

DESTAQUES DA JURISPRUDÊNCIA RECENTE SOBRE PLATAFORMAS DIGITAIS DA COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY - CMA (REINO UNIDO)

Highlights of recent Competition and Markets Authority (CMA-UK) 's case law on Digital Platforms

*Leonardo Peres da Rocha e Silva¹
Jackson de Freitas Ferreira²*

Resumo: A Autoridade Antitruste do Reino Unido (Competition and Markets Authority – CMA) é hoje uma das autoridades mais atentas aos impactos das plataformas digitais na seara antitruste em nível global, com potencial de influenciar o debate sobre o tema em outras jurisdições, incluindo o Brasil. Para que se possa avançar nas discussões sobre o tratamento antitruste às plataformas digitais, serão discutidos determinados precedentes da CMA, versando sobre operações de fusões e aquisições, que ilustram a abordagem atual dessa autoridade sobre os temas de concorrência potencial, *killer acquisitions*, alternativas *offline*, *multi-homing*, e análise de mercado de múltiplos lados. Os casos indicam a especial preocupação da CMA com as circunstâncias de concorrência não apenas atuais, mas também potenciais, levando em conta o dinamismo dos mercados digitais e a capacidade de levar uma análise antitruste tradicional à obsolescência. Conclui-se, com base nos precedentes analisados, que o *enforcement* do antitruste no Reino Unido está alinhado com o compromisso da CMA em liderar o processo de endereçamento dos desafios trazidos pela economia digital.

Abstract: The UK Antitrust Authority (Competition and Markets Authority – CMA) is one of the authorities most focused on the impacts of digital platforms in the antitrust field at a global level, with the potential to influence the debate on the subject in other jurisdictions, including Brazil. To advance the discussions on the antitrust treatment of digital platforms, certain merger

¹ Leonardo Rocha e Silva é sócio do escritório Pinheiro Neto Advogados, Master of Laws (LL.M.) pela University of Warwick, bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub) e em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB).

² Jackson Ferreira é advogado sênior do escritório Pinheiro Neto Advogados, Master of Laws (LL.M.) pela Universidade de Chicago e bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

review precedents of the CMA will be discussed, illustrating the current approach of the authority on the topics of potential competition, killer acquisitions, offline alternatives, multi-homing, and multi-sided market analysis. The cases indicate CMA's special concern about not only current but also potential competitive conditions, given the dynamism of digital markets and their ability to drive traditional antitrust analysis to obsolescence. The conclusion, based on the precedents analyzed, is that antitrust enforcement in the United Kingdom is aligned with CMA's commitment to leading the process of addressing the challenges brought by the digital economy.

Palavras-chave: plataformas online; plataformas digitais; antitruste; CMA; precedentes.

Keywords: online platforms; digital platforms; antitrust; CMA; case law.

Sumário: 1. Introdução 2. Concorrência Potencial 3. Killer Acquisitions 4. Alternativas Offline 5. Multi-Homing 6. Análise de Mercado de Dois Lados 7. Conclusão 8. Bibliografia.

1. Introdução

A Autoridade Antitruste do Reino Unido (“*Competition and Markets Authority*” ou “CMA”), para além de ser uma das principais agências de defesa da concorrência do mundo – tendo adquirido ainda mais relevância no contexto do Brexit³ – é hoje uma das autoridades mais atentas aos impactos das plataformas digitais na seara antitruste em nível global.

Evidência disso foi a publicação, em março de 2021, do Guia para a Análise de Atos de Concentração (*Merger Assessment Guidelines*)⁴, se-

³ Disponível em: <https://globalcompetitionreview.com/brexit/updated-cma-merger-guidance-signals-ramp-in-enforcement>. Acesso em: 9.8.2021.

⁴Reino Unido. Competition and Markets Authority. Merger Assessment Guidelines. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/updated-cma-merger-assessment-guidelines-published>. Acesso em: 9.8.2021.

guindo as recomendações do Relatório do Painel de Especialistas em Competição Digital⁵ e do Relatório sobre Análise *Ex-Post* de Decisões em Controle de Concentrações em Mercados Digitais⁶. O Guia contempla um maior foco na análise do potencial de concorrência futura, dos incentivos à inovação e de outros fatores não diretamente relacionados a preço para fins da análise de probabilidade de redução substancial da concorrência⁷ decorrente de operações de fusões e aquisições⁸.

