v. 65, n. 3, 2016.
- ECORYS. *Big data and competition*. Rotterdam, 2017. Disponível em: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2017/06/13/big-data-and-competition/big-data-and-competition.pdf>.
- EVANS, David S. Why the dynamics of competition for online platforms leads to sleepless nights but not sleepy monopolies, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009438&download=yes.
- EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. *Virtual competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge, MA; London: Harvard University Press, 2016.
- FRAZÃO, Ana. *Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores*. *Jota*, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018>. Acesso em: 6 maio 2020.
- FTC. *Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, in the matter of Google/DoubleClick, FTC File n. 071-0170*.

- FTC. *Statement of the FTC concerning Google/DoubleClick, FTC File n. 071-0170*.
- GREENLEAF, Graham. Global tables of data privacy laws and bills. *Privacy Laws & Business International Report*, v. 145, 2017.
- HARBOUR, Pamela Jones; KOSLOV, Tara Ian. Section 2 in a Web 2.0 World: an expanded vision of relevant product markets. *Antitrust Law Journal*, v. 76, n. 3, 2010.
- KATZ, Michael; SALLET, Jonathan. Multisided platforms and antitrust enforcement. *The Yale Law Journal*, v. 127, n. 7, 2018.
- LEMOS, Ronaldo. Começa uma nova era para o tratamento de dados no Brasil. *Folha de S.Paulo*, 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/comeca-uma-nova-era-para-o-tratamento-de-dados-no-brasil.shtml>. Acesso em: 6 maio 2020.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. São Paulo: Cengage CTP, 2013.
- OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. 2016. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf). Acesso em: 7 maio 2020.
- OCDE. *Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms*. 2018.
- OHLHAUSEN, Maureen; OKULIAR, Alexander. Competition, consumer protection, and the right [approach] to privacy. *Antitrust Law Journal*, v. 80, n. 1, 2015.
- PEREIRA NETO, Caio Mário da S.; LANCIERI, Filippo M. Towards a layered approach to relevant markets in multi-sided transaction platforms. *Antitrust Law Journal*, [no prelo]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3408221. Acesso em: 6 maio 2020.
- RAUL, Alan Charles. *The privacy, data protection and cybersecurity law review*. 4. ed. London: The Law Reviews, 2017.
- ROSS, Alec. *The industries of the future*. New York: Simon & Schuster, 2016.
- SIVINSKI, Greg; OKULIAR, Alex; KJOLBYE, Lars. Is big data a big deal? A competitive law approach to big data. *European Competition Journal*, v. 13, n. 2-3, 2017.
- SOKOL, D. Daniel; COMERFORD, Roisin. Does antitrust have a role to play in regulating big data?. In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, D. Daniel (ed.). *Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina (coord.). *Marco Civil da Internet: jurisprudência comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. *Big data and competition policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

THE WORLD'S most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*, 6 mar. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 6 maio 2020.

VISCUSI, W. Kip *et al.* *Economics of regulation and antitrust*. 2. ed. Cambridge, MA: The MIT Press, 1998.