

O *OPEN BANKING* COMO POLÍTICA CONCORRENCIAL: NO BRASIL E NO MUNDO.

David Pedroso Corrêa

Resumo: O objetivo do presente trabalho é o de analisar a regulação do open banking no Brasil e no mundo. Muito tem sido dito sobre os possíveis impactos pró-concorrenciais dessas novas tecnologias que, todavia, têm que ser compreendidas dentro do arcabouço regulatório do país. No Brasil, dado o arcabouço regulatório existente e a forma como o Banco Central tem regulado o open banking, a concorrência deverá ser promovida apenas dentro do setor bancário, garantindo certa proteção de determinados novos entrantes. Por fim, ao contrário do que tem ocorrido em outras jurisdições, a autoridade concorrencial brasileira não tem tido papel proeminente.

Palavras-chaves: open banking, regulação financeira, concorrência, fintech, big tech, Banco Central, CADE, API.

Key words: open banking, financial regulation, competition, fintech, big tech, Central Bank, CADE, API.

1. Introdução

Em 4 de maio de 2020, o Banco Central do Brasil (BCB) editou a Resolução Conjunta n.º 1 e a Circular n.º 4.015 que, respectivamente, dispuseram sobre a implementação do chamado *open banking* e o detalhamento de seu escopo de dados a serem compartilhados nesse novo projeto. Segundo o próprio BCB, o objetivo principal dessa nova regulação é o de aumentar a eficiência e a competitividade no Sistema Financeiro Nacional (SFN) com uma maior inclusão, segurança e proteção dos consumidores (Campos, 2019). De acordo com o Diretor de Organização do Sistema Financeiro e Resolução, João Manoel Pinho de Mello, o *open banking* terá consequências profundas para a competição e será fator determinante da futura estrutura da intermediação financeira e na de equalização das condições competitivas (Mello, 2019).

Nesse sentido, o presente artigo tem um duplo objetivo. Em primeiro lugar, na Seção 2, será apresentado um breve comparativo internacional do *open banking* do Brasil com o de outras jurisdições. O objetivo aqui é entender como a regulação proposta pelo BCB se insere nessa tendência internacional e quais serão os principais desafios a serem enfrentados.

Em segundo lugar, na Seção 3, será analisado o impacto concorrencial do *open banking* no Brasil a partir dos desafios regulatórios enfrentados pelas autoridades. A partir dessa análise, com a utilização da bússola regulatória proposta pelo BIS (2019), será defendida a tese que a regulação do *open banking* no Brasil promove uma maior competição intra-setorial, ou seja, dentro do setor bancário, mas o protege de forma relativa de potenciais competidores externos.

Por fim, a Seção 4 concluirá.

2.Open Banking

2.1 Open Banking no Mundo

Essa subseção analisará a regulamentação do *open banking* em curso no Reino Unido e Austrália, que, junto com Hong Kong, foram os sistemas estudados pelo BCB em sua regulação, além a da União Europeia e dos Estados Unidos, pela sua importância econômica.

Em linha com a definição utilizada pelo BCB, na Resolução Conjunta nº 1, o termo *open banking* designará aqui o compartilhamento padronizado de dados e serviços por meio de abertura e integração de sistemas. Em outras palavras, o *open banking* permitirá o compartilhamento de dados autorizados pelos clientes dos bancos com terceiros de forma a permitir o desenvolvimento de aplicações e serviços como, por exemplo, pagamento em tempo real e maior transparência financeira.

O *open banking* ainda é incipiente nas principais jurisdições do mundo e tem sido proposto como uma resposta das autoridades *antitruste* à pouca concorrência existente no setor bancário, visto que, em diversos países, são essas as autoridades, e não os bancos centrais, quem lideram

sua introdução. No tocante à concorrência no setor bancário, uma avaliação típica dele foi realizada, em novembro de 2014, pela *Competition and Markets Authority* (CMA), autoridade de concorrência do Reino Unido (REINO UNIDO, 2016). Obviamente as explicações para suas conclusões podem variar de jurisdição para jurisdição, mas elas são representativas desse setor em diversos países. Suas principais conclusões foram (CMA, 2016):

- os consumidores têm dificuldade em avaliar os serviços financeiros;
- o relacionamento dos consumidores com os bancos são por prazo indeterminado e não possuem um gatilho para renegociação como ocorre no mercado de seguros;
- os serviços de portabilidade ou de troca de contas, apesar de existirem e serem eficientes, são pouco conhecidos e não gozam da confiança que mereceriam;
- a estrutura de cobrança de cheque especial é complicada e difícil de ser comparada. Muitos consumidores acabam subestimando seus custos;
- havia uma alta correlação - cerca de 90% - entre ter uma conta corrente no banco e tomar empréstimo naquele banco, especialmente devido às dificuldades de acesso a dados;
- como era difícil e caro conquistar novos clientes, os bancos incumbentes têm significativas vantagens competitivas. A troca de bancos era muito rara.

Como solução para esses problemas concorrenciais, a CMA buscou acelerar a mudança tecnológica por meio da introdução de APIs¹ abertos no sistema bancário. O *open banking* no Reino Unido tentou ir além da Segunda Diretiva de Serviços de Pagamentos (PSD2) da União

¹ Basicamente, as APIs funcionam como uma ponte de comunicação, permitindo diferentes interfaces e serviços se conectarem um com o outro, tornando o conteúdo digital acessível a um amplo número de aplicações independentes. Em resumo, elas tornam possível a troca de informações entre os diversos programas de computador, sejam eles internos ou externos à própria empresa.

Europeia que basicamente exigiu que os bancos da União Europeia disponibilizassem dados de transações de seus clientes a terceiros para fim de comparação de preços (UNIÃO EUROPEIA, 2015). Dessa forma, a CMA passou a exigir que os principais bancos do Reino Unido utilizassem um mesmo padrão de APIs, facilitando a troca de informações e reduzindo os custos dos entrantes que não precisariam se adequar aos padrões de cada banco.

Outra medida adotada pela CMA foi garantir proteção aos consumidores com o objetivo de fomentar a confiança no sistema. Dessa forma, o regulador financeiro será responsável por autorizar terceiros que venham a ter acesso aos dados e os consumidores deverão autorizar explicitamente o compartilhamento de seus dados. Por fim, a autoridade de concorrência garantiu que houvesse clareza na indústria bancária sobre a responsabilidade civil em caso de falhas de segurança. Esse último ponto será relevante no contexto brasileiro visto que o open banking amplia a possibilidade de fraudes bancárias devido ao aumento de empresas com acesso às contas dos clientes, um problema que já é significativo, se tornará ainda maior.