Além disso, em julho de 2020, como produto da sua Força-Tarefa de Mercados Digitais⁹, a CMA publicou um estudo de mercado especificamente voltado para a análise de plataformas cujo modelo de negócios baseia-se em anúncios online, destacando-se nesse universo o Google e a Meta (antigo Facebook)¹⁰. Esse estudo culminou com a recomendação ao governo no sentido de implementar um novo regime regulatório voltado à concorrência em mercados digitais.

Todos esses relatórios e estudos levaram em consideração a evolução da jurisprudência no segmento de plataformas online nos últimos anos, para, a partir dela, extraírem suas conclusões de política concorrencial.

⁵ Reino UNIDO. Unlocking Digital Competition – Report of the Digital Expert Panel, março de 2019. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

⁶ ARGENTESI, Elena, et. al. Ex-post Assessment of Merger Control. Decisions in Digital Markets – Final Report, 9 de maio de 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

⁷ “Substantial lessening of competition”.

⁸ Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/updated-cma-merger-assessment-guidelines-published>. Acesso: 9.8.2021.

⁹ Reino Unido. Competition and Markets Authority. Digital Markets Taskforce. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-markets-taskforce>. Acesso em: 9.8.2021.

¹⁰ Reino Unido. Competition and Markets Authority. Online platforms and digital advertising. Market study final report. July 1, 2020, p. 217. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>. Acesso em 9.8.2021.

Neste artigo, busca-se analisar precedentes que parecem ilustrar a perspectiva da CMA e os pontos de atenção que têm aparecido de forma mais frequente na análise de concentrações envolvendo plataformas online por parte dessa autoridade.

O objetivo não é esgotar a jurisprudência de plataformas online da CMA, nem cobrir todos os principais aspectos da análise de mercados digitais dessa autoridade. Em vez disso, nossa ideia é, a partir do destaque de temas específicos e relevantes de casos examinados pela CMA, presentes também nas discussões entretidas em diversas outras jurisdições do mundo, contribuir para a reflexão sobre esses mercados em transformação e o papel (e desafios) das autoridades de concorrência nesse contexto.

Examinamos casos em que a CMA tratou de temas como concorrência potencial, *killer acquisitions*, alternativas *offline* e *multi-homing*, bem como mercado de múltiplos lados. Os casos escolhidos para a análise situam-se entre os anos de 2017 e 2021. São eles: Just Eat.co.uk Limited/Hungryhouse Holdings Limited (2017), PayPal Holdings Inc/iZettle AB (2019), Amazon.com NV Investment Holdings LLC/Roofoods Ltd (Deliveroo) (2020), Taboola.com Ltd/Outbrain (2020), PUG LLC (Viagogo)/StubHub (2021) e Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) / Giphy, Inc (2021).

2. Concorrência potencial

A concorrência potencial representa uma preocupação crescente da CMA em casos envolvendo plataformas online, tanto que, no Relatório do Painel de Especialistas em Competição Digital, uma das recomendações ao governo abarcou a necessidade de consideração detida de impactos à inovação e à concorrência potenciais da escolha e análise dos casos a serem processados pela autoridade¹¹.

¹¹ “Recommended action 7: The CMA should further prioritise scrutiny of mergers in digital markets and closely consider harm to innovation and impacts on potential competition in its case selection and in its assessment of such cases. Em: REINO UNIDO. Unlocking Digital Competition – Report of the Digital Expert Panel, março

Na análise de casos sob a ótica da concorrência potencial, a CMA tem dado atenção especial às condições de entrada e à possibilidade de criação de efeitos unilaterais, uma vez que a agência tende a considerar a concorrência potencial não somente como a viabilidade do surgimento de um novo entrante, mas também em que medida a operação sob análise teria ou não o condão de estagnar o mercado e diminuir os incentivos para agentes já estabelecidos adotarem ações mais arriscadas para ganhar mercado existente ou futuro¹². Inversamente, também é analisada a capacidade de expansão e competitividade que a empresa sendo adquirida poderia desempenhar no mercado, caso a operação não fosse aprovada (perda de concorrência futura)¹³.

No caso Just Eat.co.uk Limited/Hungryhouse Holdings Limited (2017), a autoridade analisou se a concentração entre essas duas empresas ativas como *marketplaces* para serviços *online* de *delivery* de comida poderia afetar ou mesmo impedir a concorrência no mercado, especialmente diante de entrantes incipientes à época, no mercado britânico, como Deliveroo, Úberas e Amazon Restaurants¹⁴.

de 2019, p. 95. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

¹² REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Merger Assessment Guidelines, p. 42 em diante. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/updated-cma-merger-assessment-guidelines-published>. Acesso em: 9.8.2021.

¹³ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Merger Assessment Guidelines, p. 175 em diante. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/updated-cma-merger-assessment-guidelines-published>. Acesso em: 9.8.2021.

