

E-BOOK
*Digital Services
and Markets*



Regulação Europeia referente
ao *Digital Markets Act (DMA)* e
ao *Digital Services Act (DSA)*

- 03 Introdução
- 04 *Digital Markets Act (DMA)*
- 04 O que é o *Digital Markets Act*?
- 05 Definindo os *Gatekeepers*
- 06 Obrigações de um *Gatekeeper*
 - A. Obrigações “Auto Exequíveis”
 - B. Obrigações Suscetíveis a Especificação Futura
 - C. Obrigações de Interoperabilidade
- 11 Quando as Regras do *DMA* entrarão em vigor?
- 11 Como é Feito o *Enforcement* e Quais são as Sanções do *DMA*?
- 12 *Digital Services Act (DSA)*
- 12 O que é o *Digital Services Act*?
- 13 Definindo os Prestadores de Serviços Intermediários e Buscadores *On-line*
- 14 As Obrigações dos Prestadores de Serviços Intermediários e Buscadores *On-line*
 - A. Obrigações de Todos os Prestadores de Serviços Intermediários
 - B. Obrigações dos Prestadores de Serviços de Armazenagem em Servidor
 - C. Obrigações das Plataformas *On-line*
 - D. Obrigações das Plataformas e Buscadores *On-line* de Dimensão Muito Grande
 - E. Disposições Adicionais Sobre a Atuação da Comissão Europeia e da EDPB
- 17 Quando as Regras do *DSA* entrarão em vigor?
- 18 Como é Feito o *Enforcement* e Quais são as Sanções do *DSA*?

Introdução

Em 2022, a União Europeia (UE) aprovou um pacote de regulações composto pelo *Digital Markets Act (DMA)* e pelo *Digital Services Act (DSA)*. Um marco para a regulação de serviços e plataformas digitais, sendo um passo importante em direção a um ambiente virtual mais seguro e competitivo. O presente e-Book abordará as novas regras trazidas pelo DMA e pelo DSA, explicando seus respectivos escopos de aplicação, definições, obrigações decorrentes desse novo marco regulatório, potenciais sanções, além de demais aspectos particulares às normas.

Apesar de o DMA e o DSA serem legislações europeias, eles possuem o potencial de afetar prestadores de serviço no mundo inteiro, inclusive no Brasil. A curto prazo, serão diretamente impactadas empresas de todo o mundo que operem no território da UE, independentemente do país em que matrizes e filiais estejam constituídas. Contudo, à semelhança do que aconteceu com a *General Data Protection Regulation (GDPR)* anos atrás, há duas tendências importantes a serem destacadas: i) grandes plataformas digitais implementando as regras do DMA e do DSA em suas estruturas globais, independentemente do local em que estejam atuando, e ii) países ao redor do globo replicando em suas legislações nacionais parâmetros que se aproximem do DMA e do DSA.

Por isso, a **Equipe de Direito Concorrencial e Regulatório do Opice Blum Advogados** preparou o presente material com informações sobre o *Digital Markets Act* e o *Digital Services Act*, além das implicações que eles podem trazer para os mercados digitais no Brasil. Estamos à disposição para dúvidas a respeito desse ou de outros temas de seu interesse. **Entre em contato conosco!**

“ Este material possui caráter informativo, não constitui opinião legal. As informações comunicadas foram consubstanciadas no mais elevado critério jurídico, com base na legislação atual, doutrina e jurisprudência, mas autoridades competentes, notadamente em razão da subjetividade e da interpretação da matéria, poderão manifestar entendimentos divergentes.

Digital Markets Act (DMA)



O QUE É O DIGITAL MARKETS ACT?

O *Digital Markets Act* (CELEX nº 52020PC0842) foi proposto no final de 2020 pela Comissão Europeia¹ como parte de um pacote de medidas legislativas destinadas aos mercados digitais, a fim de aumentar a competitividade e criar condições para a entrada de novos agentes no setor. Nos últimos anos, diversas autoridades antitruste ao redor do mundo, inclusive o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), vêm demonstrando preocupação com a possibilidade de que algumas poucas *Big Techs*² possam vir a controlar grande quantidade de mercados. Essa preocupação é particularmente relevante naqueles mercados em que efeitos de rede, acesso a dados e emprego de algoritmos de inteligência artificial (IA) são diferenciais competitivos relevantes. Empresas que controlam dados em grande volume e variedade, e que dominam a infraestrutura digital necessária para a atuação no mercado (como APIs, *marketplaces*, sistemas operacionais, plataformas etc.), são referidas como *gatekeepers*.