Um outro aspecto interessante no open banking do Reino Unido foi sua governança. O governo britânico o instituiu, sob o guarda-chuva do *Enterprise Act* de 2002, o *The Retail Banking Market Investigation Order 2017* (CMA, 2017). Ademais criou uma entidade, financiada pelos bancos, denominada Entidade de Implementação do *Open Banking* (OBIE, em inglês) que foi responsável por acordar, implementar e manter os padrões dos APIs. Em sua governança participam representantes dos consumidores, das *fintechs*, e novos entrantes. Segundo avaliação da própria CMA, ter uma governança adequada para tratar de todas as tecnicidades foi fundamental para o sucesso do *open banking* no Reino Unido (ROBERTS, 2019).

Por ter sido uma das primeiras jurisdições a implementar o *open banking*, atualmente, ele está disponível em 99% das contas no Reino Unido e mais de 70 bancos menores, que não eram obrigados a adotar, mas o adotaram voluntariamente. Em 2019, já havia mais de 77 provedores de serviços de informações de contas (AISP) e 32 provedores de

serviços de informações de pagamentos (PISP) ativos, havendo mais de 300 solicitando autorização. Pelo lado dos consumidores, o *open banking* tem apresentado um forte crescimento de cerca de 20% ao mês, passando de 3 milhões de solicitações em julho de 2018 para cerca de 120 milhões em agosto de 2019. É importante destacar que um determinante fundamental para a expansão desses números foi a introdução da identificação biométrica pelos usuários de celulares.

Comparando a regulamentação da CMA com a da União Europeia (PSD2), percebe-se, então, três diferenças importantes. Em primeiro lugar, a regulamentação britânica estabelece um padrão de API aberto para os bancos, enquanto que o PSD2 apenas determinou que fossem disponibilizados APIs abertos sem definir seus padrões. O segundo ponto é que o PSD2 é mais abrangente, incluindo todas as contas de pagamento, inclusive cartões de crédito, de débito e carteiras virtuais (*e-wallets*). Por sua vez, a regulação da CMA só abrange as contas correntes de pessoa física e corporativas. Por fim, enquanto o PSD2 se aplica a todos os fornecedores de serviços de pagamentos, o *open banking* britânico só é compulsório aos nove maiores bancos. O objetivo foi evitar impor custos aos bancos menores, apesar de já se antecipar que, por 90% das contas bancárias terem que adotar o mesmo padrão, ele acabaria sendo adotado por toda a indústria bancária.

O PSD2, por sua vez, entrou em vigor em 12 de janeiro de 2018 e tem como principais objetivos: (i) promover uma maior integração do mercado de pagamentos europeu, (ii) tornar mais equitativas as condições concorrenciais no setor de serviços de pagamentos, (iii) incentivar a inovação, (iv) tornar os pagamentos mais seguros e (v) aprimorar a proteção aos consumidores (COMISSÃO EUROPEIA, 2018). A PSD2 tem três pilares. O primeiro entrou em vigor em janeiro de 2018 e trata de questões como transparência, preços, direitos do consumidor e padrões mais rigorosos de relatórios. O pilar 1 também trata de transações em que pelo menos uma das partes se encontra na União Europeia.

Já os pilares 2 e 3 entraram em vigor em agosto de 2019. O pilar 2 trata de segurança e das exigências de autenticação dos clientes que precisam ser fortalecidas. Por fim, o pilar 3 refere-se ao acesso às contas,

incluindo-se os padrões tecnológicos em que cada instituição financeira deve autorizar outras PSPs (*payment-service providers*) a se conectarem com seus sistemas de acesso e iniciar o pagamento. É importante observar que terceiros autorizados a receber os dados não necessitarão de uma licença de banco para atuar.

Apesar da PSD2 estar servindo de inspiração para diversas jurisdições até mesmo pela importância que a economia da União Europeia tem no mundo, pode-se perceber que seus objetivos não são exclusivamente concorrenciais, exigindo um delicado balanço em sua regulação. Jornais já noticiaram reclamações de *fintechs* argumentando que os grandes bancos estavam pressionando por legislação mais rígida de proteção ao consumidor, pois isso proporcionaria a eles um maior controle sobre os canais de acesso aos dados e aumentaria o tempo de resposta às solicitações de acesso feitas. Os bancos negaram tal acusação.

Outros problemas citados na atual regulação do PSD2 foi a ausência de regulação de certas funcionalidades, como a possibilidade de reembolso e de pré-aprovação de pagamentos (FINEXTRA, 2019). Todavia, uma regulação não pode ser vista de forma estática, ela é dinâmica, e, portanto, essas limitações podem ser temporárias e podem ser corrigidas em novas edições dessa regulação. Não é possível afirmar, nesse momento, que essas questões pontuais serão determinantes para o fracasso no longo prazo do PSD2.

Mas o ponto principal a ser ressaltado no PSD2 é ausência de dados que possibilite a análise de seu impacto e efetividade. Ao contrário da CMA, que concentra e divulga os dados de seu *open banking*, mesmo reconhecendo certas deficiências estatísticas, os dados da implementação dos pilares não são fáceis de serem obtidos. Por outro lado, é simples de entender que a divulgação desses dados requer uma quantidade significativa de esforço para consolida-los de diversas jurisdições. Como a implementação é recente, espera-se que números sejam divulgados no futuro próximo a fim de possibilitar uma melhor análise. De qualquer forma, não se percebeu nenhuma revolução nesse setor nos últimos meses e diversos periódicos têm citado o PSD2 como um fracasso.

Outro país que está na fronteira regulatória do *open banking* é a Austrália. O *open banking* australiano está inserido numa política de direito de dados do consumidor (*Consumer Data Right - CDR*) e que envolverá diversos setores da economia, inclusive o elétrico e o de telefonia. O setor bancário é apenas o primeiro setor que terá que se ajustar. Ele foi fruto de uma iniciativa do Parlamento que, reagindo a crescente frustração com os serviços prestados pelos bancos, recomendou, em novembro de 2016, à *Australian Securities and Investments Commission (ASIC)*, que desenvolvesse um projeto de *open banking*.