¹⁴ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Just Eat and Hungryhouse. A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/just-eat-hungryhouse-merger-inquiry>. Acesso em 9.8.2021.

Nesse caso, a teoria do dano foi aplicada sob a perspectiva de ambos os conjuntos de clientes das plataformas, isto é, restaurantes e consumidores finais¹⁵. A CMA, numa análise que considerou a dinamicidade da indústria de pedidos online em específico, entendeu que a posição dominante das requerentes no mercado não comprometeria a concorrência potencial dos novos entrantes, pois estes eram empresas bem financiadas, com marcas fortes e experiência e expertise em tecnologia e logística¹⁶.

Entendimento similar foi adotado em Amazon.com NV Investment Holdings LLC/Roofoods Ltd (Deliveroo) (2020)¹⁷, caso no qual se analisou investimento da Amazon na Deliveroo e considerou-se a probabilidade de a Amazon (i) re-adentrar ou não o mercado de plataformas online de restaurantes ausente a aquisição desse potencial concorrente (Deliveroo); e (ii) competir menos vigorosamente com Deliveroo após efetivada a aquisição.

Com base nas evidências do caso, e considerando-se que a Amazon estava adquirindo apenas 16% do capital social da Deliveroo, a CMA concluiu que seria provável a entrada da Amazon no mercado considerado ausente a operação, mas que o investimento na Deliveroo não desincentivaria essa entrada, e nem levaria a Amazon a competir menos vigorosamente com a Deliveroo. A competição efetiva dos rivais Just Eat e Uber Eats também foi levada em conta na conclusão pela baixa probabilidade de uma com-

¹⁵ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Just Eat and Hungryhouse. A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited, p. 58. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/just-eat-hungryhouse-merger-inquiry>. Acesso em 9.8.2021

¹⁶ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Just Eat and Hungryhouse. A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited, p. 10. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/just-eat-hungryhouse-merger-inquiry>.

¹⁷ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo. Final report. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/amazon-deliveroo-merger-inquiry#final-report>. Acesso em: 9.8. 2021.

petição menos rigorosa da Amazon, ou de um risco de fechamento da Deliveroo para fornecedores de alimentos que não pertencentes ao grupo Amazon.

Pelos exemplos acima, em que a CMA analisou mercados semelhantes com três anos de diferença, conclui-se que a teoria do dano se manteve, essencialmente, consistente. A autoridade tende a analisar a concorrência potencial antes e depois da operação, considerando ambos os cenários de aprovação ou bloqueio da operação (análise contrafactual), subsidiando-se de evidências constituídas de entendimentos e documentos das partes, e também de outros agentes do mercado, principalmente concorrentes.

3. Killer Acquisitions

Killer acquisitions são entendidas como medidas “extremas” pelas quais o comprador descontinua o desenvolvimento dos novos produtos da empresa adquirida (trata-se de um passo além da eliminação de concorrência potencial). Em geral, os incentivos para a eliminação de produtos potencialmente concorrentes em fase de desenvolvimento ou expansão são maiores nos incumbentes¹⁸, sendo que a dependência de elementos do ecossistema em torno de uma grande plataforma digital pode impor uma pressão adicional a potenciais rivais que tentem resistir à aquisição¹⁹.

O caso PayPal Holdings Inc/iZettle AB é tido como o primeiro caso em que a CMA enfrentou diretamente uma possível situação de *killer*

¹⁸ ARGENTESI, Elena, et. al. Ex-post Assessment of Merger Control. Decisions in Digital Markets – Final Report, 9 de maio de 2019, pp. 134 e 135. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

¹⁹ REINO UNIDO. Unlocking Digital Competition – Report of the Digital Expert Panel, março de 2019, p. 45. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

*acquisition*²⁰. Segundo a parte compradora, o PayPal, a operação se justificava pela complementariedade das suas soluções de pagamento *online* com as soluções offline do iZettle, de modo a viabilizar a concretização de uma nova tendência de meios de pagamento: a do fornecimento de serviços de pagamento “*omni-channel*”, permitindo aos comerciantes aceitar todos os pagamentos por meio de um único fornecedor²¹.

Considerando-se que o valor pago pelo PayPal aos acionistas do iZettle era o dobro da *valuation* de mercado associada ao planejamento do IPO da empresa, a CMA decidiu investigar especificamente se a operação era na verdade motivada pelo interesse de fechar essa empresa, eliminando-a do mercado. Após analisar os elementos financeiros, sinergias e projeções associadas ao *valuation*, a CMA concluiu que não havia evidências de que a intenção do PayPal seria fechar o iZettle ou aumentar os preços num cenário pós-aquisição²².

