

CONCORRÊNCIA, INOVAÇÃO DIGITAL E DADOS PESSOAIS: OS NOVOS DESAFIOS DAS AUTORIDADES DE CONCORRÊNCIA

*Vasco Colaço**

A concorrência funciona como motor estratégico que impulsiona as empresas a apresentar benefícios mais tangíveis para os consumidores: mais escolha, melhores produtos, preços mais reduzidos e inovação.

As novas tecnologias de informação e comunicação, por sua vez, permitem reduzir custos do lado da oferta e da procura, e concomitantemente, ampliar o leque de escolha, aumentar a comparabilidade dos produtos e serviços, com ganhos em termos de eficiência e bem-estar para os consumidores. O desenvolvimento destas tecnologias tem, aliás, permitido o surgimento de novos modelos de negócio e a disponibilização aos consumidores de serviços inovadores, bem como de serviços já conhecidos dos mesmos, mas, agora assentes num novo paradigma digital, baseado na internet e disponibilizado através de aplicações móveis, que se distinguem pela facilidade de utilização, pagamento, e até pela sua comodidade e sustentabilidade.

A proliferação de plataformas digitais, ferramentas comparativas e do que tem sido designado por *online marketplace* trazem invariavelmente uma nova dinâmica ao mercado, mas também novos desafios para a *governance* da internet, embora se veja com preocupação a tendência crescente de concentração do mercado num número reduzido de plataformas, o que pode comprometer a diversidade e a inovação de vetores essenciais desta economia digital.

* Presidente da Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor – DECO.

Em Portugal, tal como nos restantes Estados-Membros da União Europeia, investe-se cada vez mais na criação de condições favoráveis para as empresas aumentarem e diversificarem a sua produção, contribuindo dessa forma para criar produtos e serviços de melhor qualidade para os consumidores, a preços mais competitivos, o que favorece igualmente o desenvolvimento e crescimento da economia. No entanto, para que a economia digital seja, de facto, competitiva, é fundamental o respeito e o *enforcement* das regras da concorrência, matéria em que as entidades desempenham um papel fundamental, constituindo, assim, novos desafios, em especial para as Autoridades da Concorrência a nível nacional e à própria Comissão Europeia enquanto garante de um sistema concorrencial transfronteiras.

Na verdade, o contexto económico em rápida mutação e o crescimento da economia digital exigem das autoridades uma avaliação num ambiente necessariamente dinâmico, o que constitui uma maior complexidade, face, muitas vezes aos constrangimentos técnicos e humanos necessários. Mas esta dinâmica concorrencial na economia leva-nos a questionar o próprio âmbito de aplicação das regras de concorrência face a estes novos modelos de negócio e de interação com os consumidores, bem como acrescidos de preocupações associadas a diversos direitos fundamentais, nomeadamente, a proteção dos dados pessoais.

O papel do consumidor na sociedade tem mudado muito ao longo dos últimos anos, fruto também da própria digitalização da economia e do surgimento de novos modelos de negócio. As práticas comerciais são cada vez mais dirigidas ao comportamento dos consumidores, procurando antecipar as suas próprias necessidades, recorrendo, muitas vezes, a perfis criados com base em informações online do consumidor e que, conjuntamente, permitem a determinadas empresas criar aquilo que se designa por *big data*.

Neste sentido, os dados pessoais dos consumidores são cada vez mais fundamentais para o desenvolvimento de novos produtos e serviços e servem, muitas vezes, como contraprestação e fator diferencial para as próprias empresas.

A utilização e cruzamento de determinados dados podem ser o motor de sucesso no desenvolvimento de produtos e serviços de determinadas empresas, com as quais as que não tem acesso a *big data* não poderão, claramente, concorrer. O acesso e controlo de grandes volumes de dados de consumidores são cada vez mais um fator chave para o sucesso nos mercados digitais, podendo funcionar como barreira a novos entrantes, contexto em que as plataformas em posição dominante centram em si o domínio da informação,

escolha e preços, podendo gradualmente restringir a capacidade de escolha dos consumidores.

No contexto particular das plataformas em linha, têm-se evidenciado práticas que, utilizando os dados pessoais dos consumidores, restringem a informação que os mesmos podem obter sobre os serviços oferecidos através das mesmas, o que igualmente se tem verificado no âmbito de redes sociais e motores de busca que definem a informação a que os consumidores accedem.

Semelhante preocupação merecem as práticas de plataformas que restringem a escolha dos consumidores, em particular aquelas que, tendo uma posição dominante e ao oferecerem outro tipo de serviços, não permitem que concorrentes possam chegar destinatários em pé de igualdade, como ficou patente no caso de alguns motores de busca como seja o da Google, bem como as que usam a sua posição para estender o seu domínio a outros mercados.

Ainda no que tange às plataformas, é preocupante verificar a existência de diferentes formas restritivas da concorrência relacionadas com o preço, como cláusulas de paridade, ou a automatização e ajustamento dos mesmos através de algoritmos sofisticados, mediante a monitorização dos preços dos concorrentes. Práticas que criam o risco de os preços se fixarem numa dinâmica artificial do mercado.

Neste panorama, e atendendo ao passado recente parece igualmente fundamental impor-se que as concentrações de empresas sejam apreciadas num novo prisma. A recente aquisição da aplicação *Whatsapp* pela rede social *Facebook* demonstrou isso mesmo - em causa estava o verdadeiro potencial da operação de concentração.

Na atual economia de dados revela-se fundamental que as autoridades de concorrência avaliem exaustivamente o potencial impacto de operações de concentração de empresas com uma componente fortíssima no tratamento de dados, bem como se impõe uma cooperação estreita com Autoridades de Proteção de Dados e outras entidades reguladoras setoriais, atendendo a que, nesta nova realidade digital cada vez mais complexa, são, também, mais frequentes ofertas *em pacote* de produtos e serviços de diferentes mercados.

Neste contexto importa salientar que os consumidores não são apenas os destinatários deste mercado, mas também agentes de inovação que merecem ser considerados nas políticas de concorrência. A omissão de informação sobre os fins do tratamento de dados pessoais, ou a utilização de modelos de consentimento pouco transparentes, comprometem as escolhas dos consumidores e criam distorções no mercado. É nesta ótica que devemos olhar

para o mercado concorrencial, i.e., como uma relação triangular que coloca o consumidor num vértice estratégico relativamente a duas ou mais empresas. E é a partir desta visão que as Autoridades da Concorrência deverão atuar, analisando sempre as práticas restritivas com base na estrutura do mercado e no seu impacto no comportamento dos consumidores.

O mercado mudou drasticamente fruto do desenvolvimento tecnológico, pelo que perceber de que forma tais mudanças vão ter impacto nos consumidores e como as Autoridades vão dar resposta a estes novos desafios é decisivo e tem de ser discutido agora. As organizações de consumidores e as autoridades de controlo de mercado podem e devem contribuir conjuntamente para esta discussão na medida em que apenas uma concorrência efetiva garante que o mercado responde às necessidades dos consumidores.

Constatamos com satisfação que no ano em que se assinalam os 15 anos da Autoridade da Concorrência, haja um enfoque das prioridades desta Autoridade para a política de concorrência no mercado digital, acompanhando a preocupação europeia, nomeadamente no que respeita à necessidade de identificar e consequentemente investigar a utilização de tecnologias que facilitem comportamentos anti concorrennciais, como a cartelização e a eliminação de barreiras tecnológicas que impeçam a entrada de novos operadores. Trata-se de um testemunho de vitalidade e de capacidade de resposta que saudamos de uma entidade que tem contribuído decisivamente para a salvaguarda da defesa do consumidor.