Da perspectiva de órgãos reguladores ao redor do mundo, essa não é uma preocupação nova. A dependência da infraestrutura digital, assim como a concentração de dados nas mãos de alguns poucos agentes, tende a tornar a entrada e a permanência de novos concorrentes em mercados digitais bastante difíceis. Essa posição especial na qual os *gatekeepers* se encontram permite, ainda, que essas empresas alavanquem sua participação em novos mercados com facilidade.

¹Órgão executivo da União Europeia (UE) que, entre outras, possui competências de uma autoridade antitruste.

²Por exemplo, Google (Alphabet), Amazon, Facebook (Meta), Apple e Microsoft (referidos também pelo acrônimo GAFAM).

Por causa do dinamismo dos mercados digitais, o DMA reconhece que práticas tradicionais de defesa da concorrência³ podem não ser suficientes para coibir certas práticas no ambiente *on-line*. Assim, de maneira semelhante ao que já ocorre em alguns setores regulados,⁴ a regulação do DMA impõe obrigações prévias às empresas definidas como *gatekeepers*, **independentemente da identificação de condutas anticompetitivas ou particularidades do mercado digital afetado.**

As obrigações incluem:

A

garantias de interoperabilidade e de isonomia

B

vedação de práticas anticompetitivas como *self-preferencing*, discriminação e vendas casadas

C

limitações ao compartilhamento de dados pessoais entre diversos serviços de uma mesma empresa

DEFININDO OS GATEKEEPERS

O *Digital Markets Act* adota **critérios cumulativos** para designar uma empresa como *gatekeeper*:

A. Possuir **impacto significativo** no mercado interno europeu. Esse critério é determinado verificando-se que:

- O mesmo serviço está disponível em no mínimo três Estados-Membros;
- O faturamento do serviço foi de (a) no mínimo € 7,5 bilhões nos três últimos exercícios financeiros; **ou** (b) houve uma capitalização de mercado de € 75 bilhões no último exercício financeiro.

³A aplicação do direito concorrencial é, na maior parte das vezes, pautada naquilo que se chama de “regra da razão”, ou seja, a análise caso a caso e a ponderação das eficiências econômicas e eventuais efeitos negativos que uma conduta, operação ou contrato podem trazer. Por outro lado, na maioria das jurisdições apenas algumas poucas condutas, notadamente os cartéis, são tidas previamente como anticompetitivas, isso é, ilícitos *per se*.

⁴Por exemplo, telecomunicações, energia, transporte ferroviário, setor financeiro e meios de pagamento.

B. Fornecer um “**serviço essencial de plataforma**”, que sirva como infraestrutura para o acesso de outras empresas ao mercado:

- Serviços de plataforma são: serviços de intermediação, mecanismos de busca, redes sociais, plataformas de compartilhamento de vídeos, serviços de comunicações interpessoais, sistemas operacionais, *browsers*, assistentes virtuais, computação em nuvem e serviços de publicidade *on-line* disponibilizados em quaisquer dos serviços mencionados;

- Esse serviço é definido como essencial quando possuir (a) 45 milhões de usuários finais ativos mensais situados na UE; e (b) mais de 10 mil contas de usuários corporativos ativos situados na UE.

C. Desfrutar de posição “**entrincheirada**”, verificada quando a empresa tiver satisfeito os critérios do item acima, nos últimos três exercícios fiscais.

Empresas que atinjam os patamares acima devem notificar a Comissão Europeia a respeito de sua qualificação como *gatekeepers* e, se desejarem, podem questionar sua classificação. A Comissão deve, depois de processo próprio, emitir uma decisão fundamentada designando aquela(s) plataforma(s) como *gatekeeper(s)*. A autoridade possui, ainda, o poder de definir como *gatekeepers* empresas que não atinjam os critérios quantitativos mencionados acima.



OBRIGAÇÕES DE UM GATEKEEPER

Os artigos 5º a 7º do *Digital Markets Act* listam as obrigações dos *gatekeepers*, que devem se adequar em até 6 (seis) meses após reconhecida sua classificação. São obrigações que vedam *a priori* algumas condutas que já foram objeto de investigações e condenações recentes pela Comissão Europeia.

A. Obrigações “Auto Exequíveis”

O artigo 5º especifica as obrigações “auto exequíveis”, que já estão aptas a ser implementadas pelos *gatekeepers* imediatamente, como:

Auto-exequível: que já contém, em si mesmo, os elementos necessários para que seja realizado.

