

U. PORTO

FEP FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DO PORTO

ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE NO CONTEXTO DO
COMÉRCIO DIGITAL

Uma análise económica e jurídica do caso Amazon

Adriana Margarida Malheiro Pereira

Dissertação

Mestrado em Economia

Orientado por

Hélder Manuel Valente da Silva

Maria Natália Faria dos Santos Gonçalves

2023

Agradecimentos

Antes de mais, gostaria de expressar a minha gratidão a todas as pessoas que estiveram do meu lado nesta última fase do meu percurso académico.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, que sempre me apoiou de forma incondicional e me encorajou ao longo deste processo.

Quero estender o meu profundo agradecimento aos meus orientadores, o Sr. Professor Hélder Manuel Valente da Silva e a Sra. Professora Maria Natália Faria dos Santos Gonçalves, cuja orientação e conselhos valiosos foram essenciais para dar forma e enriquecer esta pesquisa. Agradeço verdadeiramente o vosso compromisso com meu crescimento académico.

Por último, estou grata aos meus amigos. Obrigada por estarem disponíveis para conversar e me aconselhar durante os momentos mais desafiantes, assim como por estarem sempre prontos para festejar as minhas conquistas.

Resumo

Atualmente, as plataformas eletrônicas encontram-se no centro da atividade econômica, impulsionadas pela crescente adoção de meios digitais para o comércio, permitindo a conexão de grupos de vendedores e consumidores dos mais variados produtos e serviços, por via de mercados multilaterais. No entanto, com a observação de posições cada vez mais privilegiadas na economia por parte destes, revela-se uma importância e preocupação crescentes em investigar possíveis adoções de práticas que restringem a concorrência e, assim, prejudicam o desenvolvimento do mercado e o bem-estar dos seus consumidores.

Deste modo, através de um estudo de caso e com base num enquadramento conceptual e jurídico, esta dissertação começa por analisar descritivamente um caso investigado pela Comissão Europeia, sendo este referente à empresa Amazon. Esta, segundo a Comissão, teria abusado da sua posição dominante, ao basear-se em grandes quantidades de dados confidenciais, que obtém através das atividades de vendedores terceiros na sua plataforma, para alinhar as decisões de negócio da Amazon Retail. Para além disso, a empresa estaria a favorecer o seu próprio negócio de retalho, ao impor condições de elegibilidade à “Buy Box” e ao estatuto “Prime”, que discriminavam vendedores independentes que não utilizavam serviços adicionais disponibilizados pela Amazon.

De acordo com as principais conclusões retiradas pela Comissão Europeia, existia a suscetibilidade de estas condutas afetarem o normal funcionamento da concorrência nos mercados identificados. No entanto, tais considerações não foram provadas em tribunal, tendo sido aceites compromissos de forma a encerrar o caso. Quanto a este tipo de decisão, existem ainda algumas controvérsias e opiniões contrárias em relação ao caminho que a Comissão poderia seguir. Porém, verifica-se que a utilização do novo Regulamento dos Mercados Digitais poderá facilitar a investigação destes tipos de casos, principalmente no que toca à identificação dos mercados relevantes e à posição detida nesses mesmos mercados.

Códigos JEL: D21, K21, L44, L14

Palavras-chave: Práticas anticoncorrenciais; Abuso de posição dominante; Plataformas multilaterais; Comércio eletrónico; Amazon; Comissão Europeia

Abstract

Currently, electronic platforms are at the heart of economic activity, driven by the growing adoption of e-commerce, allowing groups of sellers and consumers of various products and services to connect via multilateral markets. However, with the observation of increasingly privileged positions in the economy on their part, there is a growing importance and concern in investigating the possible adoption of practices that restrict competition and, thus, harm the development of the market and the well-being of its consumers.

Therefore, through a case study and based on a conceptual and legal framework, this dissertation begins by descriptively analyzing a case investigated by the European Commission, which concerns the company Amazon. According to the Commission, Amazon had abused its dominant position by relying on large amounts of confidential data, obtained through the activities of third-party sellers on its platform, to align Amazon Retail's business decisions. In addition, the company was favoring its own retail business by imposing eligibility conditions for the "Buy Box" and "Prime" status, which discriminated against independent sellers who didn't use additional services provided by Amazon.

According to the main conclusions drawn by the European Commission, these conducts were likely to affect the regular operation of competition in the identified markets. However, these considerations were not proven in court, since compromises were accepted in order to close the case. Regarding this type of decision, there are still some controversies and opposing opinions as to the path that could be followed by the Commission. Nevertheless, it is noted that the use of the new Digital Markets Act could facilitate the investigation of these types of cases, especially when it comes to identifying the relevant markets and the position held in those markets.

JEL codes: D21, K21, L44, L14

Keywords: Antitrust practices; Abuse of dominant position; Multisided platforms; E-commerce; Amazon; European Commission

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract.....	vi
Lista de gráficos	ix
Lista de tabelas	ix
1. Introdução.....	1
2. Revisão de literatura	3
2.1.Práticas anticoncorrenciais.....	3
2.1.1.Abuso de posição dominante	3
2.1.2.Enquadramento jurídico.....	5
2.2.Enquadramento conceptual.....	7
2.2.1.Plataformas multilaterais	7
2.2.2.Comércio eletrónico.....	9
a)Vantagens do comércio eletrónico.....	10
b)Desvantagens do comércio eletrónico	11
c)Marketplaces eletrónicos	12
d)Evolução do comércio eletrónico.....	13
3. Metodologia	17
4. Descrição do caso	19

4.1. Entidades envolvidas	19
4.2. Mercado relevante	20
4.3. Posição dominante nestes mercados	23
4.4. Investigação das condutas	24
4.5. Efeitos das condutas	28
4.6. Direito aplicável aos processos	32
4.7. Decisão da Comissão Europeia face aos processos	33
5. Discussão e conclusões referentes ao caso	35
5.1. Regulamento dos Mercados Digitais	35
5.2. Caminhos possíveis para a decisão	39
5.3. Apreciação crítica	42
6. Conclusões	47
Referências bibliográficas e normativas	49

Lista de gráficos

Gráfico 1: Utilizadores que adquiriram bens ou serviços pessoais *online* (em percentagem de indivíduos que utilizam internet), União Europeia, 2010 a 2022.

Gráfico 2: Vendas *online* e receitas das vendas *online* (percentagem de empresas no total de empresas | percentagem de receita do total de receita), União Europeia, 2010 a 2022.

Gráfico 3: Vendas *online* repartidas entre o meio utilizado (*website*/aplicações próprias ou *marketplaces*) em percentagem de empresas com vendas *online*, União Europeia, 2017-2022.

Lista de tabelas

Tabela 1: Substituibilidade de venda entre *marketplace* e canais de distribuição alternativos.

Tabela 2: Condutas levadas a cabo pela empresa.

1. Introdução

O objeto de investigação da presente dissertação assenta na empresa Amazon que, desde 2019, tem sido alvo de suspeitas, por parte da Comissão Europeia, de condutas anticoncorrenciais. De notar que, sendo este um estudo multidisciplinar, irá ser fornecido tanto um enquadramento económico, como jurídico, no entanto, visto que esta dissertação é realizada no âmbito do mestrado em economia, será dado um maior enfoque no primeiro. A empresa no qual este estudo se foca, apesar de ter começado por operar apenas no mercado de retalho, atualmente especializa-se por comercializar essencialmente dois tipos de produtos. O primeiro é vendido diretamente ao consumidor pela Amazon, isto é, a empresa atua como revendedor, passando por comprar os produtos aos fornecedores, estabelecer os preços e vender ao consumidor final. O segundo é disponibilizado e vendido pela Amazon, mas detido por um vendedor externo à empresa, que também determina o preço. Desta forma, atua como uma plataforma multilateral, à qual é chamada de Amazon Marketplace (Hagiu & Wright, 2015; Broos & Ramos, 2017).

Na atualidade, o termo “plataforma” tornou-se progressivamente mais usado, uma vez que estas, em especial as plataformas multilaterais, se destacam nas suas respetivas indústrias. De facto, esta crescente relevância na economia sucede principalmente em consequência da sua digitalização, apesar de já existirem há vários séculos. As novas tecnologias geraram oportunidades para a criação de plataformas multilaterais mais poderosas e valiosas, assim como aumentaram a quantidade e complexidade dos fatores, tanto económicos como técnicos, que incentivaram a criação de estratégias para estas plataformas (Hagiu, 2009). Segundo Hagiu (2009) e Armstrong (2006), uma plataforma multilateral providencia um suporte onde dois ou mais grupos de intervenientes interagem, e o benefício que um grupo possui ao aderir à plataforma depende do número de membros dos outros grupos. Ou seja, a existência de efeitos de rede positivos e indiretos entre os grupos serão condição necessária para que uma plataforma multilateral se distinga de outra apenas unilateral. Para além disto, é também essencial que as interações entre os grupos sejam diretas e que cada lado esteja afiliado com a plataforma (Hagiu & Wright, 2015).

