

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO – CSE
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS ECONÔMICAS

RAFAEL DA COSTA UMANN

***BIG TECHS E ANTITRUSTE: OS CASOS MICROSOFT E GOOGLE NA EUROPA E
NOS ESTADOS UNIDOS***

Florianópolis

2023

RAFAEL DA COSTA UMANN

***BIG TECHS E ANTITRUSTE: OS CASOS MICROSOFT E GOOGLE NA EUROPA E
NOS ESTADOS UNIDOS***

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Ciências Econômicas do Centro Socioeconômico da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Econômicas.

Orientador: Prof. Dr. Gilson Geraldino da Silva Junior

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Umann, Rafael da Costa

Big techs e antitruste : os casos Microsoft e Google na
Europa e nos Estados Unidos / Rafael da Costa Umann ;
orientador, Gilson Geraldino da Silva Junior, 2023.
146 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Sócio
Econômico, Graduação em Ciências Econômicas, Florianópolis,
2023.

Inclui referências.

1. Ciências Econômicas. 2. órgãos de regulação. 3. Defesa
da concorrência. 4. Barreiras de entrada. 5. Assimetria de
informação. I. Silva Junior, Gilson Geraldino da. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Ciências Econômicas. III. Título.

RAFAEL DA COSTA UMANN

***BIG TECHS E ANTITRUSTE: OS CASOS MICROSOFT E GOOGLE NA EUROPA E
NOS ESTADOS UNIDOS***

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de Bacharel em Ciências Econômicas e aprovado em sua forma final pelo curso de Ciências Econômicas.

Florianópolis, 20 de junho de 2023.

Prof. Dr. Michele Romanello

Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gilson Geraldino da Silva Junior

Orientador

UFSC

Prof. Dr. Fred Leite Siqueira Campos

Membro interno

UFSC

Prof. Dr. Roberto Domingos Taufick

Membro externo

Ministério da Justiça

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela minha existência, pela sorte de minha vida. Em segundo lugar à minha esposa Vanessa, que tanto se empenhou para que eu retornasse para a UFSC e concluísse meu sonho. Nunca vou me esquecer da ligação que ela me fez informando que a Universidade estava com as inscrições abertas para retorno de abandono. Ela me inscreveu, pegou todos os meus dados, e depois de alguns dias, lá estava a resposta: selecionado. Minha esposa sabe as horas em claro e os dias sem dormir, das dificuldades e das alegrias quando solucionado um problema. Nunca é fácil, mas quando se tem persistência e paciências, as coisas se encaminham.

Em terceiro lugar a minha mãe, que tanto suporte me deu na graduação, dando forças para que continuasse minha jornada, ela sabe quando o resultado do vestibular para Economia na UFSC foi divulgado e lá estava meu nome, isso em 2012, como 1º lugar no curso. Foi muito bacana realmente aquela sensação. Aquilo me motivou muito durante toda a minha graduação e o meu retorno, fez com que eu me dedicasse cada vez mais para conhecer e me esforçar acima do que eu suportava. Fez-me lutar para que mesmo diante dos problemas, eu me dedicasse para entendê-los, deduzi-los e superá-los.

Agradeço ao meu pai, mesmo longe por incentivar a continuar minha jornada, dando forças e palavras de superação. Todo o esforço de incentivo não é apenas válido, e sim muito válido para quem está cansado e precisa de um pequeno fôlego para chegar no final.

Um muito obrigado para a Tetê (Suêmia) que ajudou a me criar, sendo muito especial durante a minha vida. Mesmo nos deixando em 2022, estará sempre em nossos corações e sendo lembrada, principalmente, no Natal época de que tanto gostava. Agradeço, também, ao meu tio Eldo, que ajudou nos meus estudos e em minha vida de igual modo.

E nessa jornada acadêmica, uma pessoa muito especial, apareceu no ano de 2021, e devo dizer que mudou o modo como puder entender economia. Incentivando a estudar mais, a aprender mais, e ir mais fundo nos temas. Pude ver que isso era possível e tive um grande mentor, o Prof. Dr. Gilson. Professor, muito obrigado por toda essa ajuda, por ficar mais de 1 hora em ligação, em tirar minhas dúvidas, incluindo temas de outras disciplinas. A todo esse esforço o meu muito obrigado.

Combati o bom combate, terminei a corrida, guardei a fé. (2 Timóteo 4: 7-8)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo mostrar os casos envolvendo a Microsoft e o Google junto aos órgãos de regulação europeu (European Commission) e estadunidense (Federal Trade Commission) de modo a avaliar os impactos das medidas realizadas por esses órgãos no intuito de contribuir para a defesa da concorrência e a diminuição de barreiras de entrada e da assimetria de informação. Na metodologia, a classificação da pesquisa é aplicada, com objetivo exploratório na modalidade de estudo de caso. O resultado mostrou que o órgão de regulação europeu atua mais na defesa da concorrência com quatro multas aplicadas e várias ordens de cumprimento, enquanto o estadunidense protege mais as suas empresas, com medidas que, quando tomadas, são mais amenas, havendo em todos os seus casos tratados apenas uma multa.

Palavras-chave: Órgão de regulação; defesa da concorrência; barreiras de entrada; assimetria de informação.

ABSTRACT

The present work aims to show the cases involving Microsoft and Google to the European (European Commission) and American (Federal Trade Commission) regulatory bodies together in order to assess the impacts of the measures taken by these bodies in order to contribute to the defense of competition and the reduction of entry barriers and information asymmetry. In the methodology, the classification of the research is applied, with an exploratory objective in the case study modality. The result showed that the European regulatory body acts more in the defense of competition with four fines applied and several compliance orders, while the American one protects its companies more, with measures that, when taken, are milder, having in all its cases handled only a fine.

Keywords: Regulatory bodies; defense of competition; entry barriers; information asymmetry.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Os Benefícios dos Monopólios	29
Figura 2: Interferências	35
Figura 3: Complementares Perfeitos	61

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Caso 37792.....	82
Quadro 2: Caso 39530.....	87
Quadro 3: Caso 39784.....	93
Quadro 4: Caso 9010117.....	96
Quadro 5: Caso 4010.....	98
Quadro 6: Caso 4069.....	100
Quadro 7: Caso 082-3189	104
Quadro 8: Caso 39470.....	107
Quadro 9: Caso 39768.....	108
Quadro 10: Caso 40099.....	109
Quadro 11: Caso 40411.....	112
Quadro 12: Caso 40670.....	114
Quadro 13: Caso 111-0163	116
Quadro 14: Caso 4499.....	117
Quadro 15: Caso 1:19-CV-02642	122
Quadro 16: Número de Casos	124
Quadro 17: Resumo dos Casos Tratados.....	125
Quadro 18: Percentual de Casos Revertidos em Multas	126
Quadro 19: Relações entre EC e FTC Casos Microsoft.....	129
Quadro 20: Problema Microeconômico - Comparativo Microsoft	133
Quadro 21: Relações entre EC e FTC Casos Google.....	136
Quadro 22: Problema Microeconômico - Comparativo Google	139

LISTA DE SIGLAS

AC	Average Cost
API	Application Programming Interface
APP	Aplicativo
CE	Comunidade Europeia
C.F.R.	Code of Federal Regulations
CM	Custo Médio
CMe	Custo Médio
CMeCP	Custo Médio de Curto Prazo
CMeLP	Custo Médio de Longo Prazo
CMg	Custo Marginal
CFMe	Custo Fixo Médio
CPU	Central Processing Unit
CV	Custo Variável
CVMe	Custo Variável Médio
DRM	Digital Rights Management
DoJ	Department of Justice
DSA	Digital Services Act
EAS	Enterprise Application Software
EBT	Empresa de Base Tecnológica
EC	European Commission
EEA	European Economic Area
EME	Escala Mínima Eficiente
ERP	Enterprise Resource Planning
EU	European Union
EUA	Estados Unidos da América
F	Custo Fixo
FTC	Federal Trade Commission
GDPR	Regulamento Geral de Proteção de Dados

GE	General Electric
IDC	International Data Corporation
IaaS	Infrastructure as a Service
IE	Internet Explorer
MC	Marginal Cost
MNO	Mobile Network Operator
MSDN	Microsoft Developer Network
MSN	Microsoft Service Network
OEM	Original Equipment Manufacturer
OS	Operating System
P	Preço
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento
PIB	Produto Interno Bruto
Q	Quantidade
TCT	Teoria dos Custos de Transação
TFUE	Tratado sobre o funcionamento da União Europeia
U.S.C	Code of Laws of the United States

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
1.1 Tema e problema	17
1.2 Objetivos	22
1.2.1 <i>Objetivo geral</i>	22
1.2.2 <i>Objetivos específicos</i>	22
1.3 Justificativa	22
2 METODOLOGIA	24
3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	26
3.1 MERCADOS IMPERFEITOS: BREVE REVISÃO	26
3.1.1 MONOPÓLIO	27
3.1.1.1 PRIMEIRA CONTESTAÇÃO DA LEGALIDADE DOS MONOPÓLIOS	29
3.1.1.2 DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS	29
3.1.2 COMPETIÇÃO MONOPOLÍSTICA E OLIGOPÓLIO	30
3.1.2.1 ESCOLHA DE UMA ESTRATÉGIA E TEORIA DOS JOGOS	31
3.1.3 DEFESA DA CONCORRÊNCIA	32
3.1.4 REGULAÇÃO	34
3.1.4.1 MONOPÓLIO NATURAL COM UM PRODUTO	37
3.1.4.2 MONOPÓLIO NATURAL MULTIPRODUTO	37
3.1.4.3 INDÚSTRIA DE REDE	38
3.1.4.4 REGULAMENTAÇÃO NA PRÁTICA	39
3.1.5 ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO	40
3.1.5.1 RISCO MORAL	41
3.1.5.2 SELEÇÃO ADVERSA	41
3.1.6 BARREIRAS DE ENTRADA	42
3.1.7 CUSTO DE TRANSAÇÃO	45
3.1.7.1 NATUREZA DOS CONTRATOS	47
3.1.8 REDES TECNOLÓGICAS	47
3.1.9 MERCADO	49
3.1.10 PODER DE MERCADO E PODER DE MONOPÓLIO	50
3.1.10.1 MENSURAÇÃO DO PODER DE MONOPÓLIO	53
3.1.11 ECONOMIAS DE ESCALA E ESCOPO	53
3.1.11.1 ECONOMIA DE ESCALA	55
3.1.11.2 ECONOMIAS DE ESCOPO	57

3.1.12 EXTERNALIDADES	58
3.1.13 TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.....	60
3.1.13.1 CONCORRÊNCIA DE SISTEMAS	60
3.1.13.2 APRISIONAMENTO	64
3.2 LEIS ANTITRUSTES.....	65
3.2.1 UNIÃO EUROPEIA	65
3.2.1.1 TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION (TFEU).....	66
3.2.2 ESTADOS UNIDOS.....	67
3.2.2.1 LEI SHERMAN	68
3.2.2.2 LEI FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC).....	68
3.2.2.3 LEI CLAYTON.....	69
3.3 MONOPOLIO E BIG TECHS	69
3.3.1 GOOGLE	72
3.3.2 MICROSOFT	77
4 ESTUDO DE CASO.....	82
4.1 MICROSOFT	82
4.1.1 EUROPA.....	82
4.1.1.1 CASO 37792 MICROSOFT	82
4.1.1.2 CASO 39530 (MICROSOFT – TYING)	87
4.1.1.3 CASO 39784 OMNIS / MICROSOFT	93
4.1.2 EUA.....	96
4.1.2.1 CASO 9010117 NOTICE OF PLACEMENT OF COMMISSION ACTIONS ON THE PUBLIC RECORD IN MICROSOFT	96
4.1.2.2 CASO 4010 DECISION AND ORDER	97
4.1.2.3 CASO 4069 DECISION AND ORDER	100
4.1.2.4 CASO 082-3189 MICROSOFT CORPORATION.....	104
4.2 GOOGLE	106
4.2.1 EUROPA.....	107
4.2.1.1 CASO 39740 GOOGLE SEARCH (SHOPPING).....	107
4.2.1.2 CASO 39768 COMMISSION PROBES ALLEGATIONS OF ANTITRUST VIOLATIONS BY GOOGLE.....	108
4.2.1.3 CASO 40099 GOOGLE ANDROID	109
4.2.1.4 CASO 40411 GOOGLE SEARCH (ADSENSE)	112
4.2.1.5 CASO 40670 ANTITRUST: COMMISSION OPENS INVESTIGATION INTO POSSIBLE ANTICOMPETITIVE CONDUCT BY GOOGLE IN THE ONLINE ADVERTISING TECHNOLOGY SECTOR	114
4.2.2 EUA.....	116

4.2.2.1 CASO 111-0163 GOOGLE’S SEARCH PRACTICES IN THE MATTER OF GOOGLE INC	116
4.2.2.2 CASO 4499 DOCKET	117
4.2.2.3 CASO 1:19-CV-02642 STIPULATED ORDER FOR PERMANENT INJUNCTION AND CIVIL PENALTY JUDGMENT	122
4.3 ANÁLISE DOS CASOS	123
4.3.1 MICROSOFT	127
4.3.2 GOOGLE	134
4.3.3 OUTROS COMPARATIVOS	140
5 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS	140
REFERÊNCIAS	144

1 INTRODUÇÃO

Os fluxos digitais (dados e informações) que antes de 2001 eram praticamente inexistentes, exercem agora um impacto grandioso sobre o PIB (Produto Interno Bruto) dos países, conforme Manyika *et al.* (2016).

A globalização digital possibilitou que as empresas alcancem mercados internacionais, não necessariamente precisando acumular uma grande quantidade de capital para dar esse salto. Assim, de acordo com Manyika *et al.* (2016) essa globalização digital se intensificou depois de 2005, quando as redes que atravessam os oceanos aumentaram suas bandas, possibilitando além da troca de dados, de informações, também a movimentação de bens, serviços e finanças. Essa forma mais digital de globalização permitiu a entrada de pequenas empresas, startups e de bilhões de consumidores, possibilitando que países em desenvolvimento também interagissem. Desta maneira, milhões de pequenas e médias empresas tornaram-se exportadoras ao ingressar no comércio eletrônico, e este movimento foi global. Aproximadamente 12% do comércio global de bens, como Manyika *et al.* (2016) continua expondo, é realizado por meio do comércio eletrônico internacional. Mesmo empresas pequenas, já podem nascer globais – como uma pesquisa do McKinsey Global Institute (MGI) relatou que 86% das startups de tecnologia possuem algum tipo de atividade transfronteiriça.

Indivíduos fazem uso de plataformas digitais globais para aprender, encontrar trabalho, mostrar os seus talentos e construir redes pessoais, como salienta Manyika *et al.* (2016). Aproximadamente 900 milhões de pessoas têm conexões internacionais nas mídias sociais e 360 milhões participam de comércio eletrônico transfronteiriço. “A realidade digital está tomando conta e redefinindo tudo o que é familiar, antes mesmo de termos tido a chance de ponderar e decidir sobre a situação” (ZUBOFF, 2020, p.14), desta forma, esse mundo conectado enriquece nossas capacidades e perspectivas, transformando a nossa realidade.

Nesta era mais digital da globalização, grandes empresas podem gerenciar suas operações internacionais de maneira mais enxuta e eficiente. Com plataformas e ferramentas digitais, elas podem vender em mercados em rápido crescimento, com equipes virtuais conectadas em tempo real. E este é o momento no qual as empresas estão repensando as suas estruturas organizacionais, produtos, ativos e concorrentes. Salienta-se que os fluxos globais apoiam o crescimento ao aumentar a produtividade, e os fluxos de dados estão ampliando esse efeito aumentando a participação e criando mercados mais eficientes. A análise do MGI

concluiu, ainda segundo Manyika *et al.* (2016) que ao longo de uma década, os fluxos agindo elevaram o PIB mundial em 10,1% acima do que resultaria em um mundo sem esses fluxos transfronteiriços. Esse valor que totalizou cerca de US\$ 7,8 trilhões somente em 2014, e os fluxos de dados representaram US\$ 2,8 trilhões desse impacto. Não somente as saídas como as entradas são importantes para o crescimento, pois colocam as economias para interagir com as ideias, pesquisas, tecnologias, talentos e melhores práticas expostas no mundo como um todo.

Como expõe Manyika *et al.* (2016) nem todos os países estão aproveitando ao máximo esse potencial gerado pelos fluxos globais. É importante salientar que as tecnologias da informação e comunicação estão atualmente mais disseminadas do que a eletricidade, como expõe Zuboff (2020), alcançando 3 dos 7 bilhões de pessoas no mundo. Os países desenvolvidos continuam liderando, o mais recente índice de conectividade do MGI, o qual classifica 139 países em entradas e saídas de bens, serviços, finanças, pessoas e dados, encontra grandes lacunas entre alguns países líderes e o resto do mundo. Cingapura lidera as classificações, seguido por Holanda, Estados Unidos e Alemanha. A China aparece em sétimo lugar e cresceu mais conectada. Assim, economias avançadas em geral continuam mais conectadas do que os países em desenvolvimento. E esse resultado do atraso dessas economias teve um custo real para a economia mundial. Se o resto do mundo tivesse aumentado sua participação nos fluxos globais na mesma proporção do quartil superior na última década, o PIB mundial seria US\$ 10 trilhões, ou seja 13% maior do que o atual.

É neste novo cenário que vai se desenvolvendo e conectando cada vez mais, e mais rápido pessoas, empresas e países, que o salto em escala das empresas com foco em alta tecnologia irá se dar. E esse salto é tão grande que pequenas empresas acumulam grande poder de mercado, atuando sem concorrência e impondo barreiras de entrada de difícil transposição e, como limitam o acesso aos dados de clientes, criam assimetria de informação. Desta forma, criam grandes monopólios, o que leva a outras empresas se queixem e recorram a órgãos de regulação para que escrutinem as políticas antitrustes. É neste campo de alta tecnologia que encontramos o quinteto trilionário 3A2M, Amazon, Apple, Alphabet, Meta e Microsoft, denominadas de *Big Techs*, com seus vários produtos, como o buscador Google da Alphabet e o Windows da Microsoft.

1.1 Tema e problema

O presente trabalho busca mostrar os casos envolvendo a Microsoft e o Google junto aos órgãos de regulação europeu (European Commission) e norte-americano (Federal Trade Commission) de modo a avaliar os impactos das medidas realizadas por esses órgãos no intuito de contribuir para a defesa da concorrência e a diminuição das barreiras de entrada e da assimetria de informação. As questões jurídicas dos tratados e leis, tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos não serão abordadas neste trabalho.

Conforme Jones (2021), o domínio do Windows diminuiu na última década. Passando de 94% do mercado de sistemas operacionais de desktop em 2009 para menos de 75% durante a última década, havendo um crescimento de seu concorrente OS X da Apple. Cabe ressaltar que ao vender esse produto, sistemas operacionais, o Windows vendia juntamente o navegador Internet Explorer e o Windows Media Player (WMP), já que empresas de Original Equipment Manufacturer (OEM) que são empresas que fazem uma parte do produto (ex. montagem do computador PC cliente) como um todo, vendem esses produtos (o computador PC cliente com os softwares WMP, mais o sistema operacional Windows e o navegador Internet Explorer) unidos em um único pacote, o computador final (bens complementares podem ser entendido aqui o computador – parte de hardware – mais o sistema operacional e o navegador). Assim, essas empresas OEM poderiam atuar, instalando outros sistemas operacionais, ou navegadores, ou até mesmo, outras mídias reforçando a concorrência.

Já o Google, pelos seus sistemas de algoritmo vem, privilegiando no sistema de classificação de busca os resultados de pesquisa os clientes que realizam pagamentos ao Google. Essa prática elimina a concorrência e induz o usuário a uma determinada escolha, sem que essa se justifique pela concorrência do mercado.

Além disso, a Google vem atuando com sistemas operacionais de dispositivos móveis (tablets e smartphones) Android e vinculando o seu sistema de navegação Chrome a este sistema, de forma semelhante ao que a Microsoft vem realizando – com PC cliente. Ahmed (2011) expôs a guerra do Google contra a Microsoft após a sua vitória no Android. E essa guerra ocorre pois o Google acusou a Microsoft de tentar o que seria uma extorsão de lucro dos seus concorrentes. Essa reclamação foi gerada após a Samsung concordar em pagar royalties à Microsoft, de modo a encerrar uma disputa prolongada sobre smartphones e tablets do grupo Samsung que possuem o software Android do Google para dispositivos móveis. Esse acordo poderá valer centenas de milhões de dólares, já que a Samsung terá de pagar uma taxa, uma estimativa entre US\$ 10,00 e US\$ 15,00, para cada telefone ou tablet Android que vender.

Algumas apurações sugerem o valor de mais de US\$ 100 milhões que a Samsung deveria para a Microsoft. Vale ressaltar que a Microsoft não participou do projeto de implementação do software Android ou dos tablets. Entretanto, a Microsoft menciona que esses dispositivos e softwares infringem as suas patentes. Em resposta a esse acordo o Google informa que essa é uma tática que a Microsoft emprega diversas vezes, quando não tem sucesso no mercado, neste caso, no mercado de smartphones e que isso atrapalha o ritmo da inovação.

Ainda de acordo com Ahmed (2011), esse acordo Microsoft-Samsung é um golpe para o Google, pois esse pretendia fornecer o Android de modo gratuito aos seus fabricantes, de modo a reduzir os preços dos aparelhos Android. Esse modo ajudou o Android a se tornar o sistema mais usado em smartphones do mundo. Com esse acordo, o Android tornar-se mais caro.

Ao Google, também há casos de restringir acessos de terceiros a dados de usuários para fins de publicidade, reservando ao próprio Google o acesso a essas informações, como exemplo cobrança de encargos relacionados a atividades de aplicativos de software, nos quais os usuários baixam na loja de aplicativos do Google jogos ou outros aplicativos (apps). O problema é que alguns jogos vendem itens, enquanto outros são gratuitos e crianças podem obter itens virtuais sem saber quais são gratuitos (e mesmo os pagos, crianças tem acesso pelo login dos pais, efetuando compras, mesmo sem o consentimento). E é justamente nesse momento que os pais estavam recebendo cobranças sem saber do que se tratavam, já que essas cobranças se iniciaram sem qualquer autorização do titular da conta, já que crianças com o número do cartão de crédito e outros dados dos pais, às vezes informações já salvas no computador, podiam efetuar compras de itens dos jogos, ou até mesmo jogos. Desta forma, expondo pais a dívidas realizadas por crianças. E isto chegou inclusive no Brasil, conforme Gomes (2018), o aplicativo chamado de Family Link, aplicativo este que foi criado em uma parceria entre equipes de engenheiros do Google no Brasil, os quais ficam em Belo Horizonte, e dos Estados Unidos, sediados na Califórnia. Em teste desde setembro de 2017 nos Estados Unidos, o app, em fins de março de 2018 começa a ser liberado em outros mercados, e o primeiro é a América Latina.

Ainda conforme Gomes (2018) esse aplicativo é direcionado aos pais. Estes devem instalar o app nos seus aparelhos, seja Android ou iPhone. Com esse aplicativo os pais criam uma conta Google familiar e podem configurar no celular dos filhos. No entanto, apenas aparelhos do sistema Android estão no raio de ação do serviço, por ser uma conta Google. Assim, Gomes (2018) complementa que os pais podem:

- Aprovar ou proibir apps instalados da Google Play Store;
- Limitar o horário de uso do celular e para cada aplicativo;
- Monitorar o tempo gasto por aplicativo em períodos semanais e mensais; e
- Bloquear remotamente o dispositivo em determinada hora do dia, como a hora de dormir ou do almoço. (GOMES, 2018)

O aplicativo ainda possui recursos que impedem crianças de burlarem as restrições impostas. De acordo com Gomes (2018) um desses impedimentos é não deixar crianças mudarem de conta para ter acesso mais livre a serviços. Somente o dono do celular em que o app está instalado consegue fazer tal permissão. Além disso, o aplicativo permite nível distintos de restrição, justamente para famílias com mais filhos. O que o aplicativo não consegue exercer é impedir as ações das crianças dentro de aplicativos liberados. Se os pais liberam o uso do WhatsApp, como exemplo, o Family Link é incapaz de barrar que as crianças recebam ou enviem fotos ou que conversem com pessoas desconhecidas.

Com os fluxos digitais, os usuários cada vez dependem mais da internet e dos dados. Esses usuários são tanto consumidores quanto produtores / empresas. As organizações anunciam seus produtos na internet, e com o crescimento do e-commerce, bem como do tamanho do público que se mostra cada vez mais apto a elevar suas compras monetariamente por meio desse mercado, ficar fora representa muito tanto em imagem / visibilidade, quanto em receitas. E nesse meio, os consumidores e os produtores estão a todo o tempo interagindo. De um lado, os consumidores informam suas preferências, e de outro essas informações são analisadas e processadas pelos produtores. Assim, nesse mundo de máquinas e dados, “[...] nossos meios de sustento dependem cada vez mais de nossa habilidade de conseguir convencer máquinas.” (O’NEIL, 2020, p. 109). Ainda de acordo com O’Neil (2020) o exemplo disso é o Google, onde para o sucesso de um negócio seja ele do ramo dos serviços como uma hotelaria, ou um produto com um calçado, depende de aparecer na primeira página de resultados da busca.

Mas os dados são importantes e não estão apenas sendo usados em compras pela internet, como também aparecem no mercado financeiro. A lógica do emprego desses dados, está presente em vários espaços e faz parte do cotidiano das pessoas.

Um ex-diretor de operações do Google, Merrill acreditava que podia usar Big Data para calcular riscos e oferecer empréstimos consignados com desconto. [...] Na página da empresa [que ele fundou em 2009, denominada de ZestFinance] na web, Merril prega que ‘todo dado é de crédito’. Em outras palavras, vale tudo. (O’NEIL, 2020, p. 148).

Tanto o Google, quanto a Microsoft utilizam informações de seus clientes, ou seja, possuem dados, de como navegam pela internet, quais suas preferências, suas rotinas seus medos e convicções. Zuboff (2020), traz como definição de capitalismo de vigilâncias, dentre

outras coisas: como uma ordem econômica que reivindica a experiência humana de modo a utilizar-se dela como matéria-prima para suas práticas comerciais de extração, previsão e vendas, mas essa parte se daria de forma dissimulada, onde a lógica econômica é parasitária, um arranjo de modificação do comportamento leva a produção de bens e serviços. Disso acarretando a uma concentração de riqueza, conhecimento e poder. E é essa estrutura que serve de base para a economia de vigilância. Indo além nessas definições “[...] a origem de um novo poder instrumentário que reivindica domínio sobre a sociedade e apresenta desafios surpreendentes para a democracia de mercado” (ZUBOFF, 2020, p. 7).

Sendo assim, o conhecimento sobre os dados (informações de consumo, sexo, gostos, dentre outros) para quem os detêm (i. e. Microsoft e Google), pode representar o êxito nas vendas. Além disso, em posse dessa informação as empresas podem inibir a concorrência, através de barreiras de entrada, ou assimetria de informação.

Zuboff (2020), ainda esclarece que esses dados coletados pelas organizações são usados para o aprimoramento de produtos e de serviços, e que o seu restante, é declarado como um superávit comportamental – vozes, personalidades e emoções –, que será usado em avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e são manufaturados em produtos de predição, os quais antecipam as escolhas do indivíduo agora, depois e mais tarde. E esses produtos são por fim comercializados num mercado para predições comportamentais os quais Zuboff (2020) denomina de mercados de comportamentos futuros. Além disso, pressões competitivas causam mudanças, nas quais os processos de máquinas automatizados não somente conhecem o comportamento humano, como também o moldam em escala.

Ainda, conforme Zuboff (2020), o Google, inventou e aperfeiçoou o capitalismo de vigilância, sendo o primeiro nos recursos para pesquisa e desenvolvimento e em experimentação e implementação. Não obstante, o Google não é único neste caminho (do capitalismo de vigilância), tanto o Facebook o seguiu, e depois a Microsoft. No que tange ao mercado, a Google lançou uma operação “[...] sem precedentes nos espaços não mapeados da internet, onde enfrentou poucos impedimentos jurídicos ou de concorrentes, como uma espécie de invasora livre de predadores naturais.” (ZUBOFF, 2020, p. 20).

Com a proposta de avaliar as condutas de mercados que essas empresas vêm adotando, sob a luz da defesa da concorrência, nos olhares dos órgãos de regulação, que esse trabalho é construído.

1.2 Objetivos

O presente trabalho apresenta um objetivo geral e um conjunto de objetivos específicos destacados a seguir.

1.2.1 *Objetivo geral*

Analisar os casos envolvendo a defesa da concorrência em setores de alta tecnologia, compreendendo o Google e a Microsoft, e a importância da regulação de maneira a contribuir com o estudo sobre concentração de mercado neste setor.

1.2.2 *Objetivos específicos*

- a) Revisar a literatura econômica para compreender o vínculo entre poder de mercado, barreira de entrada, assimetria de informação, defesa da concorrência e monopólio;
- b) Realizar um levantamento dos casos envolvendo a Microsoft e o Google nos órgãos de regulação: European Commission e Federal Trade Commission; e
- c) Avaliar o impacto das medidas realizadas por esses órgãos de maneira a contribuir para a defesa da concorrência e a diminuição do impacto das barreiras de entrada e da assimetria de informação.

1.3 Justificativa

O presente trabalho se mostra importante por mostrar as práticas de condutas das empresas no ramo de alta tecnologia e os seus impactos econômicos. Como são empresas com grande capilaridade no mercado, com patrimônios de trilhões de dólares e com atuação em praticamente todo o mundo, observar o seu comportamento de mercado, a sua atuação e a forma como estão se consolidando ajuda a mostrar como essas empresas estão se definindo e o rumo econômico que estão tomando.

Além disso, essa busca é importante para a compreensão desses monopólios e como a regulamentação pode atuar de modo a restaurar a concorrência e impedir maiores concentrações no mercado e a perda de inovação por consequência.

2 METODOLOGIA

A Pesquisa Científica visa conhecer mais profundamente um determinado assunto, e para isto deve ser sistemática, metódica e crítica, conforme Prodanov e Freitas (2013). Assim, a pesquisa permite despertar o espírito de investigação diante de problemas que podem ser sugeridos ou propostos pelos orientadores.

No presente trabalho, a classificação da pesquisa segundo a sua finalidade será de pesquisa aplicada (GIL, 2010, p. 26), a qual “(...) abrange estudos elaborados com a finalidade de resolver problemas identificados no âmbito das sociedades em que os pesquisadores vivem”. Neste estudo, o objetivo é apresentar o problema da defesa da concorrência no âmbito das empresas de alta tecnologia.

No que tange ao objetivo, a pesquisa se qualifica como exploratória, que conforme Gil (2010) tem como objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema, tornando-o mais explícito. Prodanov e Freitas (2013) mencionam que essa pesquisa possui um planejamento flexível, permitindo um estudo sob diversos ângulos e aspectos, tais como: levantamento bibliográfico, entrevista com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema tema da pesquisa e análise de exemplos que estimulem a compreensão. Neste trabalho a coleta de dados envolve o levantamento bibliográfico e os estudos de casos que se darão pela coleta direta nos sites das agências reguladoras como a European Commission (EC) na Europa e o Federal Trade Commission (FTC) nos Estados Unidos.

O estudo de caso, de acordo com Gil (2010) é uma modalidade de pesquisa amplamente utilizada nas ciências biomédicas e sociais. Ele se dá pelo estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, permitindo um amplo e detalhado conhecimento. Esse estudo é encarado como mais adequado para a investigação de um fenômeno contemporâneo inserido dentro de um contexto real. Seguem os propósitos do estudo de caso:

- A. Explorar situações da vida real cujos limites não estão claramente definidos;
- B. Preservar o caráter unitário do objeto estudado;
- C. Descrever a situação do contexto em que está sendo feita determinada investigação;
- D. Formular hipóteses ou desenvolver teorias; e
- E. Explicar as variáveis causais de determinado fenômeno em situações muito complexas que não possibilitam a utilização de levantamento e experimentos. (GIL, 2010, p. 38)

A lógica da escolha dos casos, como exposto por Gil (2010), não é da amostragem estatística. Mas tem a ver com a lógica dos procedimentos experimentais, os quais estabelecem

que quando dois ou mais casos de um mesmo fenômeno têm uma e somente uma condição em comum, essa condição pode ser considerada a causa do fenômeno.

Quanto a abordagem a pesquisa se enquadra como qualitativa, que de acordo com Prodanov e Freitas (2013) não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas. Esse tipo de pesquisa tem o ambiente como a sua fonte direta de dados, tal pesquisa é descritiva, e os pesquisadores tendem a analisar os dados indutivamente. Desta maneira, preocupa-se muito mais com o processo do que com o produto.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Como matéria para esse estudo, recorreu-se as fontes – literatura – no sentido de apresentar, conceituar e embasar concorrência imperfeita (monopólio), assimetria de informação, barreiras de entrada e tecnologia da informação.

Além disso, a regulação e a defesa da concorrência foram abordadas em tópicos separados de maneira que seus assuntos fossem explicados de maneira mais aprofundada.

Em posse dessas informações, procurou-se aplicar no texto exemplos envolvendo questões práticas relacionadas ao tema. E com esse entendimento, que se buscou elucidar o estudo de caso envolvendo as empresas Microsoft e Google na Europa e nos Estados Unidos à luz dos órgãos de regulação.

3.1 MERCADOS IMPERFEITOS: BREVE REVISÃO

Nos mercados imperfeitos os agentes podem afetar os preços dos bens. Conforme Nicholson (2006), o mercado imperfeito pode ter apenas um fornecedor, o que se denomina monopólio. Dessa forma, o monopolista poderá decidir a combinação de preço e quantidade da curva de demanda que considera mais lucrativa.

Outrossim, podem existir “algumas” ou “poucas” empresas no mercado, sendo este um caso sensível de monopólio, conhecido como oligopólio. Conforme Mankiw (2001), cada uma dessas empresas, oferecendo produtos similares ou idênticos. Assim, Nicholson (2006) acrescenta que não é apenas uma empresa que atende a toda a demanda do mercado, mas cada empresa tem uma curva de demanda do seu próprio produto, com propriedades e partes determinadas pela concorrência. Assim, questões relativas à rivalidade entre empresas e a diferenciação de produtos, podem ser solucionadas à luz da teoria dos jogos, dada a necessidade de estratégica.

Dessa forma, é essencial que se tenha em mente o que é truste. Pois a sua formação, impacta é causa problemas na concorrência dos mercados, e assim gerando externalidades para os consumidores. Assim, segue a sua definição.

Tipo de estrutura empresarial na qual várias empresas, já detendo a maior parte de um mercado, combinam-se ou fundem-se para assegurar esse controle, estabelecendo preços elevados que lhes garantam elevadas margens de lucro. Os trustes têm sido

proibidos em vários países, mas a eficácia dessa proibição não é muito grande. (SANDRONI, 1999, p. 616).

Deve-se salientar que o mundo está globalizado, e dessa forma, os trustes também se internacionalizaram. O que se conclui, que os órgãos reguladores do mundo encaram os mesmos problemas, tal como os consumidores.

Além disso, as falhas de mercado estão associadas a mercados imperfeitos, assimetria de informação, externalidades, barreiras de entrada, poder de mercado, monopólios e oligopólios.

A correção dessas falhas pode ser realizada pela regulação econômica, em que um ente organiza e fiscaliza o funcionamento dos agentes dentro do mercado.

3.1.1 MONOPÓLIO

Conforme Pindyck e Rubinfeld (2010), como o monopolista é o único produtor de um certo produto, a curva de demanda com que se depara é a curva de demanda do mercado, que relaciona o preço percebido pelo monopolista com a quantidade a ser vendida por ele. De maneira geral, em um mercado monopolizado, a quantidade será menor e seu preço será maior do que a quantidade e o preço em um mercado competitivo. Já Kupfer e Hasenclever (2013), expõem que as principais causas de acordo com a teoria econômica neoclássica são:

- 1) Propriedade exclusiva de matérias-primas ou de técnicas de produção;
- 2) Patentes sobre produtos ou processos de produção;
- 3) Licença governamental ou imposição de barreiras comerciais para excluir competidores, especialmente estrangeiros;
- 4) O caso do monopólio natural quando o mercado não suporta mais do que uma única empresa, pois a tecnologia de produção impõe que a operação eficiente tenha economias de escala substanciais.

Esta prática impõe um custo à sociedade, haja vista que menos consumidores poderão adquirir tal produto, e os que adquirirem pagarão um preço mais elevado. E é por este motivo que as leis antitruste proíbem as empresas de monopolizarem a maioria dos mercados. Quando as economias de escala tornam o monopólio desejável – um exemplo são as empresas de energia

elétrica – os governos neste caso podem atuar, aumentando a eficiência, por meio da regulamentação do preço do monopolista.

Poder de monopólio está nas empresas querendo influenciar no preço, descobrirem a lucratividade cobrando um preço mais elevado do que o custo marginal. Assim, definem Pindyck e Rubinfeld (2010, p. 308): “poder de monopólio e de monopsônio são duas formas de poder de mercado: capacidade – por parte do vendedor ou comprador – de influir no preço de uma mercadoria”.