Em agosto de 2019, foi aprovada a *Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Act 2019* que introduziu o CDR e alterou o *Competition and Consumer Act* de 2010 (AUS-TRALIA, 2019). Essa mesma lei determinou que a autoridade de concorrência, a *Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)*, seria a responsável pela sua implementação. Atualmente, a autoridade de concorrência da Austrália (ACCC) tem liderado esse processo e chegou a criar uma nova unidade de serviços financeiros com o objetivo de conduzir pesquisas no setor.

De forma resumida, o CDR da Austrália dá o direito aos consumidores de acessar de forma segura certos dados deles que estão em posse das empresas, de tal forma que eles possam transferir esses dados para terceiros autorizados. A ideia é que essa possibilidade aumentará a capacidade dos consumidores de comparar produtos e serviços, além de fortalecer seu poder de negociação. No longo prazo, as autoridades esperam trazer os consumidores para o centro dos negócios e promover o desenvolvimento de novos produtos e aplicações visando atender melhor as necessidades deles. As principais características do *open banking* na Austrália são (ACCC, 2020):

- inclui apenas compartilhamento de dados, ou seja, pagamentos não integram. Os dados são apenas para leitura. Ademais, apenas dados de produtos (taxas, juros, características), dos clientes (informações pessoais), das contas (saldo, débitos automáticos, pagamentos) e de transações (quanto e onde gastou) serão disponibilizados;

- sua implementação será em fases. A primeira fase começará com o compartilhamento de dados de cartões de crédito/débito e de contas

de depósito e transações, tendo sido adiado seu início para julho de 2020. Recentemente, com a crise sanitária vivida no mundo, seu início foi adiado em três meses para 1º de outubro de 2020. O prazo de 1º de novembro para a segunda fase, quando dados de crédito pessoal e financiamento imobiliário devem estar disponíveis, está mantido por enquanto;

- Os potenciais recipientes de dados terão que ser registrados e aprovados pelo ACCC, mas não necessitarão de uma licença bancária. Uma das questões-chaves será determinar quais serão os requisitos mínimos a serem preenchidos por esses potenciais recipientes. A Associação Australiana de Mercado Financeiro (AFMA) chegou a sugerir uma lista de exigências a ser cumpridas. As *fintechs*, por sua vez, prefeririam critérios menos rígidos (JEFFREE, 2018);

- Inclui o princípio da reciprocidade. Aqueles que desejam se registrar para receber determinados dados a pedido do consumidor devem também compartilhar seus dados em resposta às solicitações dos consumidores;

- Foi criada uma instituição (*Data Standards Body*), responsável por desenvolver os padrões, inclusive de segurança e transferência de dados. Os recipientes de dados estarão sujeitos a legislação de proteção de dados.

O que mais chama a atenção na regulação do *open banking* na Austrália é a pouca abrangência dos dados a serem compartilhados nesse momento e a não inclusão de pagamentos no seu escopo. Adicionalmente, ao contrário do que ocorreu no Reino Unido, mais de 100 instituições tomadoras de depósito serão obrigadas a aderir, o que gerou uma reclamação formal da AFMA (JEFFREE, 2018). Por fim, outro ponto importante é que as *fintechs* e as *big techs* poderão ter acesso a esses dados sem necessidade de uma licença bancária e sem precisar se sujeitar a sua regulação. Nesse sentido, apesar de terem que respeitar o princípio da reciprocidade, serão em grande parte receptoras de dados, visto que seus dados não se enquadrariam no escopo exigido.

Outros pontos que constaram da carta da AFMA foram:

- (i) preferência por uma solução de mercado e liderado pelos próprios bancos;
- (ii) falta de consideração pelos custos que as instituições fornecedoras de dados terão, sendo a fixação de taxas pelo governo uma distorção do mercado. As taxas deveriam ser estipuladas pelos participantes;
- (iii) possibilidade de concorrentes construírem um mapa de risco dos bancos a partir de uma amostra significativa de seus clientes, o que poderia aumentar o risco sistêmico;
- (iv) possibilidade de dados saírem do sistema e com seu possível uso político. AFMA manifestou ser contra a possibilidade de os recipientes de dados poderem enviá-los para outros recipientes não-participantes do sistema, inclusive em outras jurisdições;
- (v) contra a eventual inclusão de dados de avaliação de risco dos bancos, visto que esses dados refletem o apetite e tolerância ao risco das instituições, sendo diferentes de instituição para instituição;
- (vi) contra a interpretação mais flexível dada ao princípio da reciprocidade pela ACCC, visto que isso poderia provocar um fluxo de mão única dos bancos australianos para companhias de dados estrangeiras;
- (vii) contra a responsabilidade civil dos bancos, visto que eles seriam obrigados a assumir riscos utilizando padrões de segurança inferiores aos desejáveis.

Diversos desses pontos também serão relevantes no contexto brasileiro e terão que ser enfrentados pelas autoridades brasileiras. Dos sete pontos citados, ressalta-se a questão da (a) responsabilidade civil, especialmente num modelo de regulação que inclua a possibilidade de terceiros efetuarem pagamentos, (b) dos custos e taxas a serem cobrados, e (c) da segurança.

Infelizmente, por o *open banking* não ter entrado em operação ainda na Austrália, não há dados disponíveis para avaliar seu sucesso e impactos na concorrência bancária e na estabilidade do sistema financeiro.

Para concluir essa seção, é importante falar da abordagem adotada pelos Estados Unidos, que é na verdade um não-modelo. Isso porque os Estados Unidos optaram pela não interferência dos órgãos reguladores no desenvolvimento do *open banking*, deixando que a troca de informações surja organicamente via acordos bilaterais de compartilhamento de dados. Até 2015, as *fintechs* utilizavam tecnologias conhecidas como *screen-scraping*² para obter dados, mas sua utilização tem caído em desuso devido aos riscos de segurança e, conseqüentemente, estão sendo aos poucos substituídas por acordos de compartilhamento de dados por APIs. Um uso comum de *screen-scraping* é quando um aplicativo grava a senha e o *login* de um consumidor para acessar os dados de sua conta³. Além do risco inerente com a obtenção desses dados, essa técnica não concede ao consumidor controle sobre a duração e o escopo desse compartilhamento e exige que os dados sejam arquivados de forma não criptografada a fim de torná-los acessíveis ao servidor que está fazendo a raspagem (GOCARDLESS, 2017).