Uma empresa pode beneficiar de uma posição dominante quando a sua posição no mercado é tão significativa que esta não tem qualquer preocupação em relação às reações dos outros agentes económicos. Neste sentido, estamos perante um abuso de posição dominante quando a entidade utiliza ilicitamente o seu considerável poder de mercado,

explorando outras empresas e/ou consumidores e excluindo eventuais concorrentes (Motta, 2004). Posto isto, esta conduta inclui-se nos tipos de práticas anticoncorrenciais, ao integrar as práticas que prejudicam o funcionamento de um mercado competitivo (Whish & Bailey, 2012). Este tipo de práticas é proibido pelo artigo 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), sendo que a aplicação destas disposições está definida no Regulamento n.º 1/2003 do Conselho (Comissão Europeia, 2020).

A Comissão decidiu abrir uma investigação por contestar que a Amazon utilizava dados comerciais privados dos vendedores independentes, que comercializavam os seus produtos na plataforma de *marketplace*, para benefício próprio, no sentido em que favorecia o próprio negócio de retalho da Amazon (Amazon Retail) em detrimento dos seus concorrentes na plataforma. Uma investigação adicional foi aberta, após suspeitas de que, para além de favorecer as suas próprias ofertas, a Amazon favorecia os vendedores que utilizavam os serviços de logística e entrega providenciados pela plataforma (Comissão Europeia, 2020). Devido ao crescente desenvolvimento deste tipo de plataformas multilaterais, torna-se cada vez mais importante detetar qualquer forma de práticas anti concorrenciais no mercado e auxiliar a Comissão Europeia nesta avaliação.

A questão de investigação subjacente é, portanto, a seguinte: “De que forma a Amazon poderá ter abusado da sua posição para restringir a concorrência, e como a Comissão Europeia aborda a investigação deste tipo de práticas no contexto digital atual?”. Deste modo, para responder a essa questão, o objetivo passa por analisar aprofundadamente o caso, anteriormente identificado, utilizando uma revisão de literatura económica como base. Assim, este estudo será dividido em cinco secções, sendo que cada tópico se divide em capítulos. A primeira será referente à revisão de literatura, onde será apresentada uma análise das práticas anticoncorrenciais identificadas, assim como um enquadramento jurídico subjacente, e um enquadramento teórico da temática das plataformas multilaterais, tais como a Amazon, do comércio eletrónico e, mais concretamente dos *marketplaces*, assim como uma análise do crescimento deste comércio. Na segunda secção será apresentada a metodologia a ser utilizada e, na terceira secção, serão expostos os casos e analisados os detalhes dos mesmos. Na quarta secção será efetuada uma discussão, e apresentadas algumas conclusões, assim como será contextualizado o novo regulamento dos mercados digitais e estudadas as opções de decisão que a Comissão teria em mãos. Por fim, na última secção, será dada uma conclusão geral ao estudo.

2. Revisão de literatura

De forma a possibilitar uma clara compreensão dos tópicos abordados nos casos em estudo, considerou-se que, em primeiro lugar, seria necessária uma análise de alguns conceitos cruciais. Assim, esta análise é dividida em duas partes. A primeira, no âmbito de política da concorrência, é referente aos conceitos relacionados com as práticas anticoncorrenciais, mais precisamente com as características identificadas em abusos de posição dominante, assim como a legislação associada. A segunda, foca-se em definir o termo de plataforma multilateral – no qual se situa a empresa Amazon – e em aprofundar o tema do comércio eletrónico e, mais concretamente, dos *marketplaces* eletrónicos, assim como as suas evoluções ao longo das últimas décadas.

2.1. Práticas anticoncorrenciais

De acordo com Motta (2004), o termo “política da concorrência” é difícil de ser definido, mas uma possível definição é dada pelo mesmo. Segundo este, política da concorrência refere-se ao “conjunto de políticas e leis que garantem que a concorrência no mercado não seja restringida de forma prejudicial à sociedade”, admitindo a possibilidade de algumas restrições não serem necessariamente prejudiciais (Motta, 2004, p.30).

As práticas anticoncorrenciais incluem diferentes tipos de comportamentos empresariais que prejudicam a competitividade de um mercado e, assim, impedem o normal funcionamento deste. Deste modo, manifestam-se na forma de acordos entre empresas concorrentes (acordos horizontais), acordos entre empresas em níveis diferentes do processo produtivo (acordos verticais), fusões de empresas, restrições públicas da competição e, por fim, comportamentos abusivos (Whish & Bailey, 2012). De notar que o objeto deste estudo – o abuso de posição dominante – se centra no último destes desígnios.

2.1.1. Abuso de posição dominante

A prática de abuso de posição dominante ocorre quando uma empresa – ou, excecionalmente, um conjunto de empresas – utiliza o seu elevado poder de mercado para restringir unilateralmente a concorrência, explorando as empresas que já atuam nesse mesmo mercado ou excluindo as potenciais concorrentes, assim como para prejudicar os consumidores (Motta, 2004).

É possível identificar uma posição dominante, no mercado em causa, quando uma empresa possui uma posição tal – não necessariamente uma posição de monopolista – que lhe permite comportar-se com autonomia e independência quanto às suas decisões de política comercial, relativamente aos seus concorrentes, fornecedores e consumidores. De notar que a jurisprudência europeia determinou que uma empresa com 40% de quota de mercado – longe de ser monopolista desse mesmo mercado – poderá deter uma posição dominante (Motta, 2004). Mostra-se, assim, relevante apontar que a detenção de uma posição dominante não é, por si só, proibida pelas leis da concorrência da UE, sendo que as empresas que possuem tal posição estão autorizadas para competir como qualquer outra empresa. No entanto, estas empresas possuem uma responsabilidade acrescida de garantir que a sua conduta não distorce ou restringe a concorrência, sendo que, esta mesma conduta pode não ser necessariamente ilegal se efetuada por uma empresa com uma posição não dominante (Parenti, 2021).

Alguns indicadores de uma posição dominante, que poderão ser observados na empresa em investigação, são as quotas de mercado extensas, sendo este o mais importante indicador, a dimensão da empresa e dos seus recursos, assim como a sua presença nos diferentes níveis da cadeia de produção e fornecimento dos bens e serviços que comercializa. Ao nível do mercado, também são tidas em conta a dificuldade que outras empresas atravessam para entrar no mercado – ou seja, as barreiras à entrada – e o poder económico dos concorrentes (Comissão Europeia, n.d.).

A análise das quotas de mercado permite ter uma visão da estrutura dos mercados e examinar a importância das empresas que lá operam. De acordo com a Comissão Europeia, quanto maior a quota de mercado e maior o período de tempo em que esta é detida, mais elevada será a probabilidade de a empresa possuir uma posição dominante. Geralmente, quotas de mercado pequenas, mais precisamente inferiores a 40% do mercado em questão, indicam uma ausência de poder significativo e, assim, uma reduzida probabilidade de existência de uma posição dominante. No entanto, este valor não é regra, visto que irá variar em concordância com as características do mercado e dos concorrentes (Comissão Europeia, 2009).

Segundo a Comissão Europeia, é necessário definir o mercado relevante, tanto do ponto de vista geográfico como do produto, antes de identificar a posição. O mercado do produto engloba todos os produtos ou serviços que sejam considerados substitutos pelo

consumidor. Esta substituibilidade deve-se às características e preços semelhantes dos bens, assim como à utilização que o consumidor lhes pretende dar. Quanto ao mercado geográfico, este inclui o território onde as empresas em causa concorrem, providenciando a oferta dos produtos ou serviços (Comissão Europeia, n.d.).

A Autoridade da Concorrência, entidade administrativa independente portuguesa encarregada de “garantir o bom funcionamento da economia de mercado e a defesa dos consumidores” (Autoridade da Concorrência, n.d. -a), divide a prática de abuso de posição dominante em duas categorias. A primeira, abuso por exploração, aborda situações onde o poder exercido sobre o mercado é explorado pela empresa que possui uma posição dominante. Os casos mais frequentes incluem estipulação de preços excessivamente altos e determinação de cláusulas contratuais prejudiciais e discriminatórias. A segunda, abuso por exclusão, reporta casos onde os potenciais ou atuais concorrentes são impedidos de desenvolver a sua posição no mercado (Autoridade da Concorrência, n.d. -b). Tais acontecimentos podem ocorrer através do estabelecimento de preços predatórios – redução dos preços de um certo bem de forma a, posteriormente e após uma solidificação da posição no mercado, voltar a aumentar os preços e, assim, obter lucros superiores –, recusa de fornecimento ou compressão de margens (Autoridade da Concorrência, n.d. -b; Moreira, 2011).