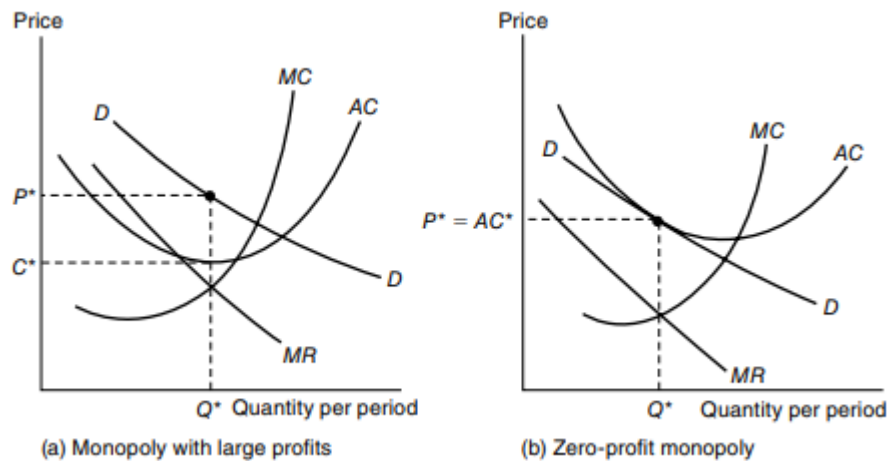
Por outro lado, de acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010), isto não significa que o monopolista poderá cobrar qualquer preço. Para maximizar os lucros, o monopolista deverá verificar os custos e as características da demanda de mercado. Isto é importante para a tomada de decisão por parte da empresa. Com essa informação o monopolista precisará decidir quando produzir e vender. O preço unitário recebido pelo monopolista é obtido da curva de demanda de mercado. Deste modo, poderá determinar o preço, uma vez que a quantidade que venderá será obtida justamente da curva de demanda de mercado.

Já Nicholson (2006) descreve que o monopólio pode ser benéfico. Esses benefícios serão positivos se o preço de mercado for superior ao custo total médio. Contudo, se o $P^* < CM$, ou seja, se o preço for menor do que o custo médio, o monopolista somente poderá comercializar com perdas de longo prazo, e se recusará a atender o mercado. Postas as hipóteses iniciais de que não há nenhuma entrada possível em um mercado monopolista, os benefícios positivos do monopolista podem existir incluindo o longo prazo. E em virtude disso que alguns autores fazem referência a esses benefícios como “lucros do monopólio” (NICHOLSON, 2006, p. 507, tradução nossa).

O potencial de benefícios é a razão, segundo Nicholson (2006) pela qual algumas empresas pagam a outras o direito de utilizar uma patente ou explorar uma concessão. No entanto, ainda que possam obter lucros positivos no longo prazo, em um monopólio, a magnitude dos benefícios dependerá da relação entre os custos médios e a demanda pelo produto. Assim, a magnitude dos benefícios não é uma medida de força. Assim, conforme mostrado na Figura 1, a demanda, a renda marginal e os custos marginais são bastante parecidos. No entanto, observando mais atentamente, nota-se que os custos médios ($CM=AC$) em Figura 1(a) são consideravelmente inferiores aos da Figura 1(b). “Ainda que as decisões de maximização de benefícios sejam parecidas em ambos os casos, o nível de benefícios termina sendo bastante distinto”. (NICHOLSON, 2006, p. 508, tradução nossa). Na Figura 1(a), o preço

do monopolista (P^*) é superior ao custo médio ($CM=AC$) de produzir Q^* , contudo na Figura 1(b) $P^*=CM=AC^*$ e o monopólio obtém benefícios econômicos nulos.

Figura 1: Os Benefícios dos Monopólios



Fonte: (NICHOLSON; SNYDER, 2008, p. 495)

3.1.1.1 PRIMEIRA CONTESTAÇÃO DA LEGALIDADE DOS MONOPÓLIOS

O início da contestação da legalidade dos monopólios costuma considerar o denominado caso dos monopólios, de 1603 tal como expõe Forgioni (2005).

Para que não se façam interpretações equivocadas desse episódio, convém ressaltar que não havia, à época, a concepção de livre iniciativa ou liberdade de comércio como uma forma de atingirem-se os ideais de liberdade econômica ou eficiência. Mesmo assim, com o escopo de justificar a posição que tomavam, os julgadores apontam alguns dos efeitos danosos do monopólio para a economia e, conseqüentemente, para o bem comum. (FORGIONI, 2005, p. 52).

Em sua tese, Rodrigo Aiache Cordeiro afirma que, após esse caso outros surgiram, até que em 1624, o Parlamento Inglês aprova o “Statute of Monopolies”, que impedia a concessão de monopólios por porte do rei, bem como limitava, o seu poder. (CORDEIRO, 2007).

3.1.1.2 DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS

Nicholson (2006) informa que em alguns casos o monopólio é capaz de aumentar seus benefícios afastando-se da política de um preço único para os seus produtos. Em resumo é a possibilidade de vender produtos idênticos a preços distintos. “Um monopólio realiza uma

discriminação de preços se é capaz de vender unidades idênticas de um produto a preços distintos”. (NICHOLSON, 2006, p. 516, tradução nossa).

Conforme Nicholson (2006) se o monopolista pode identificar cada comprador de forma independente, é possível que possa cobrar pelo bem o máximo do preço pelo qual o comprador está disposto a pagar. Essa estratégia de discriminação perfeita de preços (ou de primeiro grau) permitiria capturar todo o excedente do consumidor, o que faria com que os consumidores / demandantes fossem indiferentes entre comprar o bem do monopolista, ou não o ter. Cabe aqui a definição de excedente do consumidor, a qual segue:

O excedente do consumidor, a quantia que os consumidores estão dispostos a pagar por um bem menos a quantia efetivamente paga por esse bem, mede o benefício que os compradores obtêm mediante um bem de acordo com a percepção dos próprios compradores. (MANKIWI, 2001, p. 146).

3.1.2 COMPETIÇÃO MONOPOLÍSTICA E OLIGOPÓLIO

De acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010) um mercado com competição monopolística possui semelhança com o perfeitamente competitivo, primeiro porque há muitas empresas, e em segundo porque a entrada não é limitada. No entanto, a diferença está no fato de que os produtos são diferenciados: “cada empresa vende uma marca ou versão de um produto que difere em termos de qualidade, aparência ou reputação, e cada empresa é a única produtora de sua própria marca”. (PINDYCK; HASENCLEVER, 2010, p. 391). Desse modo, o grau de poder de monopólio da empresa dependerá do seu sucesso na diferenciação de seu produto frente aos das outras empresas.

Como característica de um mercado monopolisticamente competitivo há duas, as quais seguem:

1. As empresas competem vendendo produtos diferenciados, altamente substituíveis uns pelos outros, mas não são, entretanto, substitutos perfeitos.
2. Há livre entrada e livre saída: é relativamente fácil a entrada de novas empresas com marcas próprias e a saída de empresas que já atuam no mercado, caso os produtos deixem de ser lucrativos. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 392).

Os autores Pindyck e Rubinfeld (2010) esclarecem o motivo pelo qual a característica número 2, ou seja, livre entrada é importante, comparando dois mercados: creme dental e automobilístico. O primeiro, creme dental, é monopolisticamente competitivo, já o segundo, é um oligopólio. É muito simples as empresas disponibilizarem novas marcas de cremes dentais,

limitando dessa forma, a lucratividade. Do contrário, outras empresas investiriam no mercado, lançando novos produtos, e como consequência haveria uma redução de fatia do mercado e da lucratividade. Por outro lado, o mercado automobilístico é caracterizado por diferenciação de produtos. Além disso, neste mercado há economias de escalas, o que torna difícil a entrada de outras empresas.

Por outro lado, a essência do oligopólio é que neste mercado há poucos vendedores, cada um ofertando produtos similares ou idênticos aos demais, como salienta Mankiw (2001). Pindyck e Rubinfeld (2010), vão um pouco além, definindo que o oligopólio é um mercado em que algumas empresas competem entre si, no entanto a entrada de novas empresas é impedida. O produto pode ou não ser diferenciado, contudo, o poder de monopólio e a lucratividade dos setores oligopolistas dependem da maneira com que essas empresas interagem. Dependendo do mercado, algumas ou todas as empresas obtêm lucros no longo prazo, resultado de barreiras de entrada que tornam difíceis a entrada de novas empresas no mercado.

As razões para a existência de barreiras de entrada são:

As economias de escala podem tornar o mercado não lucrativo, a não ser para algumas empresas; as patentes ou o acesso à tecnologia podem servir para excluir potenciais concorrentes; e a necessidade de despende dinheiro para tornar uma marca conhecida e obter reputação pode obstruir a entrada de novas empresas. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 396).

Além das barreiras de entrada, como colocado por Pindyck e Rubinfeld (2010), ações estratégicas podem ser adotadas para impedir a entrada de novas empresas, tais como: ameaçar inundar o mercado com seus produtos, ou até mesmo, diminuir o preço, tornando a lucratividade pequena e barrando a entrada do concorrente. Como há poucas empresas concorrendo, suas ações devem ser executadas com cautela em virtude do reflexo que podem causar sobre os seus concorrentes. É evidente que as considerações estratégicas podem ser complexas, já que durante o processo de decisão, deve-se considerar as reações dos concorrentes.

3.1.2.1 ESCOLHA DE UMA ESTRATÉGIA E TEORIA DOS JOGOS

Caso existam duas empresas, como coloca Varian (2012), as quais fabricam um produto homogêneo, há quatro variáveis em discussão: preços cobrados e quantidades produzidas, cada qual por cada empresa. Assim, se uma empresa estabelece seu preço antes da outra, ela é denominada de líder de preço, e sua concorrente de seguidora de preço. Semelhante forma, uma

empresa que escolher quantidade antes de outra, neste caso a primeira é líder de quantidade, e a segunda, seguidora de quantidade. As interações nesse caso formam um jogo sequencial. Conforme Fiani (2009), jogos sequenciais são os jogos em que os jogadores fazem as suas escolhas a partir do que os outros jogadores decidiram no passado, desse modo, as decisões nem sempre são tomadas ignorando as decisões dos outros jogadores. “Um jogo sequencial é aquele em que os jogadores realizam seus movimentos em uma ordem predeterminada”. (FIANI, 2009, p. 53).

No entanto, pode ocorrer da empresa tomar uma decisão sem conhecer as escolhas da outra, para esse caso as interações formam um jogo simultâneo, ou estático, conforme Varian (2012). Fiani (2009, p. 50) define jogos simultâneos como: “[...] aqueles em que cada jogador ignora as decisões dos demais no momento em que toma a sua própria decisão, e os jogadores não se preocupam com as consequências futuras de suas escolhas”.

Ainda de acordo com Varian (2012) o esquema de classificação oferece quatro possibilidades: liderança de quantidade, liderança de preço (ambos jogos sequenciais), estabelecimento simultâneo da quantidade e estabelecimento simultâneo do preço (esses últimos como jogos simultâneos).

As empresas, podem optar ainda por não competirem entre si, podendo chegar a um acordo sobre preços e quantidades de sorte a maximizar seus lucros, formando assim o conluio, conforme Varian (2012). Esse jogo é denominado de jogo cooperativo. “Um jogo cooperativo é aquele em que os resultados das negociações podem ser colocados em um contrato e serem executado”. (PRISNER, 2014, p. 2, tradução nossa).

3.1.3 DEFESA DA CONCORRÊNCIA

De acordo com Matias-Pereira (2014), a área de defesa da concorrência é própria para uma análise interdisciplinar, em específico entre Economia e Direito. Esse autor ainda traz que o livro Riqueza das Nações de Adam Smith, tinha como foco os efeitos econômicos das normas jurídicas, quando sustenta que “[...] o papel do governo é garantir os direitos de propriedade e o cumprimento dos contratos para lograr a eficiência; e [Jeremy] Bentham (1962) fazia a correlação entre legislação e utilitarismo.” (MATIAS-PEREIRA, 2014, p. 17).

Como expõe Kupfer e Hasenclever (2013), o objetivo da política de defesa da concorrência é buscar limitar o poder de mercado, pois as empresas que detém esse poder podem prejudicar a competição entre organizações, o que gera ineficiências como resultado. A concorrência pode ser defendida em vários âmbitos de atuação do Estado, no entanto, existem sistemas legais voltados para essa finalidade, que consistem nas chamadas leis de defesa da concorrência, ou leis antitruste.

É importante salientar que, conforme traz Kupfer e Hasenclever (2013), a lei antitruste não torna o poder de mercado, tampouco os monopólios, ilegais, no entanto, apenas tenta controlar o modo como esse poder é adquirido e mantido e como se manifesta. Reprimindo o abuso do poder, mas não extinguindo o poder. Essa lei é implementada por meio de dois padrões básicos de ação: “(a) aquele voltado para as condutas dos agentes no processo competitivo; (b) aquele relacionado aos parâmetros estruturais que condicionam tais condutas”. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 286).

A teoria econômica ortodoxa sustenta que existem dois tipos determinantes da atuação da firma, a saber: a estrutura de mercado e a conduta de mercado. Assim, Matias-Pereira (2014) segue e descreve que o primeiro tipo influencia na atividade da empresa e nos seus resultados, já o segundo, refere-se aos costumes, políticas, padrões de concorrência, estratégias, métodos de gerenciamento dentre outros, que a empresa utiliza para enfrentar a concorrência.

Kupfer e Hasenclever (2013) esclarecem que as regras relativas à conduta (a) são aplicadas punições para práticas anticompetitivas, ou seja, que restringem a concorrência, as quais são derivadas do abuso de poder de mercado. E deste modo, consideradas práticas abusivas, sendo encaradas como ilícitas se restringirem o processo concorrencial, prejudicando, dessa forma, os consumidores. Essas regras têm um caráter mais repressivo. Por outro lado, as ações de caráter estrutural (b), tem a finalidade de evitar o surgimento, na estrutura do mercado, de concentração, de maneira que não aumente a probabilidade do uso abusivo de poder de mercado. E isto se dá por meio de controle preventivo sobre os chamados atos de concentração (fusões, aquisições, joint-ventures, dentre outras).

Assim, a lei de defesa da concorrência busca:

[...] canalizar as forças de mercado e as estratégias das empresas na direção da competição e, com ela, da inovatividade e da eficiência, evitando que o processo concorrencial seja restringido por agentes com poder suficiente para isso. Nesse sentido, não age diretamente sobre os resultados desse processo, mas sim nos meios que levam a esse resultado. Em outras palavras, a lei antitruste não impõe aos agentes obrigações que assegurem diretamente os resultados positivos associados idealmente

à concorrência; trata-se, ao contrário, de um tipo de regulação reativa do Estado que impõe, ao agente, o dever de abster-se de praticar certos atos: “cumpre-se” a lei enquanto não se prejudica o processo concorrencial. (KUPFER; Hasenclever, 2013, p. 286).

Matias-Pereira (2014) informa que uma parte significativa das políticas antitruste possui certo grau de referência teórica nas escolas nascidas nos Estados Unidos: Escola de Harvard e Escola de Chicago. Resumidamente, a primeira escola, foca em políticas antitruste no combate ao poder de mercado, sendo ela uma escola estruturalista, e tem fundamentação teórica no modelo Estrutura-Condução-Desempenho (EDC). Essa teoria dominou a política antitruste estadunidense da década de 1950 a 1980. Já a segunda, também conhecida como efficiency school, passou a influenciar a política estadunidense no início de 1980. É inspirada nos princípios econômicos neoclássicos, sustentando que os atos de concentração econômica são resultado, como regra, da maior eficiência dos agentes, a qual sempre traria benefícios à sociedade. “As políticas de defesa da concorrência estabelecem padrões gerais para todas as firmas, enquanto a regulação controla diretamente as principais decisões de certas indústrias”. (MATIAS-PEREIRA, 2014, p. 19).

3.1.4 REGULAÇÃO

Conforme Mitnick (1980) o conceito de regulação não é muitas vezes definido. Dessa forma, para esse autor talvez o elemento central de uma classe de comportamento que pode ser chamado “regulação”: “seja uma interferência de algum tipo na atividade sujeita a regulação – é ser governado, alterado, controlado, guiado, regulado de alguma forma”. (MITNICK, 1980, p. 2, tradução nossa). A interferência relaciona-se com um desvio, um bloqueio, ou restrição do que de outro modo ocorreria, ou seja, é uma alteração nas alternativas outrora abertas ao sujeito como exposto por Mitnick (1980).

Já Kupfer e Hasenclever (2013, p. 299) definem a regulação como “qualquer ação do governo no sentido de limitar a liberdade de escolha dos agentes econômicos”. Assim, quando o regulador fixa uma tarifa para um serviço, por exemplo, ele está restringindo a liberdade da empresa em aplicar, por ela mesma, um valor / preço para a sua atividade. Cabe salientar ainda de acordo com esses autores que o campo da regulação também se estende por quantidade, pondo limites mínimos de produção ou na quantidade, número de empresas em determinado setor, por qualidade, observando as características no serviço ou produto as quais devem estar presentes, por segurança no trabalho, quando a legislação obriga as empresas a equipar seus

funcionários com determinados equipamentos de segurança, o que limita a liberdade das empresas em decidir qual equipamento fornecer, além de outras extensões.

Desse modo, a atividade em si não é substituída, mas sim, regulamentada. Considerando as chamadas “interferências”, o que inclui as possíveis relações entre o interferente e a parte afetada, a Figura 2 apresenta essas possibilidades.

Figura 2: Interferências

		Ato de interferência por si so faz diferença para interferente		Ato de interferência por si so faz diferença para o sujeito da interferência (interferido)		
				SIM		NÃO
				+	-	O
Intencional	SIM	+	I	I	D	} Região de efeito regulatório
	NÃO	O	D	D	S	
Subproduto	SIM	+	I	I	D	} Região de efeito de externalidade
	NÃO	O	D	D	S	

+	Positivo "diferença" (beneficiar)	I	Região de interdependencia
-	Negativo "diferença" (prejudicar)	D	Região de dependencia
O	Indiferente	S	Região de separabilidade

Fonte: (MITNICK, 1980, p. 3, tradução nossa)

Como expõe Mitnick (1980), estando o ente A interferindo no que o ente B está fazendo, o ente A pode prejudicar o desempenho do B na atividade, ajudando-o ou afetando-o de alguma forma que o ente B nem se oporia nem se favoreceria. Assim, a intervenção de A pode ou não fazer a diferença para B, podendo dessa forma, prejudicá-lo ou ajudá-lo.

O ato de A de interferência em B, pode ou não fazer a diferença para A, como traz Mitnick (1980). “Meu ato [A] de interferência [em B] pode ser um efeito colateral ou subproduto de alguma outra atividade que eu mesmo estou realizando, e posso não me importar com a interferência em você [B]” (MITNICK, 1980, p. 3). Desse modo Mitnick (1980) explana que, mesmo que A se importasse positiva ou negativamente com a interferência em B, A poderia continuar a se comportar de maneira contrária a esse sentimento se essa interferência estivesse ligada a outra atividade que A valorizasse mais. Essa interferência de A pode não ser apenas um subproduto, ela pode ser intencional. “Como essa intenção pode estar relacionado a alguma outra atividade valorizada, é possível que o ato de interferência por si mesmo possa ser novamente visto de forma positiva, negativa ou indiferente” (MITNICK, 1980, p.3).

De maneira a ilustrar essa situação, Mitnick (1980) dá como exemplo a indústria arquetípica, cuja produção leva a poluição do ar, o que traz como consequência sujar as roupas

penduradas para secar. Os fabricantes podem não ter a intenção de poluir ou até mesmo de sujar as roupas, no entanto a lucratividade do negócio supera essas preocupações. Dessa maneira deve-se ter o cuidado de distinguir qualquer ato que possa levar a interferências, como exemplo a produção industrial, do próprio ato de interferência, como exemplo poluição sujando roupas. O importante nesse assunto, ao falar de executar um ato é o contraste entre o estado que ocorre se o ato for realizado e o estado que ocorre se o ato de interferência não for realizado.

Todos os efeitos de interferência na atividade que fazem a diferença para um terceiro e que são um subproduto da atividade produtiva de um agente, são denominadas externalidades perante a literatura econômica.

Já com relação aos efeitos diferenciais sobre interferente e interferido, como explana Mitnick (1980), pode-se identificar: regiões de interdependência (I), onde ambos são afetados, o que significa que o ato de interferir trouxe como consequência diferença para os dois; regiões de dependência (D) onde apenas um é afetado, e por último as regiões de separabilidade (S) onde ambos são indiferentes.

Em regiões de interdependência onde tanto o interferente quanto o interferido são ajudados ou prejudicados, eles têm um interesse comum em manter – ou trabalhar para eliminar – a interferência. Em regiões onde um é ajudado e o outro é prejudicado, é claro que há um conflito de interesses. Conforme observado acima, um interferente pode, no entanto, buscar continuar praticando um ato intencional que por si só o prejudica porque pode ser instrumental, por exemplo, para outros atos que rendem benefícios compensatórios. (MITNICK, 1980, p. 4, tradução nossa).

Como mostra Mitnick (1980, p. 4, tradução nossa), a Figura 2 “mapeia possíveis interações isoladas de quaisquer outras consequências. A situação de interesse comum pode não ocorrer mais quando outras consequências forem admitidas”.

Cabe salientar que o mercado, em algumas situações, não aloca os seus recursos de modo eficiente, como mostra Kupfer e Hasenclever (2013), entendendo com essa alocação eficiente como custos de oportunidade minimizados. Dentro dessas situações estaria a externalidade.

Como é sabido, caso haja externalidades o benefício ou custo sociais superam o benefício ou custo para a empresa que produz o serviço ou bem. Assim, há uma tendência a produzir em quantidade insuficiente o bem ou serviço no caso do benefício social ser superior ao benefício do produtor privado, ou há uma tendência a produzir em quantidade excessiva o bem ou serviço cujo custo social é mais elevado do que o custo do produtor privado. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 299).

Kupfer e Hasenclever (2013) ainda esclarecem que há outros casos em que o mercado não fornece estímulos adequados, como monopólio natural, ou quando o monopólio natural está junto a externalidades típica das indústrias de rede.

3.1.4.1 MONOPÓLIO NATURAL COM UM PRODUTO

Kupfer e Hasenclever (2013) definem o monopólio natural com um único produto como sendo os custos menores produzidos em uma única firma dada a quantidade x , do que produzindo em duas. Essa propriedade é conhecida como subaditividade da função custo, e algebricamente, se tem: $x^* = x_1 + x_2$ onde x^* , x_1 , x_2 são quantidades de um mesmo produto. Desta maneira, ter-se-á um monopólio natural se a hipótese de subaditividade da função custo se mostrar verdadeira conforme a fórmula abaixo:

$$C_a(x^*) < C_b(x_1) + C_c(x_2) \quad (1)$$

C representa a função custo e a , b e c são três empresas distintas. O que essa proposição (1) mostra é que é mais barato produzir na empresa A do que abrir a produção para as outras duas empresas B e C . “A condição necessária e suficiente para que a proposição (1) seja verdadeira é que haja economias de escala em toda a amplitude relevante de produção. [...] economias de escala são condição suficiente e necessária somente no caso de um único produto”. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 300).

3.1.4.2 MONOPÓLIO NATURAL MULTIPRODUTO

Ainda segundo Kupfer e Hasenclever (2013), o monopólio natural multiproduto, tem a mesma condição do monopólio natural, ou seja, subaditividade de custos, no entanto, agora para dois produtos X e Y , como segue:

$$C_a(Q_x, Q_y) < C_b(Q_x, 0) + C_c(0, Q_y) \quad (2)$$

C , tal como na proposição anterior representa a função custo, Q_x e Q_y são as quantidades de X e Y , já a , b e c , são as três empresas distintas. Assim, como mostrado na proposição (2) é

mais barato produzir uma quantidade de cada produto (Q_x, Q_y) em uma única empresa, neste exemplo A, do que a mesma quantidade, dos mesmos dois produtos em organizações distintas.

3.1.4.3 INDÚSTRIA DE REDE

Conforme mencionado por Kupfer e Hasenclever (2013) indústrias de rede são um caso especial de monopólio natural, dado que elas

[...] exploram a multiplicidade de relações transacionais entre os agentes econômicos situados em diferentes nós da rede, envolvendo um princípio de organização especial e territorial. A partir desta definição, é fácil compreender por que as indústrias voltadas para a provisão de infraestrutura econômica (eletricidade, gás, telecomunicações, transportes, água e saneamento básico) são caracterizadas como indústrias de rede. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 301).

As indústrias de rede, segundo Kupfer e Hasenclever (2013), são marcadas por três elementos:

1. A existência de externalidades.
2. A importância das economias de escala.
3. A articulação em torno da infraestrutura propriamente dita – a infraestrutura de base que comporta os serviços de transporte/ transmissão do fluxo do produto – dos diferentes tipos de serviços finais e do serviço de coordenação da rede.

Deste modo, como traz Kupfer e Hasenclever (2013), as indústrias de rede possuem como característica diferente o fato de que geram externalidades de rede, como segue: o benefício de um usuário depende do número de usuários ligados à rede. O usuário que busca informações na página de pesquisa do Google, depende de outros usuários que postem informações e dados sobre o conteúdo pesquisado. O consumidor depende do número de pessoas conectas, com as quais possa se comunicar. Como todo caso de externalidade, trata-se de um problema de falha de mercado, o que pode demandar a regulação do setor. Por outro lado, ainda conforme Kupfer e Hasenclever (2013), como essas redes em geral possuem economia de escala, elas demandam regulação da entrada para evitar a duplicação ineficiente de infraestrutura, com sequência a elevação de custos e a perda de bem-estar. Por último, como essas redes têm conexão direta com o consumidor gera um poder de mercado grande, o que associado a vantagens de localização, geram rendas extraordinárias, o que é um fator determinante para que haja a presença da regulação para isso.

“As indústrias de redes eram tradicionalmente consideradas como monopólios naturais, com pesadas barreiras à entrada e à saída que justificam a presença ativa do Estado na regulação dessas atividades”. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 301).

3.1.4.4 REGULAMENTAÇÃO NA PRÁTICA

O preço competitivo encontra-se no ponto em que as curvas de custo marginal e de receita média (entendido como demanda) da empresa cruzam-se, conforme Pindyck e Rubinfeld (2010). Já para um monopólio natural, o preço viável estaria no ponto de cruzamento entre as curvas do custo médio e da demanda. No entanto, conforme esse mesmo autor, a determinação exata deste preço é complicada, dado que as condições do mercado não são perenes.

Assim, a regulamentação de um monopólio, pode basear-se na taxa de retorno sobre o capital investido. “O órgão regulamentador define um preço para o qual a taxa de retorno é de certa forma “competitiva ou razoável” (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 329). Assim, segundo Pindyck e Rubinfeld (2010), o preço máximo permitido é baseado na taxa de retorno, a qual a empresa espera. Os problemas dessa análise surgem primeiro quanto a determinação da taxa de retorno, já que os estoques de capital são difíceis de ser avaliados. Em segundo, que a taxa deve ser baseada no custo corrente de capital, o qual depende das percepções do regulamentador e das percepções do investidor. Com essas dificuldades, para obtenção do valor da taxa de retorno, o resultado são atrasos na regulamentação, consequência da variação dos custos e das variações do mercado, dada a sua dinâmica, além dos dispêndios com audiências relativas à regulamentação.

Em outra abordagem de regulamentação, Pindyck e Rubinfeld (2010), esses autores esclarecem que resulta no estabelecimento de “[...] um teto para os preços, com base nos custos variáveis da empresa, nos preços praticados no passado e, talvez, na inflação e no crescimento da produtividade” PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 329). Ainda de acordo com esses autores, com essa forma, as empresas teriam mais flexibilidade, podendo elevar os preços a cada ano, sem, no entanto, pedir o consentimento do órgão regulamentador, na mesma proporção da inflação real, menos o crescimento esperado da produtividade. Um exemplo dessa última forma de regulamentação seria o setor de telefonia.

3.1.5 ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO

Conforme Nicholson (2006) a informação é um recurso econômico valioso. Sendo assim, quem conhece onde comprar bens de qualidade com baixo preço aproveita melhor esse pressuposto. No entanto, Varian (2012) expõe que se a informação sobre a qualidade tiver um alto custo para ser obtida, não será mais possível que vendedores e compradores tenham as mesmas informações sobre o bem comercializado. Pindyck e Rubinfeld (2010) colocam que caso os consumidores não detenham informações exatas sobre os preços e de mercado ou da qualidade do produto, o mercado não pode operar de modo eficiente, fazendo com que produtores ofertem quantidades excessivas de determinados produtos e insuficiente de outros. Os consumidores, por outro lado, podem não adquirir um produto, ainda que se beneficiem dele; outros consumidores, no entanto, irão adquirir produtos que lhe causam prejuízos. Assim, esses problemas de informações podem resultar na ineficiência de mercado competitivo.

Deste modo, ainda de acordo com Nicholson (2006), em muitos sentidos, a falta de informação representa um problema de incerteza para aquele que toma a decisão. Se não existe informação perfeita é possível que a pessoa imbuída de tomar uma decisão não saiba exatamente quais são os efeitos / as consequências de determinada ação. Resumindo, uma melhor informação pode reduzir a incerteza e permitir tomar melhores decisões, as quais oferecem maiores níveis de utilidade.

Como expõe Nicholson (2006), sobre assimetria de informação, uma consequência das análises de aquisição de informação é o nível de informação que compra um indivíduo dependerá do preço por unidade das mensagens de informação. A diferença do preço de mercado da maioria dos bens (preços os quais se supõe serem os mesmos para todo o mundo), tem muitas razões para pensar nos custos de informação que podem ser significativamente distintos para diferentes indivíduos. Alguns podem ter habilidades específicas relevantes para adquirir uma informação (por exemplo, possuir um curso de mecânico e assim conhecer os motores dos veículos), já outros não possuem as mesmas habilidades.

Como menciona Nicholson (2006), o mercado de seguros caracteriza-se por uma série de assimetrias de informação. A maioria surge das diferenças existente entre as informações que possuem compradores e vendedores de seguros sobre os acontecimentos incertos sobre o

bem segurado. Um proprietário de automóvel saberá no meio urbano onde é mais provável que se roube um veículo e pode decidir estacionar em local mais seguro. As companhias seguradoras, consideram que é proibitivamente caro descobrir como estacionar cada segurado e desta forma devem elevar as tarifas básicas em função de um suposto comportamento médio. Essa situação não é exclusiva desse tipo de mercado de seguros, mas caracteriza muitas transações que implicam assimetria de informação. Os conceitos de risco moral e seleção adversa serão abordados em seguida.

3.1.5.1 RISCO MORAL

Os indivíduos podem empreender diversas ações que podem afetar a probabilidade de que se produza um acontecimento. Um exemplo seria instalar sistemas de alarme antirroubo nos automóveis, ou manter uma boa forma física para reduzir o risco de ficar enfermo

No entanto, como pondera Nicholson (2006), quando existe uma cobertura de seguro, este cálculo pode mudar. Se uma pessoa está totalmente segurada, tenderá a ter menor incentivo para tomar maiores precauções e poderá, desta forma, aumentar a probabilidade de que se produza uma perda. Por exemplo, uma pessoa que tenha um seguro de automóvel, e que cubra risco de roubo, poderá estacionar em locais menos seguros, ou não instalar um sistema antirroubo. Este comportamento frente a uma cobertura de seguros denomina-se de risco moral.

Sendo assim, o “risco moral é o efeito de uma cobertura de seguro sobre as decisões do indivíduo que faz com que as atividades que realiza possam alterar a probabilidade de incorrer em perdas.” (NICHOLSON, 2006, p. 232, tradução nossa).

3.1.5.2 SELEÇÃO ADVERSA

A seleção adversa se produz, segundo Nicholson (2006) quando os indivíduos possuem distintas probabilidades de experimentar um acontecimento não desejado. Assim, como no risco moral, “se os indivíduos conhecem melhor as probabilidades que as seguradoras, os mercados de seguros poderão não funcionar corretamente uma vez que as seguradoras não serão capazes

de fixar prêmios em função das medidas mais precisas da perda esperada”. (NICHOLSON, 2006, p. 235, tradução nossa).

Varian (2012) descreve um exemplo no setor de seguros para descrever a seleção adversa. Supondo que uma companhia de seguros queira oferecer um seguro contra furto de bicicletas. Essa seguradora faz uma cuidadosa pesquisa de mercado e percebe que a incidência de furtos varia muito em cada comunidade. Em algumas áreas havendo uma incidência maior (uma probabilidade maior) do que em outras. Sendo assim, a companhia de seguros decide oferecer o seguro com base na taxa de furto média. Com essa atitude, a companhia de seguros, irá a falência. E o motivo é quem comprará seguro à taxa média? As pessoas que residem em comunidades seguras, não precisam muito de seguro. Já as que estão em comunidades de alta incidência de furtos irão querer o seguro.

Assim, Varian (2012) acrescenta que para alcançar o equilíbrio a companhia de seguros terá de basear as suas taxas nas piores previsões e que os consumidores com risco baixo de furto de bicicleta não estarão propensos a comprar o seguro de alto preço resultante. Há instituições sociais que ajudam a resolver essa ineficiência de mercado. Como exemplo, os planos de saúde que os empregadores oferecem aos empregados como uma parte do pacote de benefícios. Deste modo, a companhia de seguros poderá basear as suas taxas nas médias do conjunto de empregados e é assegurado que todos os empregados participem do programa, dessa forma elimina-se a seleção adversa.

3.1.6 BARREIRAS DE ENTRADA

Como expõe Kupfer e Hasenclever (2013) o número e o tamanho relativo das diversas empresas, as quais formam a indústria e a natureza das funções de custo associadas às atividades de produção foram as variáveis utilizadas para explicar a lucratividade do setor industrial. Assim, as indústrias com alto grau de concentração seriam as mais lucrativas.

Estudos empíricos evidenciam que raramente o grau de concentração e economias de escala são suficientes para explicar a estrutura industrial. Desta forma, conforme Kupfer e Hasenclever (2013), toda a construção teórica de noção de barreira à entrada surge dos conceitos de concorrência real e potencial. Segue-se que os modelos tradicionais examinam o conceito de concorrência limitada a cada mercado, um paralelo com o conceito de Marshall, ou

seja, a concorrência é colocada em função do número e do tamanho das diversas empresas que formam cada indústria, a essa ideia de concorrência que se denomina de concorrência real. Já a concorrência potencial está em função dos “lucros entre empresas já estabelecidas em uma determinada indústria e novas empresas interessadas em iniciar operação nessa mesma indústria – as empresas entrantes (ou empresas potenciais)” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 80).

O pensamento econômico clássico dá ênfase na concorrência potencial. Como bem coloca Kupfer e Hasenclever (2013), o que significa que se uma indústria apresenta lucros elevados, espera-se que novas empresas venham a se estabelecer nessa indústria de sorte a compartilhar esses lucros extraordinários.

Como descreve Kupfer e Hasenclever (2013), dentro desse conhecimento, uma indústria somente poderia apresentar lucros superiores à média por um período, até que outra empresa materialize a sua intenção de entrar neste mercado. Se esses lucros são permanentes, há alguma restrição à mobilidade de capital. Diz-se que existem barreiras à entrada nessa indústria.

Como traz Kupfer e Hasenclever (2013), é possível reunir as definições amplamente utilizadas sobre barreiras à entrada em quatro grupos. No primeiro estaria a definição dada por Joe S. Bain, no qual “barreiras à entrada corresponde a qualquer condição estrutural que permita que empresas já estabelecidas em uma indústria possam praticar preços superiores ao competitivo sem atrair novos capitais” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 81). No segundo grupo tem-se a definição trazida por J. Stigler: “existe barreira à entrada em uma indústria se há custos incorridos pelas empresas entrantes que não foram desembolsados pelas empresas estabelecidas quando iniciaram a operação” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 81). No terceiro grupo, tem-se como representante R. Gilbert: “somente há barreiras à entrada se é possível configurar vantagens competitivas atribuíveis exclusivamente à existência da empresa” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 81), o que pode ser dito também como a “vantagem da primeira empresa a se mover” (*first-mover advantages*) ou seja seria um diferencial econômico entre a empresa estabelecida e a entrante, simplesmente compreendido como a primeira já existe e a outra não. Por última, a quarta visão, seu principal representante é C. Von Weizsacker: “a existência de diferenciais de custos entre empresas estabelecidas e entrantes não é condição suficiente para assegurar a presença de barreiras à entrada. É necessário, também, que impliquem distorções na alocação de recursos do ponto de vista social” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 81). Assim, para essa última visão, Von Weizsacker (1980) expõe que a barreira de entrada é considerada um custo de produção, e que desta forma

deve ser absorvido pela empresa entrante e não pela empresa estabelecida, o que causa, deste modo, uma distorção dos recursos do ponto de vista social.

É importante salientar que, conforme Kupfer e Hasenclever (2013), os trabalhos empíricos concluía pela deficiência da explicação da teoria de Bain. Assim, na nova teoria de prevenção à entrada utilizou-se o conceito de custos irrecuperáveis (sunk-costs). Esse conceito é importante gerador de assimetrias entre empresas. O conceito de custos irrecuperáveis é:

O investimento em plantas e capacitação específica para determinadas atividades têm, por consequência, a aquisição de ativos (físicos ou humanos) que não podem ser transacionados sem perda total ou parcial de seu valor. Esta é a ideia relacionada a custos irrecuperáveis, que são despesas realizadas cujo custo de oportunidade se sua utilização é igual ou próximo a zero. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, pag. 156).

Em essência, os custos irrecuperáveis, significam que independente do que ocorra, seu valor será aquele, uma vez comprometido com eles, não se pode voltar atrás em decisão. Além disso, os custos irrecuperáveis não podem ser alterados com o tempo, ou seja, uma vez realizado o seu dispêndio, não pode mais alterá-lo.

Kupfer e Hasenclever (2013) mencionam que o investimento em capacidade é apenas uma entre várias possibilidades de se ter dispêndios com custos irrecuperáveis. Desse modo, “investimento em P&D, capacitação de mão de obra, fixação de marca, entre outros, são maneiras de realizar gastos em custos irrecuperáveis, prevenir a entrada de empresas potenciais rivais e dar consistência a posicionamentos estratégicos e ameaças” (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 164).