A. No caso de um terceiro usar a plataforma de um *gatekeeper* como ferramenta para a prestação de serviço, o *gatekeeper* não pode coletar dados dos usuários finais desse serviço, para fins de publicidade;


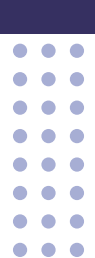
B. Não combinar ou fazer uso cruzado de dados pessoais obtidos de suas plataformas essenciais com os dados pessoais de seus outros serviços ou de terceiros, salvo autorização expressa do usuário, nos termos do GDPR;

C. Permitir que usuários comerciais usem os serviços essenciais para promover seus produtos, independentemente do pagamento ser realizado por meio da plataforma controlada pelo *gatekeeper* ou dos preços e condições serem iguais aos oferecidos nela;

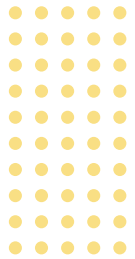
Usuários comerciais (*business users*) são aqueles que utilizam a plataforma para oferecer produtos ou serviços. Por exemplo, um vendedor em um *marketplace* ou um desenvolvedor em uma *app store*.

D. Permitir interoperabilidade para produtos e serviços ofertados por usuários comerciais entre a plataforma essencial e outras plataformas concorrentes;

E. Não praticar vendas casadas entre plataformas ou serviços;



F. Providenciar informações, quando solicitado por seus anunciantes, a respeito de preços, remuneração por anúncio e por serviço de publicidade disponibilizado.



Essas obrigações refletem preocupações já levantadas por autoridades antitruste ao redor do mundo.

Em 2020, a Epic Games ajuizou ação contra a Apple após a remoção do jogo “*Fortnite*” da *App Store*. O episódio ocorreu quando a desenvolvedora de jogos passou a oferecer descontos a usuários que comprassem itens *in-game* diretamente pelo site da Epic, em vez de comprá-los pela *App Store*, inclusive direcionando os usuários dentro do próprio *app*. Em setembro de 2021, foi decidido que a Apple deveria permitir que aplicativos concluíssem as compras *in-app* por meio de outras plataformas que não a *App Store*. Esse caso motivou as obrigações descritas no item (c) supra.

Em fevereiro de 2022, o *Bundeskartellamt*, autoridade alemã de proteção à concorrência, impôs restrições ao **Meta** em relação à combinação de dados coletados nas plataformas controladas pela empresa (Facebook, WhatsApp e Instagram). Para isso, a autoridade se utilizou de um novo mecanismo incluído na legislação antitruste alemã em 2021, que lhe permite designar determinadas plataformas como de grande importância para a concorrência em mercados digitais, impondo-lhes obrigações prévias, na linha do que foi proposto no DMA.

B. Obrigações Suscetíveis a Especificação Futura

O artigo 6º traz obrigações que, eventualmente, podem ser melhor especificadas pela Comissão Europeia na decisão que designar uma plataforma como *gatekeeper*. A Comissão também poderá consultar o *gatekeeper* e eventuais terceiros interessados para tratar a respeito da implementação dessas obrigações. Elas incluem, entre outras:

A. Quando o *gatekeeper* competir com seus próprios usuários comerciais em sua plataforma, ele não poderá se utilizar de dados gerados por esses usuários que não estejam publicamente disponíveis;

B. Permitir que usuários desinstalem qualquer *software* não essencial ao funcionamento dos sistemas operacionais controlados pelo *gatekeeper* e que alterem suas configurações padrão, de modo que possam optar por aplicações de terceiros na execução de tarefas, como navegação na internet e leitura de arquivos;

C. Permitir e facilitar a utilização de *softwares* de terceiros no sistema operacional disponibilizado pelo *gatekeeper*;

D. Não privilegiar a indexação ou *crawling* de seus próprios produtos ou serviços;

E. Garantir a portabilidade de dados de seus usuários;

F. Garantir acesso a dados agregados e não agregados gerados pelo próprio usuário ao se utilizar da plataforma do *gatekeeper*;

G. Garantir a interoperabilidade para provedores de *hardware*, de modo que equipamentos produzidos por terceiros consigam acessar as mesmas funcionalidades que aqueles produzidos pelo *gatekeeper*;

H. Garantir que usuários comerciais possam oferecer seus produtos e serviços em *app stores*, mecanismos de busca e redes sociais definidos como essenciais em condição de igualdade com aqueles produtos e serviços oferecidos pelo *gatekeeper*;

I. Não ter, nos termos e condições, cláusulas que prevejam a cessação do oferecimento de serviço essencial que sejam desproporcionais.