2.1.2. Enquadramento jurídico

O tipo de prática descrita no capítulo anterior, a prática de abuso de posição dominante, é proibida pelo artigo 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹. De acordo com a Comunicação da Comissão acerca das prioridades na aplicação do artigo, este serve como “base jurídica de um dos elementos essenciais da política de concorrência e a sua eficaz aplicação ajuda ao bom funcionamento do mercado em benefício das empresas e dos consumidores” (Comissão Europeia, 2009). Segundo o artigo 102º, são proibidos os seguintes tipos de práticas abusivas:

“a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas;

b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;

¹ Os artigos 101º e 102º do TFUE poderão ser denominados em alguns regulamentos, como é o caso do regulamento n.º 1/2003, de artigos 81º e 82º, respetivamente. Isto acontece, pois esta era a antiga denominação.

c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.”

(Artigo 102º do TFUE, 2012)

Relativamente à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, mostra-se necessário analisar alguns dos artigos do Regulamento n.º 1/2003. De acordo com o artigo 1º deste regulamento, “a exploração abusiva de uma posição dominante referida no artigo 82º do Tratado é proibida, não sendo necessária, para o efeito, uma decisão prévia”. Em determinadas situações podem ser acordados compromissos entre a Comissão Europeia e a empresa em causa. Assim, segundo o artigo 9º, “quando a Comissão tencione aprovar uma decisão que exija a cessação de uma infração e as empresas em causa assumirem compromissos suscetíveis de dar resposta às objeções expressas pela Comissão na sua apreciação preliminar, esta pode, mediante decisão, tornar estes compromissos obrigatórios para as empresas. Esta decisão pode ser aprovada por um período de tempo determinado e deve concluir pela inexistência de fundamento para que a Comissão tome medidas”. No entanto, os procedimentos poderão ser reabertos, caso a situação, de onde derivou a decisão, se altere, ou caso os compromissos não estejam a ser respeitados/não surtam efeitos ou, por fim, caso se descubra que a decisão tenha sido tomada com base em informações “incompletas, inexatas ou enganosas prestadas pelas partes”.

Mediante o n.º1 do artigo 7º do regulamento, as investigações poderão levar a decisões proibitivas, sito é, se “a Comissão verificar uma infração ao disposto nos artigos 81º ou 82º do Tratado, pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração”. Assim, nos termos do n.º2 do artigo 23º, poderão ser aplicadas coimas:

“2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos 81º ou 82º do Tratado; ou

b) Não respeitem uma decisão tomada nos termos do artigo 8º que ordene medidas provisórias; ou

c) Não respeitem um compromisso tornado obrigatório por decisão tomada nos termos do artigo 9º

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10 % do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.”

(Artigo 23º do Regulamento n.º 1/2003, 2009)

2.2. Enquadramento conceptual

2.2.1. Plataformas multilaterais

Plataformas multilaterais, segundo Hagiu (2009, p.3), “providenciam um suporte que facilita interações (ou transações) entre os dois ou mais constituintes (lados) que serve”, de modo que o aumento do número de membros de um dos lados incentive a adesão de cada vez mais membros do outro lado.

As plataformas também são descritas como “matchmakers” por Evans & Schmalensee (2016), visto que conectam membros de um grupo – como, por exemplo, pessoas que procuram uma boleia – a membros de outro grupo – como, ainda no tópico do exemplo apresentado, condutores que procuram passageiros e estão dispostos a oferecer boleia. Segundo estes autores, os “matchmakers” são negócios diferenciados dos convencionais, uma vez que operam sob regras económicas diferentes. Isto é, enquanto nas empresas tradicionais da indústria fabril, são adquiridas matérias-primas para serem utilizadas na produção dos bens, que são comercializados ao consumidor, nos “matchmakers” as matérias-primas não são algo que se compra, mas sim os diferentes grupos de consumidores que estes reúnem e, uma parte daquilo que “vendem” é a possibilidade de acesso a membros de outros grupos (Evans & Schmalensee, 2016).

Todavia, na literatura verifica-se ainda uma discordância em relação às características que definem uma plataforma multilateral (Hagiu & Wright, 2015). Alguns autores, como Armstrong (2006) e Caillaud & Jullien (2003), apontam os efeitos de rede indiretos entre os grupos de consumidores que participam nas plataformas como a mais relevante característica, sendo esta a abordagem mais comum. Deste modo, os efeitos de rede são um aspeto central deste tema, sendo que estes surgem quando se verifica uma valorização crescente de um certo produto/serviço, à medida que outros consumidores utilizam esse

mesmo produto/serviço. Particularmente, os efeitos de rede indiretos aplicam-se quando esta crescente adoção do produto/serviço provoca uma maior oferta de produtos/serviços complementares, aumentando assim o valor do produto/serviço original (Jullien et al., 2021).

No entanto, Rochet & Tirole (2006) focam-se na possibilidade de a estrutura de preços estabelecida pela plataforma não ser neutra. Isto é, de acordo com estes autores, uma plataforma é bilateral se a quantidade total transacionada depender, não apenas da existência de uma taxa unitária que é cobrada pela plataforma (que funciona como intermediária), mas também do quanto dessa taxa é paga pelos compradores finais e quanto é paga pelos vendedores. Contudo, esta definição inclui quase qualquer mercado onde os agentes pagam uma taxa fixa, mesmo que não manifeste efeitos de rede, sendo, assim, pouco utilizada (Rysman, 2009).

Segundo Hagiu & Wright (2015), existem duas características essenciais, para além dos requisitos mencionados anteriormente, que permitem distinguir plataformas multilaterais. Estas devem permitir a realização de interações diretas entre os dois ou mais grupos – estes mantêm um controlo sobre os termos chave da interação – e, cada grupo deve estar de alguma forma afiliado à plataforma, ou seja, os membros desses grupos fazem algum tipo de investimento consciente na plataforma que lhes permite usufruir dela. Sendo que, este investimento pode surgir na forma de uma taxa de acesso, recursos monetários e não monetários, ou até na forma de custo de oportunidade. Esta definição permite, assim, colmatar algumas dúvidas deixadas pelas restantes definições existentes, em especial a que se baseia nos efeitos de rede indiretos, uma vez que, no caso de certos retalhistas – como supermercados – estes também estão sujeitos a efeitos de rede indiretos. Portanto surge aqui a questão se devem ser retratados como plataformas/negócios multilaterais, ou simples revendedores. Na ótica destes autores, neste caso o último desígnio é mais adequado de ser aplicado, visto que os retalhistas tomam todas as decisões – em relação às políticas de marketing, preços, entre outras - relevantes para o negócio. (Hagiu & Wright, 2015).

2.2.2. Comércio eletrônico

De acordo com Kalakota & Whinston (1997) existem várias definições de comércio eletrônico – ou *e-commerce* –, todas elas válidas, dependendo da ótica que estamos a utilizar: comunicação, processo de negócio, serviço ou *online*. De acordo com a primeira, comércio eletrônico é definido como a transmissão, a partir de qualquer meio de telecomunicação – como telefone ou rede informática –, de informações, produtos, serviços ou pagamentos. No entanto, segundo a perspectiva de processo de negócio, este poderá ser definido como “a aplicação de tecnologia para a automatização de transações comerciais e fluxos de trabalho” (Kalakota & Whinston, 1997, p.3). A partir de outro ponto de vista, o do serviço, o comércio eletrônico define-se como uma ferramenta utilizada com o objetivo de reduzir custos, sem negligenciar a qualidade dos bens transacionados e com possibilidade de aumentar a rapidez com que os serviços são prestados, sendo algo requisitado tanto por empresas, assim como os seus gestores, como pelos consumidores. Por fim, a última perspectiva evidenciada pelos autores, a *online*, retrata o comércio eletrônico como um instrumento que “permite comprar e vender produtos e informações na Internet e noutros serviços *online*” (Kalakota & Whinston, 1997, p.3).

O autor Schneider (2010) introduz ainda o termo “negócio eletrônico” – ou *e-business* – como sendo diferente de comércio eletrônico, apesar de muitas pessoas utilizarem os dois termos indistintamente. Segundo este, o comércio eletrônico não representa ser apenas o processo de compra na internet (na parte da mesma, chamada de “World Wide Web”), mas também outras atividades, como o comércio entre empresas e todos os processos internos utilizados para apoiar a compra, venda, contratação e planeamento, utilizando tecnologias de internet – sendo que aqui se inclui a internet propriamente dita e outras tecnologias, como transmissões sem fios e redes de telefone móvel. Por outro lado, o termo “negócio eletrônico” é retratado, segundo a IBM, como “a transformação dos principais processos empresariais através da utilização de tecnologias da Internet” (Schneider, 2010, p.4).