Por outro lado, Pindyck e Rubinfeld (2010), mencionam que há barreiras naturais, tal como uma patente. Para a empresa detentora da patente, não há problema, o desafio está para as empresas que entram no mercado, ficando praticamente impossível essa entrada até que a patente expire. Outros exemplos são o direito autoral, limitando determinada empresa a vender certo livro, música, ou software, a licença governamental, pode evitar que empresas tenham acessos a determinados mercados, como o de telefonia, transmissão de televisão ou transporte rodoviário. Finalmente, esse autor faz menção as economias de escala, as quais podem ser tão grandes que os mercados se tornam mais eficientes com apenas algumas empresas, exemplo do monopólio natural.

Por outro lado, Nadler e Cicilline (2020, p. 117) mencionam que se um entrante conseguir superar a barreira de entrada, ele deverá também investir em recursos para superar os efeitos de rede no mercado.

Os provedores de infraestrutura [mercados de nuvem] se beneficiam dos efeitos de rede – quanto mais clientes em uma plataforma, mais terceiros criam serviços que integram com essa plataforma levando a mais serviços de modo a atrair mais clientes. (NADLER; CICILLINE; 2020, p. 117, tradução nossa).

Assim, superar essas barreiras de entrada, significa em mercados de nuvem, ter produtos listados em mercados de terceiros, para desse modo atrair clientes.

Outro ponto importante, como já foi mencionado, são os dados, os quais são fundamentais para o mercado digital. E neste sentido, Lancieri e Salowski (2020) mencionam que o acesso aos dados pode se tornar uma barreira de entrada para os concorrentes nesses mercados, e nesse sentido a restrição aos dados pode ser encarada com uma violação das leis antitruste. Os dados entendidos como informações sobre o perfil de clientes, ou até mesmo perfil de busca na internet. E nesse aspecto, qualquer restrição a informações pode se tornar um diferencial para a permanência ou declínio de uma organização nesses mercados.

3.1.7 CUSTO DE TRANSAÇÃO

Desta maneira, Kupfer e Hasenclever (2013) apresentam que há custos de transação tanto quando uma empresa decide produzir ela mesma um insumo, internalizando o processo produtivo, quanto quando decide adquirir esse insumo pronto de outra organização. Esses custos serão diferentes, pois a forma de organizar o processo produtivo é diferente. Desta maneira, como as transações apresentam diferenças nas suas características que afetam os custos de transação, isto faz com que em determinadas transações os custos de transação sejam mais importantes do que em outras. “Nos casos em que os custos de transação são elevados, o mercado não se mostra uma forma adequada para se organizar o processo de produção, e outras formas de organizar a produção têm de ser consideradas, como a própria empresa”. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 172).

Os fatores determinantes do custo de transação são um conjunto de hipóteses, como mencionado por Kupfer e Hasenclever (2013), os quais se seguem: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos.

1. Racionalidade limitada, complexidade e incerteza: como expõe Kupfer e Hasenclever (2013) a partir dos trabalhos de H. Simon, de que o comportamento humano, ainda que racional, enfrenta limitações, é a base para que as questões de custos de transação, de

igual modo, apresentem limitações. Isto é dado pois os seres humanos possuem limitações neurofisiológicas – sua capacidade de acumular e processar as informações – e de linguagem – limitando a sua capacidade de transmitir as informações. em ambientes de complexidade, essa racionalidade limitada se torna relevante, para analisar e descrever todos os desdobramentos envolvendo a transação e a especificação das decisões em cada circunstância pode se tornar extremamente custosa, impedindo os agentes de especificar o que deveria ser realizado. Um outro fator é a incerteza, que pressiona a racionalidade dos agentes. A incerteza se manifesta quando eventos futuros não podem ser previstos com exatidão.

2. Oportunismo e especificidade de ativos: dada a primeira condição de racionalidade limitada e um ambiente de complexidade e incerteza, gera o ambiente necessário para que os agentes adotem iniciativas oportunistas e por consequência, problemas na execução e renovação de contratos. Assim, Kupfer e Hasenclever (2013), abordam que o oportunismo é entendido como a transmissão de informação de forma seletiva, distorcida, e auto desacreditada sobre o comportamento futuro do próprio agente, ou seja, o agente estabelece compromissos que ele mesmo sabe que não os cumprirá a priori. Ainda há uma outra condição para gerar problemas no funcionamento do mercado. São transações que envolvem ativos específicos, ou seja, ativos cujas transações ocorrem em pequeno número (small numbers), ainda segundo o mesmo autor, uma vez que há poucos vendedores e compradores para os ativos em questão. O problema associado está em vendedor e comprador passam a se relacionar de forma exclusiva ou quase exclusiva. Se um dado fornecedor é único capaz de produzir um insumo com as qualidades necessárias para uma determinada empresa, ambos criam uma relação de vínculo única. Esse vínculo é denominado na literatura como “problema do refém” (hold-up). O problema do refém, pode-se verificar tanto entre vendedor e comprador, como vice-versa. É justamente na especificidade de ativos que se dá a condição necessária para que o risco associado a atitudes oportunistas seja significativo. Um outro ponto relevante é que uma transação que inicialmente se caracteriza como tendo muito agentes habilitados, ou seja, uma transação de grandes números (large numbers), pode ser converter em uma transação small numbers. Isto seria possível, ao que a Teoria dos Custos de Transação (TCT) chamou de vantagem da primeira empresa a se mover (first-move advantages).

3.1.7.1 NATUREZA DOS CONTRATOS

Como colocam Kupfer e Hasenclever (2013), as condições de: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e ativos específicos, tornam problemática a contração de uma transação, principalmente se ela se dará em data futura. Essas condições, anteriormente mencionadas, geram dificuldade em negociar e de redigir um contrato, bem como de garantir a sua execução mais tarde. Assim, há diferentes tipos de contrato, conforme esse mesmo o autor. Os quatro tipos seguem:

1. Contratos que especificam no presente uma determinada performance no futuro;
2. Contratos que especificam no presente uma determinada performance no futuro, condicionada à ocorrência de eventos definidos antecipadamente no futuro, isto é, contratos de cláusulas condicionais;
3. Contratos de curta duração, realizados apenas nos momentos em que as condições necessárias para a realização da transação efetivamente se concretizam, isto é, contratos de curto prazo sequenciais;
4. Contratos estabelecidos hoje com direito de selecionar no futuro uma performance específica dentro do conjunto de performances estipulado previamente, isto é, estabelecer uma relação de autoridade. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 174).

O contrato do tipo (1), conforme Kupfer e Hasenclever (2013), deve ser descartado para transações que envolvem complexidade e incertezas. Os outros três envolvem uma atenção mais detalhada para cada ocasião em específico.

3.1.8 REDES TECNOLÓGICAS

As empresas de base tecnológica (EBTs) impulsionam o desenvolvimento tecnológico, bem como a economia. Além disso, elas agregam boa parte da mão de obra especializada, de acordo com Porter (1990).

Essas redes estão associadas a inter-relacionamentos cooperativos entre empresas de maneira a viabilizar a exploração de oportunidades tecnológicas. Além disso, como coloca Kupfer e Hasenclever (2013) é possível correlacionar o conceito de rede tecnológica, com a articulação dos agentes autônomos e interdependentes, objetivando a introdução de uma inovação no mercado, ou a sua difusão, cuja interação resulta na consolidação de mecanismos de coordenação coletiva das decisões tomadas.

É importante descrever a diferença existente entre inovação de processo em mercados digitais e nos processos industriais tradicionais.

Os produtos digitais são caracterizados por menos estruturados, processo constante de inovação onde os produtos nunca estão prontos – confiando mais nos efeitos de rede e comportamento do consumidor para proteger os investimentos do que na mais tradicional ferramenta de propriedade intelectual. (LANCIERI; SAKOWSKI, 2020, p. 30, tradução nossa).

Dado que em determinado mercado podem existir problemas semelhantes, esses mesmos problemas poderiam ser resolvidos de maneira conjunta, daí surge a atuação das redes interorganizacionais. Assim, Guilbert (1996) descreve que a cooperação é um conjunto de ações estabelecidas por empresas interdependentes, de modo a obter ganhos, os quais podem se dar de forma individual ou compartilhada. Com a cooperação interorganizacional é possível resolver questões que de forma isolada não seriam. Verschoore (2006) destaca alguns benefícios da formação de redes:

- ✓ Ganhos de escala e poder de mercado;
- ✓ Aprendizagem e inovação, essas se dão pelo compartilhamento de ideias e de experiências;
- ✓ Redução de custos e risco: dividindo entre os associados os custos e riscos de determinado investimento; e
- ✓ Relações sociais.

A finalidade dessas redes de cooperação interorganizacionais formadas por grupos é a melhoria da competitividade em um determinado setor.

Ainda de acordo com Kupfer e Hasenclever (2013) a formação de redes tecnológicas se mostra funcional nas seguintes circunstâncias:

- 1) Existindo forte interdependência e complementaridade entre as competências dos agentes;
- 2) No caso de contratos cujos resultados não podem ser identificados e repartidos ex-ante (contratos incompletos);
- 3) No caso de atividades cujo esforço em P&D assume um caráter essencialmente multidisciplinar, integrando profissionais de diferentes áreas do conhecimento científico e tecnológico;
- 4) No caso de inovações cujos direitos de propriedade não estejam claramente estabelecidos;
- 5) No caso de conhecimentos de caráter tácito que não são facilmente transferíveis entre os agentes, demandando algum tipo de requalificação e cooperação;
- 6) Em contextos sujeitos à elevada incerteza mercadológica e tecnológica, o que amplia os riscos inerentes ao esforço inovativo. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 228).

As redes tecnológicas também são funcionais no que se refere à adequação ao modo sistêmico do processo inovativo. Dois aspectos principais as caracterizam:

- 1) O estabelecimento de conexões entre os agentes diretamente responsáveis pela realização de atividades de P&D e aqueles envolvidos com a produção industrial de bens que incorporam as tecnologias geradas;
- 2) Estabelecimento de uma divisão de trabalho nos diferentes estágios do ciclo P&D, caracterizado pela presença de mecanismos de retroalimentação (feedback loops) entre as etapas realizadas. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 228).

Desta forma, conforme Kupfer e Hasenclever (2013), a integração de competências permite reduzir o tempo do desenvolvimento de novas tecnologias. Um outro ponto é que as redes desempenham um papel de fortalecimento entre os agentes, induzindo a consolidação de uma cadeia produtiva mais bem estruturada. A estrutura interna dessas redes baseia-se de maneira fluida de tarefas, de acordo com conhecimentos associados nos diferentes estágios do processo de P&D. Ao longo dos diferentes estágios do ciclo de vida das tecnologias geradas o grau de centralização da estrutura tende a aumentar, evoluindo de instituições dedicadas a atividades de pesquisa para um formato com proeminência atividades diretamente produtivas.

Um aspecto importante dessas redes é a criação de conhecimento, como pontua Kupfer e Hasenclever (2013), os quais são intencionalmente desenvolvidos pela cooperação dos envolvidos. Esse conhecimento envolve um esforço conjunto de P&D entre os membros.

É importante salientar que as interações dentro da rede de cooperação confrontam dois aspectos: a competição de um lado, com a cooperação de outro, entre as organizações. Esse confronto surge da conexão estabelecida entre os integrantes, conexão essa que permite a cooperação. Dessa forma, conforme ponderam Tálamo e Carvalho (2012), é assim que se dá a estratégia de confiança e a sua importância, estabelecendo laços com intensidade adequada. E isso é importante no equilíbrio interno da cooperação, de maneira a fomentar o desenvolvimento e impedir a ruptura do bloco pela competição.

3.1.9 MERCADO

O mercado é uma palavra muito colocada no meio econômico. Muito usada para definir algumas causas, ou para simplificar problemas. No entanto, pegando-se um conceito mais antigo de mercado, tem-se:

Evitam-se todos esses inconvenientes quando os aldeões vêm ao burgo nos dias de feira para vender seus produtos e comprar as mercadorias de que precisam. Os preços são fixados pela proporção entre os gêneros ofertados e o dinheiro disponível para comprá-los; isto se passa no mesmo local e sob as vistas de todos os aldeões de diferentes aldeias e dos mercadores ou empresários do burgo. Quando o preço ficou acertado entre alguns, os outros o seguem sem dificuldades e estabelece-se, assim, o preço de mercado daquele dia. (CANTILLON, 2002, p. 26).

Neste pequeno trecho, Richard Cantillon, traduz o que é um mercado, onde todos os vendedores informam o preço pela proporção entre os gêneros ofertados e o dinheiro disponível para comprá-los.

Por outro lado, de acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010) as unidades econômicas podem ser divididas em dois grandes grupos, conforme a função em compradores e vendedores. Na função de comprador tem-se os consumidores, os quais adquirem os bens e serviços e as empresas consumindo mão de obra, capitais e matérias-primas. Já os vendedores, esses são compostos pelas empresas (vendendo os bens e serviços), os trabalhadores (seu serviço/ mão de obra) e os proprietários de recursos, esses arrendam terras ou comercializam os recursos minerais para as organizações. Deste modo, esses autores, conceituam o mercado como o conjunto de compradores e vendedores. “Um mercado é, pois, um grupo de compradores e vendedores que, por meio de suas reais ou potenciais interações, determinam o preço de um produto ou de um conjunto de produtos”. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010 p. 7).

Como exemplo, no mercado de PCs, ainda segundo Pindyck e Rubinfeld (2010), os compradores são empresas e os usuários (consumidores), já como vendedores tem-se a Apple, Dell, Lenovo, dentre outras.

Os consumidores em economia denominamos de demanda e os vendedores de ofertantes. Assim, conforme Mankiw (2001, p. 65) “Oferta e demanda são as forças que movem as economias de mercado”. E elas são importantes para determinar a quantidade produzida dos bens consumidos, bem como pelo preço pelo qual será vendido.

3.1.10 PODER DE MERCADO E PODER DE MONOPÓLIO

A análise antitruste está arraigada no poder de mercado.

Danos ou restrições à concorrência só podem ser causados por empresas detentoras desse poder, que é, portanto, condição necessária para haver ilicitude do ponto de vista da lei. Mas não é suficiente, pois a ilicitude ainda depende da constatação de efeitos anticompetitivos (efetivos ou potenciais) que decorram de uma conduta ou de um ato de concentração. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 287).

Mesmo que provoquem, certos atos de concentração, efeitos negativos sobre a concorrência, esses atos podem levar a ganhos de eficiência, conforme explica Kupfer e Hasenclever (2013). E dentre esses ganhos estão, por exemplo a redução de custos associados com a economia de escala e escopo, aumentos de produtividade e qualidade, bem como aperfeiçoamentos tecnológicos, redução nos custos de transação, dentre outros.

Nesses casos, há um consenso no sentido de que tais condutas ou atos de concentração não devem ser proibidos quando seus eventuais efeitos restritivos forem devidamente compensados pelas eficiências por eles geradas; caso contrário, a aplicação da lei provocaria ineficiências nos mercados e teria um resultado contrário ao interesse social. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 287).

Por outro lado, trazendo para o lado do monopólio, qual é o motivo que leva algumas empresas a possuírem um considerável poder de monopólio? “[...] o poder de monopólio está baseado na capacidade de definir o preço acima do custo marginal e que a quantidade em que o preço ultrapassa o custo marginal depende do inverso da elasticidade da demanda com a qual a empresa se defronta”. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 323). Desta maneira, pode-se concluir, dado que o inverso da elasticidade da demanda seja igual a $\frac{1}{E}$ e, dando que E é a elasticidade, quanto menor for a elasticidade da curva de demanda da empresa, quanto maior será o poder de monopólio que a empresa terá. Dessa forma, o determinante do poder de monopólio é a elasticidade da demanda da empresa. Os fatores que determinam a elasticidade da curva de demanda de uma empresa são:

- ✓ A elasticidade da demanda de mercado. Como a demanda da própria empresa será pelo menos tão elástica quanto a demanda do mercado, a elasticidade da demanda do mercado limita o potencial de poder de mercado.
- ✓ O número de empresas atuando no mercado. Se existirem muitas empresas, será pouco provável que qualquer uma delas tenha possibilidade de influenciar significativamente no preço de mercado.
- ✓ A interação entre as empresas. Mesmo que apenas duas ou três empresas estejam atuando no mercado, nenhuma delas terá possibilidade de elevar o preço com lucro caso exista uma agressiva concorrência entre elas, com cada empresa procurando capturar a maior fatia possível de mercado. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 323).

Assim, conforme Pindyck e Rubinfeld (2010), no primeiro caso, caso haja apenas uma empresa, o caso de um monopolista puro, a curva de demanda será exatamente a curva de demanda do mercado, e nesse sentido, o grau de poder do monopólio dependerá da elasticidade dessa curva de demanda do mercado. No entanto, o mais comum são várias empresas competindo no mercado, nesse caso, a elasticidade da demanda do mercado definirá o limite inferior para a elasticidade da demanda de cada empresa.

Um segundo ponto, apresentado por Pindyck e Rubinfeld (2010), é o do número de empresas, com um fator determinante da curva de demanda de uma empresa – e, portanto, do poder de monopólio. *Ceteris paribus*, o poder de monopólio cairá à medida que aumentar o número de empresas que atuem no mercado. Dessa maneira, quanto maior a quantidade de empresas que compitam no mercado, tanto maiores serão as dificuldades para elas de aumentar o preço e evitar a perda de venda para a concorrência. Quando algumas empresas são responsáveis pela maior parte das vendas de um mercado, diz-se que é altamente concentrado. Como exemplo, um mercado onde três empresas detêm 90% e as outras 5, detêm o restante. Neste mercado, as três empresas poderiam ter poder de monopólio de modo conjunto. “Por vezes se diz (nem sempre em tom de brincadeira) que a concorrência é o maior temor das empresas norte-americanas”. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 324). Um importante aspecto dessa estratégia de desestimular a entrada de novos concorrentes é a identificação de meios que possam atuar como barreiras de entrada.

O terceiro e último ponto discutido, segundo Pindyck e Rubinfeld (2010), trata da interação entre as empresas. A forma de interação entre as empresas concorrentes é um fator determinante do poder de monopólio. Elas podem competir agressivamente no mercado sempre procurando vender a um preço abaixo do valor da concorrência, de modo a aumentar a sua presença no mercado. Como efeito, o preço deve cair a nível praticamente competitivos, isto fará com que o poder de mercado seja reduzido. Por outro lado, as empresas podem acordar e agir de modo a não concorrer entre si, ou agir em conluio, o que é uma violação antitruste, de maneira a limitar os níveis de produção e elevar os preços. “Como o aumento coordenado de preços pelas empresas, em vez de um aumento individual, apresenta maiores probabilidades de lucro, a união das empresas pode gerar um substancial poder de monopólio”. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 324).

Analisando o mundo da tecnologia, e da era digital sobre o seu funcionamento, Lancieri e Salowski (2020) mencionam que quase a totalidade dos estudos desenvolvidos enfatizam o papel dos dados nos mercados digitais. E neste aspecto, três diferentes relatórios alemães (CMA, ACCC e AdC) informam que o controle sobre os dados é fundamental para o poder de mercado das plataformas digitais. Assim, diferentes tipos de dados são importantes para os mercados de pesquisa geral, redes sociais e a própria publicidade online. A coleta e o tratamento de diferentes tipos de dados, o que também inclui os dados pessoais, são fundamentais para o marketing digital. “[...] em alguns mercados, os algoritmos desempenham

um papel essencial no processamento de dados brutos em inferências que podem ser usadas para melhorar produtos e serviços” (LANCIERI; SALOWSKI, 2020, p. 15).

3.1.10.1 MENSURAÇÃO DO PODER DE MONOPÓLIO

Pindyck e Rubinfeld (2010), esclarecem que existe uma forma de mensurar o poder de mercado. Essa regra, foi introduzida pelo economista Abba Lerner em 1934, e é denominada Índice de Lerner de Poder de Monopólio, o qual trata da diferença entre o preço e o custo marginal, dividido pelo preço, tal como segue:

$$L = (P - CMg)/P \quad (10.1)$$

o Índice de Lerner tem sempre valores variando entre 0 e 1. Para empresas perfeitamente competitivas $P=CMg$, do que se conclui que $L = 0$. Assim, quanto maior, ou mais próximo de 1 for o L , tanto maior será o poder de monopólio. Ainda de acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010), esse índice de poder de monopólio pode ser expresso pela elasticidade da demanda com a qual a empresa se defronta. Dessa forme, tem-se:

$$L = \frac{P - CMg}{P} = \frac{-1}{E_d} \quad (10.2)$$

Onde E_d é a elasticidade da curva de demanda da empresa, e não do mercado. Cabe salientar, conforme expõe esse autor expõe na nota de rodapé:

Três problemas podem surgir quando o índice de Lerner é aplicado na análise de políticas governamentais para as empresas. (1) Como o custo marginal é de difícil mensuração, frequentemente é empregado o custo variável médio para fins de cálculo do índice de Lerner. (2) Se a empresa pratica preços abaixo do preço ótimo (possivelmente para evitar uma fiscalização rigorosa), o potencial poder de monopólio não será detectado pelo índice. (3) O índice ignora os aspectos dinâmicos do preço, tais como os efeitos da curva de aprendizagem e das mudanças na demanda. (PINDYCK, 1985, p. 193-222 apud PINDYCK e RUBINFELD, 2010, p. 320).

3.1.11 ECONOMIAS DE ESCALA E ESCOPO

Os custos que os economistas consideram, são os custos de oportunidade, que segundo Pindyck e Rubinfeld (2010) são os custos associados a oportunidades deixadas, com a condição de que a empresa não empregue os recursos da melhor maneira. Para Kupfer e Hasenclever (2013), o entendimento dos custos é importante para o entendimento das economias de escala

e escopo. Assim, uma empresa apresenta custos que variam conforme a produção e outros que são fixos. O custo fixo (F) se dá independentemente da quantidade produzida e conforme Pindyck e Rubinfeld (2010) só podem ser eliminados se a empresa deixar de operar, por outro lado, o custo variável (CV), varia conforme a produção, há outros custos que são irrecuperáveis (sunk costs). É importante salientar que a diferenciação entre custo fixo e variável só existe quando se trata do curto prazo. Isto decorre pelo fato de que alguns fatores no curto prazo não podem variar sem que gerem perdas. No longo prazo, todos os custos são ajustados, já que há tempo para o ajustamento da produção sem custos.

Ainda, de acordo com Kupfer e Hasenclever (2013) há o custo médio (CMe), custo variável médio (CVMe) e custo fixo médio (CFMe). Assim, o CMe é o custo total $Ct(q) = F + CV(q)$ dividido pela quantidade ($CMe = \frac{Ct(q)}{q}$), já o CVMe é o custo variável dividido pela quantidade produzida ($CVMe = \frac{CV(q)}{q}$). Já o CFMe é o custo fixo (F) dividido pela quantidade produzida $CFMe = \frac{F}{q}$.

Nos custos de curto prazo, segundo Kupfer e Hasenclever (2013), a curva de CVMe é inicialmente decrescente, e posteriormente crescente. Essa diferença se dá em razão da produtividade que inicialmente aumenta e o CV e o F decrescem, até que o CVMe atinge o seu ponto de mínimo, onde opera-se com uma combinação ótima dos fatores de custo fixo e variável, e posteriormente tona a subir, dada a queda da produtividade do fator variável. O formato em U da curva de CVMe, de CMe, e de CMg reflete a lei dos rendimentos decrescentes. “Rendimentos marginais decrescentes significam que o produto do trabalho declina conforme a quantidade de trabalho empregada aumenta”. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 200).

Já os custos de longo prazo, como expõe Kupfer e Hasenclever (2013) no longo prazo, as quantidades de todos os fatores podem ser alteradas. Deste modo, a curva de custo pode ser considerada uma curva de planejamento. O importante é analisar o comportamento do custo médio de longo prazo (CMeLP). Assim conforme esse autor tem-se:

Se o CMeLP da empresa é reduzido quando a produção é elevada, a empresa possui economias de escala. Se o CMeLP da empresa permanece constante na medida em que se produz maiores quantidades de produto, a empresa tem, então, retornos constantes de escala. Se o CMeLP da empresa cresce quando a produção é elevada, a empresa possui deseconomias de escala. (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 28).

Deste modo, a produção de uma empresa, é dada da seguinte forma: $q_1 = f(K_1, L_1)$ onde K e L são insumos, a variação de preços é dado por t. Conforme Kupfer e Hasenclever (2013), a produção pode apresentar uma das três propriedades:

1. Se $f(tK, tL) < tf(K, L)$, os retornos de escala são decrescentes (há deseconomias de escala).
2. Se $f(tK, tL) = tf(K, L)$, os retornos de escala são constantes.
3. Se $f(tK, tL) > tf(K, L)$, os retornos de escala são crescentes (há economias de escala) (KUPFER; HASENCLEVER, 2013, p. 28).

É possível ter-se três tipos de gráficos para os custos de longo prazo. Um apresentando a CMeLP em formato de U, admitindo que a tecnologia perfeitamente divisível. Em nota, Kupfer e Hasenclever (2013, p. 39) esclarecem: “uma tecnologia é dita perfeitamente divisível quando é possível variar continuamente a proporção dos fatores produtivos, acarretando, assim, a possibilidade de variações contínuas dos níveis de produto”.

Há uma crescente evidencia empírica de que o formato da curva de CMeLP é em L. Assim, como colocado por Kupfer e Hasenclever (2013), as deseconomias de escala, que são derivadas das ineficiências gerenciais e responsáveis pelo aumento de custos após o tamanho ótimo da planta, como é exposto pela teoria tradicional de custos, podem ser evitados com a implantação de modernos métodos de gerência. Outros defensores do formato em L mencionam que as deseconomias de escala podem ser significativas para elevadas escalas produtivas, o que resultaria num aumento de CMeLP, porém isso exigiria um nível de produção muito elevado, o que estaria fora da área de relevância da produção. Aceitando a curva de CMeLP em formato de L, admite-se uma escala mínima eficiente (EME) da planta, ao contrário de se ter um único tamanho ótimo de planta, como apresentado no formato em U.

Por último, outros autores, no entanto, propuseram uma mescla das duas curvas, em formatos de U e L. Assim, de acordo com Kupfer e Hasenclever (2013) neste caso, existiriam economias e deseconomias de escala, correspondendo respectivamente pelas fazes de decrescentes e crescentes da curva de CMeLP.

3.1.11.1 ECONOMIA DE ESCALA

Como expõe Kupfer e Hasenclever (2013), não existe um consenso sobre o formato da curva de CMeLP, no entanto, duas possibilidades há em comum: a primeira é a existência de

um segmento decrescente, indicando a presença de economias de escala, e a outra é a existência de uma escala mínima eficiente (EME), onde as economias de escala se esgotam.

Conforme apontado por Pindyck e Rubinfeld (2010) à medida que o produto cresce, o custo dessa produção tende a cair até um determinado ponto, graças aos seguintes motivos:

1. Se a empresa opera em uma escala maior, os funcionários podem se especializar nas atividades em que são mais produtivos.
2. A escala pode proporcionar flexibilidade. Ao dosar a combinação dos insumos utilizados na produção, os administradores podem organizar o processo produtivo de maneira mais eficaz.
3. Por comprar insumos em grandes quantidades e, assim, ter maior poder de negociação, a empresa pode consegui-los a preço mais baixo. Se os administradores aproveitarem os insumos de menor custo, o mix de insumos pode mudar conforme a escala. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 214).

No entanto, em algum momento, esses custos médios de produção começam a aumentar, tal como a produção. Pindyck e Rubinfeld (2010), enumeram mais três motivos:

1. Pelo menos no curto prazo, os funcionários terão dificuldade em fazer um trabalho eficaz por causa de fatores como espaço e maquinaria.
2. À medida que o número de tarefas aumenta, a gestão de uma empresa maior pode se tornar mais complexa e ineficiente.
3. As vantagens de comprar em grandes quantidades podem desaparecer quando certo limite for atingido. Em determinado ponto, a oferta de insumos essenciais pode se tornar restrita, o que vai impulsionar o preço deles. (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 214).

Há, como esclarecido por Pindyck e Rubinfeld (2010), economias de escala quando a produção dobra, com o uso de menos do que o dobro dos custos, por outro lado a deseconomia de escala ocorre quando há a duplicação da produção, com mais do que o dobro dos custos.

Já Kupfer e Hasenclever (2013) informam que as economias de escala estão associadas, de modo geral, a dois tipos de fontes, as quais são economias de escala reais e as economias de escala pecuniárias. Os custos de produção são apresentados da seguinte forma:

$$C(q) = \sum_{i=1}^n x_i p_i$$

em que x_i é a quantidade do fator i , e p_i é o preço do mesmo fator.

De acordo com Kupfer e Hasenclever (2013), as economias de escala são ditas reais quando o fator que explica o aumento da produção é o aumento proporcionalmente menor na quantidade média dos fatores utilizados. Ou seja:

$$C(tq) < \sum_{i=1}^n t \cdot x_i p_i$$

Sendo, neste caso $t > 0$. Neste caso, a produção cresce t vezes, enquanto a quantidade de insumos, cresce em menor proporção.

Por outro lado, ainda segundo Kupfer e Hasenclever (2013), as economias de escala são ditas pecuniárias se o fator que explica o crescimento da produção é a redução no preço pago pelo insumo (p_i).

Kupfer e Hasenclever (2013) informam que existem quatro fontes principais de economias de escala reais, as quais seguem: ganhos de especialização, indivisibilidade técnica, economias geométricas e economias relacionadas às leis dos grandes números.

De acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010, p. 215), “economias de escala são frequentemente medidas em termos de elasticidade de custo do produto, E_c , que é o percentual de mudança no custo de produção devido a um aumento de 1% no nível de produto”.

$$E_c = (\Delta C / \Delta q) / (C/q) = CMg/CMe$$

Ainda segundo Pindyck e Rubinfeld (2010), E_c é igual a 1 quando o $CMg = CMe$. A economia de escala irá existir quando o custo marginal for menor do que o custo médio, ou seja, com $E_c < 1$. Por último, a deseconomia de escala irá existir quando o CMg for maior do o CMe , resultando em $E_c > 1$.

3.1.11.2 ECONOMIAS DE ESCOPO

A economia de escopo analisa a produção de mais do que um produto na mesma planta produtiva. Conforme Pindyck e Rubinfeld (2010), as economias de escopo apresentam-se quando a produção conjunta de uma única empresa é maior do que a produção de duas empresas distintas, cada qual produzindo um único produto, dado que haja equivalentes insumos de produção alocados entre elas. De acordo com Kupfer e Hasenclever (2013) uma razão para a produção de mais de um produto na mesma planta é justamente a economia de escopo, que é matematicamente definida:

$$C(q_a, q_b) < C(q_a, 0) + C(0, q_b)$$

o que significa que ao produzir q_a e q_b conjuntamente possuem um custo menor do que o fazer em separado. Assim, segundo Kupfer e Hasenclever (2013), certas empresas conseguem reduzir os seus custos médios com a diversificação. Observa-se, contudo que a própria definição de

economia de escopo está arraigada no significado de subaditividade de custos, o que se conclui que a economia de escopo depende das economias de escala.

3.1.12 EXTERNALIDADES

As externalidades ocorrem quando as ações de um agente afetam o bem-estar de outro, no entanto, não há um mecanismo de mercado que compense essa interação.

Uma externalidade é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não participam da ação. Se o impacto for adverso, é chamada externalidade negativa, se for benéfico, é chamada externalidade positiva. Na presença de externalidades, o interesse da sociedade em relação a um resultado de mercado vai além do bem-estar de compradores e vendedores do mercado; inclui também o bem-estar das demais pessoas afetadas. (MANKIW, 2001, p. 208).

Conforme Nicholson (2006) as externalidades se produzem sempre que as atividades dos agentes econômicos possuem efeitos sobre terceiros (outro agente econômico) que não estão refletidos nas transações do mercado. Esse autor, ainda dá como exemplo os fabricantes de produtos químicos, os quais liberam fumaça no ar, sobre os seus vizinhos. Por outro lado, neste exemplo, quando se decide comprar um pão, imperceptivelmente, se está aumentando o preço desse produto, o pão. E esse fato pode afetar o bem-estar de outros compradores. No entanto, esses reflexos no preço de mercado, não são realmente externalidades, e não afetam a capacidade do mercado para alocar os recursos de maneira eficiente. Pelo contrário, o incremento do preço do pão devido uma compra adicional é uma representação das preferências sociais, e o aumento do preço ajuda a garantir que se fabrique a combinação adequada dos produtos. Assim, esse não é o que acontece com os resíduos tóxicos químicos ou com os ruídos dos aviões, onde os seus preços de mercado podem não refletir os custos sociais, já que podem não ter em conta o dano que se está causando em terceiros. “A informação transmitida pelos preços de mercado é fundamentalmente imprecisa, o que dá lugar a uma má alocação dos recursos”. (NICHOLSON, 2006, p. 670, tradução nossa).

Varian (2012) detalha que uma externalidade de consumo envolve uma situação econômica em que o consumidor se preocupa diretamente com a produção ou o consumo de outro agente. Como exemplo, esse autor cita: o prazer em olhar o jardim de flores do vizinho como uma externalidade de consumo positiva, já, como uma externalidade de consumo negativa, a quantidade de poluição produzida pelos automóveis na cidade. Já a externalidade na produção “[...] surge quando as possibilidades de produção de uma empresa são

influenciadas pelas escolhas de outra empresa ou de outro consumidor”. (VARIAN, 2012, p. 679). Como exemplo o Varian (2012) informa o de um pomar de maçãs localizado as imediações de um apiário. Neste caso, a externalidade na produção é positiva de forma mútua, já que a produção individual de cada empresa, afeta positivamente a outra de forma recíproca.

Como não há mercado para, por exemplo, o jardim de flores do vizinho, ou a poluição nas cidades, é como informa Varian (2012) a falta desses mercados para externalidades que causa problemas. É importante salientar que caso haja externalidade, o mercado não é eficiente em alocar recursos.

Conforme Varian (2012) várias interpretações das condições de eficiência de Pareto, e cada uma sugere uma forma para corrigir a perda de eficiência criada pela externalidade na produção. Uma interpretação é tomando como exemplo uma siderurgia, a qual se defronta com o preço errada da poluição. Para a siderúrgica, sua produção de poluição não lhe gera nenhum custo, o que exclui o custo que essa poluição custa para a indústria da pesca. Assim, uma interpretação seria assegurar que o poluidor enfrentasse o custo social correto das suas ações, uma forma seria criar um imposto sobre a poluição gerada pela siderúrgica. Esse imposto é conhecido como imposto Pigou. O seu problema é que há a necessidade de conhecer o nível ótimo de poluição para estabelecer o imposto. Mas uma vez que se conhece esse nível ótimo, basta a indústria siderúrgica produzir nesse nível, sem precisar envolver a complicação da cobrança de impostos. Uma outra interpretação é a falta de um mercado – o mercado de poluição. Assim, esse autor expõe.

O problema da externalidade surge porque o poluidor se defronta com o preço zero de um bem que ele produz, embora as pessoas estejam dispostas a pagar para reduzir a produção desse bem. Do ponto de vista social, a produção de poluição deveria ter preço negativo. (VARIAN, 2012, p. 691).

Já Mankiw (2001) traz que os atores econômicos privados podem resolver seus problemas de externalidade entre eles, propondo o teorema de Coase. Este se traduz como qualquer que seja a distribuição de direitos, as partes interessadas podem chegar a um acordo da melhor forma para ambas e que resulte num resultado eficiente.

O teorema de Coase só se aplica ao caso em que as partes interessadas não têm dificuldades para alcançar e implementar um acordo. [...] Às vezes as partes não chegam a resolver um problema decorrente de externalidades em decorrência de custos de transação, os custos incorridos pelas partes no processo de efetivação de uma negociação. (MANKIW, 2001, p. 216).

Pigou (1920) propõe a tributação e a intervenção do estado como uma solução as externalidades negativas. Por outro lado, Coase (1960) a solução viria de acordos entre as partes

atingidas, não atribuindo um valor tal como propõe Pigou (tributos) na produção ou no consumo, de maneira a garantir um nível ótimo de bem-estar.

Existe, também, as externalidades de rede, como conceitua Varian (2012, p. 715) “constituem um tipo especial de externalidade, em que a utilidade de uma pessoa por um bem depende do número de outras pessoas que consomem esse bem”. Para exemplificar, Varian (2012) expõe a demanda por aparelhos de fax, a qual somente existirá se as pessoas tiverem o aparelho, já que o motivo para o adquirir é para a conexão. Mais indiretamente, outro efeito da externalidade de rede surge com os bens complementares. Um exemplo é uma locadora de filmes a qual só poderá se estabelecer em locais onde existam aparelhos de DVD, por outro lado, as pessoas só adquirirão aparelhos de DVD se puderem ter acesso a esses DVDs. “Nesse caso, a demanda de DVD depende do número de aparelhos de DVD, cuja demanda, por sua vez, depende do número de DVDs disponíveis, o que resulta numa forma um pouco mais geral de externalidades de rede.

3.1.13 TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

O surgimento da economia da informação é uma das mudanças mais significativas ocorridas na economia dos últimos anos, conforme pontua Varian (2012). Além disso, a Revolução da Informação está transformando a maneira como a informação é produzida, distribuída e consumida.