Todavia, o fato de não haver uma legislação obrigando os bancos adotarem o *open banking* não significa que as autoridades têm permanecido inertes frente ao tema. Na verdade, *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* passou a exigir que determinados dados financeiros e de transações fossem compartilhados (EUA, 2010)⁴. Outra iniciativa foi a criação de princípios não obrigatórios de proteção ao consumidor pelo Escritório de Proteção Financeira do Consumidor (CFPB). Por fim, o Tesouro americano também publicou relatório em que discute medidas regulatórias e faz recomendações para acordos de compartilhamento envolvendo empresas financeiras não bancárias (EUA, 2018). Contudo, o entendimento das autoridades permanece o mesmo no

² Ou técnica de raspagem de dados. Trata-se de uma técnica computacional para coletar dados disponibilizados numa tela de computador, estruturando-os e traduzindo-os de forma que outros aplicativos possam utilizá-los. Essa coleta é feita com a aprovação do proprietário do site. Não confundir com raspagem de conteúdo (*content scraping*) que é feito sem a aprovação do proprietário do site.

³ Screen-scraping também é instável, caro e inibe a inovação (GOCARDLESS, 2017).

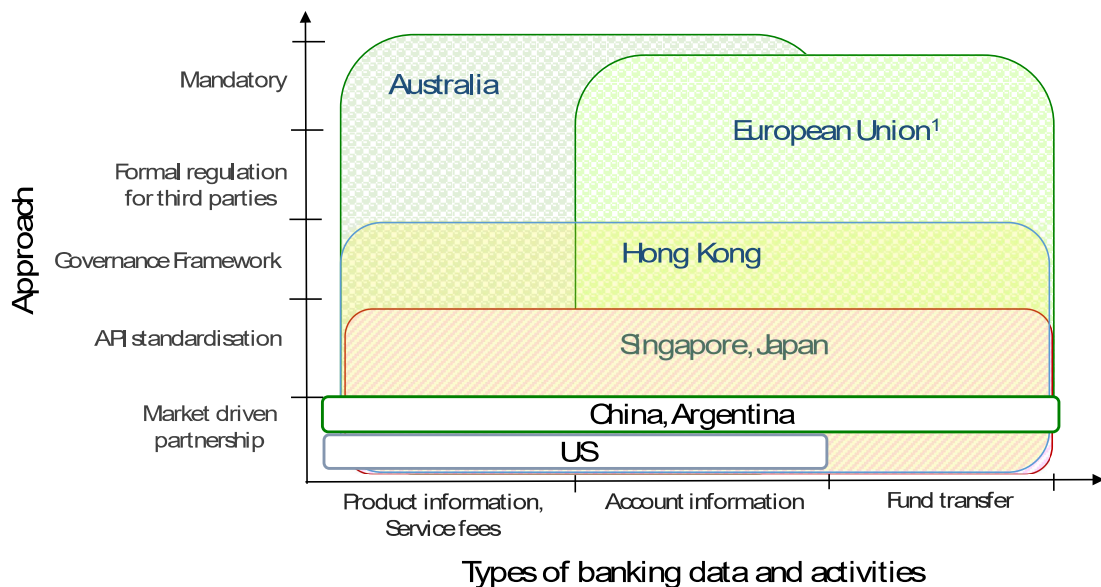
⁴ Ver Seção 1033.

sentido de que o mercado será melhor atendido por uma solução desenvolvida pelo próprio setor privado.

Outros países têm adotado uma abordagem semelhante, ou seja, de não impor uma solução e apenas adotar medidas de apoio. Dentre essas jurisdições destacamos Cingapura, Japão e a Coreia do Sul. Como não existe um marco de implementação de qualquer medida, será necessário mais tempo para se poder verificar os resultados desse modelo *laissez-faire*.

A Figura abaixo mostra as principais características do open banking nas principais jurisdições no mundo:

Figura 1 – Comparação dos modelos de open banking



¹ EU: perimeter depicted in this figure represents the scope of the EU's PSD2, which only applies to payment services. Individual jurisdictions within the EU may choose to broaden the scope of their open banking frameworks beyond the requirements of PSD2 (eg FR and UK).

Fonte: BCBS (2019)

2.2 Open Banking no Brasil

As linhas gerais do *open banking* no Brasil estão descritas na Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020. Como se verá da descrição do normativo, ele não é exaustivo e propositadamente deixa sem detalhamento alguns pontos como, por exemplo, a governança do processo

e as taxas a serem cobradas. Em resumo, outros normativos deverão complementar essa Resolução.

Iniciando a análise do geral para o específico, o BCB pretende implementar o *open banking* em quatro fases e envolverá um amplo escopo de informações. A primeira fase, que deverá entrar em vigor em 30 de novembro de 2020, incluirá o compartilhamento de dados das próprias instituições relativos aos produtos e aos serviços disponíveis.

Na segunda fase, prevista para 31 de maio de 2021, as informações cadastrais de clientes e seus dados transacionais estarão disponíveis para compartilhamento. A terceira fase envolverá dados de serviços de iniciação de transação de pagamento e de encaminhamento de propostas de operação de crédito. Pelo planejamento do BCB, essa fase entrará em vigor em 30 de agosto de 2021.

Por fim, a última fase incluirá os dados relacionados às operações de câmbio, serviços de credenciamento para pagamentos, investimentos, seguros, previdência complementar aberta e contas-salário.

Importante destacar que, nos termos da Resolução Conjunta nº 1, há três categorias de compartilhamento de dados para o BCB que demandam tratamento diferenciados:

A. compartilhamento de dados de canais de atendimento, de produtos e serviços de contas e operações de crédito, de previdência aberta, de seguros e do cadastro e operações de clientes;

B. compartilhamento de serviço de iniciação de transação de pagamento;

C. compartilhamento de serviço de encaminhamento de proposta de crédito.

Para a Categoria A, o *open banking* será obrigatório apenas para os maiores bancos que são enquadrados nos Segmentos 1 e 2, conforme descrito na Resolução nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017. Para as demais instituições autorizadas a funcionar pelo BCB, ela será voluntária, mas caso optem por participar, terão que se sujeitar aos mesmos padrões, mantendo inclusive interface dedicada.

Para a Categoria B, o *open banking* será obrigatório para todas as instituições detentoras de contas e para as iniciadoras de transação de pagamento. Essas últimas são instituições que apenas intermediam os pagamentos sem deter em momento algum os fundos transferidos na prestação do serviço.

Já para a Categoria C, ela será obrigatória para todas as instituições autorizadas a funcionar pelo BCB que tenham firmado contrato de correspondente no País, de acordo com a Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011.