Após uma extensa análise contrafactual, CMA entendeu que o iZettle provavelmente se desenvolveria num ritmo mais lento ausente a operação, o que, somado a uma considerável pressão competitiva de concorrentes diretas – como SumUP e Square –, potencial competição das próprias POS - “*traditional point of sale providers*”, e da concorrência nascente no segmento *omni-channel* por parte de empresas entrantes nesse mercado, resultou na conclusão pela baixa probabilidade de redução da concorrência e na aprovação da operação.

²⁰ SMITH, Stephen e HUNT, Matthew. Killer Aquisitions and PayPal/iZettle. 18 *Competititon* L.J. 162 (2019). Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/comptnlj18&div=27&id=&page=>. Acesso em: 10.8.2021.

²¹ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PayPal Holdings, Inc. of iZettle AB Final report, p. 2. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/paypal-holdings-inc-izettle-ab-merger-inquiry>. Acesso em: 9.8.2021.

²² REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PayPal Holdings, Inc. of iZettle AB Final report, p. 38. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/paypal-holdings-inc-izettle-ab-merger-inquiry>. Acesso em: 9.8.2021.

Um caso emblemático em relação à discussão sobre eliminação de concorrência potencial e preocupações com *killer acquisitions*, é o caso Facebook, Inc (*now* Meta Platforms, Inc) / Giphy, Inc (2021). Nesse caso, a CMA proibiu a aquisição da Giphy pela Meta, determinando o desinvestimento da Giphy²³. Na análise da CMA, além do potencial de restringir a concorrência no “mercado de redes sociais”²⁴, pela alegada presença de fortes incentivos para a Meta negar ou limitar o acesso de “gifs” da Giphy a concorrentes (como TikTok, Twitter e Snapchat), a operação, na perspectiva da CMA, restringiria substancialmente a concorrência no “mercado de propaganda online em display”.

Antes da operação, a Giphy já estava inovando em formas de propaganda por meio de “gifs” nos EUA e planejava expandir essa atuação para o Reino Unido, mas a Meta encerrou o negócio de propagandas online da Giphy por ocasião da operação. Portanto, para a CMA, a operação já havia eliminado um potencial concorrente no “mercado de propagandas online em display” no Reino Unido. Isso se mostrou como preocupante para a autoridade, dado que em sua avaliação a Meta já controlava quase 50% desse mercado relevante na região. Portanto, diante das preocupações, a única solução tida como eficaz pela CMA seria o desinvestimento completo da Giphy para um terceiro.

²³ A CMA emitiu, em 30.11.2021, relatório final nesse caso. Facebook Inc / Giphy Inc - Final Report. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61a64a618fa8f5037d67b7b5/Facebook__Meta__GIPHY_-_Final_Report_Public_Version_301121_.pdf. Acesso em: 30.11.2021. Em 18.10.22, após determinação de reanálise pelo Competition Appeal Tribunal, a CMA reafirmou sua decisão de desinvestimento, conforme relatório final disponível em [publishing.service.gov.uk](https://assets.publishing.service.gov.uk). Acesso em: 15.11.2022.

²⁴ Note-se que essa definição de mercado não é pacífica e se encontra em discussão, por exemplo, no âmbito da ação ajuizada em dezembro de 2020 pelo Federal Trade Commission (FTC) contra o Facebook, nos EUA (Federal Trade Commission v. Facebook, Inc. Civil Action No. 1:20-cv-03590). Nesse processo, o Facebook defende que, caso o FTC defina o mercado como “serviços de redes sociais pessoais” (“personal social networking service”), a autoridade terá que adotar uma metodologia adequada para estimar o tempo despendido pelo usuário na rede, desconsiderando o tempo gasto em trocas de mensagens e visualização de vídeos, por exemplo. Vide: <https://www.courtlistener.com/docket/18735353/federal-trade-commission-v-facebook-inc/>. Acesso em: 7.12.2021.

4. Alternativas *offline*

Outro ponto a que a CMA tem se dedicado é a análise da existência de alternativas offline aos serviços prestados por plataformas online. Essa análise se mostra essencial já na fase de definição dos mercados relevantes objeto da operação, e identificação dos *market shares* e eventual poder de mercado associado a eles.

O fato de a CMA usualmente verificar a possibilidade de alternativas offline em casos envolvendo plataformas digitais é um indicativo de que, embora a autoridade reconheça esses mercados como uma seara marcada por grande dinamicidade e inovação, ela não vê suas peculiaridades como motivo para abordagem totalmente diferenciada, mas, ao contrário, procura lançar mão das ferramentas e métodos já existentes no antitruste para sua análise.