Acontece na Prática

Com frequência, *gatekeepers* oferecem produtos e serviços por meio de suas próprias plataformas. Por exemplo, o Google oferece aplicativos na *Play Store*, e a Amazon vende seus próprios produtos em sua loja *on-line*. **O DMA não proíbe essa conduta, no entanto exige que as plataformas garantam a outros usuários comerciais condições iguais de competição.**

C. Obrigações de Interoperabilidade

O artigo 7º traz obrigações de interoperabilidade entre serviços de comunicação pessoal e especifica um cronograma para sua adoção, que incluem:

- A.** Permitir a troca de mensagens, compartilhamento de mensagens de voz e vídeos, e criptografia de ponta-a-ponta entre seu serviço e o de concorrentes;
- B.** Disponibilizar oferta de referência com detalhes técnicos e termos e condições de interoperabilidade para outros concorrentes ou entrantes;
- C.** Cumprir pedidos de interoperabilidade com outros serviços de comunicação em até três meses após recebê-los.

Acontece na Prática

O Vine, rede social que viralizou em meados de 2013, foi impedido de "interoperar" com o Facebook, impossibilitando que usuários convidassem amigos para se juntar à concorrente.

Hoje, muitas redes sociais permitem a interoperabilidade com outras plataformas no compartilhamento de conteúdo, como é o caso do Twitter, que, mesmo não fazendo parte do grupo Meta, permite o compartilhamento de conteúdo via Instagram, Facebook e WhatsApp.

QUANDO AS REGRAS DO DMA ENTRARÃO EM VIGOR?

O *Digital Markets Act*, que recebeu aprovação formal do Conselho Europeu no dia 19 de julho de 2022, entrou em vigor somente após sua publicação no diário oficial da União Europeia, em 13 de outubro de 2022. Com isso, o regulamento se tornará aplicável seis meses depois, no dia 13 de abril de 2023. Além disso, novas empresas que forem designadas como *gatekeepers* terão mais seis meses, contados a partir da aplicabilidade da lei, para se adequar às obrigações.

COMO É FEITO O ENFORCEMENT E QUAIS SÃO AS SANÇÕES DO DMA?

O *enforcement* do DMA é feito majoritariamente pela Comissão Europeia, que possui algumas prerrogativas para garantir o respeito à regulação.

Em primeiro lugar, é garantido à Comissão o poder de realizar investigações de mercado, que podem ter uma das três finalidades a seguir:

A

averiguar se um prestador de serviços essenciais se enquadra na qualificação de *gatekeeper*

B

verificar descumprimentos sistemáticos de obrigações dos arts. 5º e 6º

C

examinar a necessidade de considerar novo serviço como essencial

Para auxiliar essas investigações, a regulação dá à Comissão uma série de prerrogativas, como solicitar informações dos prestadores de serviços, conduzir entrevistas sobre assuntos pertinentes às investigações, inspecionar as instalações das empresas e implementar medidas preventivas.

Na eventualidade de uma investigação confirmar o descumprimento das obrigações estabelecidas pela regulação, a Comissão pode firmar compromissos com os *gatekeepers* ou aplicar multas simples e/ou diárias a eles.

Se condenado, o *gatekeeper* poderá ser sancionado com multas simples de até 10% do seu faturamento mundial e/ou multas diárias de até 5% do faturamento diário médio da empresa. Empresas reincidentes podem ser punidas com multas simples em valor até 20% do seu faturamento global.

Digital Services Act (DSA)



O QUE É O DIGITAL SERVICES ACT?

O *Digital Services Act* (CELEX nº 52020PC0825), que está em fase final de aprovação na União Europeia, estabelece uma série de regras e obrigações a serem seguidas por prestadores de serviços digitais intermediários e buscadores *on-line*, dando enfoque especial às plataformas virtuais, como redes sociais e *marketplaces*.

O DSA sucede da Diretiva sobre o Comércio Eletrônico de 200 (CELEX nº 32000L0031) na regulação dos serviços digitais, trazendo tanto atualizações a dispositivos antigos da legislação anterior quanto propostas de dispositivos novos, para adequar a legislação da UE ao dinamismo que o setor digital demonstrou nos últimos anos.

A evolução tecnológica trouxe à tona novos problemas, como o uso das redes sociais para disseminar discurso de ódio e *fake news*, a moderação e a remoção privada de conteúdo, o uso de informações pessoais para direcionamento de publicidade, entre outros. O DSA busca regular essas externalidades, desconhecidas décadas atrás, almejando um ambiente virtual mais seguro e transparente para os usuários.