Ademais, mostra-se relevante categorizar o comércio eletrônico de acordo com as entidades que participam nas transações ou processos de negócio. Assim, Manzoor (2010) identifica onze categorias gerais: “business-to-business” (B2B), “business-to-consumer” (B2C), “business-to-business-to-consumer” (B2B2C), “business-to-government” (B2G), “consumer-to-business” (C2B), “consumer-to-consumer” (C2C), “business-to-employee”

(B2E), “government-to-government” (G2G), “government-to-employee” (G2E), “government-to-business” (G2B), “government-to-citizen” (G2C), entre outras formas não identificadas.

Os tipos de comércio eletrónico mencionados mais frequentemente são o B2B, que inclui as transações *online* feitas entre empresas, e o B2C, que engloba o comércio entre empresas e o público em geral, utilizando, na sua maioria, um software de carrinho de compras (como é o exemplo da Amazon). Segundo o autor, o comércio eletrónico B2C tem ainda a possibilidade de reduzir os custos de transação, visto que os consumidores conseguem aceder facilmente a informações e encontrar o preço de produtos/serviços mais competitivo, e de reduzir as barreiras à entrada no mercado, uma vez que o custo de criar e manter um *website* é inferior ao de estabelecer um espaço físico tradicional. Outra categoria citada regularmente é a C2C, onde se encontram consumidores que transacionam entre si. Este modelo carece de três intervenientes: um consumidor a atuar como vendedor e outro a atuar como comprador, assim como um intermediário que conecta os dois lados e facilita a transação (Manzoor, 2010).

De facto, a adoção de formas de comércio eletrónico tem vindo a aumentar cada vez mais, visto este ser um desenvolvimento significativo na forma como os negócios são conduzidos. No entanto, isto é algo que nem todas as empresas conseguem implementar, sendo que não só existem vantagens na sua adoção, como também existem desvantagens (Schneider, 2010).

a) Vantagens do comércio eletrónico

Algumas das vantagens que poderão ser identificadas passam pelo aumento das vendas e o decréscimo dos custos. Para além disso, com este comércio é possível atingir pequenos grupos de consumidores que se encontram espalhados por uma grande área geográfica. Constata-se, assim, que a *web* desempenha um papel particularmente relevante para atingir estes grupos, uma vez que cria comunidades virtuais – grupos de pessoas que partilham interesses em comum e se reúnem *online*, ao invés de se reunirem num espaço físico – que se tornam os mercados-alvo ideais para produtos ou serviços específicos (Schneider, 2010).

De facto, o comércio eletrônico traz benefícios, não só para os vendedores, como também para os compradores, uma vez que aumenta as oportunidades de venda e de compra. Para os vendedores torna-se mais fácil identificar novos parceiros comerciais, assim como negociar preços, condições de entrega ou outras circunstâncias com os mesmos, e torna-se mais rápida e precisa a troca de informações, reduzindo os custos para ambas as partes. Para os compradores verifica-se uma maior variedade de opções, que não existiriam no comércio tradicional, e uma grande diversidade de informações, disponíveis 24 horas por dia, sobre os produtos (Schneider, 2010).

Para além disso, quando se fala em produtos digitais, como softwares ou arquivos de música, vídeo ou imagem, constata-se um menor tempo de entrega e custo, visto que os compradores recebem os produtos de imediato sem precisar de esperar para começar a desfrutar das suas compras (Schneider, 2010).

Por fim, a sociedade no geral alcança benefícios com a adoção do comércio eletrônico, uma vez que é mais fácil de monitorizar os pagamentos eletrónicos, diminuindo, assim, os riscos de fraude ou roubo (Schneider, 2010).

b) Desvantagens do comércio eletrônico

Por muitas vantagens que este comércio apresente, existem também algumas desvantagens que derivam, maioritariamente, do facto de as tecnologias serem ainda uma novidade e se encontrarem em desenvolvimento. No entanto, é provável que estas desvantagens desapareçam à medida que o comércio eletrônico amadurece e se torna mais disponível e aceite pela sociedade. De facto, alguns negócios poderão nunca ser adequados para adotar o comércio eletrônico, uma vez que existem produtos – por exemplo, produtos perecíveis como frutas e legumes – cuja seleção necessita de uma examinação, por parte dos consumidores, quanto à sua frescura e qualidade. Para além disso, muitos produtos/serviços necessitam que haja uma grande quantidade de potenciais compradores dispostos e capazes de proceder a compras *online* (Schneider, 2010).

Geralmente, antes de as empresas realizarem qualquer tipo de investimento – como, por exemplo, um investimento em nova tecnologia – calculam o retorno esperado de tal investimento. No entanto, as empresas têm tido alguma dificuldade em quantificar os custos e retornos relativos a investimentos em comércio eletrônico, visto que os custos –

calculados em função da tecnologia – podem mudar drasticamente devido ao rápido desenvolvimento de novas tecnologias subjacentes (Schneider, 2010).

Outro obstáculo encontrado pelas empresas aparenta ser a adaptação de softwares de processamento de transações e bases de dados, projetados para o comércio físico, ao comércio eletrônico. Esta adaptação poderá ser facilitada por serviços de design de software ou consultoria providenciados por outras empresas, mas poderão ter um custo elevado (Schneider, 2010).

Para além destes, existem também os obstáculos relacionados com questões legais e culturais, uma vez que muitos consumidores ficam ainda reticentes quanto ao fornecimento de dados pessoais – como dados de cartões de crédito – a funcionários de empresas que não conhecem, e outros simplesmente preferem o processo de compra pessoalmente. Em relação às questões legais, estas são um pouco conflitantes, sendo que ainda existem leis incertas que regulem o comércio eletrônico (Schneider, 2010).

c) *Marketplaces* eletrónicos

Os custos, que muitos compradores incorrem de modo a obter informação sobre as ofertas, e respetivos preços, num determinado mercado, introduzem ineficiências nos mercados, particularmente no que toca às transações mediadas pelo mercado e à afetação dos recursos produtivos. Assim, de forma a reduzir estes custos, podem ser criados *marketplaces* eletrónicos, que irão assumir uma posição de intermediários entre os compradores e os vendedores num mercado vertical (Bakos, 1991). De forma semelhante, Parker *et al.* (2020, p.3) definem *marketplaces* como “plataformas que têm como principal objetivo criar correspondências eficientes entre consumidores e fornecedores de bens”. Estas permitem a troca de informações e transações comerciais entre grupos de consumidores, empresas e governos através de diferentes formas de presença *online*, tais como redes sociais, motores de busca, *websites* de comparação, etc. (Chaffey, 2015).

Segundo Bakos (1991), é possível identificar cinco características essenciais que podem ajudar a explicar, a partir de uma perspetiva económica, o potencial estratégico dos *marketplaces* eletrónicos, assim como o seu impacto na estrutura e eficiência dos mercados. Uma dessas características traduz-se na redução dos custos, tal como mencionado anteriormente. Sendo que os *marketplaces* se inserem no leque de plataformas multilaterais, a

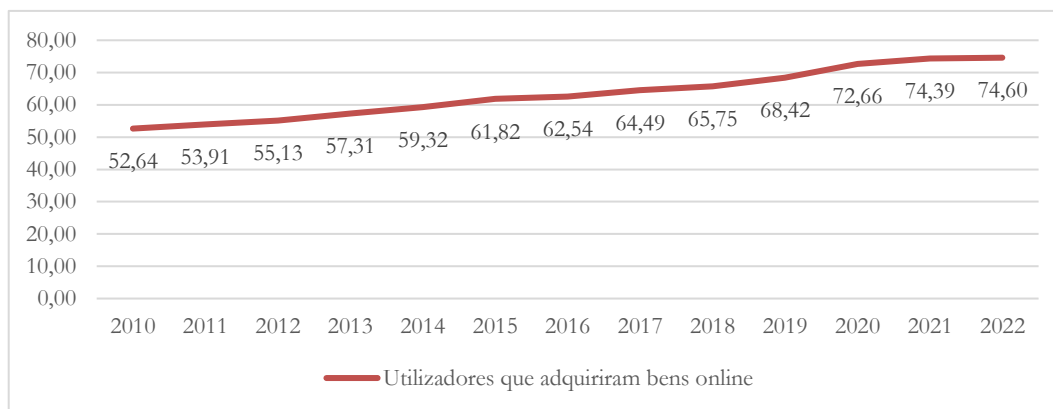
segunda característica identificada refere-se aos efeitos de rede, isto é, o facto de os participantes individuais possuírem benefícios crescentes à medida que mais organizações aderem à plataforma. Para além disso, uma outra característica dita que os *marketplaces* eletrónicos, geralmente, exigem grandes investimentos de capital, que se traduzem em elevados custos de desenvolvimento e manutenção do sistema e, posteriormente, pequenos custos incrementais por cada transação adicional até que a capacidade do sistema seja atingida, o que resulta em economias de escala. Adicionalmente, economias de gama são também alcançadas, uma vez que os recursos tecnológicos e organizacionais adquiridos durante o desenvolvimento e implementação deste sistema podem ser transferidos para outro sistema. No entanto, caso as organizações decidam transferir os seus negócios para uma plataforma de *marketplace* diferente da que utilizavam anteriormente, ou voltar a fazer negócios sem utilizar um *marketplace*, poderão ver os seus investimentos tornarem-se inúteis. Assim, as plataformas de *marketplace* poderão compensar as organizações, pelos custos incorridos. Por fim, a última característica refere que existe uma constante incerteza entre os potenciais participantes dos *marketplaces*, quanto ao seu envolvimento neste sistema. Na maioria das vezes, o comportamento estratégico dos intervenientes – sejam os compradores, vendedores ou a plataforma em si – pode ser afetado por esta incerteza, na medida em que se adia a introdução ou participação num sistema, na esperança de se alcançarem conhecimentos e/ou experiências de outras organizações. (Bakos, 1991).