Outro aspecto importante da Resolução Conjunta é a sua preocupação com a segurança do sistema. Nesse sentido, o BCB regula:

(i) como será o consentimento dos clientes para autorizar o compartilhamento de seus dados. Segundo a Resolução, esse consentimento terá que satisfazer uma série de requisitos e poderá ser revogado a qualquer momento. Dentre esses requisitos, a Resolução veta o uso de contrato de adesão, tema explorado mais abaixo;

(ii) o compartilhamento de dados entre os entes regulados pelos BCB e os não regulados deverão ser feitos por meio de contrato de parceria que deverá satisfazer uma série de critérios, incluindo o consentimento do próprio cliente. Em outras palavras, as *fintechs* e as *big techs* só terão acesso as informações apenas se estiverem dispostas a se tornarem bancos ou se firmarem contratos com algum banco;

(iii) as instituições participantes deverão adotar mecanismos de acompanhamento, controle e evitar possíveis conflitos de interesse;

(iv) a não inclusão de dados pessoais considerados sensíveis pela legislação, assim como notas ou pontuações de crédito e informações utilizadas para autenticar o cliente. Essa era uma das preocupações da AFMA na Austrália;

(v) Os contratos de parceria devem estar sujeitos ao gerenciamento de riscos previstos na regulamentação, como medidas de segurança para a recepção e o armazenamento, os padrões tecnológicos e capacidade do parceiro. Para entidades sediadas no exterior, deve haver uma avaliação do país e da região e da legislação local e deve ter cláusulas

autorizando o acesso do BCB, especialmente em caso da adoção do regime de resolução;

(vi) Os contratos de parceria não poderão ter como objetivo que a parceira atue em nome da instituição contratante para fins de compartilhamento;

(vii) Não é permitido a parceria entre instituições autorizadas a funcionar pelo BCB, visto que sua relação será regulada pela própria Resolução Conjunta n.º 1 e evita a possibilidade de parceria com objetivos anticoncorrenciais.

Além do aspecto da segurança, outros dois são importantes de serem analisados. Com relação à governança, o BCB se inspirou no modelo britânico e determinou que os bancos deverão celebrar uma convenção, intermediada pelo próprio BCB, para definir os padrões tecnológicos dos APIs abertos e padronizados visando a implementação das interfaces. Essa convenção deverá estabelecer uma estrutura responsável pela governança de todo o processo. Recentemente foi publicada a Circular n.º 4.032, de 23 de junho de 2020⁵, que dispôs sobre essa estrutura inicial de governança.

Por fim, a Resolução deixou em aberto como será feito o ressarcimento de despesas entre instituições participantes no tocante ao compartilhamento de dados e serviços. Para os serviços de transação de pagamentos, o serviço será gratuito. Trata-se de um ponto importante, pois os custos de armazenamento e de proteção de dados não são desprezíveis e as instituições deverão ser ressarcidas desses custos, caso contrário haverá um desincentivo para a coleta e armazenamento de dados. O problema será como definir qual o valor desse ressarcimento. Nesse tópico, as *fintechs* obtiveram uma pequena conquista quando se compara a Resolução Conjunta com o Edital de Consulta Pública, visto que o limite de interfaces gratuitas por dia e por cliente de dados de cadastro passou de

⁵ Alterada pela Circular n.º 4.037, de 15 de julho de 2020. Basicamente, o BCB se inspirou no OBIE do Reino Unido com uma estrutura em três níveis: estratégico, administrativo e técnico e com representantes de associações de instituições que compartilham dados.

uma para duas. Já o limite de chamadas para dados de transações passou de quatro por dia para cento e vinte por mês, o que dá maior flexibilidade.

3. Desafios regulatórios e impactos concorrenciais

Em relação aos desafios regulatórios e impactos concorrenciais, a análise será feita seguindo-se dois eixos principais. O primeiro eixo será o das possíveis escolhas regulatórias - e não necessariamente dos resultados - que podem favorecer ou desencorajar a entrada das *fintechs* e das *big techs* nos serviços bancários. Trata-se de um aspecto de grande importância tanto para o BCB como para o CADE.

Por outro lado, o segundo eixo de análise focará nas diversas opções de tratamento de dados que os países podem adotar e que podem alterar significativamente o balanço de forças competitivas nesse setor.

Em relação ao primeiro eixo, em primeiro lugar, deve-se destacar que a regulação financeira deve, além de ser tecnologicamente neutra (não deve favorecer uma tecnologia em prejuízo de outra), ser simétrica (instituições financeiras que realizam as mesmas atividades financeiras devem estar sujeitas à mesma regulação)⁶. Esse último ponto impede que haja arbitragem regulatória e o favorecimento de determinados tipos de instituição, permitindo que o mercado exerça o mesmo papel que a “seleção natural” exerce na biologia.

Dado esses princípios, as decisões mais relevantes que as autoridades têm a tomar nesse cenário são o de até onde estender a regulação e de quão rígida ela deve ser. Se for muito rígida e de pequena abrangência, pode não cobrir segmentos importantes e incentivar a migração dessas instituições para o chamado *shadow banking*, que foi a origem da última crise financeira em 2007-8. Nesse sentido, e em linha com o que o

⁶ Nesse ponto o leitor pode questionar a regulação focada nas instituições financeiras conhecidas como *too big to fail*. Ocorre que estas instituições não competem em condições de igualdade com as menores. O mercado entende que o governo jamais as deixará quebrar e, portanto, que haveria subsídios implícitos as suas atividades. Em outras palavras, essas instituições conseguem se financiar com custos menores que as demais. Esse é outro problema concorrencial derivado do regulatório.

BIS tem defendido, os reguladores têm que estar atentos com a possibilidade de estender as regras as *big techs*⁷, especialmente nos setores onde elas têm provocado mudanças estruturais fora da esfera da regulação financeira (BIS, 2019). O acompanhamento nesses casos deve ser feito em segmentos específicos do mercado como, por exemplo, aconteceu na China onde as *big techs* se tornaram sistemicamente importantes no setor de sistema de pagamentos.

Na China, os pagamentos por meio de celular utilizando plataformas de *big techs* alcançaram 16% de seu PIB⁸. Especificamente em relação ao Alipay, que é parte do Ant Financial e um dos responsáveis pelo sucesso do Alibaba, ele tem atualmente mais de 500 milhões de clientes e oferece serviços de pagamentos, empréstimos, seguros, e avaliações de crédito. Ademais, o Ant Financial tem o maior fundo *money market* do mundo, totalizando, em setembro de 2018, o equivalente a USD 200 bilhões em ativos (OCDE, 2020).