DEFININDO OS PRESTADORES DE SERVIÇOS INTERMEDIÁRIOS E BUSCADORES ON-LINE

O *Digital Services Act* regula a atividade dos prestadores de serviços intermediários e de buscadores em meio digital.

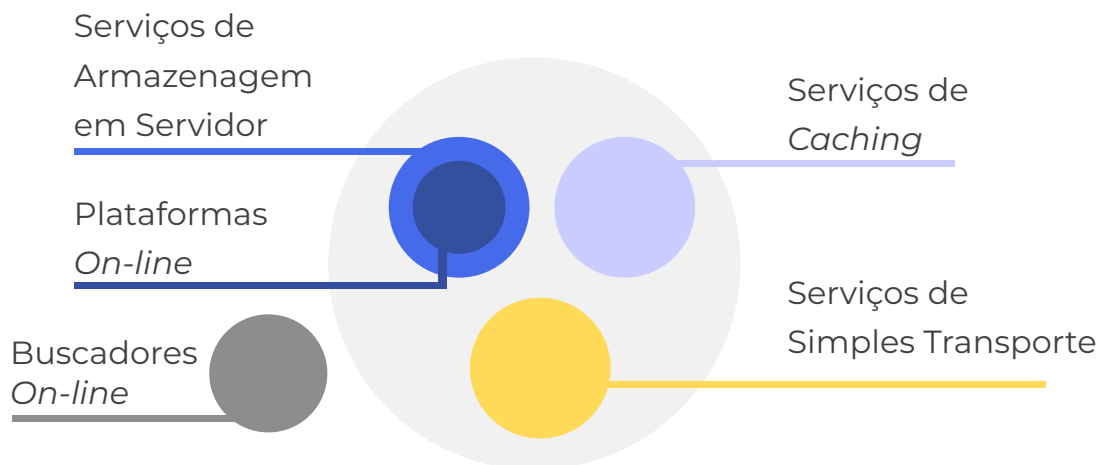
Ele define os “serviços intermediários” como serviços da sociedade da informação que se enquadrem em uma das classificações a seguir:

- A** serviço de simples transporte, que consiste na transmissão de informações a pedido do usuário;
- B** serviço de *caching*, em que são transferidos dados e envolvem a armazenagem temporária de informação para a otimização dos serviços;
- C** serviços de armazenamento em servidor, que consiste no armazenamento de informação a pedido do usuário. São serviços de diversas naturezas, usualmente se traduzem em alguma forma de facilitação da transferência de informações.

Contudo, ao estabelecer obrigações aos prestadores desses serviços, o DSA dá atenção especial às **plataformas on-line**, que são prestadores de serviços de armazenagem em servidor especiais, nos quais a informação não é apenas armazenada, mas também pode ser divulgada ao público a pedido do usuário. É o caso de redes sociais e *marketplaces* que, por possuírem características específicas adicionais, têm mais obrigações em relação aos demais prestadores de serviço.

Além disso, a regulação estabelece obrigações específicas aos buscadores *on-line*, ou seja, aqueles serviços digitais que permitem um usuário pesquisar em sites sobre determinado assunto. Como é possível ver na figura abaixo, esses serviços não são considerados serviços intermediários pela regulação.

SERVIÇOS INTERMEDIÁRIOS



Serviço de Simples Transporte	<i>E-mails</i> (Gmail, Outlook, Hotmail); <i>Apps</i> de Mensagens (Whatsapp, WeChat, BBM)
Serviços de <i>Caching</i>	Muito utilizados por navegadores, como o Google Chrome e Mozilla Firefox, para melhorar a navegação
Serviços de Armazenagem em Servidor	Serviços de armazenagem na nuvem (iCloud, Dropbox, Google Drive)
Plataformas <i>On-line</i>	Redes Sociais (Facebook, Instagram, TikTok etc.) <i>Marketplaces</i> (Amazon, Mercado Livre, Ebay)
Buscadores <i>On-line</i>	Buscadores (Google, Bing, Baidu)

AS OBRIGAÇÕES DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS INTERMEDIÁRIOS E BUSCADORES ONLINE

O Capítulo III do *Digital Services Act* estabelece as obrigações que devem ser seguidas por prestadores de serviços intermediários e prestadores de serviços de buscador em meio digital. Cada seção trata sobre um grupo específico de obrigações, todas baseadas em um dever de diligência por parte das plataformas e na garantia de transparência aos usuários. As seções são divididas conforme os agentes a quem as obrigações se destinam: (i) prestadores de serviços intermediários em geral; (ii) prestadores de serviços de armazenagem em servidor; (iii) plataformas *on-line*; e (iv) plataformas e buscadores *on-line* de grandes dimensões. A seguir, listamos as principais obrigações de cada uma das seções.