A questão em torno das alternativas offline foi retratada no próprio estudo *Online Platforms and Digital Advertising* da CMA, no qual a autoridade entendeu a publicidade online e offline como complementares, e não substitutas, demonstrando um perfil mais conservador da agência quanto ao funcionamento desse mercado e seus principais vetores. A existência de alternativas offline foi analisada não somente sob a perspectiva da alternativa viável, mas também sob o ponto de vista da ausência de efetiva substituíbilidade em face dos objetivos específicos dos anunciantes, no que se refere à possibilidade de anúncios direcionados (verificada na publicidade online)²⁵.

O caso PayPal Holdings Inc/iZettle AB, mencionado acima, também é bastante ilustrativo da abordagem da CMA na consideração de alternativas offline ao lidar com plataformas digitais.

Nesse caso, as requerentes haviam sustentado que pagamentos em dinheiro deveriam ser incluídos na definição de mercado, ou ao menos considerados na análise concorrencial, tendo em vista a ampla substituíbilidade

²⁵ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Online platforms and digital advertising. Market study final report. July 1, 2020, p. 217. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>. Acesso em: 9.8.2021.

de pagamentos em cartão e dinheiro especialmente para comerciantes pequenos. Além disso, sustentaram que novos métodos de pagamento baseados em transações banco-a-banco (*bank-to-bank payments*) estariam adquirindo importância crescente e aumentando o leque de opções disponíveis aos consumidores.

Em resposta, numa análise fundada no teste do monopolista hipotético, considerando também as informações obtidas no âmbito dos *Information Requests* do processo, a CMA afirmou que havia pouca evidência no sentido de que os lojistas substituiriam o uso de cartões pelo dinheiro em resposta a um pequeno aumento de preços. Ao contrário, a autoridade entendeu haver uma tendência de migração dos pagamentos em dinheiro para pagamentos em cartão. Além disso, entendeu que novos métodos de pagamento ainda não tinham aceitação de consumidores e lojistas em escala suficiente para justificar sua inclusão no mesmo mercado relevante dos métodos de pagamento baseados em cartões²⁶.

Por outro lado, a CMA ainda analisou eventuais pressões dessas novas tecnologias (não apenas transações banco-a-banco, mas também pagamentos via QR Code e os efetuados diretamente em *marketplaces*, como de entrega de comida e transporte) sobre a dinâmica do mercado relevante considerado. Ao entender que essas tecnologias constituiriam apenas variações disponibilizadas nos próprios smartphones ou tablets dos lojistas, além de terem limitações de escala ou funcionalidade, sem mencionar que os lojistas não conseguiriam reduzir a oferta de pagamentos por cartão em favor de outras tecnologias, a CMA concluiu que elas não deveriam exercer pressão significativa sobre a oferta de pagamentos via cartão.²⁷

²⁶ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PayPal Holdings, Inc. of iZettle AB Final report, p.p. 51-53. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/paypal-holdings-inc-izettle-ab-merger-inquiry>. Acesso em: 9.8.2021.

²⁷ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PayPal Holdings, Inc. of iZettle AB Final report, p.p. 123-125. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/paypal-holdings-inc-izettle-ab-merger-inquiry>. Acesso em: 9.8.2021.

Em outros casos, a CMA também se debruçou sobre alternativas offline como concorrência direta, ou ao menos pressão competitiva sobre os mercados online considerados²⁸. Porém, de modo análogo, a autoridade adotou postura mais conservadora ao não admitir essas alternativas nas definições de mercado relevante, embora tenha admitido alguma limitada pressão competitiva sobre as requerentes.

5. Multi-homing

Multi-homing é outro aspecto central que aparece nos casos de plataformas online da CMA. Ele é entendido como a utilização concomitante, pelo consumidor (ou anunciante), de plataformas diferentes, sendo um indicativo de concorrência e incentivos à entrada no mercado com fundamento na diferenciação de serviços²⁹.

²⁸ Por exemplo, *Just Eat.co.uk Limited/Hungryhouse Holdings Limited (2017) e Amazon.com NV Investment Holdings LLC e Roofoods Ltd (Deliveroo) (2020)*, nos quais a CMA analisou as opções disponíveis para o consumidor final, além do marketplace online de comida, como compras diretas nos restaurantes, por telefone ou pessoalmente, mas recusou-se a incluir essas opções no mercado relevante analisado e reconheceu apenas uma limitada pressão exercida por essas opções sobre as requerentes. V. REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Just Eat and Hungryhouse. A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited, p.84. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a0d6521ed915d0ade60db7e/justeat-hungryhouse-final-report.pdf>. Acesso em 9.8.2021; e REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo. Final report. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/amazon-deliveroo-merger-inquiry#final-report>. Acesso em: 9.8. 2021.