d) Evolução do comércio eletrónico

Levado pelo desenvolvimento tecnológico dos negócios baseados na internet e pelas circunstâncias atuais da economia global, o comércio eletrónico tem vindo a crescer nas últimas décadas, e não mostra sinais de abrandamento (OCDE, 1999).

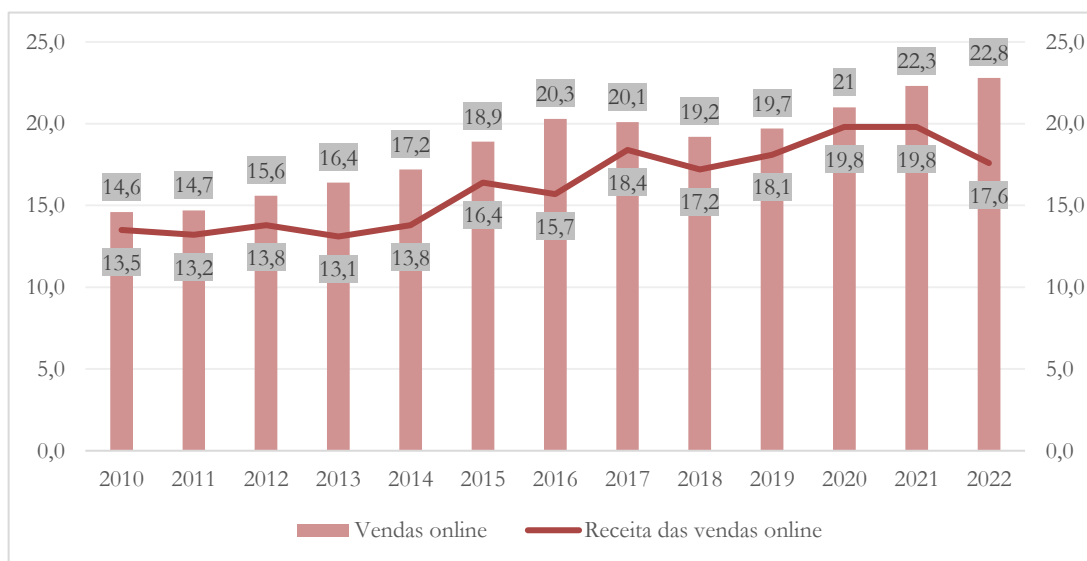
De acordo com o Eurostat, na União Europeia, em 2022, cerca de 91% das pessoas com idades compreendidas entre 16 a 74 anos usavam a internet, sendo que aproximadamente 75% destas já haviam adquirido, de modo *online*, bens e/ou serviços para uso próprio (Eurostat, 2023a). Como se poderá verificar através do gráfico 1, a proporção de utilizadores que efetuam as suas compras *online* aumentou cerca de 22 pontos percentuais entre 2010 e 2022, crescendo de aproximadamente 53% em 2010 para cerca de 75% em 2022 (Eurostat, 2023c; Eurostat, 2023d).

Gráfico 1 – Utilizadores que adquiriram bens ou serviços pessoais *online* (em percentagem de indivíduos que utilizam internet), União Europeia, 2010 a 2022. Elaboração própria com base em dados do Eurostat (2023c) e Eurostat (2023d).



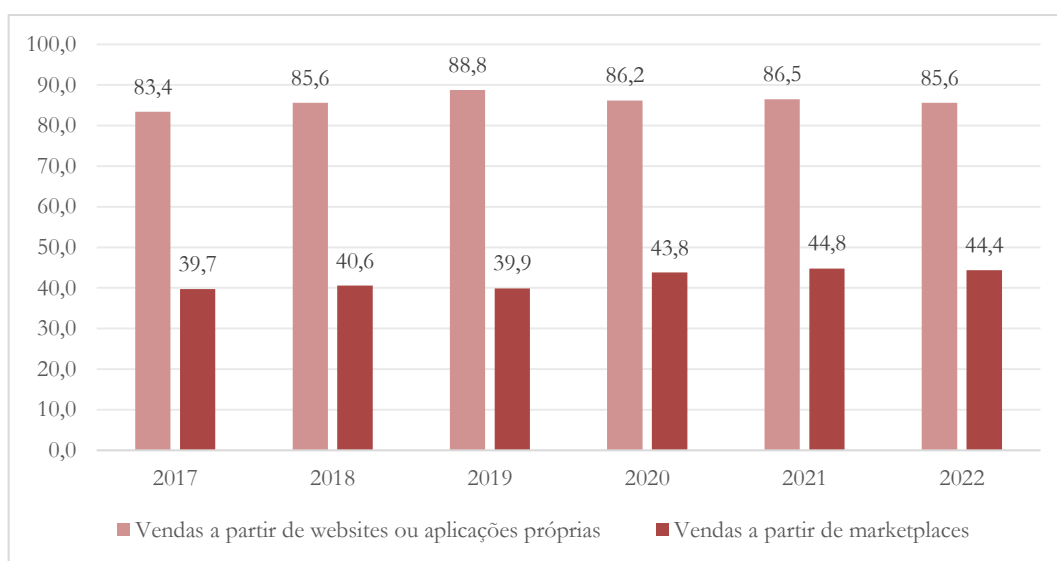
Deste modo, como se pode observar no gráfico 2, na União Europeia verificou-se um aumento na percentagem de empresas que produziam vendas *online*, constatando-se um crescimento ligeiramente superior a 8 pontos percentuais entre 2010 e 2022. Posto isto, a percentagem de receitas geradas por vendas eletrónicas aumentou conseqüentemente – apesar de existirem alguns altos e baixos – desde sensivelmente 13,5% em 2010 para cerca de 17,6% em 2022 (Eurostat, 2023b; Eurostat, 2023e).

Gráfico 2 – Vendas *online* e receitas das vendas *online* (percentagem de empresas no total de empresas | percentagem de receita do total de receita), União Europeia, 2010 a 2022. Elaboração própria com base em dados do Eurostat (2023b) e Eurostat (2023e).



De forma a analisar mais pormenorizadamente as modalidades escolhidas para o processamento das vendas *online*, estas são categorizadas em vendas efetuadas através dos próprios *websites* ou aplicações móveis, ou então através de plataformas de *marketplace*, sendo que as empresas poderão escolher utilizar uma ou ambas das vias. Tal como mostra o gráfico 3, em 2022, aproximadamente 85,6% das empresas da União Europeia com vendas *online* usaram os seus próprios meios – *websites* ou aplicações – para efetuar as suas vendas eletrónicas, enquanto cerca de 44,4% utilizaram plataformas de *marketplace* para o mesmo efeito. É possível verificar um crescimento, desde 2017, da utilização de ambas as vias, sendo que se nota um aumento de mais de 2 pontos percentuais na utilização dos próprios meios e um aumento mais notável, de quase 5 pontos percentuais, na utilização de *marketplaces* (Eurostat, 2023b).

Gráfico 3 – Vendas *online* repartidas entre o meio utilizado (*website*/aplicações próprias ou *marketplaces*) em percentagem de empresas com vendas *online*, União Europeia, 2017-2022. Elaboração própria com base em dados do Eurostat (2023b).



3. Metodologia

No presente capítulo é evidenciada a metodologia utilizada, com objetivo de responder à questão de investigação desta dissertação. Após uma breve investigação acerca dos fundamentos da metodologia empregue – estudo de caso – serão analisados os casos AT.40462 (Amazon Marketplace)² e AT.40703 (Amazon Buy Box)³, investigados pela Comissão Europeia.