Dada a importância desse segmento, as autoridades chinesas se preocuparam que uma possível corrida a esses fundos e instituições em caso de perdas de crédito contaminassem o setor bancário. Em junho de 2018, introduziram novos regulamentos para esse setor. Por meio de seu Banco Central e de sua CVM, colocaram um teto de RMB 10.000,00 (cerca de USD1.560,00 na época) para saques imediatos de qualquer fundo *money market* e proibiram que as *big tech* financiassem eventuais saques imediatos com seus próprios recursos.

Mais recentemente, a partir de janeiro de 2019, com o claro objetivo de reduzir o apetite de risco das *big techs*, a China também passou a obrigar que as *big techs* mantivessem uma reserva de capital para os recursos de seus clientes em contas de pagamentos. Por fim, a partir de junho de 2018, as autoridades também obrigaram as *big techs* a liquidar todos os seus pagamentos por intermédio de uma câmara de compensação

⁷ Utiliza-se aqui o termo *big tech* sem um maior rigor. *Big techs* seriam empresas como Facebook, Google, Apple e Amazon.

⁸ No Brasil, recentemente uma *big tech*, o Facebook, tentou entrar no setor de sistema de pagamentos por meio do Whatsapp.

estatal recentemente criada⁹. Essa última medida visou proporcionar transparência às relações bilaterais até antes opacas e complexas com terceiros e reduziu uma disparidade regulatória entre elas e as plataformas de pagamentos menores.

Além de estar atentos aos segmentos e atividades exercidas pelas *big techs* fora da esfera regulatória, as autoridades precisam estar atentas à interconexão existente entre elas e os bancos que possam implicar qualquer tipo de garantia. Essas interconexões podem ocorrer por meio de parcerias, patrocínios ou até mesmo de propriedades cruzadas.

Por fim, uma quarta decisão que os reguladores terão que tomar será o de estender ou não as regras de “conhecer seus clientes” às *big techs* e *fintechs*. Várias jurisdições têm imposto essa obrigação visando forçar que, assim como ocorre com o sistema bancário, essas instituições também se sujeitem às restritas exigências quanto ao serviço de pagamento como, por exemplo, coleta de informações do cliente e possíveis intenções criminosas.

Em relação ao segundo eixo, diversas são as políticas adotadas pelas autoridades em relação ao tratamento de dados. As medidas podem ir desde uma solução completamente descentralizada que atribua seus direitos de propriedades aos consumidores, a uma política mais restritiva, estipulando limites para o uso de dados pelas *fintechs* e *big techs*. Como exemplo da primeira solução tem-se o *General Data Protection Regulation* (GDPR) da União Europeia.

O GDPR entrou em vigor em maio de 2018 e estabelece que os consumidores têm o direito de receber seus dados digitais pessoais num formato estruturado e transferível quando for tecnicamente possível. Da forma como foi redigido, pode-se depreender que os efeitos práticos desse normativo será o de permitir que as *big techs* e *fintechs* acessem os dados financeiros enquanto elas próprias reterão consigo os seus. Ou seja, trata-se de uma regulação assimétrica em relação a diversas instituições.

⁹ O BCB está criando o PIX.

No outro extremo está uma recente decisão do *Bundeskartellamt* (autoridade de concorrência alemã) que proibiu o Facebook de combinar sistematicamente dados de usuários de diferentes fontes como, por exemplo, dados do Instagram e do WhatsApp. Já como solução de meio termo há diversas leis de privacidade de dados de países como Austrália, China, União Europeia, Reino Unido e Estados Unidos. Basicamente, essas leis exigem das empresas com acesso a dados pessoais que informem seus clientes sobre o uso de seus dados.

Outra importante política que tem sido discutida em diversos países é a modernização das atuais legislações concorrenciais. O foco é o de modernizar suas práticas e metodologias de avaliação de condutas anticompetitivas em mercados digitais. Alguns pontos que estão sendo discutidos nessa modernização são (i) a capacidade das autoridades de concorrência agirem *ex ante*, de forma mais rápida, menos formal e impondo remédios comportamentais; (ii) a inversão do ônus da prova, ou seja, caberia as empresas provarem os efeitos pró-competitivos e a ausência de danos à economia em, por exemplo, atos de concentração; (iii) adequação dos atuais critérios de análise de atos de concentração; e (iv) o poder de coleta de informações por parte das autoridades de concorrência.

Analisando o modelo de *open banking* do BCB pela perspectiva desse dois eixos, é importante observar que ele está alinhado com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) que, por sua vez, se inspirou na GDPR europeia. A LGPD determina que o cidadão é quem detém a titularidade de seus dados (art. 17) e garante direitos (art. 18) como correção de dados, portabilidade e exclusão (direito ao esquecimento). Por outro lado, as empresas terão que coletar o consentimento explícito do titular do dado para poder analisá-los, o que é considerado uma barreira à utilização de dados.

No caso do *open banking* no Brasil, esse consentimento não poderá ser conferido por meio de contrato de adesão, apesar de não explicar como isso será feito na prática, visto que provavelmente esse consentimento terá de ser dado virtualmente utilizando-se meios de comunicação eletrônicos. Seria mais produtivo se o BCB, nos termos do art. 54 do CDC, estipulasse os termos obrigatórios e proibidos desses contratos

dando-se destaque às cláusulas que eventualmente limitem seus direitos a fim de atender o art. 46 e 54, §4º do CDC. A opção por simplesmente vetar os contratos de adesão - que são, na verdade, um importante instrumento jurídico para regular as relações econômicas em economias de massa - possivelmente só trará mais confusão e tornará difícil imaginar como a eficiência do SFN aumentará.

Dessa forma, considerando a bússola regulatória do BIS (2019) mostrada na Figura 2, inicialmente conclui-se que o *open banking* no Brasil deve estar a sua direita, visto que o Brasil optou por conceder direito de propriedades aos consumidores em relação aos seus dados pessoais e geralmente os consumidores brasileiros têm concedido o seu consentimento para a coleta e uso de dados com extrema facilidade, apesar de formalmente afirmarem que se preocupam com a privacidade.