²⁹ Cf. CADE. Departamento de Estudos Econômicos. Documento de Trabalho nº 005/2020. Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados. Ago. 2020, p. 18. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n05-2020-concorrenca-em-mercados-digitais-uma-revisao-dos-relatorios-especializados.pdf>. Acesso: 10.8.2021. “Multi-homing de usuários pode facilitar a entrada e expansão de novos competidores no mercado, pois permite a diferenciação de serviços e acesso a consumidores e a dados. As plataformas estariam atentas quanto a isso e usualmente diminuiriam o multi-homing e limitariam a interoperabilidade quando tais plataformas atingem uma massa crítica que as garanta algum poder de mercado.”

Como tal, o multi-homing pode funcionar como uma espécie de “antídoto” para os chamados efeitos de rede de uma plataforma, equilibrando o potencial de concentração, na medida em que os clientes/consumidores podem utilizar diferentes serviços simultaneamente.³⁰

Num caso bastante representativo – PUG LLC (Viagogo)/StubHub (2021) – a CMA analisou justamente quão essencial era o multi-homing no mercado relevante e como a pretendida operação poderia eliminar esse *multi-homing* ao unir as plataformas rivais.³¹ Nesse precedente, a CMA entendeu que as requerentes concorriam no mercado de venda de “ingressos de segunda-mão sem valor máximo” no Reino Unido, detendo conjuntamente entre 90% e 100% desse mercado³².

A autoridade procedeu a uma análise contrafactual das condições de concorrência no pré-operação para a verificação da probabilidade de redução substancial da concorrência derivada da operação. Ao verificar que (i) as partes eram suas principais rivais diretas, (ii) inexistia competição efetiva com canais online de venda de ingressos de modalidade “*capped*”, de ingressos de primeira-mão, de plataformas de anúncios como Facebook, ou de canais offline, e (iii) os revendedores utilizavam-se das duas plataformas simultaneamente (multi-homing) como forma de maximizar as chances de revenda, a CMA concluiu que a operação geraria efeitos anticompetitivos não suficientemente contestados por aspectos de rivalidade ou entrada, dada

³⁰ REINO UNIDO. Unlocking Digital Competition – Report of the Digital Expert Panel, março de 2019, p.p. 35 e 37. Disponível em https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf. Acesso em: 9.8.2021.

³¹ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PUG LLC (viagogo) of the StubHub business of eBay Inc.. – Final Report. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/601940a6d3bf7f70c3a495d1/v_sh_final_report_.pdf. Acesso em 10.8.2021.

³² REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PUG LLC (viagogo) of the StubHub business of eBay Inc.. – Final Report, p. 7. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/601940a6d3bf7f70c3a495d1/v_sh_final_report_.pdf. Acesso em 10.8.2021.

a relevância dos efeitos de rede que já beneficiavam grandemente as plataformas das requerentes, e nem por eficiências da operação. Sendo assim, a CMA entendeu que a operação só poderia ser aprovada mediante o desinvestimento parcial do StubHub, correspondente a todo o negócio StubHub fora da América do Norte.³³

Em outro caso – Amazon.com NV Investment Holdings LLC/Roofoods Ltd (Deliveroo) (2020) – a CMA entendeu que haveria uma tendência ao multi-homing no mercado de *marketplace* para o delivery de comida no Reino Unido, de modo que haveria incentivos para a Amazon re-adentrar nesse mercado³⁴. Como a autoridade também concluiu que esses incentivos permaneceriam independentemente da operação, entendeu-se que não haveria preocupações do ponto de vista de concorrência potencial. Nesse caso, portanto, verificou-se uma interessante interface entre as análises de aspectos de multi-homing e concorrência potencial.

6. Análise de mercado de dois lados

Por fim, as decisões da CMA lançam luz sobre discussões bastante atuais sobre o método de análise concorrencial envolvendo plataformas de múltiplos lados.

Sabe-se que uma empresa é uma plataforma se o volume total de suas transações é afetado quando a estrutura de preços é modificada, man-

³³ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PUG LLC (viagogo) of the StubHub business of eBay Inc.. – Final Report, p. 16. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/601940a6d3bf7f70c3a495d1/v_sh_finalreport.pdf. Acesso em 10.8.2021.