Enquanto numa investigação experimental se testam hipóteses, que posteriormente contribuem para a teoria, no estudo de caso ordenam-se e organizam-se as evidências, assim como se fornece um leque de factos e conhecimentos, de forma a sugerir hipóteses para teste e uma eventual aplicação na tomada de decisões. A natureza deste método envolve o tratamento e esclarecimento de uma ou mais decisões relevantes, assim como todas as suas determinantes: razões da sua génese, a forma como foi tomada, até aos efeitos que despoletou (Schramm, 1971). De acordo com Yin (2003, p.13) o estudo de caso “é uma investigação empírica que investiga um fenómeno contemporâneo dentro do seu contexto da vida real, especialmente quando os limites entre o fenómeno e o contexto não estão claramente definidos”. Ou seja, este método é utilizado quando o contexto das situações é altamente importante para explicar o fenómeno em estudo.

O estudo de caso pode ser descrito como descritivo, explanatório ou exploratório. O primeiro destina-se a ser usado para relatar uma situação ou fenómeno, descrevendo aquilo que acontece e quais as entidades envolvidas. Ajuda a evitar que a realidade seja excessivamente simplificada e fornece uma exposição clara do caso em análise. Distintivamente, o estudo de caso explanatório não se limita a descrever o caso, mas foca-se na sua explicação, e é particularmente útil para descobrir por que razão se deve um eventual sucesso ou fracasso. Por último, é utilizado o estudo de caso exploratório quando é necessário desenvolver uma compreensão inicial do fenómeno em estudo. Este é adequado para desenvolver hipóteses para serem testadas, assim como questões de investigação que possam ser respondidas através de estudos mais focados e aprofundados (Yin, 2003).

² Os documentos oficiais referentes ao caso podem ser conferidos no seguinte link: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40462>

³ Os documentos oficiais referentes ao caso podem ser conferidos no seguinte link: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40703>

Deste modo, é possível inferir que o presente estudo se enquadra num estudo de caso tanto descritivo como exploratório. No próximo capítulo irão ser identificadas as entidades envolvidas nos casos, os mercados relevantes onde a empresa opera, assim como a presença ou não de uma posição dominante nesses mercados, as condutas executadas e os seus efeitos económicos. Por fim, será descrita a decisão final tomada pela Comissão Europeia, tendo em atenção a aplicação das normas relevantes. Por fim, no capítulo seguinte, serão analisados os casos à luz do Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia, assim como serão analisados os caminhos que a Comissão poderia ter seguido em matéria de decisão. Importante notar que todas as informações contidas no capítulo 4 serão retiradas do documento oficial⁴ da decisão dos casos, efetuado pela Comissão Europeia.

⁴ Disponível no seguinte link:
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202310/AT_40703_8990760_1533_5.pdf

4. Descrição do caso

4.1. Entidades envolvidas

Ao longo das últimas duas décadas, a Amazon evoluiu de uma pequena start-up de comércio eletrônico para a quarta maior empresa dos Estados Unidos da América. De uma forma muito breve, a história da empresa começa quando esta era apenas uma livraria que operava de modo *online*. A sua evolução derivou de contínuas melhorias e estratégias inovadoras, instigando uma diferenciação face aos seus concorrentes, que variavam desde a disponibilização de um espaço onde os consumidores pudessem dar a sua opinião acerca dos livros, assim como descontos nos preços de até 30%, até atualizações constantes das tecnologias adjacentes ao processo de compra. Eventualmente, a empresa expandiu o seu negócio, ao adicionar categorias de produtos ao seu catálogo (como CDs, DVDs, videojogos, aparelhos eletrónicos, etc.), ao proceder a aquisições de outras empresas (tais como Audible, Zappos, etc.) e ao criar formas inovadoras de aumentar a lealdade dos seus consumidores (com a criação do programa “Prime”⁵). (Noe & Weber, 2019).

Segundo Broos & Ramos (2017, p.4), o *website* da Amazon – e todos os equivalentes nacionais – é um “motor de busca vertical especializado em compras online”, que vende essencialmente dois tipos de produtos. O primeiro tipo compreende artigos que a Amazon vende diretamente aos consumidores, atuando como retalhista (Amazon Retail). Deste modo, a empresa adquire os produtos aos produtores e, posteriormente, vende-os aos consumidores nos seus próprios termos, controlando todas as variáveis estratégicas. O segundo tipo abrange produtos, vendidos por vendedores independentes, disponíveis para compra através da plataforma da Amazon (Amazon Marketplace). Estes vendedores controlam os preços estabelecidos dos seus produtos e, para que possam utilizar a plataforma, necessitam de pagar uma taxa fixa e/ou uma comissão, sendo que os aspetos deste pagamento variam consoante o “tamanho” do vendedor (Broos & Ramos, 2017). De acordo com Onyusheva & Seenalatataporn (2018), este último grupo também inclui os serviços prestados pela Amazon, como o Amazon Web Services (AWS) e o serviço Fulfillment by Amazon (FBA).

⁵ O programa “Prime” começou por oferecer aos consumidores um serviço de entrega rápido para todas as encomendas, em troca de um pagamento anual. Posteriormente, expandiu os benefícios do programa, incluindo acesso gratuito a filmes, séries de TV, música e audiolivros, assim como serviços gratuitos de armazenamento ilimitado de fotografias e acesso antecipado a ofertas especiais (Noe & Weber, 2019).

A entidade investigada neste caso foi a **Amazon.com, Inc.** Esta é uma empresa multinacional sediada em Seattle, nos Estados Unidos da América. Implicadas na investigação encontram-se também 3 subsidiárias da empresa, todas sediadas em Luxemburgo.

A entidade legal **Amazon Services Europe S.à.r.l.** (“ASE”), referida apenas como Amazon Marketplace, assume os serviços operacionais dos oito *websites* Europeus, assim como os serviços de *marketplace* aos vendedores independentes. A **Amazon EU S.à.r.l.** (“AEU”) é a entidade responsável pelo negócio próprio de retalho da empresa, sendo assim reconhecida como Amazon Retail. Por fim, a **Amazon Europe Core S.à.r.l.** (“AEC”), empresa-mãe das subsidiárias anteriores, é responsável por todas as ferramentas que possibilitam as operações de comércio na Europa, como, por exemplo, bases de dados e as suas infraestruturas.

4.2. Mercado relevante

Tal como mencionado anteriormente, o simples conceito de mercado de produto relevante engloba todos os produtos ou serviços que fazem parte do mesmo mercado e poderão ser considerados substituíveis, na perspetiva do consumidor, devido às suas características particulares, preços e utilização prevista (Comissão Europeia, n.d.). Para esta análise, serão consideradas de igual forma as condições de concorrência do mercado em questão, assim como as suas estruturas de oferta e procura. Para além disso, é também analisado o mercado geográfico relevante para este caso.

Visto que estamos a falar de uma plataforma multilateral, que permite o contacto entre os compradores/consumidores e os vendedores, possibilitando, assim, o processo de compra na plataforma, precisamos analisar ambos os lados afiliados à plataforma.

Sob uma perspetiva, temos o lado do consumidor. A plataforma permite-lhes encontrar os produtos vendidos, assim como os seus vendedores, e proceder à sua compra. Sob outra perspetiva, situa-se o lado do vendedor. Estes têm a possibilidade de disponibilizar os seus produtos, através da plataforma, a uma variedade ampla de consumidores, facilitando assim o processo de compra. De facto, analisando o lado do vendedor, é possível verificar que, para além do serviço principal de atuar como base de ligação entre vendedores e consumidores – possibilitando, assim, as vendas –, as plataformas de *marketplace* poderão disponibilizar aos vendedores uma série de outros serviços. Estes geralmente incluem

serviços de pagamento, armazenamento, acondicionamento e entrega de mercadorias, assim como o tratamento de questões e reclamações dos clientes.

Portanto, verificam-se dois grupos com uma procura distinta pelos serviços de *marketplace*, bem como diferentes alternativas de consumo possíveis. Isto é, tendo em conta as diferenças entre qualidades de serviços prestados, preços e condições de compra, um consumidor pode ver uma loja *online* de retalho como alternativa ao *marketplace*, enquanto isto poderá não ser uma opção viável para o vendedor. Posto isto, foi concluído pela Comissão Europeia que, numa plataforma multilateral voltada para o comércio *online*, existem mercados de produto distintos: os serviços de *marketplace* prestados, por um lado, a vendedores independentes e, por outro, aos consumidores.

a) O lado do vendedor

Preliminarmente, foi necessário analisar, por parte da Comissão, em que medida existe substituíbilidade entre a venda em *marketplace* e a venda em canais de distribuição alternativos. Esta análise é efetuada de forma a avaliar o poder de mercado da Amazon, face aos vendedores independentes:

Tabela 1 – Substituíbilidade de venda entre *marketplace* e canais de distribuição alternativos. Elaboração própria.