A. Obrigações de Todos os Prestadores de Serviços Intermediários

Os **artigos 10 e 11** obrigam os prestadores de serviços intermediários a estabelecer pontos de contato ou representante legal nos países em que atuem, os quais podem ser acionados quando necessário. Com isso, a norma busca facilitar o contato das autoridades com esses prestadores de serviços intermediários;

O **artigo 10-A** obriga esses prestadores a estabelecerem, também, um ponto de contato único para a comunicação com os destinatários dos serviços;

O **artigo 12** obriga os prestadores a deixar em destaque nos termos e condições da plataforma as eventuais restrições ao uso de seus serviços, bem como informar aos usuários quaisquer alterações significativas que esses termos sofrerem;

O **artigo 13** obriga os prestadores de serviços intermediários a, pelo menos uma vez ao ano, publicar relatórios de transparência sobre as atividades de moderação de conteúdo realizadas. Esses relatórios devem conter informações sobre ordens de remoção de conteúdo recebidas de autoridades dos Estados-Membros; número de notificações para remoção de conteúdo recebidas; informações sobre moderação de conteúdo e sobre as providências tomadas em face das notificações e o tempo médio para a tomada de providências.

B. Obrigações dos Prestadores de Serviços de Armazenagem em Servidor

O **artigo 14** obriga os prestadores de serviços de armazenagem em servidor, sobretudo plataformas *on-line*, a criarem Mecanismos de Notificação e Ação, que permitam a qualquer cidadão ou entidade notificar, diretamente ao prestador, a presença de conteúdo ilegal nas plataformas;

O **artigo 15** obriga o prestador de serviço de armazenagem em servidor a expor os motivos de qualquer remoção de conteúdo ou bloqueio de acesso aos serviços para o usuário que foi alvo da restrição;

Conforme a definição do DSA de serviços de armazenagem em servidor, as obrigações acima se aplicam igualmente a redes sociais e serviços de armazenagem na nuvem.

C. Obrigações das Plataformas On-line

O **artigo 17** obriga as plataformas *on-line* a criarem um sistema interno para o tratamento de reclamações referentes às remoções de conteúdo, suspensões e bloqueios de usuários. Caso as reclamações sejam suficientemente fundamentadas, as plataformas devem respondê-las de forma diligente, informando aos reclamantes das decisões tomadas em relação às informações;

O **artigo 18** garante ao usuário o direito de recorrer a alguma forma de resolução extrajudicial de litígios quanto à remoção de conteúdo e ao bloqueio de acesso à plataforma *on-line*;


O **artigo 24** requer que os usuários tenham acesso a informações sobre publicidades nas plataformas *on-line*, de modo que saibam quando estiverem diante de conteúdo de cunho publicitário, consigam facilmente identificar os respectivos anunciantes e conheçam os parâmetros de direcionamento de anúncios;

O **artigo 24-A** estabelece que as plataformas *on-line* exponham nos termos e condições os principais parâmetros utilizados pelos sistemas de recomendação, além de indicar opções que permitam aos usuários alterar ou influenciar esses parâmetros;

O **artigo 24-C** obriga particularmente os *marketplaces* a solicitarem dados detalhados de seus vendedores, garantindo maior rastreabilidade e transparência.

D. Obrigações das Plataformas e Buscadores On-line de Dimensão Muito Grande

O **artigo 25** define como de “dimensão muito grande” qualquer plataforma *on-line* com mais de 45 milhões de usuários na UE. Esse critério se aplica também aos Buscadores *on-line*, conforme prevê o **artigo 33-A**;



Os **artigos 26, 27 e 28** determinam que essas plataformas e buscadores *on-line* de dimensão muito grande façam, ao menos uma vez por ano, análises de risco e apliquem medidas de mitigação, além de engajar auditorias privadas para avaliarem o cumprimento das demais obrigações;

O **artigo 29** determina que as plataformas e buscadores *on-line* de dimensão muito grande ofereçam ao menos uma opção para cada um de seus sistemas de recomendação que não se baseie em perfilização;

O **artigo 33** determina que as plataformas e buscadores *on-line* de dimensão muito grande publiquem relatórios de transparência, referidos no **artigo 13** semestralmente, em vez de anualmente. Além disso, o artigo também determina que as plataformas publiquem anualmente relatórios com os resultados das avaliações de risco e as medidas de atenuação adotadas, previstas pelos **artigos 26 e 27**, e os resultados da auditoria, prevista no **artigo 28**.