³⁴ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo. Final report. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/amazon-deliveroo-merger-inquiry#final-report>. Acesso em: 9.8. 2021.

tendo o preço líquido constante ($p_1 + p_2 = P$ como o nível de preço líquido)³⁵. Na prática, em mercados de dois lados, existem dois grupos de clientes, e uma plataforma é necessária para conectá-los, diante dos benefícios advindos da presença simultânea dos dois grupos. Dessa forma, a plataforma constitui uma estrutura intermediária pela qual as decisões de cada grupo de agentes são capazes de afetar os resultados obtidos pelo outro grupo³⁶.

A primeira das implicações ao se considerar uma plataforma de dois lados é ter que optar por (i) uma abordagem de mercado único, abrangendo ambos os lados da plataforma como dois mecanismos interdependentes de uma mesma estrutura, ou (ii) uma abordagem de mercados múltiplos, considerando cada lado da plataforma como um mercado específico. A segunda implicação é a decisão pela adoção ou não de (i) uma análise de efeito líquido, contabilizando possíveis benefícios ou eficiências que levam à satisfação do consumidor (*overall consumer satisfaction*), ou (ii) análises separadas de efeitos, em que benefícios ou efeitos pró-competitivos de um lado da plataforma não poderiam compensar os efeitos anticompetitivos do outro lado³⁷.

Conforme as Merger Assessment Guidelines³⁸, ao avaliar os efeitos competitivos em fusões envolvendo plataformas de dois lados, a CMA pode considerar cada lado da plataforma separadamente, ou pode considerar a competição como um todo na plataforma (incorporando ambos os lados

³⁵ Katz, Michael L. & Sallet, Jonathan, Multisided Platforms and Antitrust Enforcement, 127 YALE L.J. p.p. 2148, 2149 (2018). Disponível em https://www.yalelawjournal.org/pdf/KatzSallet_ieayvf51.pdf. Acesso em 9.8.2021.

³⁶ COMISSÃO EUROPEIA. Support study accompanying the Commission Notice on the evaluation of the definition of relevant market for the purposes of Community competition law – Final Report, p. 38. Disponível em https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/kd0221712enn_market_definition_notice_2021_1.pdf. Acesso em 11.8.2021.

³⁷ Katz, Michael L. & Sallet, Jonathan, Multisided Platforms and Antitrust Enforcement, 127 YALE L.J. p.p. 2148, 2149 (2018). Disponível em https://www.yalelawjournal.org/pdf/KatzSallet_ieayvf51.pdf. Acesso em 9.8.2021.

³⁸ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Merger Assessment Guidelines, p. 33. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/updated-cma-merger-assessment-guidelines-published>. Acesso em: 9.8.2021.

na avaliação). A abordagem adotada dependerá de como a concorrência efetivamente opera, das condições concorrenciais em cada lado da plataforma e da presença de efeitos de rede em ambas as direções na plataforma.

No caso PUG LLC (Viagogo)/StubHub (2021), a CMA analisou conjuntamente os dois lados da plataforma para a venda de ingressos online de segunda-mão, em razão da convergência de estímulos competitivos nos dois lados verificada no “*matching*” de compradores e revendedores de ingressos, e da presença de efeitos de rede em ambas as direções da plataforma. Dessa forma, a autoridade procedeu a uma análise de substituíbilidade e rivalidade/pressões competitivas em face de um mercado único, concluindo que as partes eram concorrentes próximas tanto na disputa por compradores, quanto por revendedores³⁹.

Por outro lado, no caso Taboola.com Ltd/Outbrain, a autoridade analisou de forma separada cada um dos lados da plataforma de venda de anúncios online, diante das diferentes condições concorrenciais e pressões competitivas por parte de anunciantes e *publishers*, separadamente, inclusive em face de contratos de exclusividade celebrados pelas requerentes com *publishers*. Com base nessa abordagem da CMA, os mercados relevantes foram separados entre os dois lados da plataforma, figurando, de um lado, serviços de anúncios para *publishers*, e, de outro, serviços para anunciantes, com análises de efeitos antitruste também localizados⁴⁰.

Nesse caso, a operação gerava sobreposição em diversos mercados de anúncios online (por exemplo, anúncios por vídeo e nativos), mas a CMA encontrou uma sobreposição preocupante especificamente no mercado de

³⁹ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Completed acquisition by PUG LLC (viagogo) of the StubHub business of eBay Inc. – Final Report, p. 40. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/601940a6d3bf7f70c3a495d1/v_sh_finalreport.pdf. Acesso em 10.8.2021.