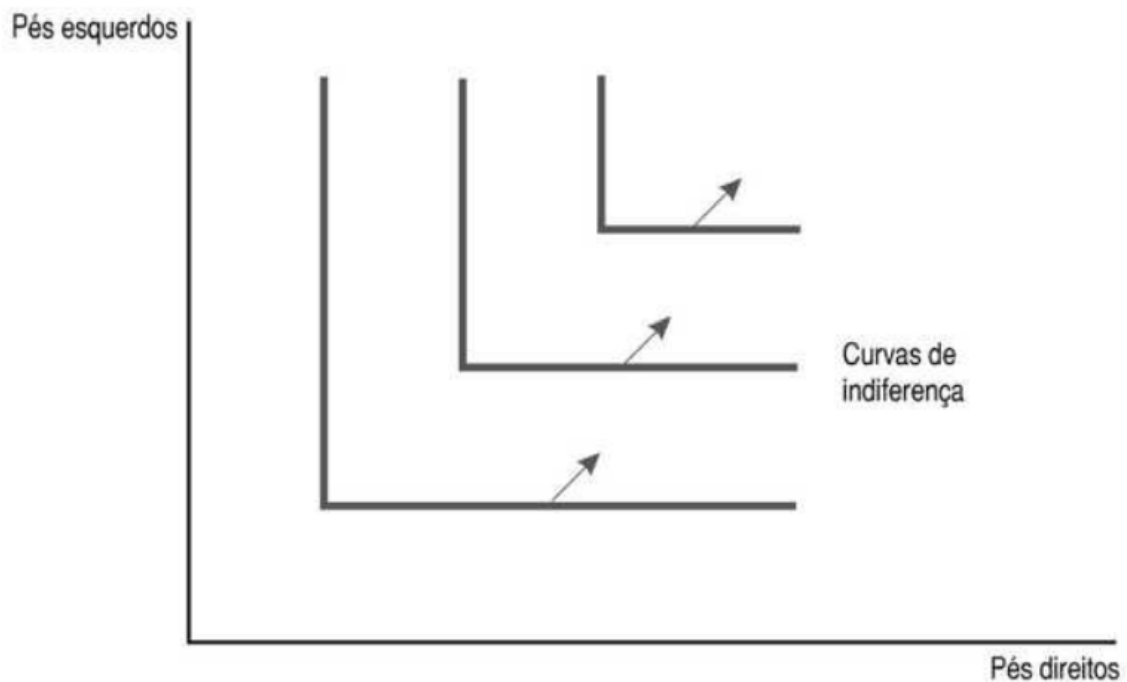
Os bits, argumenta-se, são essencialmente diferentes dos átomos. Eles podem ser reproduzidos sem custo e distribuídos pelo mundo à velocidade da luz e nunca se deterioram. Os bens materiais, feitos de átomos, não tem nenhuma dessas propriedades: eles custam para produzir e transportar e inevitavelmente deterioram-se. (VARIAN, 2012, p. 703).

3.1.13.1 CONCORRÊNCIA DE SISTEMAS

“A tecnologia da informação frequentemente assume a forma de sistemas” (VARIAN, 2012, p. 704), e ainda de acordo com esse autor, sistemas possuem diversos componentes, sendo na maioria das vezes fornecidos por organizações distintas, cujo valor só existe quando em funcionamento conjunto. Varian (2012), ainda expõe que esses componentes, tais como hardware e software, servidores da web e browsers são complementares no valor (só tem valor

se funcionarem em conjunto) que o usuário considera. Assim, como ao comprar um par de sapatos só tem valor com os dois pés (direito e esquerdo), “os bens complementares perfeitos [sapatos] são consumidos sempre juntos e em proporções fixas. De algum modo, esses bens “complementam-se” mutuamente”. (VARIAN, 2012, p. 42), de modo semelhante, o computador só tem valor se houver para programas para ele.

Figura 3: Complementares Perfeitos



Fonte: (VARIAN, 2012, p. 42)

A Figura 9 traz as curvas de indiferença em formato de L para os complementares perfeitos. No entanto, há de se salientar uma diferença entre complementares e complementares perfeitos, Varian (2012) prossegue descrevendo que o computador só poderá funcionar se existir ao menos um programa para ele. No entanto, ao contrário dos sapatos, quanto mais programas existirem para a máquina, tanto mais valiosa ela se torna.

[...] a concorrência entre fornecedores de tais componentes os leva, com frequência, a preocupar-se tanto com seus “complementares” como com seus competidores. Uma parte importante da estratégia competitiva da Apple tem sido suas relações com os desenvolvedores de software. Isso se dá à estratégia competitiva dos segmentos envolvidos na tecnologia da informação (TI) um sabor diferente daquele da estratégia em indústrias tradicionais. (VARIAN, 2012, p. 704).

Para ilustrar essa questão Varian (2012), expõe a complexidade envolvida entre a Unidade Central de Processamento (CPU) e o Sistema Operacional (OS). O CPU é como as

informações são processadas, ou seja, é o “cérebro” da máquina, havendo dois conhecidos fabricantes: a Intel e a Motorola. Por outro lado, OS é um programa que permite acesso de usuários e aplicações à CPU. As duas fabricantes de sistemas operacionais são a Apple e a Microsoft. De modo geral, para cada CPU é criado um sistema operacional específico. “Do ponto de vista do usuário final, a CPU só pode ser utilizada se estiver acompanhada de um sistema operacional compatível. CPU e OS são complementares, tal como o pé esquerdo e o direito do par de sapatos”. (VARIAN, 2012, p. 705).

Para precificar esses produtos como expõe Varian (2012), é importante notar que a demanda por qualquer deles depende de ambos os preços. Se o preço da CPU é p_1 e o do OS é p_2 o custo para quem adquirir o produto será $p_1 + p_2$. Assim, a demanda por CPU dependerá do preço do sistema total, tal que $D(p_1 + p_2)$. Representando c_1 o custo marginal da CPU e F_1 o custo fixo, a representação do problema de maximização do lucro do fabricante de CPU é

$$\max_{p_1} (p_1 - c_1)D(p_1 + p_2) - F_1$$

Por semelhante modo, a maximização do lucro do fabricante do OS é:

$$\max_{p_2} (p_2 - c_2)D(p_1 + p_2) - F_2$$

O preço total é:

$$p_1 + p_2 = \frac{2a}{3b}$$

No entanto, o mesmo autor imagina uma fusão entre as duas empresas. E assim, ao invés de estabelecer o preço dos componentes, essa nova empresa estabelecerá o preço do sistema final, p . O problema de maximização será

$$\max_p p(a - bp)$$

Com o lucro maximizado, a variação da receita será zero e o preço final será

$$p = \frac{a}{2b}$$

O que se observa é que o preço maximizador de lucros da fusão é menor do que os preços somados dos sistemas. Como colocado por Varian (2012) com um preço menor, os consumidores comprarão mais, e o lucro da fusão serão maiores do que os lucros das empresas independentes.

Isso é válido de modo geral; uma fusão de dois monopólios que produzem bens complementares resulta em preços menores e lucros mais altos do que se as duas empresas fixassem seus preços de modo independente. (VARIAN, 2012, p. 707).

O que os resultados matemáticos acima enfatizam é que os preços são mais elevados quando as empresas não estão fundidas neste modelo, porém não se deve concluir como boa a ideia da fusão. Como coloca Varian (2012) uma das empresas poderá negociar os preços dos componentes e vender um pacote. A Apple, por exemplo, compra CPUs PowerPC da Motorola, instala nos computadores e os comercializa com o pacote formado por sistema operacional e computado, aos seus consumidores finais. Já em outro modelo é adotado o compartilhamento de receita, e como exemplo é trazido o caso da Boeing, a qual fabrica fuselagem, com a General Electric (GE) que fabrica motores. O cliente quer a fuselagem e o motor, desse modo, se a GE e a Boeing colocarem seus preços de modo independente, poderão ter preços muito altos. “Então o que elas fazem é negociar contratos em que a GE recebe uma fração da receita da venda do avião completo”. (VARIAN, 2012, p. 708). Desse modo a GE pode permitir que a Boeing negocie preços, pois sabe que receberá sua parte especificada em acordo. Por último Varian (2012) aborda o modelo de comoditização do complemento. Neste modelo volta-se ao problema da maximização do lucro.

$$\max_{p_1} p_1 D(p_1 + p_2) - F_1$$

Observando esse problema, qualquer que seja a mudança em p_1 , o aumento de receita depende da elasticidade da demanda. No entanto, a diminuição de p_2 sempre aumentará a receita a organização 1. Assim, como pode a empresa 1 levar a empresa 2 a baixar o preço? E a resposta está na concorrência. Uma estratégia para isso, na área de tecnologia é a padronização.

Um produtor de OS, por exemplo, desejará incentivar a padronização dos equipamentos. Isso não apenas facilita seu trabalho, mas também assegura que a indústria de hardware se torne altamente concorrencial. E isso por sua vez garantirá que as forças competitivas levem para baixo o preço dos equipamentos e diminuam o preço total do sistema para os usuários finais, aumentando, por consequência, a demanda por sistemas operacionais. (VARIAN, 2012, p. 709).

Varian (2012), exemplificando os complementares, cita dois programas de publicidade do Google, os quais são o AdWords, o qual mostra anúncios direcionados para a consulta de busca, e o AdSense, que exibe anúncios tomando por base o conteúdo da página da web. “O AdWords exibe “anúncios orientados à pesquisa” e o AdSense mostra “anúncios orientados ao contexto”. (VARIAN, 2012, p. 711). No momento em que o usuário clica em um anúncio que é orientado ao contexto em um site, o anunciante paga um preço por esse clique. A receita

obtida dessa forma é dividida entre o editor da página e o Google. “[...] o AdSense oferece uma forma simples para um editor gerar receita com publicidade, sem ter que ele mesmo gerenciar um programa de publicidade”. (VARIAN, 2012, p. 711). Há uma complementaridade nos programas, pois ao dividir a receita entre o Google e o editor, o AdSense estima a produção de mais conteúdo pelo editor, e com isso mais informação na web, e conteúdo para o Google indexar e pesquisar. Dessa forma, o Google também valoriza o seu sistema de busca.

3.1.13.2 APRISIONAMENTO

Os usuários que possuem PC com Windows, sabem como é diferente o Macintosh. Conforme Varian (2012), os componentes de TI funcionam muitas vezes em conjunto, sendo assim, qualquer mudança em um componente pode envolver a mudança em outros. O que significa que custos de migração podem ser determinantes.

Dessa forma, ainda segundo Varian (2012) quando os custos de migração são muito altos, os usuários podem se sentir aprisionados, uma vez que identifiquem que os custos da mudança para um novo sistema se tornam tão significativo que essa alteração não se concretiza. O que pode ser ruim ao consumidor, para um vendedor de componente se torna uma atração. Isso dá em razão de se ter esse usuário, que por conta dos custos de migração, permanece no mesmo sistema, o que cria uma demanda inelástica, desse modo, os vendedores podem aumentar o preço, absorvendo o excedente do consumidor. Neste sentido que expõem Nadler e Cicilline (2020, p. 114, tradução nossa) “os líderes de mercado se beneficiam da vantagem dos pioneiros, juntamente com os efeitos de rede e altos custos de mudança, os quais prendem os clientes”. Um exemplo de mercado onde a vantagem dos pioneiros é relevante é o mercado de nuvem. Onde de acordo ainda com Nadler e Cicilline (2020, p. 115), os clientes de nuvem geralmente crescem em escala com o tempo e é tendência desses clientes escolherem um único fornecedor como sua nuvem principal. O líder desse mercado é a Amazon.

Varian (2012) ainda coloca que consumidores mais atentos tentarão escapar do aprisionamento ou tentar negociar uma recompensa pelo cativo. Ainda que os consumidores não sejam bons negociadores, a concorrência entre os vendedores fará com que os preços diminuam na aquisição inicial, dada a potencialidade desses consumidores aprisionados em um fluxo de renda constante.

3.2 LEIS ANTITRUSTES

Para que a concorrência nos mercados se faça presente, de acordo com Forgioni (2013), a determinação de regras para o comportamento dos agentes econômicos visa a eliminação de distorções. Assim, (FORGIONI, 2013 p. 37), “[...] a regulação da concorrência e, portanto, do comportamento dos agentes econômicos no mercado passa a ser vista não apenas como essencial para a manutenção do sistema, mas também como instrumento de implantação de políticas públicas”. O objetivo é permitir a concorrência de modo que não haja preços fixos, limitações de produção, mitigando efeitos danosos para com o consumidor e garantindo que os preços não sejam predeterminados, ou impostos, daí o motivo de ser um instrumento de implantação de políticas públicas.

Como coloca Nadler e Cicilline (2020) as leis antitruste são o cerne, o sustento, de mercados abertos e justos.

3.2.1 UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia possui leis que garantem que a concorrência não seja distorcida no mercado interno, garantindo que regras semelhantes sejam aplicadas a todas as empresas que nele operam, conforme o European Union Law (EUR-Lex). Entende-se que a livre concorrência é um elemento-chave de uma economia de mercado aberta, já que “estimula o desempenho econômico e oferece aos consumidores uma escolha mais ampla de produtos e serviços de melhor qualidade e preços mais competitivos” (EUR-Lex, tradução nossa). Os auxílios estatais são proibidos pelo Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), ainda que existam exceções já que esses auxílios podem ser justificados, por serviços de interesse econômico geral, porém deve ser demonstrado que não falseiam a concorrência, de modo contrário ao interesse geral. O título VII, capítulo 1 do TFEU, estabelece a base para as regras comunitárias no que tange a concorrência.

Conforme a European Union (EU), as competências de European Commission (EC) para investigar e pôr fim às infrações às regras de concorrência da EU estão sujeitas a diversos mecanismos de controle interno, assim como ao controle jurisdicional dos tribunais europeus. A European Union também está à frente na cooperação internacional no domínio da

concorrência no que se refere à promoção e proposta de boas práticas, tendo sido membro fundador da International Competition Network (ICN), bem como colaborando com os organismos nacionais e internacionais na avaliação de eventuais infrações às regras de concorrência.

3.2.1.1 TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION (TFEU)

Conforme exposto no TFEU no título VII – As regras Comuns Relativas à Concorrência, à Fiscalização e à Aproximação das Legislações – capítulo 1 – Regras de Concorrência – tem destaques dois artigos o 101º e o 102º, os quais são expostos com alguns detalhes.

O artigo 101º informa que são incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre as empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, as que consistam em:

- a) Fixar preços de compra ou de venda;
- b) Limitar ou controlar a produção, distribuição, o desenvolvimento técnico;
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os em desvantagem na concorrência;

Já o artigo 102º traz ser incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que possam afetar o comércio entre os Estados-membros, o fato de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Podendo ser abusivas se consistir em:

- a) Impor, preços de compra ou de venda;
- b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico prejudicando os consumidores;
- c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, em desvantagem na concorrência;

Conforme o European Union Law (EUR-Lex) os tribunais nacionais dos países da EU:

- ✓ Podem aplicar os artigos 101º e 102º em processos administrativos, civis ou penais;
- ✓ Não necessitam aplicar paralelamente o direito nacional da concorrência;
- ✓ Devem aplicar as regras de concorrência da EU a todas as práticas exercidas ao abrigo do direito nacional, caso possam estas ser afetadas pelo comércio transfronteiriço;
- ✓ Devem respeitar o princípio do primado direito da EU e não devem emitir sentenças contrárias às regras da EU;
- ✓ Na ausência de disposições legislativa da EU específica, aplica-se o direito processual e as sanções nacionais

Cabe ressaltar que a Comissão e os tribunais nacionais, ainda de acordo com o European Union Law (EUR-Lex), têm o dever mútuo de cooperação leal, segundo o qual o primeiro assiste o último na aplicação da legislação da EU e o último auxilia o primeiro no cumprimento das suas missões. Sendo assim, a Comissão deve:

- Respeitar a independência dos tribunais nacionais;
- Manter-se neutra e objetiva na prestação de assistência;
- Abster-se da defesa de interesses privados das partes envolvidas no processo.

3.2.2 ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos possuem, com algumas revisões, conforme o Federal Trade Commission (FTC), três principais leis federais antitruste que ainda vigoram, a saber: Lei Sherman, a primeira Lei aprovada pelo Congresso em 1890, como uma “carta abrangente de liberdade econômica destinada a preservar a concorrência livre e irrestrita como regra do comércio” (FEDERAL TRADE COMMISSION, tradução nossa); em 1914, o Congresso então aprova duas leis adicionais: a Federal Trade Commission Act, que criou a FTC, e a Clayton Act. De acordo com o Departamento de Justiça (DoJ) estadunidense, o Governo Federal impõe essas três principais, e a maioria dos estados também tem suas próprias.

As leis antitruste proíbem fusões e práticas comerciais ilegais, de acordo com o FTC, e cabe aos tribunais decidir quais são ilegais com base nos fatos de cada caso. Assim, o seu objetivo básico é proteger o processo de concorrência em benefício dos consumidores, de modo a garantir fortes incentivos para que as empresas operem com eficiência, além disso, mantenham os preços baixos e a sua qualidade.

3.2.2.1 LEI SHERMAN

Conforme o FTC, a Lei Sherman proíbe qualquer contrato, combinação ou conspiração para restringir o comércio, bem como a monopolização, sua tentativa, ou sua conspiração.

Já o Departamento de Justiça Estadunidense expõe que a Lei de Sherman proíbe todos os contratos, combinações ou conspirações que restrinjam de forma irracional o comércio interestadual e internacional. O que inclui acordos entre concorrentes para fixação de preços, fraudar as licitações. Além disso, essa Lei torna crime monopolizar qualquer parte do comércio interestadual. Para isso, o Departamento de Justiça dá um conceito de monopólio ilegal:

[...] existe quando uma empresa controla o mercado de um produto ou serviço e obteve esse poder de mercado, não porque seu produto ou serviço seja superior a outros, mas suprimindo a concorrência com conduta anticompetitiva. (DEPARTMENT OF JUSTICE, tradução nossa).

Ainda de acordo com o Departamento de Justiça Estadunidense, essa Lei não é violada quando a competição de uma empresa e os seus preços mais baixos tiram as vendas dos seus concorrentes menos eficientes, que neste caso pondera que a concorrência está funcionando corretamente.

O FTC expõe que embora as suas ações sejam no âmbito civil, essa Lei, também é lei criminal. Desta forma, os indivíduos, ou as empresas que o violarem, podem ser processados pelo Departamento de Justiça. Os processos criminais são normalmente limitados a violações intencionais e evidenciadas de forma clara, como a fixação de preços pelos concorrentes ou a sua licitação. Essa Lei impõe penalidades criminais de até US\$ 100 milhões para corporação e US\$ 1 milhão para indivíduos, juntamente com até 10 anos de prisão.

De acordo com a lei federal, a multa máxima pode ser aumentada para o dobro do valor que os conspiradores ganharam com os atos ilegais ou duas vezes o dinheiro perdido pelas vítimas do crime, se qualquer um desses valores for superior a US\$ 100 milhões. (FEDERAL TRADE COMMISSION, tradução nossa).

3.2.2.2 LEI FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC)

Conforme o Departamento de Justiça a Lei da Federal Trade Commission proíbe métodos desleais de concorrência e, conforme o próprio FTC, também atos ou práticas desleais ou enganosas, no comércio interestadual. No entanto, essa Lei não acarreta penalidades

criminais. Também criou a Federal Trade Commission para policiar as violações da lei. Menciona o FTC que a Suprema Corte informa que todas as violações da Lei de Sherman também violam a Lei FTC.

O FTC Act também abrange outras práticas que prejudicam a concorrência, mas que podem não se enquadrar perfeitamente nas categorias de conduta formalmente proibidas pelo Sherman Act. Apenas a FTC traz casos sob a Lei FTC. (FEDERAL TRADE COMMISSION, tradução nossa).

3.2.2.3 LEI CLAYTON

Como exposto pelo Departamento de Justiça Estadunidense, essa Lei é um estatuto civil – sem penalidades criminais – o qual proíbe fusões ou aquisições que possam diminuir a concorrência. Com essa Lei, o Governo contesta as fusões que possam aumentar os preços para os consumidores.

O FTC especifica que a Lei Clayton ainda aborda práticas específicas como diretorias interligadas “a mesma pessoa tomando decisões de negócios para empresas concorrentes” (FTC, tradução nossa). Na Seção 7 da Lei Clayton proíbe fusões e aquisições cujo efeito pode ser o de reduzir substancialmente a concorrência ou tender a criar um monopólio. Além disso, ainda de acordo com o FTC, conforme emendada pela Lei Robinson-Patman de 1936, a Lei Clayton proíbe certos preços, serviços e concessões discriminatórios nas negociações entre comerciantes. E depois dessa alteração, teve outra em 1976, pela Lei de Melhorias Antitruste Hart-Scott-Rodino de modo a exigir que as empresas que planejam grandes fusões ou aquisições notifiquem o governo dos seus planos previamente à realização da operação.

3.3 MONOPOLIO E BIG TECHS

A internet trouxe muitos benefícios para as sociedades. Trouxe rápido acesso às notícias, ao conhecimento, a troca de informação e a interconectividade. Com a web 2.0 por volta do ano de 2004, também chamada de web participativa, iniciaram os blogs e chats, as mídias sociais colaborativas, as redes sociais e os conteúdos produzidos pelos internautas.

E deste momento em diante, dar-se-á uma maior interconectividade e interrelação na web. As pessoas, iniciam seu compartilhamento de conteúdo e ideias e as redes sociais ganham vida.

É inegável, igualmente, que nas últimas décadas de 2010 e 2020, conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 10), a internet criou uma onda de oportunidades econômicas, investimentos de capital e educação. A COVID-19, ressaltou a importância do acesso à internet para famílias, trabalhadores e empresas.

As plataformas Google e Facebook desempenham um papel importante tanto na economia quanto na sociedade. Esse papel é desempenhado, de acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 10), pela sua infraestrutura para a troca de informações, comunicação e bens e serviços. Em 2020, mais precisamente em setembro a avaliação combinada do valor de mercado das plataformas Amazon, Apple, Facebook e Google era superior a US\$ 5 trilhões, o que significa mais de um terço do valor do S&P 100. E, à medida em que nos tornamos mais dependentes dos computadores e das redes, tanto no trabalho, como no comércio e nas comunicações, as quais se dão online, as empresas mencionadas tornam-se ainda mais entrelaçadas com a economia e a vidas das pessoas.

Conforme descrevem Nadler e Cicilline (2020, p. 11) na última década, a economia digital tornou-se altamente concentrada e propensa à monopolização. Os mercados de redes sociais, pesquisas online e publicidade online são dominados por uma ou duas empresas. As empresas como Google e Facebook, por exemplo passaram a controlar os principais canais de distribuição e passaram a funcionar como guardiães. A estimativa é que em uma década 30 % da produção econômica bruta do mundo pode ficar com as Big Techs (Google, Facebook, Amazon e Apple). Empresas que participam desses mercados descreveram como essas plataformas exploram o seu poder de modo a impor termos e extrair concessões, o que não seria comum consentir em um mercado competitivo. Esses participantes ainda mencionam a sua dependência para com esses guardiões para conseguirem acessos aos usuários e mercados, o que se traduz em prejuízos econômicos significativos. No entanto, sujeitam-se pelo fato de que não há outra opção no mercado atual, dada a capilaridade das empresas atuantes.

É evidente que este poder de mercado destas poucas empresas e de forma tão durável se deve a muitos fatores, sendo um deles o alto volume de aquisições pelas plataformas dominantes. Como relatam Nadler e Cicilline (2020, p. 11) as agências antitrustes não solicitaram informações nem material documental para examinar, calçados na Lei Clayton, se

a aquisição poderia diminuir ou não a concorrência, ou tenderia a criar um monopólio, em caso de prosseguimento. Um exemplo é o Facebook que das quase 100 aquisições a Federal Trade Commission se envolveu em apenas uma, a compra do Instagram pelo Facebook em 2012.

Nadler e Cicilline (2020, p. 11) relatam que os fortes efeitos de interrelação associados ao Facebook levaram o mercado ao monopólio de sorte que o Facebook compete mais com os seus próprios produtos – Facebook, Instagram, Whatsapp e Messenger – do que propriamente com os concorrentes. O domínio dessas plataformas diminui a escolha do consumidor, corrói a inovação e o empreendedorismo, enfraquece a imprensa e retira a privacidade. E essa preocupação com esse poder das plataformas é compartilhada pelos americanos. Em 24 de setembro de 2020, Consumer Reports (CR) publicou uma pesquisa sob título: “Percepções de plataforma: atitudes do consumidor em relação concorrência e justiça em plataformas online”.

- 85% dos americanos estão preocupados – muito preocupados ou um pouco preocupados – com a quantidade de dados que as plataformas online armazenam sobre eles, e 81% estão preocupados com o fato das plataformas estarem coletando e mantendo esses dados para criar perfis de consumidor mais abrangentes.
- 58% não estão confiantes de que estão obtendo resultados de pesquisa objetivos e imparciais ao usar uma plataforma online para fazer compras ou pesquisar informações.
- 79% dizem que fusões e aquisições de Big Techs prejudicam injustamente a concorrência e a escolha do consumidor.
- 60% suportam mais regulamentações governamentais de plataformas online, incluindo recursos obrigatórios de interoperabilidade, para tornar mais fácil para os usuários mudarem de uma plataforma para outra sem perder dados ou conexões importantes. CR (2020 apud NADLER E CICILLINE, 2020, p. 12, tradução nossa).

Como se pode observar 85% dos americanos se preocupam com a quantidade de dados que as plataformas armazenam, e 81% estão preocupados do modo como irão usar esses dados para construir perfis de consumidor. 58% acreditam que são direcionados quando utilizam uma plataforma para fazer compras, ou seja, as plataformas, segundo eles, não seriam imparciais. 79% acreditam que essas fusões e aquisições das Big Techs prejudicam a concorrência e a escolha por parte do consumidor. E 60 % apoiam a regulamentação estatal, incluindo a interoperabilidade, permitindo que os usuários mudem de uma plataforma para outra sem perda de dados ou conexões importantes.

Outro ponto importante, de acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 79) é que o crescimento da web nas últimas duas décadas foi exponencial. Sendo assim, os custos do rastreamento de toda a internet também cresceram. Assim, vários dos proprietários de páginas da Web bloqueiam todos os rastreadores, exceto alguns, os quais são selecionados. Esse

bloqueio se justifica, já que os sites são constantemente rastreados por um número grande de bots, o que aumentaria os custos para os proprietários de páginas, ou até mesmo, ao travamento da página. O único rastreador que praticamente todas as páginas da Web permitem é o Googlebot, o qual pertence ao Google, pois entendem, esses proprietários, que uma vez saindo do índice do Google, levaria a uma queda no tráfego e por consequência na receita para essas empresas. Assim, qualquer novo mecanismo de pesquisa provavelmente encontraria um obstáculo, uma barreira de entrada, já que seria de imediato bloqueado pelos principais proprietários de páginas na Web. Assim, esse mecanismo de pesquisa precisa direcionar um tráfego significativo para as páginas de maneira que seja aceito. No entanto, esse mecanismo de pesquisa não pode fazer esse processo se não houver rastreado páginas suficientes na Web. O que torna evidente, além da barreira de entrada já mencionada, é a complementariedade, pois para uma os rastreadores dependem do aceite do proprietário, e o proprietário, necessita de tráfego para aceitar o rastreador.

Como exemplo da dificuldade neste mercado de mecanismos de busca, Nadler e Cicilline (2020, p. 80) mencionam que em 2018, a Findx, tentou construir um próprio índice, porém o desligou, alegando a impossibilidade de criar um índice abrangente, dado que muitos sites grandes permitem apenas os rastreadores do Google e Bing (Microsoft).

3.3.1 GOOGLE

Conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 14) o Google possui o monopólio dos mercados de pesquisa online em geral e de publicidade. Como monopólio se entende,

Um monopólio é uma empresa que atende a todo um mercado. Esta única empresa atende toda a demanda do mercado do seu produto. Utilizando o conhecimento de sua curva de demanda, o monopólio toma a decisão de quanto deve produzir. A diferença da decisão produtiva das empresas em concorrência perfeita (decisão que não tem nenhum efeito sobre o preço de mercado), a decisão produtiva do monopólio determinará, de fato, o preço do bem. Neste sentido, os mercados monopolistas e os mercados caracterizados por concorrência perfeita são casos diametralmente opostos. Em algumas ocasiões resulta mais conveniente considerar que os monopólios possuem o poder de fixar os preços. Tecnicamente, um monopólio pode eleger o ponto da curva de demanda de mercado no que prefere operar. Pode eleger, ou bem o preço de mercado, ou bem a quantidade, mas não ambos. (NICHOLSON, 2006, p. 503, tradução nossa).

Conforme menciona Pindyck e Rubinfeld (2010, p. 308) o monopolista se encontra numa situação singular, já que ele é o único produtor de determinado produto. E sendo assim, ele não tem motivos para se preocupar com os concorrentes, que porventura viessem a praticar

um preço menor. E isto ocorre pelo fato de que o monopolista é o próprio mercado e controla totalmente a quantidade de produto que será disponibilizada para a venda.

O domínio do Google é protegido pelas barreiras de entrada elevadas que conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 14) incluem dados de clique e consulta e extensas posições que esta empresa obteve na maioria dos dispositivos e navegadores do mundo. Um elevado número de entidades, tais como: grandes empresas públicas, pequenas empresas e empreendedores, dependem do Google para obter tráfego e não há mecanismos de busca alternativos que serve como substituto. Ainda de acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 14), para manter o monopólio da pesquisa em geral, o Google praticou uma série de táticas anticompetitivas. E, isto inclui uma campanha agressiva para minar os provedores de pesquisa verticais, os quais a Google observou como um ameaça. Documentos também mostraram que a empresa usou o seu monopólio de pesquisa para se apropriar de conteúdos de terceiros e para impulsionar ofertas verticais inferiores do Google, enquanto impõe a pesquisa penalidade para rebaixar fornecedores verticais de terceiros.

Nadler e Cicilline (2020, p. 14), esclarecem que desde que conquistou o monopólio, o Google vem apresentando em sua página de resultados de pesquisa anúncios e conteúdos do próprio Google, enquanto também confunde a distinção entre anúncios pagos e resultados orgânicos. Assim, esses autores ainda informam que com esta tática o Google parece estar desviando o tráfego do resto da web, enquanto as entidades que buscam alcançar os usuários devem pagar ao Google somas maiores para anúncios. Numerosos participantes do mercado comparam o Google a um “*gatekeeper*, que está extorquindo usuários para acesso ao seu canal de distribuição crítico, mesmo quando por exemplo sua página de pesquisa mostra aos usuários resultados menos relevantes”. (NADLER E CICILLINE, 2020, p. 12, tradução nossa).

“Os mecanismos de pesquisa são indispensáveis para encontrar conteúdo e produtos relevantes a partir da enorme variedade de opções disponíveis na web”. (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 44, tradução nossa). Dessa forma, Burguet, Caminal e Ellman (2015) atribuíram dois tipos de pesquisa ao Google, tal como os autores anteriores, os quais são: patrocinados e orgânicos (não pagos). Sendo os resultados orgânicos mais importantes para as pesquisas de conteúdo on-line, já os patrocinados, são mais importantes nas pesquisas de produtos. Cabe salientar que tanto os resultados da pesquisa orgânica, quanto da patrocinada interagem, pois quanto mais resultados de qualquer um dos tipos mencionados aumentam a competição no mercado de produtos, e dessa forma, traduzem em diminuição de preços.

Os consumidores podem usar a página da Web para pesquisar sites de comerciantes. O mecanismo de pesquisa cobra dos comerciantes por links, bem colocados, conforme expõem Burguet, Caminal e Ellman (2015), sendo denominados de links de pesquisa patrocinados, e não cobra dos consumidores. Assim, como qualquer plataforma que cobra, ela é motivada a favorecer ao lado que é cobrado, o que resulta em mecanismos financiados por anúncios podem levar ou incentivar os consumidores a visitar tais sites de comerciantes que estão mais dispostos a pagar por anúncios patrocinados, mesmo quando não é próprio para os consumidores.

De acordo com Burguet, Caminal e Ellman (2015), outro ponto importante é que o mecanismo de pesquisa em geral também é uma plataforma que conecta os consumidores aos seus editores. Desta forma, quando os consumidores pesquisam conteúdos on-line, tais como notícias ou entretenimentos, uma grande quantidade de resultados é orgânica, ou seja, os resultados mostrados não são gerados por empresas pagantes. Isto se dá pois os editores possuem limitado interesse em patrocinar. No entanto esse mecanismo de pesquisa pode ter incentivos para distorcer os resultados.

Os editores fornecem conteúdo em sites com “anúncios gráficos” que vinculam os consumidores aos comerciantes. Assim, os editores são clientes do mecanismo de pesquisa no mercado de conteúdo, mas também intermediários concorrentes no mercado de produtos. Isso dá ao mecanismo um incentivo para distorcer a pesquisa de conteúdo para reduzir a eficácia do anúncio de exibição. (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 45, tradução nossa).

O modelo considera, como observado por Burguet, Caminal e Ellman (2015), dois tipos de produtos de busca e os editores como plataformas alternativas que competem com o mecanismo de pesquisa para hospedar os anúncios dos comerciantes.

Três aspectos do mecanismo geram distorções de busca orgânica. A primeira questão importante é que os consumidores usam o mesmo mecanismo de pesquisa para conteúdo e para produto, conforme Burguet, Caminal e Ellman (2015). Assim, o mecanismo de pesquisa constrói uma reputação de resultados orgânicos confiáveis, quando está atraindo usuários de resultados de pesquisa patrocinados. Um segundo ponto, é que quando o consumidor compra um produto por meio de um anúncio gráfico, este presente numa página em que se realizou uma pesquisa de conteúdo, o consumidor não tem necessidade de se envolver em pesquisa de produto. Como terceiro ponto, esse mesmo autor primeiro simplifica chamando um mecanismo de busca dominante de G, e informando que o G pode tornar os anúncios gráficos menos eficazes, e para isso ele considera dois mecanismos diferentes:

- I. G pode enviar os consumidores para editores menos relevantes, frustrando a segmentação contextual (ou seja, com base na correlação entre conteúdo e

gosto do produto) e induzindo visitas mais breves e menos tempo para exibição de anúncios.

- II. G pode redirecionar os consumidores para editores que são intrinsecamente menos ad-eficazes ou optam por ser menos intensivos em anúncios (por exemplo, a Wikipédia e a BBC não têm anúncios). (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 45, tradução nossa).

Dessa forma, em conclusão, G pode não representar uma busca orgânica em toda a sua concepção de forma a roubar negócios dos editores, tal como coloca Burguet, Caminal e Ellman (2015).

Dessa maneira, como pontua Burguet, Caminal e Ellman (2015), as inovações tecnológicas e a segmentação dos anúncios gráficos fazem com o que G apresente resultados de pesquisa orgânica menos confiáveis, reduzindo, o bem-estar do consumidor. No entanto, é importante mostrar o aspecto positivo de anúncios gráficos mais eficazes.

Quanto às repercussões no mercado, quando a pesquisa de conteúdo se torna mais importante para os consumidores, o mecanismo reduz inequivocamente a confiabilidade da pesquisa patrocinada, piorando o acesso do consumidor aos produtos. Mas, na direção inversa, aumentar a importância da pesquisa de produtos tem efeitos ambíguos na confiabilidade da pesquisa orgânica e no acesso ao conteúdo. (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 45, tradução nossa).

Tal como expõem Burguet, Caminal e Ellman (2015), o mecanismo de pesquisa muito diferente de interação entre pesquisa de conteúdo e publicidade gráfica é apresentado. O seu objetivo é distorcendo a pesquisa orgânica, o mecanismo consegue reduzir a capacidade de substituição entre os anúncios gráficos dos editores e os anúncios de pesquisa patrocinados do mecanismo. Dessa forma, consegue fazer a concorrência entre os produtos isolando o efeito orgânico do mecanismo.

[...] um intermediário de pesquisa em um mercado bilateral tende a distorcer em favor do lado pagador (comerciantes) contra o lado não pagador (consumidores) [...] o intermediário distorce a busca para induzir os consumidores informados privadamente a pesquisar mais, ou para diminuir a concorrência do produto no mercado, aumentando desse modo as margens dos comerciantes (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 46, tradução nossa).

Dessa forma, nota-se nitidamente da assimetria de informação colocada ao consumidor. Além disso, a apresentação da pesquisa torna-se tendenciosa em favor de quem paga, ou seja, do comerciante em detrimento do consumidor.

Em novembro de 2010, ainda de acordo com Burguet, Caminal e Ellman (2015), a European Commission, iniciou uma investigação sobre as supostas práticas ilícitas do Google, o que inclui um viés de busca, posicionando-se mais favoravelmente para editores afiliados em sua busca orgânica. Com relação ao modelo adotado por esses autores referenciados, o resultado importante é que a preocupação e a necessidade para a regulação dependem dos pontos fortes

relativos a incentivos a distorções orgânicas e patrocinadas. Esses tipos de incentivos a distorções em ambos os casos existem mesmo onde o Google não tem interesse na publicação.

Quando o Google tem uma participação, o tráfego desviado provavelmente será direcionado para seus próprios sites ou sites afiliados, mas o impacto geral nos resultados orgânicos ainda dependerá da força relativa dos incentivos para ambos os tipos de distorções. (BURGUET; CAMINAL; ELLMAN, 2015, p. 52, tradução nossa).

O que se verifica novamente é um poder de mercado (sem concorrentes na área em que atua), unido a assimetria de informação (seleção adversa), seu alvo sendo um determinado público de sorte a ter um impacto muito preciso.

Uma segunda maneira para manter o seu monopólio sobre a pesquisa geral, foi por meio de uma série de contratos anticompetitivos, conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 14). Após a compra do sistema operacional Android em 2005, o Google usou restrições contratuais e cláusulas de exclusividade para estender o seu monopólio de pesquisa de desktop para celular. E o google fez isto, exigindo que, conforme demonstram documentos, que os fabricantes de smartphones pré-instalassem e dessem “status” padrão aos próprios aplicativos Google, impedindo concorrentes na pesquisa, bem como em outros mercados de aplicativos. Como a atividade de pesquisa está migrando do celular para a voz, entrevistas com terceiros sugerem que o Google, novamente está procurando maneiras de manter seu monopólio sobre os pontos de acesso de pesquisa por meio de um conjunto semelhante de práticas.

De acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 15) desde que o Google conquistou o mercado de buscas online, ele se expandiu para outras linhas de negócio, estando hoje onipresente em toda a economia digital, servindo como infraestrutura para principais produtos e serviços online. Por meio do Chrome, o Google possui o mais popular navegador do mundo – uma porta de entrada crítica para a Internet, e é usada para proteger e promover suas outras linhas de negócio. Com o Google Maps, o Google captura mais de 80% do mercado de mapeamento de serviço de navegação. Esses autores ainda complementam que essa é uma entrada importante que o Google consolidou por meio de uma aquisição anticompetitiva e que agora aproveita para avançar sua posição em pesquisa e publicidade.

Já através do Google Cloud, conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 15), o Google possui outra plataforma em que agora está investindo fortemente por meio de aquisições, posicionando-se para dominar a “Internet das coisas”, que será a próxima onda de tecnologia de vigilância. As comunicações internas também revelam que o Google explora assimetrias de informação e rastreia dados em tempo real em todos dos mercados, o que – dada a escala do

Google – fornece dados quase perfeitos de inteligência de mercado. Em alguns casos, o Google secretamente configurou programas de maneira a rastrear de perto os seus concorrentes potenciais e reais, inclusive por meio de projetos como o Android Lockbox. Neste projeto, cada um dos seus serviços, fornecem ao Google muitos dados do usuário, reforçando o seu domínio sobre mercados e gerando maior monetização por meio dos anúncios online. Desta maneira o Google funciona cada vez mais como um ecossistema de monopólios interligados.

3.3.2 MICROSOFT

Como expõem Nadler e Cicilline (2020, p. 7), a Microsoft é um poderoso monopólio do século passado. E no campo da tecnologia, e da internet, a conexão (entre os usuários) e os dados (informações) são essenciais para o desenvolvimento de negócios.

De acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 44), as aquisições cuja base são os dados de empresas novas, ou rivais em potencial, podem prejudicar a concorrência. Ao mesmo tempo em que escapam das leis antitruste. Uma das razões seria que os concorrentes são muitas vezes ricos em dados, porém pobres em recursos financeiros. Assim, uma fusão precificada abaixo do preço limite e relevante para a revisão de fusão, não chamará a atenção dos reguladores, nem para as regras antitruste. Se a Microsoft, tivesse usado, no sentido de explorar o seu poder de monopólio no mercado de sistemas operacionais de PC Cliente, quando adquiriu a Netscape, ao contrário de tê-la excluído, provavelmente não teria chamado a atenção dos fiscais antitruste. Essa maneira, não excluindo, pode inclinar o mercado de forma favorável para a empresa dominante, no sentido de ter o mesmo efeito como uma conduta dominante, no entanto, escapando da imposição antitruste.

É importante salientar que as plataformas impactam a inovação, tal como expõe Lancieri e Sakowski (2020). E esse impacto é provocado quando eles se antecipam à concorrência ou quando são anteriores às empresas que fornecem produtos complementares como uma maneira de aumentar sua margem de lucro. Nesse âmbito, existem dois tipos de empresa complementares: as que ameaçam o negócio-chave das plataformas e as que operam nos mercados lucrativos complementares. As primeiras seriam empresas que entrariam de maneira a diminuir o valor das plataformas como intermediadoras. Assim, quando as plataformas agem, elas excluem essas empresas do mercado, e de forma tão defensiva que violam as leis antitruste.

Já no segundo tipo de organização, tem-se como o exemplo o caso da Microsoft / Netscape. Estas são empresas que operam em nichos complementares de forma que não ameaçam a existência da plataforma, porém são altamente rentáveis. A plataforma então age, aproveitando do seu poder de mercado, de forma ofensiva, e desse modo, apropriando-se dos lucros gerados pelos serviços.

E dessa forma, continua expõe Lancieri e Sakowski (2020), que este é o cerne de muitos dos casos de reclamações antitruste contra empresas como Google, Apple e Amazon por empresas como Yelp, Spotify e outros comerciantes independentes. Essa estratégia competitiva está ligada a evolução das plataformas digitais. É provável que essas empresas estão mais abertas a serviços e a bens complementares de modo a atrair demanda. E no momento que se tornam dominantes passam a se apropriar de uma parcela maior dos lucros de seus parceiros. E esse comportamento seria uma resposta ao comportamento das plataformas antigas que compartilhavam os seus lucros com parceiros. Assim, essas plataformas agora estariam explorando barreiras de entrada e economias de escala e escopo para colher uma crescente participação em mercados adjacentes, e assim aumentar o seu domínio.

Por outro lado, Nadler e Cicilline (2020, p. 48), mencionam o relato de um investidor, de nome Paul Arnold, em que ele expõe que os capitalistas de risco são menos propensos a financiar startups que competem com os produtos de monopólios. Ele cita como exemplo, o LinkedIn da Microsoft, onde há sempre um plano para construir uma rede social profissional melhor, no entanto, ele não faz o investimento, pois ele trata como praticamente impossível superar o monopólio do LinkedIn. O que ele explana como um exemplo de zona de interrupção da inovação.

Já com relação a mecanismos de pesquisa, dado a dificuldade que empresas novas possuem de entrar no mercado, haja vista que proprietários de sites costumam bloquear rastreadores que não são Bing ou Google, de modo a minimizar custos. Assim, Nadler e Cicilline (2020, p. 80) colocam que em 2009, o Yahoo entrou em acordo com a Microsoft, muito embora o Yahoo tivesse um índice independente, motivado por integrar novas tecnologias de busca, um movimento de crença, de que a combinação entre elas seria uma alternativa ao Google.

Já Lancieri e Sakowski (2020), mostram que apenas a Google e a Microsoft mantêm serviços de indexação em inglês. Já as empresas menores como DuckDuckGo, Ecosia e Qwant, possuem acordos de distribuição com a Microsoft de maneira a comprar resultados de pesquisa

por atacado, e isso ocorre pois a Google se recusa a fornecer serviços de busca a terceiros. Esses acordos costumam estabelecer um preço fixo para 1000 pesquisas, bem como o compartilhamento das receitas obtidas com propagandas. Assim, esses acordos criam uma concorrência marginal, porém impedem que empresas se expandam de forma a desafiar a Google. O Google e a Microsoft iniciaram o seu índice da Web na década de 1990, e a Google tornou-se líder de mercado em 2000.

Atualmente, o índice do Google hospeda algo entre [500-600] bilhões de páginas, enquanto a Microsoft hospeda [100-200] bilhões. Ambas as empresas gastariam centenas de milhões de dólares todos os anos em serviços de rastreamento – custos que aumentam devido à necessidade de implementar intervenções manuais de modo a contornar o bloqueio de rastreamento por alguns sites que também são eficientes em escala. Mesmo o Bing não fornece uma forte restrição no Google. (LANCIERI; SAKOWSKI, 2020, p. 65, tradução nossa).

No que toca à barreira à concorrência na pesquisa on-line, como coloca Nadler e Cicilline (2020, p. 81), está o Google, que estabeleceu uma posição padrão em diversos navegadores e dispositivos móveis. Entre os navegadores, o Google detém um posicionamento padrão de pesquisa: no Chrome (captura 51% do mercado dos EUA), Safari (31%) e Firefox (5%), ou seja, a ferramenta da pesquisa do Google está presente em 87% do mercado de navegadores, enquanto o Edge, da Microsoft, possui apenas 4%, do mercado de navegadores, definindo o Bing como padrão de pesquisa. Dessa forma, sobram 8% do mercado, para mecanismos de pesquisa independentes. No celular, a pesquisa do Google é o principal no Android e no iOS da Apple. Esses dois sistemas operacionais juntos, nos Estados Unidos correspondem por mais de 99% dos smartphones. O que se revela uma vantagem significativa sobre os outros mecanismos de pesquisa. Nadler e Cicilline (2020, p. 82) esclarecem ainda que os participantes do mercado identificaram vários modos como o Google dissuade os usuários que tentam mudar a pesquisa padrão no Chrome.

Por mais que o Google, como esclarece Nadler e Cicilline (2020, p. 82), tente minimizar o posicionamento padrão que possui o seu sistema de buscas, documentos internos do Google revelaram que seus executivos acompanhavam os padrões de busca no Internet Explorer da Microsoft, e expressaram preocupações de que os padrões não pertencentes ao Google possam impedir o Pesquisa Google. É cabível ainda salientar que o Google paga à Apple, e a navegadores somas grandes pelo posicionamento de pesquisa padrão.

Por outro lado, plataformas de mídia social, como possuem uma maior rede de usuários, elas possuem uma maior probabilidade de atrair usuários, e também anunciantes. O presidente de Microsoft de então, Brad Smith, de acordo com Nadler e Cicilline (2020, p. 89), escreveu

que não precisa ter um modelo de negócios comprovado para atrair capital, mas sim ter uma ideia de que atraia usuários. Dessa maneira, as pessoas assumem que o empreendedor encontrará uma forma de transformar essas ideias em um modelo de negócios de produzirá receita. O que tem sido importante para EUA, já que esse país possui cerca de 100 milhões de usuários ativos. E nesse nível, uma empresa torna-se muito forte em si mesma. Dessa forma, se uma empresa adquirir outra que está no mesmo mercado de produtos, e caminhando para os 100 milhões é provável que levante uma preocupação competitiva. Por fim, Brad relata que historicamente os reguladores demoraram para notar essa questão. Nesse sentido, como já esclarecido por Kupfer e Hasenclever (2013), as indústrias de rede caracterizam por gerar externalidades de rede, ou seja, de que o benefício de um usuário depende do número de outros usuários ligados a essa rede. Essa cooperação e inter-relacionamento proporcionado pela conexão é indispensável para a fluidez e ganho de escala nas redes.

Nas últimas décadas, como pondera Nadler e Cicilline (2020, p. 106), sistemas operacionais móveis, cujo mercado era competitivo, com Nokia, BlackBerry e Microsoft lutaram para sobreviver, enquanto a Apple e o Google tornavam-se mais dominantes no mercado. A BlackBerry, que já foi uma das maiores desenvolvedoras de sistemas operacionais moveis, licencia essa marca para a TCL para comercializar smartphones. No entanto, os telefones da TCL são executados no Android. Nadler e Cicilline (2020, p. 106), relatam ainda que no último trimestre de 2016, os dispositivos Windows representavam menos de 1% das novas vendas de smartphones. E em 2017, a Microsoft abandonou o negócio de sistema operacional móvel, ano em que mais de 99% dos smartphones rodavam com sistemas operacionais iOS ou Android. Um dos motivos que levaram a Microsoft a sair desse mercado móvel foi o fato de que os desenvolvedores relutaram em criar aplicativos para um terceiro sistema operacional móvel, sendo que já criavam para o iOS e para o Android. Essa dinâmica permanece até os dias atuais.

É importante salientar que um número maior de aplicativos incentiva mais usuários e o contrário também é válido de acordo com Lancieri e Sakowski (2020). E essa dinâmica é a chave para um ecossistema vibrante. “[...] estes efeitos de rede tenderiam a “inclin” os mercados para a concentração, de modo que apenas um ou alguns jogadores se tornam dominantes” (LANCIERI; SAKOWSKI, 2020, p. 41, tradução nossa). E como mencionado no parágrafo anterior, isso justificaria a saída da Microsoft, abrindo espaço para uma maior concentração no mercado de sistemas operacionais móveis.

Já com relação ao mercado de nuvem, a principal plataforma é a Amazon, como informa Nadler e Cicilline (2020, p. 113), sendo líder devido à concentração do mercado de Infrastructure as a Service (IaaS). No IaaS, o usuário, ainda segundo Nadler e Cicilline (2020, p. 111), que na maioria das vezes trata-se de um engenheiro, pode implantar e executar o software. Esses softwares podem incluir sistemas operacionais e aplicativos, os quais são executados pelo provedor na nuvem, que fornece recurso de computação (processamento, armazenamento e aplicativos de rede). Ferramentas comuns de IaaS incluem Amazon Elastic Compute Cloud (EC2), Google Compute Engine e Microsoft Azure. No mercado de infraestrutura de computação em nuvem, a Amazon é a líder, com o triplo de participação de mercado da Microsoft. No entanto, Alibaba, Google e Microsoft estão crescendo a taxas mais rápidas, taxas essas que dobram as da Amazon.

Conforme Nadler e Cicilline (2020, p. 114, tradução nossa) “relatórios da indústria sugerem que o mercado de computação em nuvem está se consolidando ao redor de três provedores domésticos – AWS [Amazon], Microsoft Azure e Google Cloud Platform”. E devido ao fato de que os clientes não costumam trocar de fornecedor nas nuvens, como já mencionado na seção sobre aprisionamento, cria-se assim, uma barreira de entrada para novos entrantes.

4 ESTUDO DE CASO

Com relação ao estudo desenvolvido, segue abaixo as informações e análises realizadas sobre o estudo de caso envolvendo a Microsoft e a Google no que tange a defesa da concorrência.

4.1 MICROSOFT

Conforme está descrito nos casos, a Microsoft Corporation (“Microsoft”) tem sede em Redmond, Estado de Washington, EUA, onde fabrica, licencia e oferece suporte a uma ampla variedade de produtos de software para muitos dispositivos de computação.

4.1.1 EUROPA

4.1.1.1 CASO 37792 MICROSOFT

Informações gerais:

Quadro 1: Caso 37792

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
24/03/2004	Comp/c-3/37.792 Microsoft	302

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

A Microsoft possui uma posição dominante como fornecedor de um certo tipo de produto de software: sistemas operacionais para computadores de uso pessoal ("sistemas operativos para PC"). Para a Sun Microsystems Inc. a Microsoft infringiu o artigo 82 do Tratado, reservando-se a informação de que determinados produtos de softwares para computação em rede, chamados sistemas operacionais de servidor de grupo de trabalho, precisam interoperar totalmente com os sistemas operacionais de PC da Microsoft. Em 1998, os EUA e vinte Estados entraram com ação sob o Sherman Act conta a Microsoft. A denúncia

incidiu sobre várias medidas tomadas pela Microsoft em relação ao Navegador da Web da Netscape "Netscape Navigator" e as "tecnologias Java" da Sun. Os queixosos da Microsoft identificaram 04 violações distintas do Sherman Act: (1) acordos com negociação exclusiva em viação da Seção 1; (2) vinculação da Web "Internet Explorer" da Microsoft para seu "Windows 95" e "Windows 98" sistemas operacionais de PC em violação da Seção 1; (3) Manutenção ilegal de um monopólio no mercado de sistemas operacionais para PC em violação à Seção 2; (4) tentativa ilegal de monopolização do mercado de navegadores da Web em violação da Seção 2.

Problema econômico:

A investigação realizada no âmbito desse caso preocupado mais especificamente com a geração "Windows 2000" da Microsoft de PC e sistemas operacionais de servidores de grupo de trabalho e a incorporação pela Microsoft de um produto de software chamado "Windows Media Player" em seus produtos de sistema operacional de PC. O problema está em ter um sistema operacional que não faz a Inter operacionalização com outros sistemas operacionais. Sob este aspecto a Sun reagiu na comissão. Já com relação ao Windows Media Player, este produto já vem instalado nos produtos da Microsoft, preconizando assim, aos clientes desfrutarem dos seus produtos em detrimento de outros. Nos termos do artigo 82 do tratado, qualquer abuso por parte de uma ou mais empresas com uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial dele, é proibida por ser incompatível com o mercado comum na medida em que possa afetar o comércio entre os Estados-Membros. Nos termos do artigo 54 do Acordo, qualquer abuso por parte de uma ou mais empresas de uma posição dominante no território abrangido pelo Acordo ou numa área substancial dela é proibida na medida em que possa afetar o comércio entre as partes contratantes ao Acordo. Dentro do artigo 82 do Tratado e do 54 do Acordo EEA, a Microsoft é uma empresa na acepção, na significação destes artigos. A sua conduta relevante afeta todo o EEA. É importante observar que não há substitutos realistas do lado da oferta para sistemas operacionais em PC cliente. Cabe ressaltar que desenvolver um novo sistema operacional é muito caro e demorado. Isso ocorre porque os sistemas operacionais modernos são muito grandes e são produtos de software sofisticados. Assim, tomando como exemplo do Windows XP que inclui várias dezenas de milhões de linhas de código, qualquer empresa que possa ser responsável por tal substitutibilidade do lado da oferta precisa já ter acesso e a capacidade de modificar o código-fonte de um sistema

operacional para poder alternar de forma eficaz e imediata para sistemas de PC. Assim, a substitutibilidade do lado da oferta pode ser restrita a outros sistemas operacionais. Embora os custos fixos de desenvolvimento de softwares sejam elevados, uma vez que a versão foi desenvolvida e testada, o custo marginal de produzir uma cópia extra vai ser muito baixo. Portanto, para entrar no mercado de sistema operacional de PC cliente, o fornecedor do sistema operacional teria que superar barreiras significativas à entrada. Do ponto de vista do marketing, teria que se envolver em publicidade agressiva de seu produto, o sistema operacional para PC cliente. Isto acarretaria custos e despesas significativos, uma vez que seu produto não estava no mercado antes, e a familiaridade com uma determinada "aparência" é de importância fundamental para muitos clientes. Cabe salientar que a demanda por um novo sistema operacional para PC cliente será pequena se não for capaz de suportar um grande número de aplicativos. É importante salientar que o fornecedor do sistema (operacional de servidor) não tem como conhecer os usos a que se destina e não pode discriminar efetivamente o preço com base no uso, além do que, a capacidade de qualquer fornecedor de software de discriminar preços de acordo com as cargas de trabalho é limitada. No entanto, para competir mais com o Linux que é gratuito, a Microsoft comercializou o Windows 2003 Server (Web Edition) a um preço diferente, como software para servidor. A Microsoft informa que é apenas uma exceção e que de fato contraria a política de marketing e de preços da própria empresa. Outra característica importante é a falta de substitutos realistas, o mercado de sistemas operacionais de servidores de grupo de trabalho constitui um produto relevante do mercado. O montante inicial a ser aplicada à Microsoft para refletir a gravidade da infração deve ser acima de 165.732.101 euros. Para garantir um efeito dissuasor suficiente na Microsoft, o montante deve ser ajustado em alta por fator de 2 para 331.464.203 euros. O montante com base na gravidade da infração deve ser aumentado em 50%, assim o valor é de 497.196.304 euros, sendo esse o valor final.

Solução encaminhada:

A Microsoft em resposta a questão da interoperacionalização entre sistemas operacionais e aplicativos, informa que publica uma quantidade significativa de informações sobre como os desenvolvedores de terceiros podem escrever aplicativos que chamam de APIs (Application Programming Interface) que são implementados no Windows. Além disso, insiste no fato de ter criado o MSDB (Microsoft Developer Network) e TechNet, entre outros

mecanismos, "transmitindo grandes quantidades de informações" para desenvolvedores de terceiros e oferece a eles uma variedade de ferramentas projetadas para ajudá-los a criar aplicativos no Windows. Com relação ao software de servidor, ao que a Microsoft descreve é possível discriminar preços de acordo com a carga de trabalho e, portanto, com o uso pretendido pelos clientes. A própria Microsoft comercializa diferentes versões do seu produto de sistema operacional para servidor, e é capaz de discriminar entre diferentes demandas de clientes cobrando preços significativamente diferentes para suas diferentes versões do Sistema operacional Windows Server de acordo com as cargas de trabalho que irão cumprir. É importante garantir a interoperabilidade dos serviços, incluindo os produtos antigos e futuros produzidos pela Microsoft. A decisão não contempla divulgação obrigatória do código-fonte do Windows, pois isso não é necessário para alcançar desenvolvimento de produtos interoperáveis. A ordem de divulgação deve ser apenas nas especificações da interface. A decisão pode exigir que a Microsoft abstenha de fazer valer integralmente qualquer de seus direitos de propriedade intelectual, isso seria justificada pela necessidade de pôr fim ao abuso. As exigências de que os termos impostos pela Microsoft sejam razoáveis e não discriminatórios se aplica: (i) às condições sob as quais a Microsoft permite que potenciais beneficiários avaliem o valor do negócio para eles de implementar e divulgar especificações em seus produtos, ou seja os beneficiários terão a oportunidade eles mesmos ou terceiros, por eles designados, às especificações divulgadas. A Microsoft deve ser capaz de impor regras razoáveis e condições não discriminatórias, para garantir o acesso às especificações divulgadas de modo que sejam apenas para fins de avaliação; (ii) qualquer remuneração que a Microsoft possa cobrar pelo fornecimento, essa remuneração não deve refletir o "valor estratégico" decorrente do poder de mercado da Microsoft no mercado de sistemas operacionais de PC cliente ou no mercado de sistemas operacionais de servidores de grupo de trabalho; (iii) às restrições que a Microsoft possa impor quanto ao tipo de produtos nos quais as especificações podem ser implementadas, tais restrições não devem criar desincentivos para competir com a Microsoft, ou restringir desnecessariamente a capacidade dos beneficiários para inovar; (iv) à necessidade de os termos impostos pela Microsoft no futuro serem suficientemente previsíveis, implementar as especificações constituirá um investimento significativo, que sistemas operacionais de servidor de grupos de trabalho concorrentes não incorrerão se não tiverem garantia de que os termos sob os quais eles podem fazer uso das especificações divulgadas permanecerão razoavelmente estáveis. Como decisão a Microsoft terá de oferecer uma versão do Windows para cliente PCs que não incluem o Windows Media Player. A Microsoft deve abster-se de usar qualquer

tecnologia, comercial, contratual ou quaisquer outros meios que teriam o efeito equivalente de vincular o Windows Media Player (WMP) ao Windows. A versão desagregada do Windows quanto ao WMP não deve ter desempenho inferior a versão com o WMP. E sem interoperabilidade privilegiada ao WMP, e sem prejudicar outros meios de mídia rivais por meio de divulgações seletivas. A Microsoft afirma que a remoção do código WMP prejudicaria a integridade do sistema operacional, o que não foi identificado. Artigo 2: A Microsoft violou o artigo 82 do Tratado e o artigo 54 do EEA por: (a) recusar-se a fornecer as informações de interoperabilidade e permitir seu uso para fins de desenvolver e distribuir produtos do sistema operacional de servidor de grupo de trabalho, desde outubro de 1998 até a presente data da decisão; (b) condicionar a disponibilidade do Windows Client PC Operating System a aquisição simultânea do Windows Media Player de maio de 1999 até a data desta decisão. Artigo 3: Pela infração referida no artigo 2, é aplicada uma coima de 497.196.304 euros a Microsoft. A multa será paga, no prazo de 3 meses a contar da data de notificação da presente decisão. Findado o prazo, os juros serão automaticamente devidos à taxa de juros aplicado pelo Banco Central Europeu às suas operações principais de refinanciamento no primeiro dia do mês em que a presente decisão foi adotada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais, ou seja, 5,50%. Artigo 4: A Microsoft porá fim à infração referida no artigo 2 de acordo com os artigos 5 e 6. E ainda deve abster-se de repetir qualquer ato ou conduta descrita no artigo 2 que tenha o mesmo objeto ou efeito equivalente. Artigo 5: no que respeita ao abuso referido na alínea a) do artigo 2: (a) A Microsoft deverá no prazo de 120 dias a partir da data de notificação desta decisão, disponibilizar as informações de interoperabilidade a qualquer empresa que tenha interesse em desenvolver e distribuir produtos de sistema operacional de servidor de grupo de trabalho e deve, em termos razoáveis e não discriminatórios, permitir o uso das informações por essas empresas para fins de desenvolvimento e distribuição de servidores de produtos de trabalho do sistema operacional; (b) A Microsoft garantirá que as informações de interoperabilidade disponibilizadas sejam mantidas atualizadas de forma contínua e em tempo hábil; (c) A Microsoft deverá, no prazo de 120 dias a partir da data de notificação desta decisão, criar um mecanismo de avaliação que dará às empresas interessadas uma possibilidade de se informar sobre o escopo e os termos de uso de informações de interoperabilidade; no que diz respeito a este mecanismo de avaliação, a Microsoft pode impor condições razoáveis e não discriminatórias para garantir que o acesso as informações de interoperabilidade seja concedido apenas para fins de avaliação; (d) A Microsoft, no prazo de 60 dias a partir da data de notificação desta decisão, deverá comunicar à Comissão todas as medidas que tenciona tomar ao abrigo da

alínea a), b), e c); essa comunicação deve ser suficientemente pormenorizada para permitir à Comissão fazer uma avaliação preliminar sobre se as referidas medidas garantirão a eficácia do cumprimento da decisão; em particular, a Microsoft descreverá em detalhes os termos sob os quais permitirá o uso das informações de interoperabilidade; (e) A Microsoft deverá no prazo de 120 dias a partir da data de notificação da decisão, comunicar à Comissão todas as medidas que tenha tomado ao abrigo das alíneas a), b) e c). Artigo 6: No que se refere ao abuso da alínea b) do artigo 2: (a) A Microsoft deverá no prazo de 90 dias a partir da data de notificação desta decisão, oferecer uma versão completa do sistema operacional Windows Cliente para PC que não incorpora o Windows Media Player; A Microsoft reserva-se o direito de oferecer um pacote do sistema operacional Windows do PC cliente e do Windows Media Player; (b) A Microsoft deverá no prazo de 90 dias a partir da data de notificação desta decisão, comunicar à Comissão todas as suas medidas que tomou para aplicar a alínea a). Artigo 7: No prazo de 30 dias a contar da data de notificação desta decisão, a Microsoft apresentará uma proposta à Comissão para a criação de um mecanismo adequado de apoio a Comissão no monitoramento da conformidade da Microsoft com esta decisão. Este mecanismo deve incluir um administrador de monitoramento que deve ser independente da Microsoft. Caso a Comissão considere que o mecanismo de monitoramento proposto pela Microsoft seja inadequado, mantém o direito de impor tal mecanismo por meio de uma decisão.

4.1.1.2 CASO 39530 (MICROSOFT – TYING)

Informações gerais:

Quadro 2: Caso 39530

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
16/12/2009	Case comp/c-3/39.530 – (Microsoft – tying)	41

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Suposta vinculação ilegal pela Microsoft de seu navegador da web Internet Explorer para seu computador pessoal cliente dominante ("PC") operando o sistema Windows.

Problema econômico:

A Microsoft detém uma posição dominante no mercado de sistemas operacionais PC cliente, a vinculação do Windows e o seu navegador web Internet Explorer (IE), a comissão considerou preliminarmente ser um produto do Windows, infringindo dessa forma o artigo 102 do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Em 13 de dezembro de 2007, a Comissão recebeu uma denúncia contra a Microsoft nos termos do artigo 7, do regulamento (CE) n 1/2003, reclamação essa apresentada pela Opera Software ASA, uma empresa com sede em Oslo, Noruega, que desenvolve navegadores para PCs clientes, telefones celulares e dispositivos embarcados de sistemas. A Opera denuncia que a vinculação do Internet Explorer ao Windows impede que o navegador da Web do Opera compita com o navegador da Microsoft o Internet Explorer e desse modo exclui a concorrência no mercado de navegadores. Em 21 de dezembro de 2007, a Comissão deu início ao processo tendo em vista a adoção do capítulo III do Regulamento (CE) n 1/2003. A Comissão, também chegou a outra conclusão preliminar de que, em razão de suas características específicas e da falta de substitutos reais, o mercado de navegadores da Web para o funcionamento do PC cliente constitui um mercado de produto relevante e distinto. A Microsoft detém uma participação de mercado mundial de cerca de 90% (com base em estimativas da IDC – Internacional Data Corporation) no mercado de sistemas operacionais de PC cliente. Além disso, manteve consistentemente essa quota de mercado elevada nos últimos 10 anos. As barreiras de entrada no mercado de sistema operacional do PC cliente serve para reforçar a posição muito forte da Microsoft nesse mercado. É importante salientar que resumidamente, quanto mais popular é um sistema operacional, mais aplicativos serão escritos para ele e, quanto maior o número de aplicativos escritos para um sistema operacional, quanto mais será (popular) entre os usuários. Assim, seria extremamente difícil, demorado, arriscado e caro desenvolver um sistema operacional de PC cliente alternativo, sem aplicação capaz de executá-lo, já que é improvável que os usuários comprem um sistema sem uma ampla gama de aplicações já disponíveis, testadas e usadas por outras pessoas. Portanto, um novo sistema operacional lançado no mercado precisaria ser capaz de suportar uma massa crítica de sistemas de aplicativos dependentes do Windows. Isso é comumente referido como "aplicativos barreira de entrada". Além dessa barreira de entrada de aplicativos, há outras barreiras como de custos consideráveis de desenvolvimento e teste de produtos, desse modo, protege a Microsoft a sua posição dominante no mercado. É importante pontuar que a implantação em larga escala de modernos aplicativos da web representa uma ameaça potencial para os negócios de fornecedores de sistemas operacionais de PC Cliente como a Microsoft. Os

navegadores da web têm o potencial de substituir parcialmente o sistema (s) operacional (is) subjacente (s) do PC Cliente como a principal ferramenta para acessar e executar tais aplicativos da web. De acordo com as projeções do setor, os desenvolvimentos técnicos associados a web 2.0, e em particular, aplicativos modernos baseados na web levarão em breve a um valor de vários bilhões de euros no mercado de serviços e aplicativos baseados na web que dependem de navegadores com seus gateways para clientes e usuários. Esse desenvolvimento reforça a ameaça que os navegadores da web podem representar para o sistema operacional Windows PC Cliente.

Solução encaminhada:

A comissão tomou a decisão preliminar de que a Microsoft estava infringindo o artigo 102 do TFUE ao vincular o seu navegador da web Internet Explorer, que a Comissão preliminarmente considerou um produto separado do Windows, para o seu sistema operacional de PC cliente. A Comissão concluiu provisoriamente que a conduta da Microsoft preenche os elementos constitutivos de um abuso de subordinação nos termos do mesmo artigo 102 do TFUE. Para preencher esses os elementos constitutivos desse abuso, devem estar presentes os elementos: a) os bens vinculados são dois produtos distintos, b) a empresa em causa é dominante no mercado do produto subordinado, c) a empresa em causa não dá aos clientes a opção de obter o produto vinculado sem o vínculo, e d) a vinculação é suscetível de encerrar a concorrência. Assim, os usuários finais não poderiam obter o Windows sem o Internet Explorer, e a vinculação era suscetível de impedir a competição sobre navegadores da web. Essa vinculação deu ao Internet Explorer uma vantagem de distribuição artificial que outros navegadores não conseguiam ter. Mesmo tendo a opção de baixar outros navegadores pela internet, pelo desenvolvimento de acesso à banda larga. Essa disponibilidade configura-se como uma forma de barrar a distribuição de navegadores. A comissão considerou preliminarmente, que esse modo exige dos navegadores concorrentes do Internet Explorer superar a inércia dos usuários e persuadi-los a não se limitarem ao Internet Explorer já instalado. A decisão de um novo navegador requer dessa forma a decisão do usuário, o qual deve estar ciente da existência de um produto alternativo. Além disso, a barreiras associadas a mudança, tais como, pesquisar, escolher e instalar um navegador da Web concorrente, que pode resultar de uma falta de habilidades técnicas, ou estar relacionado à inercia do usuário. Um inquérito ao consumidor realizado em nome da comissão mostra que mais da metade dos usuários do Windows e cerca

de dois terços dos usuários do Windows que tem o Internet Explorer como navegador principal não baixam navegadores da internet ou estão relutantes em fazê-lo. Principais elementos dos compromissos apresentados pela Microsoft em 07 de outubro de 2009 foram: - OEMs (Original Equipment Manufacturer) estariam livres para pré-instalar qualquer navegador da Web de sua escolha em PCs que eles enviam e definem como navegador da web padrão. A Microsoft se comprometeu a não retaliar as OEMs por instalarem navegadores da Web concorrentes. - A atualizar o sistema Operacional Windows XP, Windows Vista e Windows 7, que têm o Internet Explorer definido com navegador da Web padrão (não importa como essa configuração surgiu), os clientes serão solicitados a escolher se instalam um navegador web concorrente e, se afirmativo qual (is) com uma tela de escolha. Com uma tela em uma janela do Internet Explorer onde eles podem selecionar qual, ou quais navegador (es) da web que desejam baixar e instalar. As cinco principais redes de navegadores com maior compartilhamento de uso, ordenados alfabeticamente de acordo com o nome da empresa do fornecedor, seriam exibidos com destaque, e sete navegadores adicionais, também ordenados alfabeticamente de acordo com o nome da empresa do fornecedor, seriam exibidos se o usuário rolar para o lado. A lista dos navegadores da web a serem incluídos na tela de escolha seria atualizado a cada seis meses. Além disso, a tela de escolha também forneceria um link para a página da web explicando aos usuários do Windows 7 como desativar o Internet Explorer. - Quando a atualização da tela de escolha é iniciada no Windows 7, o ícone do Internet Explorer seria automaticamente desafixado da barra de tarefas. Os usuários seriam informados desse procedimento e poderiam fixar um navegador (ou programa) para a barra de tarefas. - A tela de escolha também contaria com um botão "selecionar mais tarde" que, se clicado, acionaria um relançamento automático da tela de escolha no próximo momento em que o usuário fizer o login no Windows. - Sem prejuízo do artigo 9, n 2, do Regulamento (CE) nº 1/2003, a Microsoft ou a Comissão poderia solicitar uma revisão dos compromissos dois ou mais anos após a adoção de qualquer decisão nos termos do artigo 9, n. 1, do mesmo Regulamento (CE), em determinadas condições. - Os compromissos seriam vinculativos por cinco anos a partir da data da adoção de qualquer decisão nos termos ainda do artigo 9, n.1 do mesmo Regulamento (CE). A atualização do software da tela de escolha seria disponibilizada primeiro dentro de um período definido a partir de então. Em resposta a publicação do Aviso em 09 de outubro de 2009 (o "teste de mercado"), a Comissão recebeu 19 respostas de terceiros interessados, a grande maioria dos inquiridos (17 em 19) não questionou o conceito de uma tela de escolha do navegador da web, mas salientaram que com o objetivo de que os compromissos propostos tenham a eficácia desejada, devem ser

prestadas uma atenção especial aos detalhes de implementação. Em particular, a tela da escolha poderia ser melhorada não apresentando a tela em uma janela do Internet Explorer, porém um ambiente mais neutro. Além disso, alguns entrevistados também pediram um design mais amigável da tela de escolha e fizeram recomendações. Apresentação e design foram ditos não terem sido implementados nos compromissos propostos de forma a evitar o viés a favor do Internet Explorer. Outra argumentação é que os usuários geralmente têm preferência por manter o status quo, quando confrontados com uma escolha. Desta forma, os usuários tenderiam a manter o Internet Explorer como o navegador padrão. Muitos entrevistados expressaram preocupação com a ordem com que os navegadores da web incluídos na tela de escolha seriam exibidos. Essa argumentação estaria plantada no sentido de que exibir uma listagem em ordem alfabética de acordo com o nome de fornecedor pode criar um viés a favor dos navegadores da web na posição esquerda e a posição central. Desse modo, foi sugerido que os navegadores deveriam ser exibidos em uma ordem aleatória. Alguns entrevistados argumentaram que o Internet Explorer deveria ser desativado por padrão quando o Windows é enviado, e deve ser desligado automaticamente quando um usuário seleciona um navegador da web concorrente e que os fornecedores de navegadores concorrentes devem receber informações necessárias para desligar o Internet Explorer. Alguns entrevistados levantaram a disponibilização da tela de escolha para usuários que não têm o Internet Explorer definido como navegador padrão. A Microsoft se comprometeu a fazer ajustes na tela de escolha no âmbito dos compromissos pedidos pela Comissão e sempre que proporcionado e necessário para assegurar a implementação eficaz dos compromissos. Este mecanismo permitirá à Comissão certificar-se de que melhorias estão sendo feitas na tela de escolha antes mesmo de expirar o prazo de dois anos previsto na cláusula de revisão. Quanto a seleção de navegadores da web a serem incluídos na tela de escolha, é apropriado incluir os navegadores da web que possuem maior participação de uso, em vista que isso reflete as preferências do consumidor em geral. Serão exibidos cinco navegadores da web de maneira proeminente e mais sete quando o usuário rola para o lado, atingindo assim um equilíbrio entre a necessidade de ter uma tela de escolha viável que os usuários provavelmente farão uso e tornar a tela de escolha o mais acessível possível, já que se a tela de escolha apresentasse muitos navegadores da web, usuários poderiam ficar sobrecarregados e, como consequência, seria mais provável não exercer uma escolha. Os cinco principais sites são os mais amplamente aceitos do que os outros pelo mercado. Além disso, a exibição de sete navegadores adicionais dá a esses navegadores com menor uso de compartilhamento a oportunidade de conscientizar os usuários sobre seus produtos e conquistar

novos clientes. A cada seis meses o compartilhamento de uso do navegador da web será determinado para cada uma das fontes de compartilhamento de uso listadas aos compromissos por média de dados de compartilhamento de uso mensal para seis meses anteriores para os quais tais dados estão disponíveis. Os navegadores da web nessa lista serão classificados de acordo com a média aritmética de suas classificações numéricas na participação de uso fonte. Usando várias fontes em vez de uma, e classificando a média em vez de compartilhamentos de uso, limita tanto o viés que pode resultar do uso de apenas uma fonte de dados e erros de medição ligados à metodologia usada por cada fonte de dados. Já com relação ao desligamento do Internet Explorer, a comissão considera que, embora as predefinições sejam geralmente consideradas como tendo um forte efeito no comportamento do utilizador, as disposições de não retaliação que protegem os OEM permitirão as OEMs no presente contexto, escolher livremente se quer ou não deixar o Internet Explorer e qual navegador da web pré-instalar nos PCS que eles enviam. Com essas atitudes que a Microsoft se comprometeu por um período de 5 anos, não existindo mais fundamento para a continuação do processo, o mesmo deve ser encerrado.