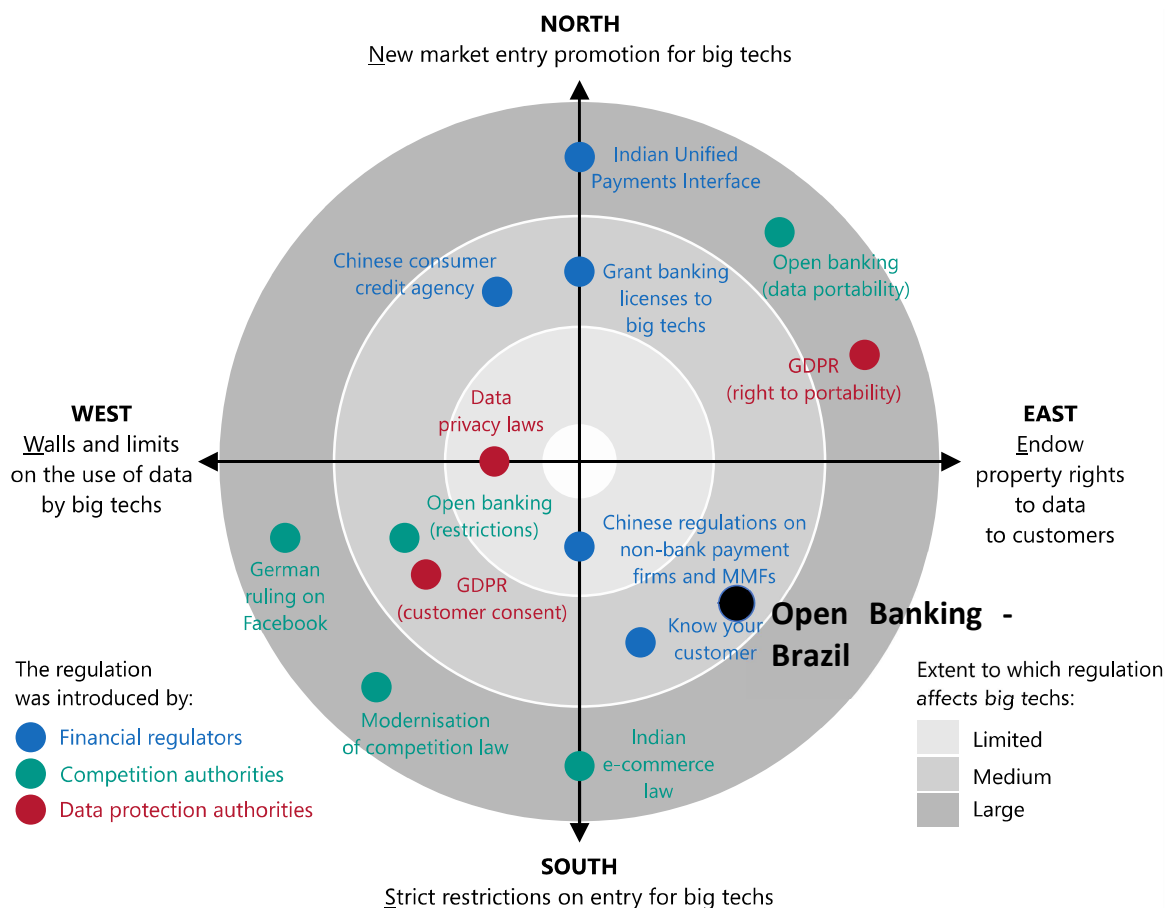
Todavia, ao se analisar o eixo das ordenadas, percebe-se que o *open banking* e a estrutura regulatória financeira no Brasil não facilitam a entrada das *big techs* no mercado por duas razões. Primeiramente, porque apenas as instituições reguladas pelo BCB farão parte do *open banking* e, para uma instituição que faz parte do *open banking* compartilhar dados como uma entidade não autorizada a funcionar pelo BCB, será necessário haver um contrato de parceria nos termos da Seção IV da Resolução Conjunta nº 1. Dessa forma, as *fintechs* e a *big techs* terão apenas duas opções concorrenciais: (i) obter a licença de banco, sujeitando-se a regulação do BCB ou (ii) fechar contrato de parceria com um banco.

Dessa forma, fica claro que se, por um lado, o BCB promove a concorrência intra setor bancário, por outro lado, o protege da ameaça de potenciais entrantes externos e impede possíveis arbitragens regulatórias. Caso contrário, as *fintechs* e as *big techs* teriam acesso aos dados, sem compartilharem os seus, e poderiam atuar sem as restrições do Banco Central. Com esse normativo, parece óbvio que o BCB fortalecerá a tendência de parcerias entre os bancos e as *fintechs/big techs*.

A segunda razão se refere à estrutura regulatória do BCB. Com a conversão em lei da MP nº 615/2013 (Lei n.º 12.865, de 9 de outubro de 2013), o BCB passou a regulamentar e a fiscalizar o mercado de pagamentos eletrônicos. Sob essas condições, caso uma *big tech* deseje

ingressar nesse mercado, onde apresentam significativas vantagens competitivas, elas também terão que, desde o início, se sujeitar a regulamentação do BCB da mesma forma que outras instituições. Exemplo claro desse aspecto está no recente acordo do Whatsapp com a Cielo para oferecer serviço de pagamento no Brasil, o que gerou uma reação do BCB e do CADE, que solicitaram informações e suspenderam suas operações de pagamento (BCB, 2020; CADE, 2020)¹⁰. Resumindo, a atual regulação financeira coloca o *open banking* brasileiro no quarto quadrante da bússola regulatória, conforme demonstrado na Figura 2 abaixo:

Figura 2 – Bússola regulatória e o *open banking* do Brasil



Fonte: adaptado de BIS (2019)

¹⁰ O CADE, após receber informações das empresas, revogou sua suspensão por não identificar preocupações concorrenciais.

4. Conclusão

O modelo de open banking no Brasil é uma das principais iniciativas tomadas pelo BCB no sentido de estimular a concorrência no setor bancário, contudo, trata-se de uma iniciativa precavida, não havendo espaço no curto prazo para nenhuma revolução no sistema bancário brasileiro. O cenário mais provável é que haja uma contínua evolução de seus serviços e uma desconcentração gradual. Uma eventual entrada das *big tech* nesse segmento só ocorrerá com a aceitação do regulador e isso só será permitido se ele se sentir confortável com essa abertura.

Pelo lado do CADE, visto que contrariamente do que ocorreu em outras jurisdições em que as autoridades de concorrência assumiram um papel central na formatação do *open banking*, seu principal papel continuará sendo o de analisar (i) os atos de concentração tanto dos bancos, em linha com o Memorando de Entendimento n.º 1/2018, como das *big techs*, tentando impedir aquisições que visem eliminar ainda mais a concorrência, (ii) as condutas unilaterais dos bancos que objetivam criar obstáculos para que as *fintechs* e outros novos entrantes acessem à infraestrutura financeira, e (iii) o papel concorrencial do compartilhamento de dados entre as instituições.