⁴⁰ REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. Anticipated acquisition by Taboola.com Ltd. of Outbrain Inc. – Decision on relevant merger situation and substantial lessening of competition, p. 2. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f16bacae90e075e8947b3f9/Full_text_decision.pdf. Acesso em 10.8.2021.

anúncios direcionados para provedores de conteúdo (*supply of content recommendation platform services to UK publishers*). Em razão de (i) as partes serem mutuamente suas principais rivais nesse mercado, (ii) de a entrada ser difícil, dados os efeitos de rede, a necessidade de investimento em inovação e os contratos de exclusividade das partes com os *publishers*, e de (iii) a entrada do produto "Google Multiplex Ads" ser improvável para disciplinar as partes, a CMA decidiu proceder a uma investigação mais aprofundada dos efeitos anticompetitivos prováveis da operação, mas as partes acabaram desistindo dela, levando ao arquivamento do processo.

7. Conclusão

A evolução da jurisprudência da CMA nos últimos anos revela a seriedade com que a análise antitruste de concentrações em mercados digitais tem sido feita pela autoridade. Os casos escolhidos trazem à tona aspectos centrais da análise da CMA e específicos da análise de plataformas digitais, os quais têm também sido abordados nos vários relatórios e estudos recentes da autoridade.

Os casos indicam a especial preocupação da CMA com as circunstâncias de concorrência não apenas atuais, mas também potenciais, levando em conta o dinamismo dos mercados digitais e a capacidade de levarem uma análise antitruste tradicional à obsolescência.

Por outro lado, ao analisar detidamente a possibilidade de se enquadrar alternativas offline como substitutos no mercado relevante da plataforma online, ou ao menos para aferir sua possível pressão competitiva ou rivalidade, a CMA indica que deve lançar mão dos métodos consagrados da análise concorrencial (inclusive o teste do monopolista hipotético) antes de proceder a qualquer análise focada em mercados online.

O multi-homing tende a assumir um papel relevante na análise especialmente no contexto de preocupações com os efeitos de rede e aumento do grau de concentração. Da mesma forma, a CMA não está vinculada à adoção de um método único para a análise de casos envolvendo plataformas de dois lados, optando por flexibilizar a abordagem (se conjunta ou separada

relativamente aos lados da plataforma) a depender das condições competitivas de cada caso concreto.

Esses são apenas alguns exemplos das perspectivas adotadas pela CMA na evolução da análise desse segmento que tem provocado mudanças nos contornos da política concorrencial. Certamente veremos um amadurecimento progressivo do antitruste no Reino Unido, possivelmente mais acelerado que em outras jurisdições, dado o compromisso da CMA em liderar o processo de endereçamento dos desafios trazidos pelas plataformas digitais.

Referências bibliográficas

ARGENTESI, Elena et. al. *Ex-post Assessment of Merger Control*. Decisions in Digital Markets – Final Report, 9 de maio de 2019.

CADE. Departamento de Estudos Econômicos. *Documento de Trabalho n° 005/2020. Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados*. Agosto de 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. *Support study accompanying the Commission Notice on the evaluation of the definition of relevant market for the purposes of Community competition law* – Final Report, 2021.

GLOBAL COMPETITION REVIEW. *Updated CMA merger guidance signals ramp-up in enforcement*. 9 de novembro de 2020.

KATZ, Michael L.; SALLET, Jonathan. *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, 127 YALE L. J., 2018.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Merger Assessment Guidelines*. 18 de março de 2021.

REINO UNIDO. *Unlocking Digital Competition* – Report of the Digital Expert Panel. Março de 2019.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Digital Markets Taskforce*. 3 de abril de 2020.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Online platforms and digital advertising*. Market study final report. 1 de julho de 2020.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Just Eat and Hungryhouse*. A report on the anticipated acquisition by JUST EAT plc of Hungryhouse Holdings Limited. 16 de novembro de 2017.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) / Giphy, Inc merger inquiry*. Final report. 18 de outubro de 2022.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Completed acquisition by PayPal Holdings, Inc. of iZettle AB Final report*. 12 de junho de 2019.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo*. Final report. 4 de agosto de 2020.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Completed acquisition by PUG LLC (viagogo) of the StubHub business of eBay Inc*. Final Report. Disponível em: 2 de fevereiro de 2021.

REINO UNIDO. Competition and Markets Authority. *Anticipated acquisition by Taboola.com Ltd. of Outbrain Inc.* – Decision on relevant merger situation and substantial lessening of competition. 21 de julho de 2020.

SMITH, Stephen; HUNT, Matthew. *Killer Aquisitions and PayPal/iZettle*. 18 Competiton L.J. 162, 2019.