Em comunicado à imprensa de 06 de março de 2013, a Comissão impôs uma multa de 561 milhões de euros a Microsoft por não cumprir seus compromissos (de 17 de maio de 2011 até 16 de julho de 2012, segundo um relatório também de 06 de março de 2013) de oferecer aos usuários uma tela de escolha do navegador que lhes permita escolher facilmente o navegador da Web de sua preferência. Em 2009, a Comissão já tinha feito estes compromissos juridicamente vinculativos para a Microsoft até 2014. Nos dias de hoje da decisão, a Comissão considera que a Microsoft não conseguiu lançar a tela de escolha do navegador com seu Windows 7 Service Pack, de 01 de maio de 2011 a julho de 2012. 15 milhões de usuários do Windows na UE não viram a tela de escolha durante esse período. A Microsoft reconheceu que a tela não foi exibida durante esse tempo. A tela de escolha foi fornecida de março de 2010 para usuários europeus do Windows que tinham o Internet Explorer definido como navegador padrão. Enquanto implementado, fez muito sucesso com os usuários: por exemplo, até novembro de 2010, 84 milhões de navegadores foram baixados através dele. Quando o descumprimento foi detectado em julho de 2012, a Comissão abriu um inquérito. É a primeira vez que a Comissão tem que multar uma empresa por incumprimento com uma decisão de compromissos. No cálculo da coima a Comissão tomou em consideração a gravidade e a duração da infração, a necessidade de assegurar um efeito dissuasor da coima e, como

circunstância atenuante, o facto de a Microsoft ter colaborado com a Comissão e forneceu informações que ajudaram a Comissão a investigar a matéria de forma eficiente.

4.1.1.3 CASO 39784 OMNIS / MICROSOFT

Informações gerais:

Quadro 3: Caso 39784

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
01/12/2010	Case comp/c-3/39.784 – Omnis / Microsoft	14

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

O grupo Omnis apresentou queixa à Comissão alegando comportamento anticoncorrencial no mercado para o fornecimento de Enterprise Resource Planning ("ERP") ou Enterprise Application Software ("EAS") pela Microsoft, em violação artigo 101 e/ou 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE").

Problema econômico:

Comportamento anticoncorrencial no mercado de fornecimento de ERP pela Microsoft. O Grupo Omnis alega violação de direitos de propriedade intelectual, uso indevido de Fundos europeus, violação de regras de contratação pública e corrupção pela Microsoft. Após um exame dos fatos e elementos jurídicos apresentados em sua denúncia, a Comissão considerou preliminarmente que não havia um grau suficiente de interesse da União Europeia em realizar uma nova investigação das infrações alegadas. A empresa Omni solicitou acesso aos documentos nos quais a Comissão utilizou para fundamentar a sua avaliação provisória. A Comissão considera que, com base nas informações de que dispõe, existem motivos insuficientes para dar seguimento a uma reclamação, devendo informar ao reclamante de suas razões e fixar um prazo dentro do qual o queixoso pode dar a conhecer as suas opiniões por escrito. A vinculação ilegal pela Microsoft de seu navegador Internet Explorer ao seu PC cliente em sistema operacional Windows para seu sistema operacional de servidor, o NET Framework

e seu Navision 3.60 e versões posteriores de ERP sistemas dedicados a negócios. O Grupo Omnis, também alega que a Microsoft entrou em um acordo de parceria ilegal em violação dos artigos 101 e 106 do TFUE com o governo romeno que conferia um monopólio ilegal à Microsoft na Romênia, e que tais acordos equivalem a um cartel ilegal ou um comportamento "tipo cartel". O Grupo Omnis resumiu as supostas infrações ao direito da concorrência como "a presença e atuação da Microsoft Corporation (sic) no mercado de Enterprise Resource Soluções de planejamento, o monopólio obtido neste mercado com o apoio do Governo da Romeno, ações tomadas pela Microsoft e seus parceiros de distribuição para eliminar competição". O Grupo Omnis afirma que o mercado de produto relevante é o mercado de ERP (Planejamento de Recursos Empresariais) software, "(...) as principais funcionalidades das soluções ERP incluem Gestão de Estoque e Materiais, Vendas e Gestão de Distribuição, Gestão de Fornecedores e Compras, Gestão de Recursos Financeiros, Manufatura, Manutenção, Gestão de Transporte, Apoio à Decisão Executiva, dentre outros. O uso pretendido dessas soluções é fornecer os meios para operar e administrar as atividades de qualquer empresa econômica." Assim, de acordo com a submissão de 23 de dezembro de 2009 "O Grupo Omnis (O. G.) (...) é um concorrente que não tem os benefícios de uma posição dominante, e é capaz de competir contra a conduta de precificação da Microsoft - empresa dominante - no mercado de ERP. O Grupo Omnis afirma que a Microsoft está relatando números de vendas incorretos para empresas de pesquisa de mercado e a sua participação de mercado tanto na Romênia quanto em outros países europeus já supera 40%. Assim, o Grupo Omnis alega que os números fornecidos pela Microsoft às empresas de pesquisa de mercado são falhos e subestimam a participação de mercado da Microsoft, uma maneira de encobrir o seu avanço para o mercado de dominação. O problema é que a Microsoft é muito sigilosa sobre a sua expansão de ERP e seu crescimento bem-sucedido, a Microsoft não se orgulha mais de seu domínio, e sim o escondem.

Solução encaminhada:

Um estudo de mercado de mercado da empresa de pesquisa IDC ("relatório IDC") sobre o qual a avaliação provisória da Comissão em parte se baseia foi enviada ao Grupo Omnis para comentários. Segundo a jurisprudência constante dos Tribunais da União Europeia, a Comissão não é obrigada a realizar uma investigação sobre cada reclamação que recebe, mas sua única obrigação é examinar os detalhes factuais e jurídicos trazidos ao seu conhecimento pelo queixoso. Os Tribunais da União Europeia também reconheceram que a Comissão tem poder

discricionário no seu tratamento das queixas. Assim, a Comissão tem o direito de dar diferentes graus de prioridade e fazer referência ao interesse da União Europeia para determinar o grau de prioridade a ser aplicado às diversas reclamações que lhe são apresentadas. Ao avaliar o interesse da União Europeia no que diz respeito à continuação da investigação de um caso, a Comissão pode ponderar: (i) a importância da alegada infração tendo em vista o funcionamento do mercado interno; (ii) a probabilidade do estabelecimento da existência da infração e (iii) o alcance da investigação que é necessária. No que diz respeito da denúncia, a Comissão considera que uma investigação mais aprofundada do suposto comportamento anticoncorrencial da Microsoft no mercado de fornecimento de ERP ou EAS software seria desproporcional à luz do impacto limitado que esta conduta tem / é suscetível de afetar o funcionamento do mercado interno, bem como a probabilidade limitada de estabelecer prova de violação dos artigos 101, 102 ou 106 do TFUE. A Comissão considera que, para efeitos da presente decisão, pode ser deixada em aberto se a conduta reclamada pelo Grupo Omnis ocorre no mercado para prestação do EAS ou do submercado de software ERP, uma vez que a Microsoft não parece ter quotas de mercado significativas em nenhum destes mercados (ERP ou EAS). De acordo com a IDC, em 2008, [45-50] % do EAS foi executado no Windows. Mesmo que apenas o software EAS executado no Windows seja, a quota de mercado da Microsoft ainda seria de cerca de [5-10] % da receita do mercado mundial de EAS e sua participação no mercado mundial de ERP seria inferior a [5-10] % (assumindo que [45-50] % do software ERP roda no Windows), o que não alteraria a avaliação relativa à dominância. AMR Research afirma em um relatório desde 2007 que a participação de mercado da Microsoft por receita de aplicativos foi de 3% do mercado mundial de ERP em 2006, com uma taxa de crescimento semelhante à de seus concorrentes. Informações de mercado confirmam que há forte concorrência no EAS e ERP, mercados de software. A IDC informa que, em 2008, havia um total de [150-200] empresas ativas no mercado EAS em todo o mundo, com [10-30] empresas acima de 1% de participação de mercado por receita e um total de [20-40] empresas acima de 0,5% de participação de mercado por receita. O alto número de empresas e suas participações de mercado relativamente pequenas também sugere que as barreiras de entrada são baixas. No caso de concentração SAP/Sybase, a Comissão observou também que havia vários players no mercado, nenhum deles sendo dominante. Com relação a veracidade dos dados que são questionados pelo Grupo Omnis, a Comissão não tem motivos para pôr em causa a exatidão dos números fornecidos pela Microsoft a essas empresas. Tendo em conta o que precede, parece *prima facie* que a concorrência nos mercados de software EAS e no ERP é

vigoroso e que a Microsoft não é um dos principais players. Sendo assim, parece improvável que a Microsoft detenha uma posição dominante no (s) mercados (s) relevantes (s). A Comissão sustenta que não existe um grau suficiente de interesse da União Europeia para conduzir uma investigação mais aprofundada sobre as alegadas infrações e, conseqüentemente, rejeita a denúncia com base no artigo 7, n 2, do Regulamento (CE) n 773/2004 da Comissão.

4.1.2 EUA

4.1.2.1 CASO 9010117 NOTICE OF PLACEMENT OF COMMISSION ACTIONS ON THE PUBLIC RECORD IN MICROSOFT

Informações gerais:

Quadro 4: Caso 9010117

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
20/08/1993	Notice of placement of Commission actions on the public record in microsoft, file nº 901 0117	3

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Em 20 de agosto de 1993, a FTC determinou a colocação de informações sobre o registro público, práticas anticoncorrenciais da Microsoft, com finalidade de prejudicar a concorrência.

Problema econômico:

1 - Envolvimento da Microsoft em práticas de vinculação excludentes de venda casada e da criação deliberada de incompatibilidades não funcionais entre seus softwares de sistemas operacionais próprios e de seus concorrentes com a finalidade de prejudicar os concorrentes e remediar as práticas da Microsoft com respeito aos elementos por processador existentes das provisões atuais de licença do DOS. 2 - Violação da Seção 5 da Lei da Comissão Federal de Comércio (de acordo com a FTC, esta Seção estabelece que atos ou práticas injustas ou enganosas no comércio ou que o afetem são declaradas ilegais. Esses atos ou práticas envolvem

o comércio exterior que causam ou possam causar danos razoáveis nos EUA. Tais atos ou práticas são “injustos” se puderem ou causarem danos substanciais aos consumidores que não sejam evitáveis pelos próprios consumidores e não superados por benefícios compensatórios aos consumidores ou à concorrência. Esta Seção, ainda de acordo com a FTC, proíbe métodos de concorrência desleais, os quais incluem condutas que violem o Sherman Act, ou o Clayton Act. A Lei de Clayton, na Seção 7, proíbe aquisições corporativas que possam diminuir a concorrência, bem como proíbe a discriminação de preços (Seção 2 da Lei Robinson Patman)) e Seção 3 do Lei Clayton (De acordo com Gordon (2021) essa Seção 3 da Lei Clayton limita o uso de certos tipos de contratos envolvendo bens quando esses contratos podem diminuir a concorrência ou tender a criar um monopólio. Esses contratos podem ser ilegais caso o comportamento monopolista estiver presente. Ainda segundo Gordon (2021) essa Seção 3 somente se aplica quando um vendedor exige que um comprador compre apenas dele ou de outro vendedor, excluindo assim a concorrência).

Solução encaminhada:

Em uma reunião fechada da Comissão em 5 de fevereiro de 1993, o presidente Steiger propôs que a Comissão autorizasse o pessoal da própria Comissão a apresentar uma queixa em um tribunal federal apropriado pedindo uma preliminar, de acordo com a Seção 13 (b) do Federal Trade Commission Act, para impedir a Microsoft sobre o problema econômico 1 apresentado anteriormente. A moção falhou por falta de maioria na contagem dos votos. Já para o problema econômico 2, também em uma reunião fechada, na data de 21 de julho de 1993, igualmente o presidente Steiger propôs a comissão emitir uma reclamação administrativa contra a Microsoft Corporation. Essa movimentação de igual modo falhou por falta de maioria. Neste caso a FTC, aprofundando as suas análises, tanto para a IBM quanto para a Microsoft, parece neste momento não haver uma justificativa para a ação. Assim, a investigação foi encerrada. Essa ação não deve ser interpretada como uma determinação de que não houve uma violação, assim como a pendência de uma investigação não deve ser interpretada como uma determinação de que ocorreu uma violação.

4.1.2.2 CASO 4010 DECISION AND ORDER

Informações gerais:

Quadro 5: Caso 4010

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
15/01/2001	Docket nº c-4010 Decision and order	5

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Atos e práticas da Microsoft violaram a Lei da Comissão Federal de Comércio, no sentido de impedir a concorrência.

Problema econômico:

A FTC iniciou uma investigação de certos atos e práticas do réu (Microsoft) e sido o réu fornecido depois de uma cópia da minuta de reclamação que o Bureau of Consumer Protection propôs apresentar à Comissão para a sua consideração, e que se emitido pela Comissão acusaria o réu de violação da Lei da FTC. Claramente e visivelmente significa: A. em um anúncio veiculado por meio eletrônico (como televisão, vídeo, rádio e mídia interativa, como a Internet e serviços on-line), a divulgação deve ser apresentada simultaneamente nas partes de áudio e visual do anúncio. Desde que, em qualquer anúncio apresentado exclusivamente através do meio visual ou sonoro, a divulgação poderá ser feita pelo mesmo meio em que o anúncio é apresentado. A divulgação de áudio deve ser entregue em um volume e cadência suficiente para um consumidor comum ouvi-lo e compreendê-lo. B. Em um anúncio impresso, material promocional ou manual de instruções, a divulgação deve estar em um tamanho de fonte e localização suficientemente perceptíveis para um consumidor comum ler e compreendê-lo, em impressão que contrasta com o fundo em que aparece. C. Em um rótulo de produto, a divulgação deve estar em tamanho de tipo e localização no mesmo visor painel como a representação desencadeadora suficientemente perceptível para um consumidor comum lê-lo e compreendê-lo, em impressão que contrasta com o fundo sobre o qual aparece. O que tange as mídias interativas: internet e serviços online, é uma divulgação feita por meio de um hiperlink, o qual não deve ser considerado “claro e visível” a menos que o próprio hiperlink seja claro e visível, ou seja, claramente identificado para transmitir a natureza e relevância da informação. Já acessar remotamente a Internet ou contas de e-mail significa acessar a Internet ou e-mail de

mensagens quando estiver longe de qualquer computador. O serviço de ISP de uso geral significa a categoria de serviços que permitem aos consumidores acessar a Internet a partir de computadores pessoais. Por outro lado, o comércio significa o que definido na Seção 4 do FTC, 15 U.S.C. (Code of Laws of the United States) § 44: significa comércio entre os vários Estados ou com nações estrangeiras, ou em qualquer Território dos Estados Unidos ou no Distrito de Columbia, ou entre qualquer um desses Territórios e outro, ou entre qualquer um desses Territórios e qualquer Estado ou nação estrangeira, ou entre o Distrito de Columbia e qualquer Estado ou Território ou nação estrangeira.

Solução encaminhada:

O réu (Microsoft), seu advogado e advogado da Federal Trade Commission, tendo celebrado um acordo contendo uma ordem de consentimento, uma admissão pelo demandado de todos os fatos jurisdicionais constantes da referida minuta de reclamação, declaração de que a assinatura do referido acordo é apenas para fins de liquidação e não constitui uma admissão por respondente que a lei foi violada conforme alegado em tal reclamação, com exceção de fatos jurisdicionais, são verdadeiros e renúncias e outras disposições conforme exigido pelas regras da Comissão. Esse acordo foi posto em registro público por um período de trinta dias, de acordo com o procedimento prescrito no § 2.34 de suas regras. 1 - É ordenado que o réu não deturpe, de qualquer forma, a capacidade do produto para acessar a internet ou contas de e-mail, ou qualquer característica de desempenho de tal produto que afete o acesso à internet ou contas de e-mail. 2 - É ordenado, ainda que o réu não fará qualquer representação expressa ou implicitamente, sobre a capacidade de qualquer um desses produtos de acessar a internet ou contas de e-mail, a menos que o respondente divulgue, de forma clara e visível, quaisquer outros produtos (como modem, telefone celular ou adaptador) ou serviços de acesso à internet ou e-mail, exceto o serviço ISP de uso geral, que os consumidores devem comprar para acessar a internet ou contas de e-mail usando tal produto. 3 - Determina-se ainda que a Microsoft, e seus sucessoras e concessionários deverão, por cinco anos após a última data de divulgação de qualquer representação coberta por esta ordem, manter e, mediante solicitação, disponibilizar à Federal Trade Commission para inspeção e cópia: A. Todos os anúncios e materiais promocionais que contenham a representação; B. Todos os materiais que serviram de base para a divulgação da representação; C. Todos os testes, relatórios, estudos, pesquisas, demonstrações ou outras evidências em sua posse ou controle que contrariem, qualifiquem ou ponham em

causa a representação, ou a base invocada para a representação e outras comunicações com consumidores ou com organizações governamentais ou de defesa do consumidor. 4 - Determina-se ainda que a requerida Microsoft e seus sucessores e cessionários devem entregar uma cópia deste pedido a todos os diretores, atuais e futuros, como também a funcionários, com responsabilidades com respeito ao assunto desta ordem. Exceto se o respondente não estiver diretamente envolvido na fabricação, rotulagem, publicidade, promoção, oferta para venda, venda ou distribuição de qualquer assistente digital pessoal ou internet portátil ou dispositivo de acesso a e-mail que requer o uso de um dispositivo adicional ou conexão a um telefone fixo para acessar remotamente a internet ou contas de e-mail. 5 - Determina-se, ainda, que a Microsoft e seus sucessores e cessionários devem notificar a Comissão pelo menos trinta dias antes de qualquer mudança na corporação que possa afetar as obrigações de conformidade decorrentes desta ordem. 6 - Determina-se que a Microsoft, sucessores e cessionários, deverão no prazo de sessenta dias após o serviço desta ordem, e em outros momentos que o Federal Trade Commission exigir, apresentar à Comissão um relatório, por escrito, estabelecendo de maneira detalhada a forma em que cumpriram esta ordem. 7 - Este pedido será rescindido em 15 de maio de 2021 ou vinte anos a partir da data mais recente que os Estados Unidos ou a Federal Trade Commission apresentarem uma queixa (com ou sem decreto de consentimento que acompanha) no tribunal federal alegando qualquer violação da ordem; desde que a apresentação de tal reclamação não afete a duração de: A. Qualquer parte deste pedido que termine em menos de vinte anos; B. A aplicação desta ordem a qualquer réu que não seja nomeado como réu em tal reclamação; e C. Este pedido se tal reclamação for apresentada após o pedido ter terminado de acordo com esta parte. Sem aplicação de multa para este caso.

4.1.2.3 CASO 4069 DECISION AND ORDER

Informações gerais:

Quadro 6: Caso 4069

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
20/12/2002	Docket nº c-4069 Decision and order	5

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Atos e práticas da Microsoft violaram a Lei da Comissão Federal de Comércio.

Problema econômico:

A Federal Trade Commission iniciou uma investigação de certos atos e práticas do réu (Microsoft), tendo sido posteriormente fornecido uma cópia de um rascunho queixa que o Bureau of Consumer Protection propôs apresentar à Comissão para sua consideração e que, se emitido pela Comissão, acusaria o réu de violação da Lei da Comissão, 15 U.S.C. § 45 (Métodos desleais de concorrência ilegais; prevenção pela comissão. É importante destacar que conforme o a) (3) esta subseção não se aplica a métodos de concorrência desleal envolvendo comércio com nações estrangeiras (exceto comércio de importação), a menos que (A) tais métodos de competição tenham um efeito direto, substancial e razoavelmente previsível: (i) no comércio que não seja comércio com nações estrangeiras, ou no comércio de importação com nações estrangeiras; ou (ii) no comércio de exportação com nações estrangeiras, de uma pessoa envolvida em tal comércio nos Estados Unidos; e (B) tal efeito dá origem a uma reivindicação nos termos desta subseção, exceto este parágrafo) e seguintes. Todo o caso está inserido nos problemas envolvendo: informações de identificação pessoal, segurança, serviços on-line, confiabilidade, privacidade, coleta de informações.

Solução encaminhada:

O réu (Microsoft), seu advogado e advogado da Federal Trade Commission, tendo celebrado um acordo contendo uma ordem de consentimento, uma admissão pelo demandado de todos os fatos jurisdicionais constantes da referida minuta de reclamação, declaração de que a assinatura do referido acordo é apenas para fins de liquidação e não constitui uma admissão por respondente que a lei foi violada conforme alegado em tal reclamação, com exceção de fatos jurisdicionais, são verdadeiros e renúncias e outras disposições conforme exigido pelas regras da Comissão. Esse acordo foi posto em registro público por um período de trinta dias, de acordo com o procedimento prescrito no § 2.34 de suas regras. Para fins dessa ordem, as seguintes definições se aplicam: 1 - "Informações de identificação pessoal" ou "informações pessoais" significam informações de identificação individual ou sobre um indivíduo, incluindo, mas não se limitando a: (a) nome e sobrenome; (b) uma casa ou outro endereço físico, incluindo

nome da rua e nome da cidade ou vila; (c) um endereço de e-mail ou outro contato de informações online, como um identificador de usuário de mensagens instantâneas ou um nome de tela que revele o e-mail de um indivíduo Morada; (d) um número de telefone; (e) um número de seguro social; (f) um identificador persistente, como um número de cliente mantido em um "cookie" ou número de série do processador, que é combinado com outros dados disponíveis que identificam um indivíduo; ou (g) qualquer informação que seja combinada com qualquer um dos itens (a) a (f) acima. 2 - "Serviço on-line coberto" significa passaporte, passaporte infantil, carteira de passaporte, ou qualquer outro produto ou serviço similar, ou qualquer serviço de autenticação online multisite. 3 - A menos que especificado de outra forma, "requerido" significa a Microsoft, seus sucessores e cessionários e seus diretores, agentes, representantes e funcionários agindo dentro do escopo de sua autoridade em nome de, ou em concerto ou participação ativa com a Microsoft. 4 - "Comércio" significa conforme definido na Seção 4 da Lei da Comissão Federal de Comercio, 15 U.S.C. § 44, já definido no caso 4010: I - Determina-se que o respondente não deve deturpar de forma alguma, duas práticas de informação incluindo: A. Quais informações pessoais são coletadas de ou sobre os consumidores; B. Até que ponto o produto ou serviço do respondente manterá, protegerá ou aprimorará a privacidade, confiabilidade ou segurança de qualquer informação pessoal coletada ou sobre consumidores; C. As etapas que o respondente tomará em relação às informações pessoais coletadas no evento que alterar os termos de política de privacidade em vigor quando a informação foi recolhida; D. Até que ponto o serviço permite que os pais controlem quais informações seus filhos podem fornecer aos sites participantes ou uso dessas informações por esses sites; e F. Qualquer outro assunto relacionado à coleta, uso ou divulgação de informações pessoalmente identificáveis em formação. II - Determina-se ainda que o réu, seus sucessores e cessionários, deve estabelecer e manter um programa abrangente de segurança da informação por escrito que seja razoavelmente projetado para proteger a segurança, confiabilidade e integridade das informações pessoais coletadas de ou sobre consumidores. Tal programa deverá conter salvaguardas administrativas, técnicas e físicas apropriadas para tamanho e complexidade do entrevistado, a natureza e o escopo das atividades do entrevistado e a sensibilidade das informações pessoais coletadas de ou sobre consumidores incluindo: A. A designação de um funcionário ou funcionários para coordenar e ser responsável pelo programa de segurança e informação. B. A identificação de riscos internos e externos relevantes para a segurança, confiabilidade e integridade das informações do cliente que podem resultar na divulgação não autorizada, uso indevido, alteração, destruição ou outro comprometimento de

tais informações, e avaliação da suficiência de quaisquer salvaguardas em vigor para controlar esses riscos. Com relação aos riscos, a avaliação deve incluir a consideração dos riscos em cada área de operação relevante, incluindo: (1) treinamento e gestão de funcionários; (2) sistemas de informação, incluindo redes e projeto de software, processamento de informações, armazenamento, transmissão e descarte; e (3) prevenção, detecção e resposta a ataques, intrusões ou outras falhas de sistemas. C. Projeto e implementação de salvaguardas razoáveis para controlar os riscos identificados por meio de avaliação de riscos e testes regulares ou monitoramento da eficácia dos principais controles salvaguardas, sistemas e procedimentos. D. Avaliação e ajuste do programa de segurança da informação do respondente à luz dos resultados dos testes e monitoramento exigidos pelo parágrafo C, quaisquer mudanças materiais nas operações ou acordos comerciais, ou quaisquer outras circunstâncias que o respondente conheça ou tem motivos para saber que pode ter um impacto material em seu programa de segurança da informação. III - Determina-se que o respondente obtenha no prazo de um ano e posteriormente semestralmente, uma avaliação e relatório de um profissional terceirizado qualificado, objetivo e independente, usando procedimentos e normas geralmente aceitos na profissão, que certifica: A. Esse respondente possui um programa de segurança que fornece proteções que atendem ou excedem as proteções exigidas pela Parte II desta ordem; B. O programa de segurança desse respondente está operando com eficácia suficiente para fornecer garantia razoável de que a segurança, confiabilidade e integridade dos dados pessoais de informação do consumidor foi protegida. Esse relatório exigido deve ser preparado por um profissional certificado de segurança do sistema do sistema de informação (CISSP) ou por uma pessoa ou organização aprovada pelo diretor Adjunto de Execução, Bureau of Consumer Protection. IV - Determina-se que o réu, e seus sucessores e cessionários, por um período de 5 anos após a data de serviço desta ordem, manter e disponibilizar ao Federal Trade Commission para inspeção uma cópia impressa ou eletrônica dos seguintes documentos relativos a ordem: A. Uma cópia de amostra de cada anúncio, promoção, impressão, transmissão, cabo ou formulário de internet de coleta de informações, página da Web, tela, mensagem de e-mail ou outro documento contendo qualquer representação aos consumidores em relação à coletas, uso e segurança de informações pessoais de ou sobre os consumidores. B. Todos os planos, relatórios, estudos, revisões, auditorias, trilhas de auditoria, políticas e materiais de treinamento, sejam eles preparados ou em nome do réu, relacionado ao cumprimento deste pedido pelo réu e; C. Quaisquer documentos, preparados por ou em nome do réu, que contradigam qualifiquem ou questionem a conformidade do réu com esta ordem. V - Determina-se que o réu, seus

sucessores e cessionários, entreguem uma cópia desta ordem a todos os diretores, e funcionários, com responsabilidades gerenciais relacionadas ao assunto desta ordem. O requerido deverá entregar este pedido a esse pessoal dentro de trinta dias após a data de serviço desta ordem. VI - Determina-se que a Microsoft notificará a Comissão pelo menos trinta dias antes de qualquer mudança na corporação que possa afetar obrigações de conformidade decorrentes deste pedido. VII - Determina-se que a Microsoft, sucessores e cessionários, deverão no prazo de sessenta dias após o serviço desta ordem, e em outros momentos que o Federal Trade Commission exigir, apresentar à Comissão um relatório, por escrito, estabelecendo de maneira detalhada a forma em que cumpriram esta ordem. VIII - Este pedido terminará em 20 de dezembro de 2022, ou vinte anos a partir da data mais recente que os Estados Unidos ou a Federal Trade Commission apresentar uma reclamação (com ou sem o consentimento de acompanhamento de decreto) na justiça Federal alegando qualquer descumprimento da ordem; desde que a apresentação de tal reclamação não afetar a duração de: A. Qualquer parte deste pedido que termine em menos de vinte anos; B. A aplicação desta ordem a qualquer réu que não seja nomeado como réu em tal reclamação; C. Esta ordem se tal reclamação apresentada após o pedido termine de acordo com esta parte. Sem aplicação de multa para este caso.

4.1.2.4 CASO 082-3189 MICROSOFT CORPORATION

Informações gerais:

Quadro 7: Caso 082-3189

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
30/09/2008	Microsoft Corporation, FTC File No. 082-3189	3

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Investigação se a Microsoft violou a Secção 5 da lei da Federal Trade Commission, 15 U. S. C. § 45, ambas as leis definidas respectivamente nos casos 9010117 e 4069. A investigação dizia respeito da decisão da Microsoft, anunciada em 2008, de gravações vendidas

através do seu MSN Music Service Online, em que a Microsoft não disponibilizaria o DRM (Digital Rights Management), e sem ele é inviável o programa funcionar nas mesmas características (baixar os arquivos e permitir licenças de acesso limitadas).

Problema econômico:

De aproximadamente setembro de 2004 a novembro de 2006, a Microsoft vendeu aos consumidores cópias digitais para download de gravações de som musical por meio de seu serviço online MSN Music ("downloads"). Conforme as "regras de uso de conteúdo" incorporadas ao contrato online do MSN Music, os consumidores só podem fazer o Download adquirido em até cinco computadores por vez. Essa restrição de uso é imposta por um sistema DRM que impede que os downloads de um consumidor sejam reproduzidos em um computador, a menos que ele tenha sido autorizado pelo serviço MSN Music. A autorização exige que o computador baixe as chaves de licença do serviço MSN Music que permitirão que o computador reproduza os downloads. Os consumidores podem autorizar novos computadores para substituí-los e até autorizar novamente os computadores, já que as chaves de licença para um computador autorizado não expiram, mas quando um consumidor faz certos tipos de alterações em seu computador (por exemplo: atualizar o sistema operacional o Windows XP para o Windows Vista), o computador deve readquirir as chaves de licença para os downloads para toque. Em abril de 2008, a Microsoft anunciou que iria "alterar o nível de suporte" fornecido aos clientes do MSN Music, eliminando completamente o suporte a DRM após 31 de agosto de 2008. Os consumidores, após essa data, não poderiam mais recuperar as chaves de licença de suas baixas ou autorizar computadores adicionais (ou computadores existentes com sistemas operacionais atualizados) para reproduzi-los. Desta maneira, os consumidores seriam incapazes de reproduzir o download em computadores existentes se fossem posteriormente atualizar os sistemas operacionais. Muito embora esses downloads possam ser gravados de computadores autorizados em CDs de áudio e reconvertidos em arquivos de música compactados para armazenamento e reprodução em computadores novos e não autorizados, esse processo resultaria em perda de qualidade de som dos arquivos resultantes. Em junho de 2008, a Microsoft anunciou que havia revertido a decisão e apoiaria a autorização de novos computadores e dispositivos e entrega de novas chaves de licença pelo menos até o final de 2011, ao que depois da data a própria Microsoft avaliaria o quanto a funcionalidade ainda estava sendo usada e quais etapas devem ser seguidas para oferecer suporte aos seus clientes.

Solução encaminhada:

A Comissão tem o desafio de garantir, no contexto de vendas de produtos digitais, "que os consumidores recebam informações suficientes antes da compra para que compreendam quaisquer limitações inerentes ao uso dos produtos que compram". Cada vez mais, as empresas estão vendendo conteúdo de entretenimento para os consumidores como cópias digitais para download. Quando os consumidores compram conteúdo neste formulário, eles podem não esperar que certos direitos de propriedade e uso sejam restringidos pelo vendedor por meio de sistemas DRM. Divulgação padrão em longos "termos e condições" ou "contratos de licença de usuário final" (por exemplo, o conteúdo é "licenciado, não vendido") podem ser insuficientes para informar os consumidores sobre limitações importantes em suas compras, especialmente se as limitações podem levar à incapacidade de ver ou ouvir conteúdo no futuro. Da mesma forma, uma decisão de descontinuar o suporte a DRM, cuja existência é necessária para que os consumidores usufruam dos benefícios compensatórios. Disposições básicas em um contrato on-line que pretende permitir que o fornecedor rescinda esse suporte unilateralmente, sem qualquer obrigação financeira para com os consumidores, podem não ser suficientes para permitir que os consumidores evitem tal prejuízo. As tentativas dos consumidores em mitigar os danos também podem ser problemáticas, dada a provável perda de qualidade introduzida pela conversão de conteúdo digital para um formato desprotegido e as disposições ante evasão e antitráfico da lei de direitos autorais do milênio digital. Após análises a Comissão decidiu não recomendar medidas de fiscalização neste momento. Entre os fatores considerados está o anúncio da Microsoft em junho de 2008, e a declaração de que garantirá que os clientes do MSN Music não sejam prejudicados por futuras decisões da Microsoft em relação ao suporte para MSN Music Downloads. Assim, nenhuma ação adicional se justifica neste momento e a investigação está encerrada. Sem aplicação de multa.

4.2 GOOGLE

Conforme informado nos casos, a Google é uma empresa multinacional de tecnologia especializada em serviços e produtos que incluem tecnologias de publicidade online, pesquisa, computação na nuvem, software e hardware. Oferece diversos serviços nos territórios de todas as partes contratantes no acordo EEA (European Economic Area).

4.2.1 EUROPA

4.2.1.1 CASO 39740 GOOGLE SEARCH (SHOPPING)

Informações gerais:

Quadro 8: Caso 39470

Data Última	Título do Caso	Número de páginas
27/06/2017	Case at.39740 Google Search (Shopping)	215

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Pesquisa Google e sua indução da escolha por parte do consumidor.

Problema econômico:

O negócio afeta a estrutura competitiva do mercado interno. Eliminando, ou ameaçando eliminar concorrentes que operam na EU. Além disso, operam em vários estados-membros. O Google tem um produto dominante e na área geográfica mercados definidos.

Solução encaminhada:

Artigo 1: Posicionar e exibir os preços de forma mais favorável, nas páginas gerais de resultados de pesquisa do Google Inc., O próprio serviço de comparação de preços do Google Inc, em comparação com os concorrentes de preço e serviços, empresa constituída pela Google Inc. e, também, desde 2 de outubro de 2015, pela Alphabet Inc, infringiu o artigo 102 do Tratado e o artigo 54 do Acordo sobre a Área Econômica Europeia (EEA). A infração está ocorrendo nos seguintes países desde as seguintes datas: (a) em relação a Google Inc.: - desde janeiro de 2008 na Alemanha e Reino Unido; - desde outubro de 2010 na França; - desde maio de 2011 na Itália, Holanda e Espanha; - desde fevereiro de 2013 na República Checa; e - desde novembro de 2013 na Áustria, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Polônia e Suécia. (b) em relação à Alphabet

Inc., desde 2 de outubro de 2015, em cada um dos países listados na alínea a). A infração continua em cada um desses países na data de adoção desta decisão. Artigo 02: Pela posição a que se refere o artigo 1, é aplicada a seguinte pena: Google Inc.: 2.424.495.000 Euros, dos quais 523.518.000 euros solidariamente com a Alphabet Inc. A pena será creditada em euros, no prazo de três meses a contar da data da notificação da presente decisão. Findo o prazo, os juros serão automaticamente devidos à taxa de juros aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento no primeiro dia do mês no qual a presente data da decisão é adotada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais. Artigo 3: O compromisso referido no artigo 1 deve, no prazo de 90 dias a contar da data de notificação da presente decisão, por termo efetivamente à infração referida no mesmo artigo, na medida em que ainda não o fez. Assim, a empresa deve abster-se de repetir qualquer ato ou conduta descrita no artigo 1, e de qualquer ato ou conduta que tenha o mesmo objeto ou objeto equivalente ou efeito. Artigo 4: A empresa referida no primeiro artigo notificará a Comissão, no prazo de 60 dias a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas específicas através das quais pretende cumprir esta decisão. Apresentará ainda relatórios periódicos sobre a forma como cumpre a presente decisão. Sendo o primeiro relatório enviado no dia em que a empresa cumpre efetivamente à infração. Os relatórios subsequentes serão enviados a cada quatro meses a partir desse dia, por um período de cinco anos. Artigo 5: Se a empresa referida no artigo 1 não cumprir as ordens estabelecidas nos artigos 3 e 4, a Comissão impõe uma sanção pecuniária diária periódica de 5% da sua média de volume de negócios diários no exercício anterior a tal incumprimento.

4.2.1.2 CASO 39768 COMMISSION PROBES ALLEGATIONS OF ANTITRUST VIOLATIONS BY GOOGLE

Informações gerais:

Quadro 9: Caso 39768

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
30/11/2010	Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google.	2

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Google abusou de uma posição dominante em pesquisa, violação das regras da UE art. 102 TFUE.

Problema econômico:

Abuso de mercado de posição dominante na pesquisa on-line, supostamente diminuindo a classificação dos resultados de pesquisa não pagos de serviços concorrentes especializados em fornecer aos usuários conteúdo, como comparações de preços (os chamados serviços de pesquisa vertical) e colocar posicionamento preferencial aos resultados de seus próprios serviços de busca vertical para excluir serviços concorrentes. Além disso, alegações de que o Google baixou o "Índice de Qualidade" para links patrocinados de concorrentes. Esse Índice de Qualidade é um dos fatores que determinam o preço pago ao Google. Além disso, a Google também impõe obrigações de exclusividade sobre os parceiros de publicidade, impedindo-os de colocar certos tipos de anúncios concorrentes em seus sites, bem como em computadores e software fornecedores, de modo a impedir ferramentas de busca concorrentes.

Solução encaminhada:

Esse início de processo não implica que a Comissão tenha provas de quaisquer infrações. A comissão abriu um processo para apurar o caso. No entanto, não há prazo legal para concluir inquéritos sobre conduta anticompetitiva. Sua duração depende de uma série de fatores, incluindo a complexidade de cada caso e em que medida as empresas em causa cooperam com a Comissão. Esse caso foi mesclado com o caso 39740.

4.2.1.3 CASO 40099 GOOGLE ANDROID

Informações gerais:

Quadro 10: Caso 40099

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
18/07/2018	Case at. 40099 Google Android	327

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Uso do sistema operacional móvel inteligente Google, Android e determinados aplicativos móveis ("apps") e serviços proprietários constitui violação dos Tratados sobre o Funcionamento da União Europeia art. 102 e da European Economic Area (EEA) art. 54. O Google tem uma posição dominante no mercado mundial (excluindo a China) para licenciamento de sistemas operacionais móveis inteligentes.