Substituíbilidade entre <i>marketplace</i> e lojas <i>online</i> próprias.	Visto que as características dos <i>marketplaces</i> e das lojas <i>online</i> são distintas, também a sua utilização é efetuada de forma diferente ou, por vezes, de forma complementar. Em comparação, a utilização de <i>marketplace</i> traz alguns benefícios, como potencialmente menores custos operacionais associados, maiores taxas de retenção de consumidores e o acesso automático a uma grande quantidade dos mesmos. Esta grande quantidade de consumidores deve-se a vários fatores, desde os comportamentos de pesquisa e compra destes – os consumidores iniciam a pesquisa dos artigos diretamente nas plataformas e, com apenas uma transação, conseguem adquirir diversos produtos, de diversos vendedores (Chevalier, 2023)–, até à existência de programas de fidelização – como o Amazon Prime. Em relação à utilização de lojas <i>online</i> próprias, complementarmente ao <i>marketplace</i> , poderá ser uma estratégia viável apenas para uma
---	---

	quantidade pequena de grandes retalhistas. Isto porque os vendedores típicos nas plataformas possuem baixas receitas, logo, dificilmente conseguirão construir uma loja própria que substitua a opção do <i>marketplace</i> . A Comissão concluiu, assim, que, dadas as diferenças operacionais destes dois meios, não poderão ser consideradas substituíveis.
Substituibilidade entre <i>marketplace</i> e redes sociais / <i>websites</i> de comparação de preços.	Foi possível verificar que, no Espaço Económico Europeu, existe uma ausência significativa de vendas diretas, tanto por via de redes sociais como de <i>websites</i> de comparação de preços. Portanto, a Comissão concluiu que estes são maioritariamente vistos como meios de publicidade e <i>marketing</i> , não sendo, assim, considerados substitutos de <i>marketplace</i> , na perspetiva do vendedor.
Substituibilidade entre <i>marketplace</i> e lojas físicas.	Relativamente à possibilidade de criação de uma loja física, existe uma série de características fundamentais que distinguem o meio <i>offline</i> da venda por via de plataformas <i>online</i> . Seja o alcance geográfico de possíveis consumidores ou os custos de investimento e manutenção. Deste modo, a Comissão concluiu que estes canais poderão ser utilizados de forma complementar, não verificando substituibilidade entre os mesmos.

Mostrou-se, de igual modo, importante analisar o mercado geográfico relevante, pela perspetiva do vendedor. De acordo com as descobertas da Comissão Europeia, a grande maioria das plataformas de *marketplace* têm em foco os consumidores localizados nos países onde as plataformas operam, sendo que, a Amazon não é exceção. A grande generalidade dos visitantes dos *websites* da Amazon europeia – seja de França, Espanha ou Alemanha – são residentes desses países. Em relação ao país onde estão estabelecidos os vendedores independentes, mostra-se pouco relevante. Estes simplesmente procuram utilizar o *marketplace* do país cujos consumidores pretendem atingir. Isto é, apesar de um vendedor estrangeiro beneficiar dos serviços oferecidos pelo *marketplace* da Alemanha, por exemplo, este fá-lo simplesmente para atingir os consumidores alemães.

A investigação referente ao caso “AT.40462 Amazon Marketplace” focou-se na avaliação da situação competitiva em França e Alemanha. A segunda investigação, relativa ao caso “AT.40703 Amazon - Buy Box”, abrangeu também Espanha, para além dos mesmos países. Dadas as condições concorrenciais serem semelhantes em cada Estado-Membro, apesar de diferirem entre os diferentes Estados-Membros, concluiu-se que o poder de mercado da Amazon nestes três Estados-Membros não iria interferir com a situação competitiva dos restantes.

Como foi possível concluir, os mercados de serviços de *marketplace* disponibilizados aos vendedores, para que atinjam os consumidores localizados em cada Estado-Membro – neste caso, sendo os da Alemanha, França e Espanha –, mostram ser os mercados relevantes para análise dos comportamentos.

b) O lado do consumidor

Após investigação da influência que a empresa exerce, através do seu poder de mercado, sobre os vendedores independentes, mostra-se igualmente relevante investigar o lado dos consumidores. A questão de inferir se as plataformas de comércio digital poderão fazer parte do mesmo mercado relevante que as lojas de comércio físico dos retalhistas, pela perspectiva do consumidor, não foi totalmente respondida pela Comissão, visto que o seu foco se centrou mais na perspectiva do vendedor.

4.3. Posição dominante nestes mercados

A determinação da posição da Amazon no mercado em questão é, em primeiro lugar, baseada na definição de posição dominante dada em capítulos anteriores, assim como todas as suas determinantes.

De acordo com as estimações da Comissão, nos últimos anos tem-se verificado um crescimento praticamente constante da quota de mercado da Amazon, prejudicando a concorrência, sendo que esta não é comparável com a Amazon, seja em termos de dimensão ou tipo de serviços oferecidos. A sua quota de mercado para serviços de *marketplace* para os vendedores atingiu – e poderá até ter ultrapassado – os 50% desde, pelo menos, 2016 e os 60% ou 70% desde, pelo menos, 2019, de forma a atender os consumidores situados na Alemanha, França e Espanha.

Relativamente às possíveis pressões concorrenciais, derivadas do lado do consumidor final da plataforma de *marketplace*, a Comissão verificou que a Amazon tem possibilidade de atingir uma grande variedade de consumidores, sendo, assim, a loja *online* mais utilizada. Chegou-se à conclusão que, na Alemanha, cerca de 80% ou 90% dos consumidores, que compram *online*, utilizam a Amazon, sendo que, em França, se atingem os mesmos valores e, em Espanha, estes rondam os 70% ou 80%.

Estes números podem ser justificados pelo facto de a Amazon ter, ao longo dos anos, desenvolvido a sua marca de retalho e posição no mercado – que é difícil de desafiar por novos ou já existentes concorrentes – e ter ganho uma grande confiança por parte dos seus consumidores. Esta confiança pode ser constatada pelo facto de existir uma grande proporção de consumidores que utiliza a plataforma da Amazon como a sua primeira experiência de compra. Para além disso, este mercado apresenta efeitos indiretos de rede, características típicas de plataformas multilaterais, tal como foi possível observar em capítulos anteriores deste estudo.

Posto isto, tendo em consideração o que foi mencionado anteriormente, a Comissão deduziu que a Amazon possui uma posição dominante no mercado de prestação de serviços de *marketplace*. Constata-se que os vendedores independentes não possuem poder suficiente relativamente à Amazon visto que, na generalidade, existem vários vendedores a oferecer o mesmo ASIN⁶ (“Amazon Standard Identification Number”) aos consumidores. Para além disso, mesmo que se verifique um aumento do preço de algum dos produtos, ou uma mudança de vendedor, é muito improvável que o consumidor escolha canais de venda alternativos à Amazon, isto porque grande parte dos consumidores compram vários artigos. Conclui-se, assim, que desde 1 de janeiro de 2016, em Espanha, e 1 de janeiro de 2017, em França e na Alemanha, se expandiu esta posição de dominância.

4.4. Investigação das condutas

No dia 17 de julho de 2019, a Comissão Europeia abriu formalmente uma investigação às práticas da empresa Amazon, que poderiam estar a afetar a concorrência. Foram abertos procedimentos para verificar se esta poderia estar a utilizar dados não públicos dos

⁶ ASIN é referente a um número de identificação para cada produto específico, isto é, cada modelo, tamanho, cor, etc. de um determinado produto possui um ASIN diferente.

vendedores independentes, que utilizam a plataforma para vender os seus produtos, de forma a beneficiar o próprio negócio de retalho da Amazon.

Para além disso, a 10 de novembro de 2020, também se incluiu na investigação a utilização dos mesmos dados para as seleções, tanto dos vencedores da “Buy Box”⁷ como dos vendedores ao “Prime”⁸, dada a possibilidade de estas não serem transparentes e equitativas para todos os concorrentes. Deste modo, foi possível identificar três categorias de presumíveis condutas levadas a cabo pela empresa:

Tabela 2 – Condutas levadas a cabo pela empresa. Elaboração própria.

<p>“Data-use Conduct”</p>	<p>A conduta relacionada com o uso de dados, investigada no caso “AT.40462 Amazon Marketplace”, diz respeito ao uso de dados privados dos vendedores independentes, relativos às suas listagens de produtos e transações efetuadas, obtidos no contexto da disponibilização dos serviços de <i>marketplace</i> pela Amazon. Desta forma, a empresa utiliza esses dados na tomada de decisões do seu próprio negócio de retalho, que concorre com estes mesmos vendedores [pormenorizado na alínea a)].</p>
<p>“Buy Box-related Conduct” e “Prime-related Conduct”</p>	<p>A conduta relacionada com a “Buy Box” é relativa às condições e critérios de seleção da oferta vencedora da “Buy Box”, e a conduta relacionada ao “Prime” é relativa às condições e critérios de elegibilidade para os vendedores ao “Prime” e à marca “Prime”</p>

⁷ A “Buy Box” consiste numa posição privilegiada na página *web* detalhada de cada produto vendido na Amazon, sendo que a cada produto vendido na plataforma é atribuído um ASIN. Deste modo, mesmo quando existe mais do que um vendedor a oferecer exatamente o mesmo produto na plataforma, apenas existirá uma página para esse produto.