E. Disposições Adicionais Sobre a Atuação da Comissão Europeia e da EDPB

Os **artigos 34 a 36** trazem disposições para que a Comissão Europeia fomente a produção de normas técnicas e códigos de conduta para a aplicação voluntária por parte dos prestadores de serviços intermediários;

O **artigo 37** prevê que a Comissão Europeia auxilie as plataformas *on-line* de “dimensão muito grande” no desenvolvimento de protocolos de crise para lidar com circunstâncias extraordinárias que afetem a segurança ou a saúde pública.

QUANDO AS REGRAS DO DSA ENTRARÃO EM VIGOR?

O *Digital Services Act*, que recebeu a aprovação formal do Conselho Europeu no dia 4 de outubro de 2022, entrará em vigor 20 dias após sua publicação no diário oficial da União Europeia, o que ainda não ocorreu. Com isso, o regulamento será aplicável 15 meses depois, em data a ser determinada, mas já após o prazo mínimo inicialmente estabelecido para 1º de janeiro de 2024.

COMO É FEITO O ENFORCEMENT E QUAIS SÃO AS SANÇÕES DO DSA?

A principal forma de aplicação do *Digital Services Act* será por meio dos próprios Estados-Membros, que devem designar (ou criar) uma ou mais autoridades, chamadas de **“coordenadoras dos serviços digitais”**, como competentes para investigar condutas de prestadores de serviços, coletar informações, realizar inspeções e, quando necessário, executar o regulamento.



Quanto à função de execução, essas autoridades terão, no mínimo, os poderes de aceitar e tornar vinculantes compromissos apresentados pelos prestadores em relação ao cumprimento do DSA; ordenar a cessação das infrações ao regulamento; e, caso necessário, impor multas simples ou diárias e medidas preventivas àqueles que infringirem suas obrigações de diligência ou se recusarem a colaborar com as investigações. É importante notar que a redação do artigo permite que os Estados deleguem às autoridades competências adicionais, como aplicar outras formas de penalidades que não multas simples ou diárias.

A regulação cria, ainda, o Comitê Europeu de Serviços Digitais, órgão consultivo independente, com funções de apoio e coordenação das autoridades nacionais e da Comissão Europeia. A Comissão Europeia, que terá função semelhante àquela que já exerce no âmbito antitruste: **regular, investigar e punir práticas** de plataformas *on-line* de dimensão muito grande.



As sanções são especificamente elencadas no **artigo 42**, que prevê que os Estados-Membros tenham autonomia para determinar a extensão das penalidades aplicadas aos infratores, contanto que sejam proporcionais, dissuasivas e não ultrapassem determinados limites percentuais, que, no pior dos casos, não podem exceder 6% do faturamento anual do agente.

Apesar de a legislação europeia não se aplicar diretamente ao Brasil, o *Digital Markets Act* e o *Digital Services Act* devem afetar empresas brasileiras de diversas formas.



Por um lado, **empresas brasileiras que atuem na União Europeia** estarão desde logo sujeitas às disposições de ambas as regulações, caso cumpram com os requisitos de aplicabilidade. Assim, podem ser obrigadas a adotar as medidas de facilitação à entrada de novos agentes econômicos no mercado digital previstas pelo DMA ou os compromissos de devida diligência previstos pelo DSA, o que naturalmente implicará alocação de recursos para essas adequações.

Por outro lado, considerados os parâmetros adotados pelo DMA e pelo DSA, é provável que a maioria das grandes empresas ao redor do mundo que atuam no ambiente *on-line* sejam classificadas como serviço intermediário e/ou como *gatekeeper* dada sua presença em solo europeu. Assim, as obrigações impostas pelo DMA e pelo DSA podem beneficiar **empresas brasileiras que se utilizarem** dos serviços desses prestadores de serviço intermediário, buscadores e/ou *gatekeepers*, ainda que indiretamente. Adicionalmente, empresas globais não raro buscam uma **atuação uniforme** em todos os seus locais de atividade, o que pode levar à adoção de boas práticas derivadas do DMA e do DSA mesmo em países onde essas regras não sejam aplicáveis.



Como a implementação das obrigações previstas nas legislações exige que as empresas invistam no desenvolvimento de novas estratégias e na adaptação de suas estruturas internas, é provável que os padrões impostos pelas normas sejam implementados globalmente. Isso porque, uma vez que os custos dessas ações tenham sido cobertos, a replicação e implementação a nível europeu ou a nível global tendem a ter variação de investimento pequena.