Problema econômico:

Vincular o aplicativo Google Search, seu navegador móvel, Google Chrome com a Play Store, e condicionar o licenciamento da Play Store e do aplicativo Google Search em acordos que apresentem obrigações antifracturação, impedindo 1º a venda de versões modificadas do Android, ou mesmo 2º ações que possam causar ou resultar na fracturação do Android. E em terceiro, distribuição de um kit de desenvolvimento de software derivado do Android. Por último, conceder pagamentos de participação nos lucros aos fabricantes de equipamentos originais e operadoras de rede móvel, desde que não instalem previamente nenhum serviço de pesquisa geral concorrente, em qualquer dispositivo dentro do prazo acordado. Com isto impedindo a concorrência.

Solução encaminhada:

Artigo 1: 1 - A Google LLC e a Alphabet Inc. infringiram o artigo 102 do Tratado e o artigo 54 do acordo EEA (European Economic Area) ao participar numa infração única e contínua que consiste em quatro infrações, a saber: (a) a vinculação do aplicativo Google Search com o Play Store; (b) a vinculação do Google Chrome com a Play Store e o aplicativo Google Search; (c) o licenciamento da Play Store e do aplicativo Google Search condicionado a obrigações antifracturação nos acordos antifracturação; e (d) a concessão de pagamentos de participação nos lucros a OEMs e MNOs na condição de que eles não pré-instalariam nenhum serviço de pesquisa geral concorrente em qualquer dispositivo dentro de uma carteira acordada. 2 - A infração ocorreu desde as seguintes datas: (a) 1 de janeiro de 2011 no que diz

respeito à Google LLC. (a.a) 1º de janeiro de 2011 para a vinculação do aplicativo Google Search com o Play Store, o licenciamento da Play Store e do aplicativo Google Search condicionado à obrigações antifracturação nos acordos antifracturação e à concessão de pagamentos de compartilhamento de receita para OEMs e MNOs, desde que eles não pré-instalem nenhum serviço de pesquisa geral concorrente em qualquer dispositivo dentro de um prazo acordado em carteira (terminou em 31 de março de 2014); (a.b) 1 de agosto de 2012 para a vinculação do Google Chrome com a Play Store e o Aplicativo de pesquisa do Google; (b) 2 de outubro de 2015 no que diz respeito à Alphabet Inc, para a vinculação do aplicativo Google Search com a Play Store, a vinculação do Google Chrome com a Play Store e o Google Aplicativo de pesquisa e o licenciamento da Play Store e do aplicativo de pesquisa do Google condicionada às obrigações antifracturação nos acordos (continuaram a vigorar à data de adoção da presente decisão). A infração única e continuada segue na data de adoção desta decisão. Artigo 2: Pagamento de multa de 4.342.865.000 euros para a Google LLC, dos quais 1.921.666.000 euros solidariamente com a Alphabet Inc. e com prazo de três meses para pagamento, a contar da data de notificação da decisão. Findo esse prazo, os juros serão automaticamente devidos à taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu às suas operações principais de refinanciamento no primeiro dia do mês na qual a presente decisão é adotada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais. Sempre que uma empresa a que se refere o artigo 1 interponha um recurso, essa empresa abrangerá a multa até a data de vencimento, seja fornecendo uma garantia financeira aceitável ou fazendo um pagamento provisório da coima nos termos do artigo 90.º da Comissão Delegada Regulamento (UE) n.º 1268/2012. Artigo 3: O compromisso referido no artigo 1 deve no prazo de 90 dias a contar da notificação da presente decisão, pôr fim à infração única e contínua que consiste em quatro infrações referidas nesse artigo, na medida em que ainda não o tenha feito. A empresa deve-se abster-se de repetir qualquer ato ou conduta descrita com efeito equivalente ao que originou a decisão. Artigo 4: A empresa referida no artigo 1 notificará a Comissão, no prazo de 60 dias a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas específicas através das quais pretende cumprir esta decisão. A empresa apresentará relatórios periódicos sobre as medidas tomadas para dar cumprimento à decisão. O primeiro desses relatórios será enviado no dia em que a empresa eliminar a infração. Os relatórios subsequentes devem ser apresentados a cada seis meses a partir desse dia, por um período de 5 anos. Artigo 5: Se não cumprir qualquer das ordens no artigo 3 e 4, a Comissão impõe uma sanção pecuniária diária de 5% da sua média de volume de negócios diários no exercício anterior ao do incumprimento.

4.2.1.4 CASO 40411 GOOGLE SEARCH (ADSENSE)

Informações gerais:

Quadro 11: Caso 40411

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
20/03/2019	Case at.40411 Google Search (AdSense)	204

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

A conduta do Google em relação a determinadas cláusulas em seus contratos com sites de terceiros constituía uma violação única e continuada do artigo 102 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) e do artigo 54 da EEA. Assim, para entendimento deste caso, deve compreender que o Google como um intermediário, como uma plataforma de intermediação na busca on-line de publicidade. Os produtos do Google são:

1. Pesquisa Geral “Google Search”;
2. Plataforma de publicidade de pesquisa on-line baseada em leilão “AdWords” (Aqui tem-se o uso da palavra-chave para pesquisa tanto lado do anunciante, como do lado do usuário. Essas palavras devem ser as mesmas para encontrar o produto, tanto para quem oferta, como para o demandante, em caso de alteração em uma delas, o produto não é encontrado);
3. Plataforma de intermediação de publicidade em busca on-line “AdSense”. Essa plataforma é operada pelo Google desde 2003. É importante salientar que o modo de classificação é pelo Índice de qualidade, cuja medida se faz pelo número de cliques do usuário no anúncio correspondido dentro de um determinado conteúdo (como uma matéria jornalística) contido na página.

O foco desse caso é com relação ao serviço AdSense.

Problema econômico:

Os acordos exigiam: obter todos ou a maioria de seus requisitos de publicidade de pesquisa do Google (ou seja, nos sites de intermediação, as caixas de diálogo quando os usuários digitavam os seus interesses de pesquisa, os resultados, em sua maioria, ou todos advinham do site de pesquisa do Google, não dando espaço a outros sites de responder a essa solicitação); reservar o espaço mais proeminente em suas páginas de resultados de pesquisa para um número mínimo de anúncios de pesquisa Google; obter a aprovação do Google antes de fazer alterações na exibição de anúncios de concorrentes de pesquisa.

Solução encaminhada:

Artigo 1: 1 - Google LLC e também, desde 2 de outubro de 2015, a Alphabet Inc. infringiram o artigo 102 do tratado e o artigo 54 do acordo sobre a EEA (European Economic Area), participando numa infração única e contínua que consiste em três infrações distintas: (a) cláusulas contratuais exigindo que certos editores obtenham todos ou a maior parte de seus requisitos de publicidade de pesquisa do Google; (b) cláusulas contratuais exigindo que certos editores reservem os espaços em suas páginas de resultados de pesquisa para um número mínimo de anúncios de pesquisa do Google; (c) cláusulas contratuais que exigem que determinados editores busquem a aprovação do Google antes de fazer alterações na exibição de anúncios de pesquisa concorrentes. 2 - A infração única e continuada ocorreu desde as seguintes datas: (a) 1 de janeiro de 2006 no que diz respeito à Google LLC; (b) 2 de outubro de 2015 no que diz respeito à Alphabet Inc. A infração única e contínua terminou em 06 de setembro de 2016. 3 - As três infrações que constituem a infração única e continuada ocorreram desde as seguintes datas: - no que diz respeito à Google LLC (c) 1 de janeiro de 2006 para as cláusulas contratuais que exigem que certos editores obtenham todos ou a maioria de seus requisitos de publicidade de pesquisa do Google; e (d) 31 de março de 2009 para as cláusulas contratuais que exigem que certos editores reservem o espaço mais proeminente em suas páginas de resultados de pesquisa por um número mínimo de anúncios de pesquisa do Google e para as cláusulas contratuais que exigem determinados editores a buscar a aprovação do Google antes de fazer alterações na exibição de anúncios de pesquisa concorrentes; - no que diz respeito à Alphabet Inc., 2 de outubro de 2015. A violação das cláusulas contratuais que obrigam certos editores a adquirir todos ou a maioria de seus requisitos de publicidade de pesquisa do Google terminaram em 31 de março de 2016. As infrações relativas às cláusulas contratuais que obrigam determinados editores a reservarem um espaço mais proeminente em suas páginas de resultados

de pesquisa para um número mínimo de anúncios de pesquisa do Google e em relação às cláusulas contratuais que exigem que determinados editores procurem a aprovação do Google antes de fazer alterações na exibição de anúncios de pesquisa concorrentes terminou em 06 de setembro de 2016. Artigo 2: Para essa infração descrita no artigo 1, é aplicada a seguinte coima: 1.494.459.000 euros, dos quais 130.135.475 euros solidariamente com a Alphabet Inc. A coima será creditada em euros, no prazo de três meses a contar da data da notificação desta decisão. Depois desse prazo, os juros serão automaticamente devidos à taxa de juros aplicada pelo Banco Central Europeu às suas operações principais de refinanciamento no primeiro dia do mês na qual a presente decisão é adotada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais. Artigo3: A empresa referida no artigo 1 deve abster-se de repetir qualquer ato ou conduta, e de qualquer ato ou conduta que tenha o mesmo objeto ou equivalente ou efeito.

4.2.1.5 CASO 40670 ANTITRUST: COMMISSION OPENS INVESTIGATION INTO POSSIBLE ANTICOMPETITIVE CONDUCT BY GOOGLE IN THE ONLINE ADVERTISING TECHNOLOGY SECTOR

Informações gerais:

Quadro 12: Caso 40670

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
22/06/2021	Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector	2

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

A Comissão Europeia abriu uma investigação para avaliar se o Google violou as regras de concorrência da UE ao favorecer os seus próprios serviços de tecnologia de exibição de publicidade on-line na chamada cadeia de suprimentos, em detrimento de fornecedores concorrentes de publicidade de serviços de tecnologia, anunciantes e editores online.

Problema econômico:

A investigação formal examinará nomeadamente se o Google está distorcendo a concorrência ao restringir o acesso de terceiros aos dados do usuário para fins de publicidade em sites e aplicativos, reservando esses dados para seu próprio uso. Como o Google vende espaço publicitário e atua como intermediário de publicidade on-line, ele está presente em quase todos os níveis de oferta da cadeia de publicidade on-line. Desta forma a preocupação é que com isso, o Google tenha tornado mais difícil para os seus rivais on-line serviços de publicidade para competir na chamada pilha de tecnologia de anúncios. Um campo de jogo nivelado é essencial para todos na cadeia de suprimentos. Também será analisado as políticas do Google sobre rastreamento de usuários para certificar-se de que eles estão alinhados com a concorrência leal. Em 2019 os gastos com publicidade gráfica na UE foram estimados em aproximadamente 20 bilhões de Euros.

Solução encaminhada:

Se comprovadas, as práticas investigadas podem violar as regras de concorrência da EU em matéria de concorrência, art. 101 (regras de concorrência) e 102 (abuso de posição dominante) da EU. A Comissão terá em conta a necessidade de proteger a privacidade dos utilizadores, em conformidade com a legislação da UE a este respeito, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR). O direito de concorrência e as Leis de proteção de dados devem trabalhar em conjunto para garantir que os mercados de publicidade operem em condições equitativas em que todos os participantes do mercado protejam a privacidade do usuário da mesma maneira. Não há prazo de duração de uma investigação antitruste, pois essa depende de uma série de fatores, incluindo a complexidade do caso, em que medida as empresas em causa cooperam com a Comissão e o exercício do direito de defesa. Mais recentemente, em 22/09/2021, a Comissão Europeia iniciou um processo antitruste formal contra a Google e Alphabet por suspeita de violação das regras da UE (artigos 101 e/ou 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e artigos 53 e/ou 54 do acordo sobre a European Economic Area (EEA). O início do processo baseia-se no artigo 11, n. 6, do Regulamento antitruste (Regulamento n 1/2003 do Conselho) e o artigo 2, n1, do seu Regulamento (Regulamento n 773/2004 da Comissão). A Comissão pretende investigar se o Google violou as regras de concorrência da UE ao favorecer, por meio de uma ampla gama de práticas, sua própria tecnologia de serviços de publicidade gráfica on-line na chamada cadeia de suprimentos

"ad tech", em detrimento de fornecedores de serviços de tecnologia de publicidade, anunciantes e editores online. O início do processo não significa que a Comissão tenha tomado uma decisão definitiva da constatação de uma infração, mas apenas significa que a Comissão irá tratar o caso como uma questão de prioridade.

4.2.2 EUA

4.2.2.1 CASO 111-0163 GOOGLE'S SEARCH PRACTICES IN THE MATTER OF GOOGLE INC

Informações gerais:

Quadro 13: Caso 111-0163

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
03/01/2013	Google's Search Practices In the Matter of Google Inc.	4

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

A suposta conduta anticompetitiva da Google Inc, envolvendo o sistema de classificação. Situação essa envolvendo o rebaixamento na seleção dos produtos concorrenciais na página de pesquisa.

Problema econômico:

A Google supostamente estaria preferindo os seus próprios produtos, na página de resultados de pesquisa do Google, e rebaixando seletivamente o conteúdo de seus concorrentes nesses resultados. Ocorrendo assim, um viés de pesquisa. Economistas conduziram estudos de análises empíricas para investigar o impacto das mudanças de design do Google no tráfego do mecanismo de pesquisa e no comportamento do usuário no clique. O processo de interferência no resultado de busca apresentado no site do Google seria apresentar as empresas Google, acima das empresas concorrentes nos motores de busca verticais - o que seriam sites de compras ou

viagens. Desta forma, excluindo concorrentes reais ou potenciais e inibir o processo competitivo. Mesmo a Comissão observando que existiu preferência nas escolhas do Google, a Comissão entende que houve uma melhoria na qualidade geral do produto, já que outros sites puderam ser apresentados na primeira página, o que não compromete a concorrência. E sendo assim, a Comissão não encontrou indícios de que a Google manipula seus algoritmos de pesquisa para prejudicar injustamente sites verticais.

Solução encaminhada:

A comissão emitiu uma declaração para explicar a decisão unânime de encerrar a parte de sua investigação relativa à investigação de que o Google prefere injustamente seu próprio conteúdo na página de resultado de pesquisa Google. A totalidade das evidências indica que o Google adotou as mudanças de design que a Comissão investigou para melhorar a qualidade de seus resultados de pesquisa, e que qualquer impacto sobre concorrentes reais ou potenciais foi incidental para esse propósito. Embora, alguns rivais do Google possam ter perdido vendas devido a uma melhoria no produto Google, esses tipos de efeitos adversos sobre concorrentes específicos de uma rivalidade vigorosa são subproduto comum de "concorrência por mérito" e o processo competitivo que a lei incentiva.

4.2.2.2 CASO 4499 DOCKET

Informações gerais:

Quadro 14: Caso 4499

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
02/12/2014	Docket nº. c-4499	9

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Cobrança de encargos relacionados à atividade em aplicativos de software, os quais os consumidores baixam para os seus dispositivos moveis na loja de aplicativos do Google.

Problema econômico:

O Google oferece milhares de aplicativos gratuitamente ou por um valor específico, incluindo jogos que as crianças costumam jogar. Em muitos casos, após a instalação as crianças podem obter itens virtuais dentro de um jogo, e dentro destes itens virtuais, muitos custam dinheiro. E essas cobranças iniciaram-se sem qualquer senha ou método para garantir a autorização do titular da conta. Em virtude disto, após iniciar essas cobranças a Google passou a receber reclamações de pais e outros consumidores sobre serem cobrados por algo do qual não haviam autorizado as crianças. O Google, no entanto, não tomou providencias para envolver o titular da conta em aplicativos, antes que as cobranças sejam incorridas por crianças até meados de 2012, quando começou a exigir a entrada de senha. Atualmente, somente às vezes solicita a senha do Google dos pais. Em muitos casos, uma vez inserida a senha, o Google inicia uma janela de trinta minutos durante a qual as compras podem ser feitas por crianças sem ação adicional do titular da conta. Assim, os pais e outros usuários do Google, titulares de contas, sofreram danos monetários significativos, com muitos milhares de consumidores reclamando sobre cobranças não autorizadas no app (aplicativo) e centenas de dólares em tais encargos. O Google retém 30% de toda a receita, no valor de dezenas de milhões de dólares. Vale ressaltar que o Google não informou aos titulares de contas que a entrada de senha inicia uma janela durante a qual os usuários podem incorrer em cobranças ilimitadas sem mais ação do titular da conta. Cabe também declarar que muitos desses aplicativos são classificados como "todos" ou "Baixa maturidade" e são descritos ou comercializados como adequados para crianças. Muitos desses jogos, convidam as crianças a obter itens virtuais em contextos que confundem a linha entre moeda virtual e o que custa dinheiro real.

Solução encaminhada:

A política declarada do Google em relação a reembolsos de cobranças no aplicativo é feita no critério do desenvolvedor e, desta forma, o Google encaminha os consumidores que buscam por esses reembolsos para o desenvolvedor do aplicativo. As tentativas dos consumidores de receber reembolsos por meio de desenvolvedores de aplicativos muitas vezes não tiveram sucesso, com os consumidores relatando ao Google que o desenvolvedor do aplicativo não colaborou ou não respondeu. A Seção 5, da Lei FTC 15 U.S.C. § 45 (a), proíbe

"atos injustos ou enganosos ou práticas que afetem o comércio". Dessa forma, atos ou práticas são desleais de acordo com a Seção 5 da FTC Act se causarem ou forem suscetíveis de causar danos substanciais aos consumidores, onde eles mesmos não podem evitar, e que não sejam compensados por benefícios compensatórios para os consumidores ou a concorrência. Como as práticas do Google violam a Seção 5 da FTC Act, 15 U.S.C. § 45 (a), a FTC apresentou reclamação contra o Google. Além disso, obter o consentimento expresso e informado, de forma que o Google possa confiar em informações fornecidas pelo desenvolvedor do aplicativo sobre a atividade de cobrança realizada no aplicativo. O período de reparação do consumidor é de 12 meses entre a entrada e o primeiro aniversário da ordem. I. Fica ordenado que o Google só poderá faturar se obtiver o expresso consentimento para cobranças futuras no aplicativo, o Google ainda deve permitir o titular da conta para revogar tal consentimento a qualquer momento. II. Fica ordenado que o Google forneça reembolsos totais aos titulares de conta que foram cobrados pelo Google no aplicativo não autorizadas incorridas por menores da seguinte forma: A. O Google fornecerá reembolsos imediatos aos titulares de conta. Para este fim um "In-app Elegível de Cobrança" é uma cobrança no aplicativo que o titular da conta indica que foi: (1) paga pela conta Titular e incorrido por menor; (2) e foi acidental ou não autorizado pela conta suporte; e (3) ainda não foi reembolsado. Um "prompt" reembolso significa um reembolso fornecido não para de 30 dias emitido por cheque ou 10 dias para reembolso emitido por outros meios de solicitação de reembolso de uma Elegível Cobrança In-App pelo titular da conta; ou (2) a conclusão de uma investigação de fraude. O Google pode recusar uma solicitação de reembolso para uma cobrança qualificada no aplicativo somente se tiver credibilidade suficiente e prova de que o pedido de reembolso é fraudulento. O Google pode processar todas as solicitações de reembolso por meio de seus canais de atendimento ao cliente, que incluem telefone de contato e formulário web por meio dos quais os consumidores podem entrar em contato diretamente com o Google. B. O Google reembolsará no mínimo US\$ 19.000.000 para cobranças qualificadas no aplicativo nos termos da seção II.A deste despacho, e tal valor não constituirá penalidade; C. No prazo de trinta dias após o término do período de reparação ao Consumidor, o Google deverá fornecer à Comissão registros suficientes para mostrar as restituições solicitadas e pagas a titulares de contas para cobranças no aplicativo durante o período de reparação ao consumidor e quaisquer solicitações que foram negados nos termos da seção II. D. Se o Google não reembolsar US\$ 19.000.000,00 de acordo com a seção II.B deste pedido, o saldo desse montante será remetido à Comissão no prazo de quarenta e cinco dias a contar do fim do Período de Reparação do Consumidor. E. Todos os fundos pagos à Comissão

de acordo com a seção II.D desta ordem podem ser depositados em um fundo administrado pela Comissão ou seu designado para ser usado para fins de alívio equitativos, a critério exclusivo da Comissão, para recursos informativos sobre cobranças no aplicativo por criança ou reparação do consumidor e quaisquer despesas de acompanhamento para a administração de qualquer reparação do fundo. Qualquer dinheiro não utilizado para tais fins será depositado no Tesouro dos Estados Unidos. O Google não terá o direito de contestar a escolha de remédios da Comissão sob este parágrafo. G. O Google fornecerá um aviso eletrônico a qualquer titular de conta que tenha feito uma compra no aplicativo antes da entrada do pedido. Essa notificação será enviada no prazo de 15 dias após a entrada do pedido. O aviso eletrônico deve incluir uma linha de assunto relacionada ao conteúdo do aviso e conter as seguintes informações, divulgadas de forma clara e maneira conspícua e por escrito: (1) que os reembolsos estão disponíveis para os titulares de conta que tenham cobranças no aplicativo incorridas por menores que não foram autorizados pelo titular, (2) que tais reembolsos estão disponíveis até o final do Período de Reparação do Consumidor, e (3) instruções sobre como obter reembolsos de acordo com a seção II.A deste pedido, incluindo meio de entrar em contato com o Google para obter um reembolso. O Google enviará o aviso ao atual ou último endereço de e-mail conhecido do titular da conta. G. As seções II.A e II.B desta ordem entrarão em vigor a partir da data em que o pedido for inserido e terminará no final do Período de Reparação do Consumidor. III Determina-se que atribua por cinco anos após a data de emissão desta ordem, o que segue: disponibilizar aos registros comerciais da Federal Trade Commission demonstrando sua conformidade com os termos e disposições deste pedido, incluindo, porém não limitando: A. Todas as reclamações de consumidores dos Estados Unidos transmitidas ao Requerido, ou encaminhadas ao demandado por um terceiro, que se relacionam com a conduta proibida por esta ordem e quaisquer respostas a tais reclamações; B. Solicitações de reembolso de consumidores dos Estados Unidos relacionadas a cobranças no aplicativo, e reembolsos pagos pelo Requerido relacionados a cobranças no aplicativo; e C. Registros necessários para demonstrar total conformidade com cada disposição desta ordem. IV Fica ordenado que o requerido e seus sucessores devem entregar uma cópia (escrita ou eletrônica) deste pedido a todos os funcionários que têm responsabilidade de supervisão sobre o design da plataforma em que a conta dos titulares incorreram em cobranças no aplicativo e aqueles que implementam esse design. Pela duração do Período de Reparação do Consumidor, o Requerido e seus sucessores e cessionários devem também entregar uma cópia (por escrito ou eletrônica) deste pedido a todos os funcionários que tenham responsabilidade por fornecer reembolsos aos consumidores

em relação a este pedido. Esta ordem deve ser entregue dentro de 30 dias a contar da data de serviço desta ordem, e para futuros funcionários dentro de 30 dias após a pessoa assumir tal cargo ou responsabilidade. V O requerido deve notificar a Comissão no prazo de quatorze dias de qualquer mudança na corporação que possa afetar as obrigações de conformidade decorrentes deste pedido, incluindo, mas não se limitando a uma dissolução, cessão, venda, fusão ou outra ação. VI Fica ordenado que deverão em noventa dias após a entrada da ordem, apresentar à Comissão um relatório, por escrito, estabelecendo de maneira detalhada a forma como cumpriram esta ordem. VII Este pedido terminará em 02 de dezembro de 2034, ou vinte anos a partir da data mais recente em que os Estados Unidos ou a Federal Trade Commission apresentarem uma queixa (com ou sem um decreto de consentimento acompanhante) em tribunal federal alegando qualquer violação da ordem, desde que a apresentação de tal reclamação não afetar a duração de: A. Qualquer parte deste pedido que termine em menos de vinte anos; e B. Este pedido, se tal reclamação for apresentada após o pedido ter terminado de acordo com este papel. Desde que se tal reclamação for indeferida ou um tribunal federal determinar que o Requerido não violou nenhuma disposição da ordem, e a demissão ou decisão não é apelada ou confirmada em apelação, a ordem será rescindida de acordo com esta parte, como se a reclamação nunca fosse apresentada, exceto que o pedido não será rescindido entre a data em que tal reclamação é apresentada e o último entre o prazo para recurso de tal indeferimento ou decisão e a data em que tal indeferimento ou decisão é confirmada em recurso. O réu pode solicitar a modificação desta ordem de acordo com o 15 U.S.C. § 45 (b) e 16 C.F.R. 2.51(b) para abordar desenvolvimentos relevantes que afetam a conformidade com esta ordem, incluindo, mudanças tecnológicas e no método de obtenção de consentimento expresso e informado.

4.2.2.3 CASO 1:19-CV-02642 STIPULATED ORDER FOR PERMANENT INJUNCTION AND CIVIL PENALTY JUDGMENT

Informações gerais:

Quadro 15: Caso 1:19-CV-02642

Data Última	Título do Caso	Número de Páginas
09/04/2019	Case nº 1:19-cv-02642. Stipulated order for permanent injunction and civil penalty judgment.	31

Fonte: Autor.

Principal questionamento:

Coleta de informações pessoais de crianças, deixando de fornecer aos pais informações sobre a tal prática, e sem o consentimento parental. Usar e divulgar informações pessoais de crianças.

Problema econômico:

"Proprietário do canal" significa indivíduos ou entidades que enviam vídeos para o Serviço de YouTube. "Criança" significa indivíduo com menos de 13 anos. Já "claro e conspícuo" significa uma divulgação obrigatória e facilmente compreensível pelos consumidores comuns. Em "coleta" temos como significado quaisquer informações pessoais de uma criança por qualquer meio. Deixar de publicar uma política de privacidade em seu serviço online fornecendo aviso claro, compreensível e completo de suas práticas de informação com respeito à coleta de informações Pessoais de Criança, deixando de fornecer notificação direta aos pais de tais práticas.

Solução encaminhada:

Operações do serviço YouTube, são permanentemente restringidos e proibidos a: (A) deixar de desenvolver, implementar e manter um sistema para que os proprietários do canal designem se seu conteúdo no serviço é direcionado a crianças. Esse sistema deve incluir um

aviso claro e visível de que o conteúdo disponibilizado no YouTube pode estar sujeito à Regra Proteção de Privacidade Online para Crianças, 16 C.F.R. (Code of Federal Regulations) Parte 312 e que os proprietários do Canal são obrigados a designar tal conteúdo a crianças. (B) Deixar de fornecer treinamento anual sobre o cumprimento da Regra Proteção de Privacidade Online para Crianças, como bem mencionado antes para cada pessoa responsável por gerenciar as relações dos réus com os proprietários de canais no YouTube. (A') Deixar de fazer esforços razoáveis, levando em conta a tecnologia disponível, para garantir que o pai de uma criança receba notificação direta das práticas dos réus em relação à coleta, uso ou divulgação de informações pessoais de crianças, incluindo aviso de qualquer mudança material nas práticas de coleta, uso ou divulgação para as quais o pai tenha previamente consentido, a menos que a Regra Proteção de Privacidade Online para Crianças forneça uma exceção ao fornecimento de tal notificação. (B') Deixar de postar um link proeminente e claramente rotulado para um aviso on-line de suas práticas de informação em relação a crianças na página inicial ou na página de destino ou na tela de seu site ou serviço online, e em cada área do site ou serviço online onde as informações são coletadas de crianças, a menos que a Regra Proteção de Privacidade Online para Crianças forneça uma exceção a tal informação. (C') Deixar de obter o consentimento parental verificável antes de qualquer coleta, uso ou divulgação de informações pessoais de crianças, incluindo consentimento para qualquer mudança material. (D') Violação da Regra de Proteção à Privacidade Online para Crianças, 16 C. F. R. parte 312. Sentença no valor de (\$ 136.000.000, dólares) é registrado em favor da Autora FTC contra os Réus, como pena civil. Pagamento a ser realizado no prazo de 30 dias da entrada do pedido por transferência eletrônica de fundos. Além do valor de (\$ 34.000.000 dólares) em favor do Estado Requerente de Nova York contra os Réus, solidariamente, como danos, restituição ou outra compensação aos seus residentes. Além disso, determinou-se que cada réu faça apresentações oportunas a Comissão e ao Estado de Nova York um ano após a data de cumprimento, devendo apresentar um relatório (jurado sob pena de perjúrio): sobre os métodos aplicados para rastrear usuários se houver, e quais as medidas tomadas para evitar o rastreamento, detalhes sobre os métodos adotados para obter o consentimento parental, e os meios para que os pais revisem as informações coletadas, além de disponibilizar uma cópia de cada reconhecimento de pedido obtido.

4.3 ANÁLISE DOS CASOS

No levantamento realizado na European Commission (EC) e no Federal Trade Commission (FTC), das duas empresas consideradas nesta análise, a saber: Microsoft e Google, observa-se que a quantidade de casos apresenta praticamente a mesma quantidade, como pode ser observado no Quadro 16 abaixo.

Quadro 16: Número de Casos

EMPRESA	LOCAL	DATA ÚLTIMA	CASO	QUANTIDADE	TOTAL POR EMPRESA
MICROSOFT	EUROPA	24/03/2004	37792	3	7
		16/12/2009	39530		
		01/12/2010	39784		
	EUA	20/08/1993	9010117	4	
		15/05/2001	4010		
		20/12/2002	4069		
		30/09/2008	082-3189		
GOOGLE	EUROPA	27/06/2017	39740	5	8
		30/11/2010	39768		
		18/07/2018	40099		
		20/03/2019	40411		
		22/06/2021	40670		
	EUA	03/01/2013	111-0163	3	
		02/12/2014	4499		
		09/04/2019	1:19-CV-02642		
TOTAL GERAL					15

Fonte: Autor.

Assim, verifica-se que com relação a Microsoft temos 3 casos abordados na EC e 4 casos na FTC, apresentando um total de 7. Já o Google, apresentou um total de 5 casos tratados pela EC e 3 pela FTC, com um total de 8 para esta empresa. Como resultado, a quantidade geral de casos analisados foi de 15. Não se nota, dessa forma, uma quantidade maior de casos tratados pela EC (Microsoft somado ao Google de 8) do que pela FTC (casos da Microsoft com os do Google de 7), no entanto, isoladamente quando se aborda a empresa Google tem-se um número maior de casos 5 para EC contra 3 da FTC.

Outra informação importante do Quadro 16 são as datas. Com relação a Microsoft o caso mais antigo é datado de 1993 (caso 9010117) sendo tratado pelos EUA, enquanto a Europa conclui seu primeiro caso em 2004 (37792). Já com relação ao Google, a Europa inicia seus trabalhos de apuração com o caso 39768 em 2010, já os EUA têm o seu início com um caso em 2013 (caso 111-0163). É importante notar a sequência de datas que irão se seguir a partir dos primeiros casos. Em relação a empresa Microsoft, a EC tem os casos 39530 e 39784, com

definições em anos sequenciais 2009 e 2010 respectivamente. Já a FTC, para os casos 4010 e 4069 tem as datas de conclusão 2001 e 2002, e o último caso de número 082-3189, em 2008. Com relação ao Google, o caso 39740, 40099, 40411, possuem os anos 2017, 2018 e 2019 respectivamente, e o caso 40670 analisado em 2021. E a FTC, tem o caso 4499 finalizado em 2014 e o 1:19-CV-02642 findado em 2019.

Por outro lado, comparando os casos em sua qualidade de tratamento pelas duas comissões, já há uma outra observação. Como mostra o Quadro 17.

Quadro 17: Resumo dos Casos Tratados

EMPRESA	LOCAL	DATA ÚLTIMA	CASO	RESULTADO
MICROSOFT	EUROPA	24/03/2004	37792	Cumprir ordens, multada
		16/12/2009	39530	1ª Vez ocorrência de multa por incumprimento de decisão; cumprir ordens
		01/12/2010	39784	Denúncia rejeitada
	EUA	20/08/1993	9010117	Sem justificativa para ação
		15/05/2001	4010	Cumprir ordem, sem multa
		20/12/2002	4069	Cumprir ordem, sem multa
		30/09/2008	082-3189	Nenhuma ação, sem multa
GOOGLE	EUROPA	27/06/2017	39740	Cumprir ordens, multada
		30/11/2010	39768	Caso mesclado com o 39740
		18/07/2018	40099	Cumprir ordens, multada
		20/03/2019	40411	Cumprir ordens, multada
		22/06/2021	40670	Teve início o processo, sem conclusão
	EUA	03/01/2013	111-0163	Encerrou a investigação, Google adotou mudanças de design
		02/12/2014	4499	Cumprir ordens, reembolso aos titulares das contas (caso envolvendo crianças)
		09/04/2019	1:19-CV-02642	Cumprir ordens, multada

Fonte: Autor.

Verifica-se muita solicitação de cumprimento de ordem, em um total de nove casos dos 15 abordados. O que significa que dentro dos mercados onde as empresas estão atuando, os órgãos encontraram falhas de mercado, as quais inibem a concorrência.

Uma segunda informação que pode ser extraída, quando se analisa o Quadro 17, é a quantidade de multas. Em relação a Microsoft a EC aplicou 2, enquanto da FTC nenhuma. Quando analisado o Google, a EC tem três casos de multa para apenas 1 para a FTC. Por outro lado, comparando a quantidade de casos com o volume de multa, observa-se uma abordagem mais rigorosa pela EC em comparação com a FTC. O Quadro 18, demonstra o comparativo.

No caso da Microsoft, e EC reverteu 67% dos casos (2/3) em multas, já a FTC nenhum caso, sendo alguns sem justificativa para a ação ou nenhuma ação como os casos 9010117 e 082-3189 respectivamente. Já no que tange ao Google, a EC reverteu 60% dos casos em multas contra apenas 33% da FTC. Evidencia-se dessa forma, uma diferença muito grande na condução do tema.

É igualmente importante salientar que a FTC não condenou a Microsoft a nenhum pagamento de multa, mesmo transcorridos 15 anos (1993 – 2008), conforme a anotação das datas dos casos publicados, restringindo apenas a empresa ao cumprimento de ordens, ou como no caso 9010117 sem justificativa para ação e no caso 082-3182, sem nenhuma ação.

Quadro 18: Percentual de Casos Revertidos em Multas

EMPRESA	LOCAL	MULTAS PERCENTUAL
MICROSOFT	EUROPA	67%
	EUA	0%
GOOGLE	EUROPA	60%
	EUA	33%

Fonte: Autor.

É importante ressaltar as diferenças evidente entre EUA e UE nestes casos. Na Europa a presença da multa, que é uma coerção, é muito mais presente, como um enforcement public, ou seja, como uma execução pública. Havendo a presença de uma ideia de que não se pode punir por menos que a vantagem auferida.

Por outro lado, quando se trata dos EUA a questão é um pouco distinta. Os casos de conduta, que são os casos tratados neste trabalho, alguns deles são analisados pelo Department of Justice (DoJ), os mais relevantes. Assim, no DoJ, os casos recebem um outro tratamento, através de acordos. Isto se dá, pois, a multa não necessariamente será melhor do que um acordo. E a razão para isto é que nos EUA há mais a presença do *enforcement private*, ou seja, a reparação por danos. Sendo assim, os órgãos não costumam multar com valores altos. Assim, sendo a punição parte da própria população. A ideia é poupar recursos. Assim, o que se faz é o cálculo do valor dos recursos públicos que seriam dispendidos, e dar um desconto no valor da multa com o objetivo de efetivar um acordo.

Nos próximos tópicos as ideias de cada empresa (Microsoft e Google) serão desenvolvidas individualmente, porém sempre interrelacionando os casos.

4.3.1 MICROSOFT

O caso 37792 da EC finalizado em 24/03/2004, traz como temática a posição dominante de Microsoft no produto sistema operacional. Traz também a vinculação do seu navegador Internet Explorer, e do Windows Media Player a esse sistema. Ressalta, igualmente, que no mercado não há substitutos reais do lado da oferta para sistemas operacionais, e que o desenvolvimento desses sistemas é caro e demorado. Além do que exige interoperabilidade com outros sistemas, e aplicativos, do contrário, o sistema para quem o utiliza não é funcional. Como exemplo, um usuário que não possa instalar um aplicativo de mídia para ouvir uma música, torna o sistema operacional um ambiente desconfortável frente ao seu concorrente como o Windows. Dessa maneira, é importante a interoperabilidade não só com aplicativos, como também entre os próprios sistemas operacionais. Para esse caso, além de ordens para reequilibrar a concorrência, foi aplicada multa de 497.196.304 euros.

É importante observar o caso 39530, com julgamento em 16/12/2009, tratado pela EC. Inicialmente a decisão apenas menciona atitudes a serem conduzidas pela organização de modo a minimizar os efeitos causados pela vinculação do navegador Internet Explorer ao sistema operacional Windows. A Comissão também chegou à conclusão de que em razão de suas características específicas, e da falta de substitutos reais, o mercado de navegadores da Web para funcionamento do PC cliente constituem um mercado de produto relevante e distinto. Mesmo sem a aplicação de multa a Microsoft descumpriu o compromisso assumido com a EC,

o qual seria a criação de uma tela disponibilizando ao cliente que escolhesse o navegador, somente para os casos em que o Internet Explorer era o navegador padrão. Esse descumprimento foi detectado em julho de 2012, e com um comunicado à imprensa em 06/03/2013 informa que gerou uma multa de 561.000.000 de euros, sendo essa a primeira multa aplicada pela European Commission por descumprimento de decisão. Esse caso não teve tratamento semelhante pela FTC.