Referências Bibliográficas

ACCC. Consumer Data Right. ACCC, 2020. Disponível em: <<https://www.accc.gov.au/focus-areas/consumer-data-right-cdr-0>>.

Acesso em: 5 julho 2020.

AUSTRÁLIA. Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Act 2019 (Bill Number 126/19), de 1 de agosto de 2019. Amends the Competition and Consumer Act 2010, Australian Information Commissioner Act 2010 and Privacy Act 1988 to create the Consumer Data Right to provide individuals and businesses with a right to access specified data in relation to them held by businesses. Disponível em: [https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id:"legislation/bills/r6370_aspassed/0000"](https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id:). Acessado em: 9 jul. 2020.

BCB. Nova solução de pagamentos depende de prévia autorização do BC. Banco Central do Brasil, 23 junho 2020. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/17108/nota>>. Acesso em: 05 julho 2020.

_____. Ato Normativo Conjunto n.º 1. Brasília: Ministério da Fazenda, 5 dez. 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Ato%20normativo%20conjunto%205_12_2018%20limpa.pdf.

_____. Circular n.º 4.032, de 23 de junho de 2020. Dispõe sobre a estrutura inicial responsável pela governança do processo de implementação no País do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking). Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/51077/Circ_4032_v1_O.pdf. Acessado em: 10 jul. 2020.

BCBS. Report on open banking and application programming interfaces. BIS. Basileia. 2019. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d486.pdf>.

BIS. Big tech in finance: opportunities and risks. In: _____ BIS Annual Economic Report. Basileia: BIS, 2019. p. 55-79. Disponível em: www.bis.org/publ/arpdf/ar2019e.htm.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução n.º 3.954, de 24 de fevereiro de 2011. Altera e consolida as normas que dispõem sobre a contratação de correspondentes no País. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2011/pdf/res_3954_v7_L.pdf. Acessado em: 10 jul. 2020.

_____. Conselho Monetário Nacional. Resolução Conjunta n.º 1, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre a implementação do Sistema Financeiro Aberto (Open Banking). Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/51028/Res_Conj_0001_v1_O.pdf. Acessado em 16 mai. 2020.

_____. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011a. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm.

_____. Lei n.º 12.865, de 9 de outubro de 2013. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm. Acessado em: 10 jul. 2020.

_____. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acessado em: 23 mai. 2020.

CADE. Cade suspende operação entre Facebook e Cielo que pretende viabilizar pagamentos por WhatsApp. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 23 junho 2020. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-suspende-operacao-entre-facebook-e-cielo-que-pretende-viabilizar-pagamentos-por-whatsapp>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CADE. Memorando de Entendimentos n.º 1/2018. Brasília: Ministério da Justiça, 28 fev. 2018. Disponível em: http://www.cade.gov.br/noticias/banco-central-e-cade-assinam-memorando-de-entendimentos/memorando_cade_bc.pdf.

CAMPOS, R. Apontamentos do Presidente do Banco Central do Brasil. Workshop Open Banking. 15 mai. 2019. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apontamentos do Presidente_Open Banking v1.pdf](https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apontamentos%20do%20Presidente_Open%20Banking%20v1.pdf).

CMA. Making banks work harder for you. Londres, 2016. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/544942/overview-of-the-banking-retail-market.pdf.

_____. The Retail Banking Market Investigation Order 2017. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ee0f1a786650c4211b12ac5/retail-banking-market-investigation-order-2017__1_.pdf. Acessado em: 9 jul. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. Payment Services Directive: frequently asked questions. Commission Européenne, 12 janeiro 2018. ISSN MEMO/15/5793. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_5793. Acesso em: 13 maio 2020.

EHRENTAUD, J. et al. Policy responses to fintech: a cross-country overview. FSI Insights on policy implementation, Basileia, janeiro 2020. Disponível em: <https://www.bis.org/fsi/publ/insights23.htm>.

EUA. A financial system that creates economic opportunities: nonbank financials, fintech, and innovation. Departamento do Tesouro. Washington, p. 222. 2018.

_____. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Public Law n.º 111-203, de 21 de julho de 2010. To promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end "too big to fail", to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/4173/text>. Acessado em: 6 jul. 2020.

FINEXTRA. PSD2's narrow focus limiting the potential of Open Banking – report. 17. Jul. 2019. Disponível em: <https://www.finextra.com/newsarticle/34134/psd2s-narrow-focus-limiting-the-potential-of-open-banking--report>. Acessado em: 9 jul. 2020.

GOCARDLESS. Screen scraping 101: Who, What, Where, When? The Open Banking Hub, 19 julho 2017. Disponível em: <<https://openbankinghub.com/screen-scraping-101-who-what-where-when-f83c7bd96712>>. Acesso em: 15 maio 2020.

JEFFREE, Damian. Consumer Data Right Rules Framework. AFMA. 12 out. 2018. Disponível em: https://afma.com.au/policy/submissions/R38-18_ACCC-Open_Banking-CDR_Rules_Framework.pdf. Acessado em: 9 jul. 2020.

MANO, M. D. L.; PADILLA, J. Big tech banking. *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford, 14, n. 4, 2018. 494-526. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhz003>.

MELLO, J. M. P de. Discurso do Diretor de Organização do Sistema Financeiro e Resolução do Banco Central do Brasil. Workshop Open Banking. 15 mai. 2019. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Discurso do Diretor João Pinho de Mello no Workshop Open Banking.pdf](https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Discurso%20do%20Diretor%20Jo%C3%A3o%20Pinho%20de%20Mello%20no%20Workshop%20Open%20Banking.pdf).

OCDE. Digital Disruption in Banking and its Impact on Competition. 2020 OECD Competition Open day. Paris: [s.n.]. 2020. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-open-day-2020.htm>.

REINO UNIDO. Retail banking market investigation, 26 fevereiro 2016. Disponível em: <https://www.gov.uk/cma-cases/review-of-banking-for-small-and-medium-sized-businesses-smes-in-the-uk>. Acesso em: 05 maio 2020.

ROBERTS, Bill. Open Banking: The UK experience. Apresentação em Taipei, Taiwan, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal Market, de 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN>.