Além dos custos não serem proibitivos, a eficiência alcançada pela adoção de um sistema uniforme é fator atrativo que tende a tensionar corporações transnacionais a manter todas suas atividades conforme uma mesma regra. Assim, a aplicação global dos modelos impostos pelo DMA e DSA é conveniente às plataformas digitais na medida em que pode evitar conflitos.

O DMA e o DSA tendem a incentivar e facilitar a atuação das autoridades antitruste nos Estados-membros da EU, com base em suas leis locais, incorporando entre suas normas entendimentos prévios de autoridades nacionais ao redor da Europa⁵. As regulações buscam estar alinhadas aos entendimentos locais, que passarão a se aplicar a nível europeu, influenciando as atividades de empresas brasileiras que, apesar de só atuarem em alguns países da Europa, passam a estar cobertas por essas novas regras uniformizadas.



Em uma perspectiva nacional das influências do DMA e do DSA, a adoção dessas legislações pode incentivar mais empresas brasileiras a buscarem o CADE, demandando posicionamentos mais próximos àqueles observados em relação às plataformas digitais na Europa. Ainda que a nossa autoridade já tenha emitido opiniões divergentes daquelas da UE em temas similares⁶, o direito antitruste privilegia a convergência entre jurisdições e a adoção de melhores práticas internacionais. Por isso, o próprio CADE utiliza-se frequentemente de precedentes europeus e estadunidenses em suas decisões, reconhecendo as influências dessas jurisdições no tema da defesa da concorrência. Particularmente, considerando que o CADE ainda não possui ampla jurisprudência a respeito de *big techs* e dos parâmetros de atuação que elas devem adotar no Brasil, essa busca por referências internacionais poderá se intensificar. As obrigações estabelecidas pelo DMA e DSA podem servir, por exemplo, como modelo para remédios comportamentais e estruturais a serem aplicados pelo CADE.

⁵Por exemplo, no caso da condenação do Facebook pela Alemanha, por compartilhar dados pessoais de seus usuários entre suas várias plataformas (mais informações disponíveis em https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html)

⁶Por exemplo, no caso do Google Shopping, arquivado no Brasil (mais informações disponíveis em <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/processo-contra-google-no-mercado-de-busca-na-internet-e-arquivado>) e condenado na Europa (mais informações disponíveis em https://ec.europa.eu/competition/elo-jade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740)

Outros fatores que influenciam essa tendência é o fato de que o CADE participa de diversas organizações internacionais, como a *International Competition Network* (ICN), que congrega agências antitruste de 92 jurisdições, atua regularmente em discussões organizadas pela OCDE, além de possuir acordos de cooperação bilateral com dezenas de outras agências de todo o mundo. Isso significa que, com mais forte razão, embora a nova legislação não seja propriamente aplicável no Brasil, ela pode, sim, pautar decisões futuras do CADE e influenciar seus parâmetros como uma das boas práticas internacionais que orientam as análises da autarquia.



Por fim, o DMA e o DSA são legislações pioneiras, implementadas por órgão internacional influente na economia global. Por isso, é esperado que outros países utilizem como modelo. Esse é o fenômeno chamado de “Efeito Bruxelas” e designa a **tendência de que normas adotadas pela União Europeia sejam copiadas por legisladores no resto do mundo**. Isso já ocorreu inclusive com o Brasil no caso da LGPD, que notoriamente adota premissas inspiradas no GDPR (*European General Data Protection Regulation*); é também este o caso da lei de regulação do uso de inteligência artificial, que atualmente está em discussão no Senado brasileiro. Assim, é possível que futuras propostas de regular serviços digitais no Brasil e no mundo utilizem como base as regras do DMA e do DSA.

Sócios

José Roberto Opice Blum

Caio César Carvalho Lima

Renato Opice Blum

Danielle Serafino

Marcos Gomes da Silva Bruno

Juliano S. de Albuquerque Maranhão

Rony Vainzof

Ricardo Campos

Camilla Jimene

Henrique Fabretti Moraes

Conteúdo jurídico

Juliano Maranhão

Bernardo de Souza Dantas Fico

João Moreira Marquesini Salles Navas

Miguel Garzeri Freire

Pedro Henrique da Silva Nishioka

Revisão

Rony Vainzof

Caio César Carvalho Lima

Juliano Maranhão

Yasmin Brandão

Coordenação editorial

Giovana Bonetti

Yasmin Brandão

Design

Paola Cosentino