O caso 39784, com data de conclusão em 01/12/2010, tratado pela EC teve a sua denúncia rejeitada. Este caso, o qual trata da Microsoft, obteve esse final pelo fato de que a Microsoft não parece ter quotas de mercado em ERP e EAS significativas. Assim, uma investigação mais aprofundada do suposto comportamento anticoncorrencial neste mercado seria desproporcional para a Comissão. Não foi observado tratamento de caso semelhante pela FTC.

Por outro lado, o caso 9010117, tem a data mais antiga dos casos levantados de 20/08/1993. E este é tratado pela FTC. Esse caso envolve práticas da Microsoft de vinculação excludentes e da criação deliberada de incompatibilidades não funcionais entre seus softwares de sistemas operacionais e de seus concorrentes. Esse caso pode ser posto em comparativo com o caso 37792 da EC, que trata também de interoperabilidade do sistema operacional e suas práticas anticoncorreciais. No entanto, mesmo tendo datas distintas, o caso da FTC não teve justificativa para a ação, por outro lado, o da EC, com mais informações de atitudes anticoncorreciais por parte da Microsoft teve um tratamento diferenciado, com ordens da Comissão para recompor a concorrência e com a aplicação de multa.

O caso 4010 é de 15/05/2001, tratado pela FTC, são de atos e práticas da Microsoft que violaram a lei da FTC. O foco são anúncios, materiais promocionais, relatórios, estudos, pesquisas e outras evidências que contrariam a defesa da concorrência, ou os controles governamentais. A Comissão menciona ordens a serem seguidas pela Microsoft, no entanto, não atribui multa. Não se tem um paralelo de assunto semelhante sendo abordado pela EC.

O caso 4069 cuja finalização data de 20/12/2002, são de atos e práticas que também violaram a lei da FTC. O sentido da violação está em informações de identificação pessoal, segurança, serviços on-line, confiabilidade e coleta de informações. Neste caso a Comissão atribui ordens para serem seguidas, porém sem a aplicação de multa. Na EC não se tem paralelo de semelhante assunto.

O caso 082-3189 é de 30/09/2008, da FTC, e versa sobre a investigação sobre a decisão da Microsoft, anunciada em abril de 2008, em que essa empresa não disponibilizaria o DRM, e sem ele é inviável o programa funcionar nas mesmas características. Já em junho a Microsoft voltou da decisão anunciada em abril (de não disponibilizar o DRM) e garantiu que os clientes do MSN Music não seriam prejudicados por futuras decisões da Microsoft. Com essa atitude nenhuma ação da Comissão se justifica e a investigação foi encerrada. Na EC não há caso semelhante sendo tratado.

Cumprе salientar que os casos 9010117, 4010 e 4069 e 082-3189, são trazidos de forma muito semelhante na maneira como são escritos e apresentados, mesmo tratando de assuntos distintos. Tratando dos temas, há pouco detalhamento sobre as questões levantadas de violação da lei, o que pode ser visto pela quantidade de numeração de páginas quando comparado com os casos tratados pela EC.

O Quadro 20 mostra uma síntese dos casos tratados pelas Comissões EC e FTC para com a empresa Microsoft. Aborda, também, as multas em valores.

Quadro 19: Relações entre EC e FTC Casos Microsoft

MULTADA	EC	FTC	MULTADA
497.196.304 EUROS	37792	9010117	-----
561.000.000 EUROS	39530	SEM COMPARATIVO	-----
-----	39784	SEM COMPARATIVO	-----
-----	SEM COMPARATIVO	4010	-----
-----	SEM COMPARATIVO	4069	-----
-----	SEM COMPARATIVO	082-3199	-----

Fonte: Autor.

Conforme pode ser percebido, os únicos casos em que há uma relação, são os casos 37792 EC e 9010117 FTC. O apontamento em que ambos fazem referência é a menção a operacionalidade do sistema operacional Windows, frente aos aplicativos e outros sistemas operacionais. Essa interoperacionalidade é importante para tornar o sistema aberto para que aplicativos possam ser criados e para que haja uma interconectividade. Outrossim, garante que o consumidor possa se beneficiar da competitividade e da inovação nessas áreas. Porém, como foi apontado nos casos em separado, a EC multou a Microsoft por essa e por outras práticas, a FTC, no entanto, não observou justificativa para uma ação. Os outros casos apontados, as Comissões apresentam temas distintos, não havendo assuntos semelhantes. Uma questão visível neste quadro é que apenas a EC multou a Microsoft, em um total de 1.058.196.304 euros. A

FTC, nos 5 casos tratados, em nenhum houve condenação por multa, em apenas dois: 4010 e 4069, a Comissão apresentou ordens de cumprimento.

Por outro lado, verificando a base teórica microeconômica com os casos da Microsoft, pode-se observar alguns problemas microeconômicos como apresentados na Quadro 20.

Dentro das palavras de mais se destacam são as barreiras de entrada. Dado o produto abordado, softwares, para o seu desenvolvimento tanto dos sistemas operacionais, com navegadores, e outros aplicativos, demandam um conhecimento técnico grande, investimentos robustos, tempo e mercado para realizar a sua venda. Dado o grau de complexidade que esses produtos exigem, além do tempo necessário para o seu desenvolvimento, não é qualquer empresa que detém essa “expertise” de modo que possa a abrir uma concorrência com dominantes do mercado. É importante salientar que quando não se consegue relacionar os sistemas operacionais de modo a abrir uma conexão, ou o sistema operacional e os aplicativos, isso faz com que os produtos desenvolvidos, como aplicativos sejam vinculados apenas a um software. Daí a importância da interoperacionalidade, como exemplo, um aplicativo que mostra as cinco ações mais valorizadas do dia da B3. Se a interoperabilidade desse aplicativo for diferente no Windows de outros sistemas operacionais, para cada empresa, o desenvolvedor do aplicativo terá de criar um único, o que lhe roubará tempo, além disso, ele terá de avaliar a quantidade de usuários de outros sistemas dispostos a ter esse sistema. Assim, ao invés de se incentivar a concorrência entre as empresas que criam esses aplicativos, cria-se, no mercado, uma restrição, e até mesmo, uma exclusividade de desenvolver os aplicativos para determinado sistema operacional. Se o código fonte fosse aberto desses sistemas operacionais, permitiria que outras empresas que desenvolvem aplicativos, pudessem criar mais softwares e contribuísse para a diversificação, concorrência e inovação dentro do mercado. Cria, igualmente uma assimetria de informação, dado que não são todos que possuem as informações necessários para desenvolver o aplicativo necessário que consiga ter a interoperacionalidade com o Windows. O que se trata de um oportunismo por conta da Microsoft em disponibilizar seu código fonte, haja vista que isso poderia abrir concorrência para outros sistemas operacionais no mercado, já que poderiam ter os mesmos componentes para o aplicativo, e isso retiraria a exclusividade da Microsoft.

O caso 37792 EC, retrata muito bem esse tema, além da discriminação por preço, como exposto ao fornecer um sistema operacional mais barato o Windows 2003 Server (Web

Edition). Podendo desse modo, pegar o excedente do consumidor, até determinado limite, definido pelo custo marginal.

Cabe salientar que a venda de software é um produto complementar ao maquinário. Sem a CPU, sem o teclado, placa mãe e outros componente não se tem um computador. Dessa forma, a venda se concretiza em conjunto, não necessariamente respeitando 1 computador para 1 software. E por serem complementares, algumas vezes observa-se outros componentes que criam poder de mercado, tal como os navegadores já instalados nos sistemas operacionais. O navegador Internet Explorer é um exemplo disso, tal qual o Windows Media Player. Como já são instalados no OS, isso favorece o cliente já ter uma familiaridade com o produto, sem saber da existência de outros. Dado o poder de mercado da Microsoft, faz com que a capilaridade para esses outros produtos seja muito grande, e iniba a concorrência.

Outro caso que também trata da questão de vinculação do navegador Internet Explorer é o caso 39530 EC, onde as barreiras de entrada estão no fato de que esse produto já vem instalado no OS dificultando os desenvolvedores de navegadores concorrentes de chegar até o mercado, ou até mesmo, no momento de comprar o equipamento, escolher qual navegador deseja.

Já o caso 39784 EC, observa-se que o comportamento anticoncorrencial estaria na barreira de entrada para a concorrência. Justamente, pelo poder de mercado da empresa em estudo. No entanto, isto não foi visualizado pelo órgão regulador, onde não houve grau de interesse da EU em conduzir a investigação.

Dado o paralelo dos casos 37792 EC e 9010117 FTC, este último caso trata das barreiras de entrada relacionadas ao OS. Caso este em que não houve justificativa para a ação.

O caso 4010 FTC, tem-se assimetria de informação no modo como os anúncios são vinculados e para quem são vinculados, o que dada a racionalidade limitada dos agentes, a complexidade e a incerteza do ambiente o problema de mercado. Ocasionalmente oportunismo dos agentes, no sentido de promessas “autodesacreditadas”.

O caso 4069 FTC, informações pessoais possibilitam conhecer a pessoa, suas preferências, e seus gostos. Quem tem essas informações em maior volume terá vantagem sobre o mercado, nisto está a assimetria de informação (seleção adversa) já que apenas os clientes que são interessantes do ponto de vista econômico, as propostas podem ser levadas, desencadeando o oportunismo.

O caso 082-3189, o qual trata da DRM e da Microsoft em sinalizar a sua indisponibilidade e posteriormente, voltar atrás na proposta, é um caso notório de barreira de entrada, onde a ausência de concorrência, criou um problema no mercado e com os seus consumidores. Caso houvesse outros fornecedores do produto, certamente, a ausência tratada, não incomodaria o consumidor que com tranquilidade optaria pelo substituto.

Quadro 20: Problema Microeconômico - Comparativo Microsoft

MULTADA	PROBLEMA MICROECONOMICO	EC	FTC	PROBLEMA MICROECONOMICO	MULTADA
497.196.304 EUROS	BARREIRAS DE ENTRADA / DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS / ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO		37792 9010117	BARREIRAS DE ENTRADA	-----
561.000.000 EUROS	BARREIRAS DE ENTRADA		39530 SEM COMPARATIVO		-----
-----	-----		39784 SEM COMPARATIVO		-----
-----	-----	SEM COMPARATIVO	4010	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO	-----
-----	-----	SEM COMPARATIVO	4069	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO	-----
-----	-----	SEM COMPARATIVO	082-3199	BARREIRAS DE ENTRADA	-----

Fonte: Autor.

4.3.2 GOOGLE

O caso 39768 da EC foi mesclado ao caso 39740 de 27/06/2017. Este caso, o 39740 trata de ferramentas de pesquisa do Google induzindo a escolha por parte do cliente. Já o caso 39768, trata do abuso de dominância, e da classificação na ferramenta de pesquisa. Dessa forma, diminuindo a classificação dos resultados na pesquisa de clientes que não pagavam, em detrimento dos que pagavam e dessa forma, induzindo a escolha dos clientes tal qual o caso 39740. Ainda que o caso 39768 tenha sido aberto um processo, sua duração depende de vários fatores, os quais incluem inclusive a complexidade do caso. Dessa forma, o caso 39768, é mesclado ao 39740 cujo desfecho desse último é posicionar e exibir os preços de forma mais favorável, além de outros ordenamentos a serem cumpridos que incluem a multa aplicada de 2.424.495.000 euros.

O caso 40099 da EC, finalizado em 18/07/2018 trata do uso de sistema operacional móvel inteligente, pois o Google tem uma posição dominante no mercado mundial excluindo a China. A grande questão são os acordos do Google cujas obrigações apresentam a antifracturação do produto Android, e como detalhado no caso proteger o mercado do Google, concedendo pagamentos de participação nos lucros aos fabricantes desde que não instalem previamente nenhum serviço de pesquisa geral concorrente. Esse caso incorreu em multa de 4.342.865.000 euros, sendo a mais alta apurada, ademais teve ordenamentos para remediar o caso e não teve paralelo de tratamento pelo FTC.

Outro caso tratado pela EC, de número 40411, finalizado em 20/03/2019 Google com determinadas cláusulas em seus contratos com sites de terceiros. Esses acordos exigiam obter todos ou a maioria da publicidade de pesquisa do Google, assim, ao ser realizada uma pesquisa em site de terceiros, as informações dessa pesquisa advinham da pesquisa geral do Google. Dessa forma, não dando espaço para outras empresas fazerem esse serviço. Além do que o Google solicitava espaço mais proeminente nas páginas de resultados de pesquisa dos terceiros para um número mínimo de anúncios de pesquisa do Google. Além dessas duas questões, uma terceira se apresenta, a qual menciona que esses sites de terceiros deviam obter uma aprovação do Google antes de fazer alterações na exibição de anúncios de concorrentes. Neste caso, houve multa de 1.494.459.000 euros, e contou com ordenamentos de modo reequilibrar as forças e não teve incorrência semelhante de tratamento pela FTC.

O caso 40670, também tratado pela EC, tem o intuito de avaliar se o Google violou as regras da concorrência da EU ao favorecer os seus próprios serviços de tecnologia de exibição de publicidade on-line na chamada cadeia de suprimentos, em detrimento de fornecedores concorrentes. Esse caso ainda não teve solução, pois está em andamento. O início do processo significa apenas que a Comissão está tratando o caso como uma questão de prioridade.

O caso tratado pela FTC que chama a atenção é o 111-0163 (03/01/2013), o qual teve a sua investigação encerrada pois o Google adotou mudanças no seu design de sorte a melhorar a ferramenta de buscas. Além disso, a FTC ponderou que embora, alguns rivais do Google possam ter perdido vendas, esses efeitos adversos seriam um subproduto comum de "concorrência por mérito" e estando, portanto, dentro do processo competitivo que a lei incentiva. Neste caso, quando comparado ao caso 39740 (início de decisões em 03/04/2013 e finalização com multa em 27/06/2013), tratado pela EC, sobre essa questão de a ferramenta de pesquisa apresentar classificações melhores para pagadores, o desfecho foi diferente, incorrendo o Google no pagamento de multa, e outras decisões. É importante notar as datas dos casos tratados pela FTC e pela EC, que mesmo sendo em datas distintas, possuem observações diferentes. Dado que a FTC, considerou o problema solucionado, mesmo em 2013 início do caso 39740, pelas apurações da EC, o problema na classificação se mantém, e tem impactos no mercado, tal como exposto no caso.

Outro caso tratado pela FTC, caso 4499 de 02/12/2014, envolve reembolso aos titulares das contas. Esse caso envolve crianças e jogos, dessa forma, como essas crianças acessavam as contas dos titulares e incorriam em débitos, a Comissão determinou os reembolsos. Não gerou diretamente multa, mas teve uma preocupação em reembolsar os titulares das contas. Essa preocupação com as crianças não tem caso semelhante abordado pela EC, é uma exclusividade de tema tratado pela FTC, relacionando crianças, software, jogos e dinheiro.

Por outro lado, um outro caso também envolvendo crianças, porém agora com o YouTube, empresa pertencente a Google, resultou em multa sendo a única aplicada pela FTC nos casos tratados neste trabalho. A multa foi de 170.000.000 de dólares, divididos em 136.000.000 dólares multada pela FTC e 34.000.000 de dólares pelo Estado de Nova York. O caso 1:19-cv-02642 de 09/04/2019, envolve a coleta de informações pessoais de crianças, deixando de fornecer aos pais informações sobre tal prática, além disso, sem o consentimento parental. Cabe um apontamento que esse caso não tem, tal como o caso 4499, semelhante situação apurada pela EC.

Assim, os casos tratados pela FTC: 4499 e 1:19-cv-02642, apontam a questão de crianças e suas práticas na internet. É uma preocupação da Comissão com o que é visto pelos menores, e a forma como esse conteúdo chega até eles, bem como assuntos envolvendo acesso a compras on-line. Esse tipo de abordagem não é observado nos casos da Google pela EC.

O Quadro 21 traz uma síntese dos casos tratados pelas Comissões EC e FTC para com a empresa Google. E, além disso, aborda também as multas em valores.

Quadro 21: Relações entre EC e FTC Casos Google

MULTADA	EC	FTC	MULTADA
2.424.495.000 EUROS	39740	111-0163	-----
-----	39768 MESCLADO		-----
-----	SEM COMPARATIVO	4499	-----
-----	SEM COMPARATIVO	1:19-cv-02642	170.000.000 DÓLARES
4.342.865.000 EUROS	40099	SEM COMPARATIVO	-----
1.494.459.000 EUROS	40411	SEM COMPARATIVO	-----
40670 (EM ANDAMENTO)			

Fonte: Autor.

Como pode ser notado, o Quadro 21 demonstra que os únicos casos em que há uma relação entre as duas Comissões, os quais seguem: o 39740 EC e o 111-0163 FTC. E isto se dá pelo fato de que eles tratam de classificação e da conduta anticompetitiva do Google quanto ao fato rebaixando a classificação de produtos concorrenciais em sua página de pesquisa. No entanto, os desfechos de ambos os casos são completamente distintos como já salientado (além de ordens diferentes dadas pelas Comissões, passando pela multa, essa dada pela EC). Os outros casos, seus assuntos abordados, são distintos para cada Comissão. Por outro aspecto, o valor da multa é visivelmente superior quando se trata de casos envolvendo a EC. O total da multa aplicada pela EC é de 8.261.819.000 euros contra apenas 170.000.000 dólares pela FTC.

No Quadro 22, podemos observar os casos do Google já apresentados sob a ótica da microeconomia.

O caso 39740 EC, trata da indução das escolhas pelo cliente. Essas “alterações” nas escolhas seriam promovidas pelos mecanismos de busca, ou seja, pelos algoritmos que ao classificar a pesquisa, ordenaria numa ordem de conveniência ao próprio Google. Dados os mecanismos de pesquisa orgânicos e patrocinados, e em vista do patrocinado ser voltado a quem pagou, ao comerciante, e ordenando dessa forma, além do número de cliques no link, o que corresponde ao comerciante ter de pagar uma taxa ao Google por isso, quanto maior o número

de cliques, maior é o valor. Já a busca orgânica, tem em sua essência o buscador por conteúdo. Dessa maneira, o Google depreende todas as informações, podendo dessa forma, usar essas informações da maneira com que necessitar ou desejar, o que cria, como na classificação uma assimetria de informação de maneira adversa. O que resulta em oportunismo no sentido de transmitir as informações de modo seletivo. O caso 39768 EC, foi mesclado ao 39740 EC, pelo seu conteúdo.

O caso 40099 EC, trata do sistema operacional Android, que tal como o Windows, também exige um grau de complexidade, investimento e sofisticação para ser desenvolvido e dessa forma, cria uma barreira de entrada sob esse ponto de vista. Além disso, salienta-se que o OS não é vendido apenas ele, e que é necessário ou computador ou celular para que ele opere. Assim, temos uma complementaridade na venda. O Google vinculou também o seu navegador Chrome ao OS Android, tal como fez a Microsoft em outra escala. Observa-se, igualmente neste caso pagamentos de participação nos lucros aos fabricantes de equipamentos originais e operadores de rede móvel, desde que não instalassem nenhum serviço de pesquisa concorrente. Cabe ressaltar que essa prática resulta do fato de serem complementares o celular, com o OS, e o navegador. Sem essa complementaridade não existiria a importância atribuída pelo Google, ao fabricante. Dada essa interação entre o fabricante e o Google, o que se pode também atribuir como uma especificidade de ativos, dado que se o Google, tiver algum problema, o fabricante também terá, dada a proporção de vendas e da escala.

O caso 40411 EC, resulta em barreiras de entrada, dado que o Google com um intermediário e com o conhecimento do algoritmo de sorte que nesse sentido e nessa atividade não conta com concorrentes, além disso inibe o seu surgimento, dando maior espaço aos mecanismos de pesquisa do Google. Nos acordos o Google ainda exige espaço nos resultados de pesquisa para um número mínimo de anúncios do próprio Google. Além do que havia a necessidade de aprovação do Google para alteração na exibição de anúncios concorrentes. O que também traz em si a assimetria de informação, do que os outros agentes não detém o conhecimento da informação seletiva vinculada, configurando o oportunismo.

O caso 40670 EC, ainda não concluído trata do fato de que o Google violou as regras de concorrência ao favorecer os próprios serviços de tecnologia de exibição de publicidade online, informação seletiva, assimetria de informação (seleção adversa) cujo público é definido, trazendo o oportunismo também a este assunto.

Já o caso 111-0163 FTC cujo paralelo é o 39740 EC, trata da conduta anticompetitiva da Google envolvendo o sistema de classificação. O que envolve a assimetria de informação (seleção adversa), e dada a informação seletiva, o oportunismo.

Já a cobrança realizada pelo Google sobre aplicativos, principalmente jogos em que crianças baixavam, caso esse 4499 FTC, muitos sem autorização dos pais, ou cuja cobrança os pais não tinham conhecimento, podem ser relacionados com a assimetria de informação (seleção adversa), e com o oportunismo, já que os jogos são infantis, condição para que crianças se identifiquem, ao mesmo tempo em que alguns jogos possuem cobrança e outros não.

O caso 1:19-cv-02642, faz menção ao uso de informação pessoais de crianças, sem o consentimento dos pais. Principalmente pelo YouTube. Neste caso, fica evidente que o Google detendo essas informações e fazendo o uso delas, tem um privilégio sobre esses dados. A assimetria de informação (seleção adversa) se manifesta pois apenas esse agente detém tal informação, abrindo espaço para o oportunismo (informação seletiva).

Quadro 22: Problema Microeconômico - Comparativo Google

MULTADA	PROBLEMA MICROECONOMICO	EC	FTC	PROBLEMA MICROECONOMICO	MULTADA
2.424.495.000 EUROS	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO		39740 111-0163	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO	-----
-----		39768 MESCLADO			-----
-----	-----	SEM COMPARATIVO	4499	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO	-----
-----	-----	SEM COMPARATIVO	1:19-cv-02642	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO	170.000.000 DÓLARES
4.342.865.000 EUROS	BARREIRAS DE ENTRADA/ ESPECIFICIDADE DE ATIVOS		40099 SEM COMPARATIVO	-----	-----
1.494.459.000 EUROS	BARREIRAS DE ENTRADA/ ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO		40411 SEM COMPARATIVO	-----	-----
-----	ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO (SELEÇÃO ADVERSA) / OPORTUNISMO		40670 (EM ANDAMENTO)	-----	-----

Fonte: Autor.

4.3.3 OUTROS COMPARATIVOS

Um paralelo importante que foi observado está nos casos tratados pela FTC, tanto para com a empresa Microsoft, com o caso 4069, quanto com a empresa Google, com o caso 1:19-cv-02642. Esses dois casos, abordam a questão da coleta de informações pessoais, segurança na web, confiabilidade. Esses casos demonstram uma preocupação por parte da Comissão Estadunidense, que não é verificada da mesma forma (com casos semelhantes) na Europa. Ainda que se trate de dados, como o Caso 39740 (EC), onde visivelmente por sua posição dominante e de acesso aos dados, o Google conseguiu induzir as escolhas dos clientes por meio da classificação nas pesquisas apresentadas. Um outro caso, porém, ainda sem conclusão é o 40670 (EC), que trata das restrições de acesso de terceiros (vendedores) a informações de vendas. Nessa atitude, como o Google detém as informações, ou seja, todos os dados, de forma que essa atitude teria como finalidade proteger aos próprios interesses do Google em priorizar as suas empresas na sua lista de classificação. No entanto, a coleta de informação pessoal, não teve a mesma dimensão de discussão que teve nos EUA onde mais casos foram tratados, sendo o caso 1:19-cv-02642 punido com multa.

Por parte de EC observa-se que essa comissão conduziu duas abordagens sobre sistemas operacionais. No caso da Microsoft, com o caso 37792 e 39530, onde esclareceu a questão de dominação do sistema operacional de uso pessoal por essa empresa, além de outros temas inseridos no caso. Porém quando se faz um paralelo com o caso 40099, também trabalhado pela EC, este pertencente ao Google, nota-se o tema do sistema operacional novamente. Ainda que guardadas as características individuais de cada caso, e de suas empresas distintas, são casos próximos no tema, e demonstram a preocupação da Comissão com o assunto, e com o mercado envolvido em sistemas operacionais.

5 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após observar as duas Comissões, a saber EC e FTC, em suas decisões, nota-se que a FTC é mais branda nos seus julgamentos, até porque há existe o DoJ, como já mencionado que faz os julgamentos. Mesmo assim, há uma resiliência pelos EUA em proteger as suas empresas. Um dos motivos para isso, seria o fato de que tanto a Microsoft, quanto o Google, são empresas com raízes Estadunidenses, e que se popularizaram e se internacionalizaram, tornando-se

multinacionais e donas de impérios enormes e com grande posição dominante. Assim, esses monopólios, vislumbraram um mercado que antes não existia, e havia nessas empresas, as condições necessárias, como tecnologia, inovação e recursos, de tal modo que puderam se embrenhar por outros mercados. Mesmo diante de legislações distintas em países e continentes, essas empresas se destacaram e conquistaram os mercados pelo mundo. Por outro lado, a EU protege as suas empresas da concorrência e age de uma forma mais pautada em multas pela agência reguladora, a EC.

A EC, aplicou um valor total de 1.058.196.304 euros em multa para a Microsoft e 8.261.819.000 euros em multa para o Google. Por outro lado, a FTC não aplicou nenhuma multa para a Microsoft, reservando apenas o valor de 170.000.000 dólares em multa para o Google. Desta forma, mesmo diante de casos em que há relação de semelhante de assuntos tratados entre EC e FTC, casos como o 39740 EC e o 111-0163 FTC, onde há multa pela EC e a FTC menciona que houve uma mudança de design de maneira que melhorou a ferramenta de busca, as decisões não convergem. É importante salientar que este caso tratado pela FTC, tem decisão em 2013, enquanto a EC, decidirá em 2017, o que leva a conclusão de que a mudança não melhorou na análise do órgão regulador europeu, o qual observou uma violação à lei e à concorrência.

Um outro paralelo em que há assuntos semelhantes são os casos 37792 EC e 9010117 FTC, onde a EC tratando do assunto decide além de ordens de cumprimento, a aplicação de multa, já a FTC, não observa justificativa para a ação.

Fica evidenciado que sem a atuação dos órgãos reguladores, as falhas de mercado como o poder de mercado, a assimetria de informação e as externalidades, além das barreiras de entrada, seriam o “toque de midas” para as duas organizações tratadas. A regulação protege dessa maneira o consumidor de eventuais induções de escolhas, ou pela complementaridade do bem, permite ao mesmo consumidor entender que pode e tem a capacidade de escolher outros aplicativos. E isto vale tanto para dispositivos móveis como para computadores, independentes dos já embarcados pelas OEMs como em celulares ou computadores pessoais.

Há casos como o tratado pela EC de número 40099 com a empresa Google julgado em 2018, cujo assunto, ainda que com diferenças, possuem teor parecido ao caso também tratado por esse órgão de números 37792 e 39530, sendo esses últimos abordados com a Microsoft com sentenças em 2004 e 2009 respectivamente. O que fica evidente que sem a atuação dos reguladores, os mesmos vícios podem voltar.

O caso 39530 EC, demonstra, ainda, o quanto a atuação do órgão regulador em ordenar para que outros navegadores fossem divulgados pela Microsoft contribuiu para que ela perdesse esse mercado para outros concorrentes, mais precisamente, 84 milhões de downloads foram realizados. E assim, de modo a proteger-se descumpriu o compromisso com a EC, que lhe gerou uma multa, a primeira do órgão dada por descumprimento.

A presença dos órgãos reguladores estimula a concorrência, abre espaço para a inovação e contribui para o desenvolvimento. E isto é tão importante que em 2020 foi aprovado a Digital Services Act (DSA), acordo político entre o Parlamento Europeu e os Estados-Membros da EU. A DSA estabelece novos padrões para as responsabilidades dos serviços de plataformas online sobre os conteúdos ilegais e prejudiciais. Desse modo, os utilizadores da internet terão maiores proteções e direitos, além de ajudar plataformas menores a crescer. Assim, “quanto maior o tamanho, maiores as responsabilidades das plataformas online” segundo Ursula Von Der Leyen, presidente de EC.

Por outro lado, nos Estados Unidos, os senadores Chuck Grassley e Amy Klobuchar anunciaram em outubro de 2021, uma legislação bipartidária para restaurar a concorrência online. O intuito é impedir as plataformas digitais dominantes de abusar do seu poder de mercado, tendo como externalidades negativas, o prejuízo a concorrência, aos negócios online e aos consumidores. E isso se faz necessário já que as Big Techs cresceram, porém as leis não mudaram de modo a permitir a competitividade justa. Dessa forma, segundo o senador Grassley, a Big Tech precisa ser responsabilizada por seus comportamentos, caso se comporte de maneira discriminatória. Em seu projeto, o objetivo é criar um campo de atuação mais equilibrado ajudando as pequenas empresas de modo que possam competir com as maiores. Já segundo a senadora Klobuchar, os Estados Unidos enfrentam um problema de monopólio, e os trabalhadores, consumidores e empresas estão pagando o preço, pois esses monopólios, dão preferência a seus próprios produtos e serviços. Assim, faz-se necessárias políticas para garantir que pequenas empresas tenham oportunidades de sucesso e garantir a concorrência. E num dos aspectos da The American Innovation and Choice Online Act é proibir condutas prejudiciais a pequenos negócios, empreendedores e consumidores e neste sentido são influenciados por resultados da pesquisa em favor de empresa dominante.

Como exposto, os órgãos de regulação são indispensáveis para a livre concorrência e correção de falhas de mercado. Dessa maneira, o trabalho como um todo atingiu o seu objetivo geral, analisando os casos envolvendo a defesa da concorrência tanto na Europa como nos

Estados Unidos, observando, igualmente, a importância da regulação de maneira a punir casos que afetem a concorrência, tais como barreiras de entrada e assimetria de informação.

Além disso, os objetivos específicos foram visitados, em cada tópico. A literatura contemplando o tema específico foi levantada, bem como os casos junto aos órgãos de regulação de cada local, e por último, os impactos das medidas tomadas pelos órgãos de maneira a contribuir para a defesa da concorrência.

A contribuição desse trabalho para o tema está na identificação da literatura em casos práticos. Como quais as características das barreiras de entrada e assimetria de informação em um setor de alta tecnologia e de que forma essas falhas de mercado podem ser corrigidas pelos órgãos regulamentadores? Essas são perguntas que são respondidas pelos órgãos de regulação cada qual de uma maneira, não sendo homogêneas as decisões. A literatura aponta e traduz conceitos e nos ajuda a entender o mercado, porém de forma abrangente. Quando se volta para um mercado em específico, verificam-se que características gerais estudadas são encontradas, além de estratégias empresariais e oportunismo de sorte que os monopólios sejam preservados, ou que os mercados já conquistados não sejam perdidos.

Assim, esse trabalho, contempla muitos aspectos da microeconomia, de forma que exigiu o entrelaçamento de assuntos, de maneira que o estudo e a conclusão a todo momento remete ao cruzamento de ideias, e não ao isolamento de temas. Isso se fez presente dada a complexidade do assunto tratado, exigindo o encadeamento de ideias à luz da literatura.

Como desenvolvimento para futuros trabalho e como sugestão de investigação, torna-se interessante comparar as empresas apresentadas Microsoft e Google com a Amazon e Apple. Dessa maneira, abre-se o estudo para uma discussão maior envolvendo empresas que atuam no mercado de tecnologia. Além disso, tratar das redes sociais, e o modo como as publicidades e os algoritmos trabalham enviando informações de produtos aos seus usuários. Outrossim, compreender a legislação é importante quando se trata de regulamentação, assim, é importante aprofundar mais nas leis tanto dos EUA quando as da União Europeia, contribuindo para um melhor entrelaçamento e entendimento entre a legislação (Direito) e a concorrência (Economia).

REFERÊNCIAS

- AHMED, M. Google on warpath after Microsoft's Android Victory. **The Times**, 29 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.thetimes.co.uk/article/google-on-warpath-after-microsofts-android-victory-mbl9vshw6gg> acesso em 08 de dez. de 2022.
- BURGUET, R.; CAMINAL, R.; ELLMAN, M. In Google we Trust? *International Journal of Industrial Organization*. Spin, v.39, p. 44-55, mar. 2015.
- CANTILLON, R. **Ensaio sobre a Natureza do Comércio em Geral**. Sugesta, 2002.
- COASE, R. H. The problem of social cost. **Journal of law and economics**, Chicago, p.1-44, out. 1960.
- CODE OF LAWS OF THE UNITED STATES. U.S. House of Representatives. Disponível em [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:15%20section:44%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:15%20section:44%20edition:prelim)). Acesso em 27 de dez. de 2022.
- CODE OF LAWS OF THE UNITED STATES. U.S. House of Representatives. Disponível em <https://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section45&num=0&saved=%7CKHRpdGxlOjEIHNIY3Rpb246NDQgZWRpdGlvbjpwcmVsaW0p%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim>. Acesso em 27 de dez. de 2022.
- CORDEIRO, R. A. **Poder econômico e livre concorrência**: uma análise da concorrência na constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 206. 2007.
- DEPARTMENT OF JUSTICE. Antitrust Division. **Antitrust laws and you**. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-laws-and-you>. Acesso em 01 de dez. 2022.
- EUROPEAN UNION. Actions topic. **Competition**. Disponível em https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/competition_pt Acesso em 04 de dez. de 2022.
- EUROPEAN UNION. European Union Law. **EU Competition Policy Cooperation Between the European Commission and National Courts**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/eu-competition-policy-cooperation-between-the-european-commission-and-national-courts.html>. Acesso em 04 de dez. de 2022.
- EUROPEAN UNION. European Union Law. **Summaries of EU Legislation Competition**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/content/summaries/summary-08-expanded-content.html>. Acesso em 03 de dez. 2022.
- EUROPEAN UNION. Legal Content. **Treaty on the Functioning of the European Union**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>. Acesso em 03 de dez. de 2022.
- FEDERAL TRADE COMMISSION. Guide Antitrust laws. **Antitrust laws**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>. Acesso em 01 de dez. 2022.
- FEDERAL TRADE COMMISSION. Mission. Enforcement authority. Disponível em: <https://www.ftc.gov/about-ftc/mission/enforcement-authority>. Acesso em 27 de dez. de 2022.

- FIANI, R. **Teoria dos jogos: com aplicações em economia, administração e ciências sociais.** Ed. 3. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- FORGIONI, P. A. **Os Fundamentos do antitruste.** 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GOMES, H. S. Google libera no Brasil app para pais controlarem o que crianças podem ou não fazer no celular. 23 de março de 2018. **G1.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/google-libera-no-brasil-app-para-pais-controlarem-o-que-criancas-podem-ou-nao-fazer-no-celular.ghtml>. Acesso em 09 de dez. de 2022.
- GORDON, J. Clayton Act Section 3 – Exclusive Dealing. 26 de setembro de 2021. **The Business professor.** Disponível em: https://thebusinessprofessor.com/en_US/business-transactions/clayton-act-section-3-special-arrangements. Acesso em 27 de dez. de 2022.
- GUIBERT, N. **La relation client-fournisseur et les nouvelles technologies de L’information: le role des concepts de confiance et d’engagement.** Tese (Doutorado em Ciências da Gestão) – Universidade de Montpellier II, Montpellier, 1996.
- JONES, C. Microsoft has update in store for new Generation. **The Times**, 25 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.thetimes.co.uk/article/microsoft-has-update-in-store-for-new-generation-977ghbhm>. Acesso em 23/11/2022.
- KUPFER, D.; HASENCLEVER, L (Org.). **Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- LANCIERI, F.; SAKOWSKI, P. M. **Competition in digital markets: a review of expert reports.** Stigler Center for the Study of the Economy and the State. University of Chicago Booth School of Business. nº 303. 2020.
- MANKIW, N. G. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia.** Ed. 2ª. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.
- MANYIKA, James. *et al.* **Digital Globalization: The New Era Of Global Flows.** McKinsey Global Institute. 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/digital-globalization-the-new-era-of-global-flows>. Acesso em: 12 out. 2022.
- MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de defesa da concorrência: política, sistema e legislação antitruste brasileira.** São Paulo: Atlas, 2014.
- MITNICK, B. M. **The Political Economy of Regulation.** Columbia University Press, 1980.
- NADLER, J; CICILLINE, D. N. **Investigation of competition in digital markets.** U.S. House of Representatives. United States, 2020.
- NICHOLSON, W. **Teoría Microeconómica. Principios básicos y ampliaciones.** Ed. 1º, 4º reimpresión, Thomson Editores Spain Paraninfo, S.A., 2006.
- NICHOLSON, W; SNYDER, C. **Microeconomic Theory.** Basic principles and extensions. Ed. 10. Thomson South-Western, 2008.

- O'NEIL, C. **Algoritmos de destruição em massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. 1 ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.
- PIGOU, A. C. **The economics of welfare**. London: Macmilan, 1920.
- PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. Ed. 7º, São Paulo: Person Education do Brasil, 2010.
- PORTER, M. E. **The competitive advantage of nations**. New York: Free Press, 1990.
- PRISNER, E. **Game Theory**: through examples. Mathematical Association of America, 2014.
- PRODANOV, C.C; FREITAS, E. C. de. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.
- SANDRONI, P. **Novíssimo dicionário de economia**. Círculo do Livro, 1999.
- TÁLAMO, J.R.; DE CARVALHO, M.M. **Gestão e Produção** 19 (2), pp. 433-444, 2012.
- VARIAN; H. R. **Microeconomia**: uma abordagem moderna. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- VERSCOORE, J. R. **Redes de Cooperação interorganizacionais**: a identificação de atributos e benefícios para um modelo de gestão. 2006. Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Administração. Porto Alegre, 2006.
- VON WEIZSACKER, C.C. (1980) **A welfare analysis of barriers to Entry**. The Bell Journal of Economics. v. 11, n.2, pag. 399–420. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003371>, acessado em 05 de dez. 2022.
- ZUBOFF, S. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.