Ou seja, quando um consumidor seleciona um determinado produto, seja diretamente na página inicial do *website* ou selecionando através de uma lista gerada em resposta a uma pesquisa específica, é aberta a página detalhada do produto. Nesta página é apresentada uma caixa – a “Buy Box” – que apresenta a oferta de um determinado vendedor para este produto – o vencedor da “Buy Box” –, sendo este supostamente selecionado por um algoritmo. Assim, o consumidor tem a possibilidade de colocar imediatamente a oferta em destaque no carrinho de compras (através do botão “Adicionar ao Carrinho”) ou de comprar de imediato (através do botão “Comprar Agora”). As restantes ofertas concorrentes, dos vendedores que não venceram a “Buy Box”, são apresentadas num *link* situado abaixo da “Buy Box”.

⁸ O programa de adesão “Prime” é um serviço pago que disponibiliza aos consumidores acesso a uma variedade de serviços adicionais, tais como uma entrega mais rápida, o acesso a serviços de música, vídeo, jogos, entre outras vantagens de compra. Este programa também permite aos vendedores independentes vender aos clientes “Prime”, em determinadas condições.

	<p>para os seus produtos – ambas investigadas no caso “AT.40703 Amazon Buy Box”. Tanto na seleção do vencedor da “Buy Box” como na escolha dos vendedores que podem propor produtos aos utilizadores com estatuto “Prime”, os critérios favoreciam as ofertas da Amazon Retail e/ou as ofertas dos vendedores que subscreviam a serviços pagos disponibilizados pela Amazon. Estes serviços permitiam aos vendedores utilizar os centros de logística da empresa, assim como os serviços de armazenamento, embalagem e envio dos produtos aos consumidores [pormenorizado na alínea b)].</p>
--	--

a) “Data-use conduct”

Atualmente, quase todas as decisões relacionadas com as operações da Amazon Retail são tomadas por via de sistemas automatizados, com base num grande conjunto de dados, e não por funcionários individuais. Os dados deverão ser agregados a qualquer nível, consoante as necessidades da empresa, ou seja, agregações seja a nível da categoria do produto, do “ASIN”, específicas da marca, ou mesmo agregações diárias ou semanais. Na tomada de decisão, são efetuadas decisões acerca da entrada e saída de determinados mercados de produtos, de possíveis fornecedores, fixação de preços, gestão de inventários, entre outros. De acordo com a política interna de dados da Amazon, os seus funcionários possuem autorização para aceder, utilizar e divulgar, apenas a outros funcionários, informações consideradas confidenciais – sejam estas da Amazon ou dos vendedores terceiros – apenas para efetuar as suas responsabilidades profissionais.

Em relação aos vendedores individuais na plataforma, estes celebram um acordo – o “Business Solutions Agreement” – com a ASE. Este acordo concede à Amazon direitos de propriedade exclusivos e não limitam a sua capacidade de utilização comercial de dados, sobre transações gerada na sua plataforma de comércio eletrónico, para qualquer fim.

Fundamentalmente, a Amazon Retail possui acesso a três tipos diferentes de dados da plataforma: dados que os vendedores independentes disponibilizam diretamente à Amazon, dados gerados com base em listas de produtos e transações na plataforma, e dados gerados de outra forma (estes não são alvo de estudo, visto que não se baseiam em dados dos

vendedores). As preocupações deste estudo focam-se nos chamados “data delta”, os dados⁹ de vendedores terceiros que não estão disponíveis nem podem ser reproduzidos pelos mesmos, mas sim disponíveis e utilizados pela Amazon Retail.

Assim, foi constatado que, ao contrário dos vendedores individuais – que possuem acesso apenas aos seus próprios dados, a Amazon Retail possui pleno e imediato acesso e utilização destes dados para ajustar as suas decisões de retalho, seja em relação à estimação dos seus futuros custos e rendimentos, de forma a decidir se deverá entrar ou sair de certas categorias de produtos, seja em relação a decisões relativas aos preços praticados e planeamento de inventário.

b) “Buy Box related conduct” e “Prime related conduct”

Embora o processo de seleção dos vencedores da “Buy Box” tenha evoluído com o tempo, continuavam a ser oferecidas diferentes condições no processo de qualificação e identificação do vencedor aos vendedores MFN (“Merchant Fulfillment Network”) – que utilizam os seus próprios meios para enviar os produtos – e aos vendedores AFN (“Amazon Fulfillment Network”) – sendo que esta denominação inclui os vendedores que utilizam os serviços FBA¹⁰ (“Fulfillment by Amazon”) e o próprio negócio de retalho da plataforma. Em primeiro lugar, enquanto os vendedores AFN são diretamente considerados elegíveis para a “Buy Box” e para o “Prime”, os vendedores MFN necessitam de preencher certos critérios de elegibilidade, relativamente ao primeiro, e necessitam de se qualificar para o programa SFP¹¹ (“Seller Fulfilled Prime”), relativamente ao segundo. De forma a se qualificarem a este programa, os vendedores necessitam de efetuar um acordo com uma empresa transportadora oficial do programa, especificamente designada pela Amazon. De notar que, até à data da publicação da decisão da Comissão Europeia relativamente a estes casos, apenas existia uma empresa transportadora aprovada por

⁹ Estes dados incluem desde listagens de produtos e transações, assim como os preços, dados relativos a vendas e receitas individuais, expedição, desempenhos, cancelamentos, reembolsos, garantias ativadas, número de visitas – ou “glanceviews” – às suas ofertas de produtos.

¹⁰ Os serviços “Fulfillment by Amazon” oferecem aos vendedores que utilizam a plataforma – para além dos serviços *standard* como a disponibilização de um canal para as vendas ou serviços de pagamento – serviços opcionais, que poderão ser adquiridos mediante pagamento. Estes incluem o tratamento do atendimento ao cliente em caso de reclamações, soluções de publicidade e utilização dos centros e serviços de logística da empresa para armazenar, acondicionar e enviar os artigos.

¹¹ O SFP é um programa que permite aos vendedores entregar diretamente os seus produtos, desde o seu armazém, aos consumidores com estatuto “Prime”.

website. Deste modo, os vendedores AFN tinham permissão para recorrer a várias empresas transportadoras, mas os vendedores que recorriam ao programa SFP apenas poderiam recorrer à empresa indicada pela Amazon e não possuíam liberdade para negociar as suas condições de entrega com os mesmos.

Em segundo lugar, o algoritmo da Amazon identifica a oferta em destaque a partir de uma lista de ofertas elegíveis. Ou seja, a oferta com a pontuação mais elevada, de acordo com o mesmo algoritmo, torna-se a oferta destacada. Para isto, a Amazon terá aplicado diferentes métodos para as ofertas dos vendedores AFN e MFN. Posto isto, a preocupação surge da suspeita de ser aplicado um tratamento diferenciado e artificial entre vendedores AFN e MFN, tanto nos métodos de apuração dos vencedores da “Buy Box”, como nas normas de seleção das ofertas elegíveis para o “Prime”.

Assim, – através de informações confidenciais que não puderam ser observadas para este estudo – foi descoberto que, relativamente à conduta relacionada com a “Buy Box”, os vendedores MFN foram, de facto, sujeitos a critérios de qualificação pelos quais os vendedores AFN não precisavam de ultrapassar. Para além disso, concluiu-se também que os vendedores MFN não podiam oferecer, na plataforma, entregas no próprio dia ou no dia seguinte e, por vezes, eram apresentadas taxas de entrega mais longas associadas aos seus produtos, tornando-os menos atrativos para os consumidores.

Relativamente à conduta alusiva ao “Prime”, constatou-se, de facto, uma série de diferenças na escolha das ofertas elegíveis para o “Prime”, entre ofertas de vendedores AFN e MFN. Considerando tudo o que foi mencionado, a Comissão concluiu que estes últimos vendedores possuem uma desvantagem relativamente aos primeiros, visto que correm um maior risco de contratar serviços de transportadora com menor desempenho, possuir custos mais elevados e ver as suas ofertas tornarem-se menos apelativas aos consumidores (devido às características de entrega). Assim, a pontuação das suas ofertas decresce, tornando-as cada vez menos elegíveis ao “Prime”.

4.5. Efeitos das condutas

a) “Data-use conduct”

Em primeiro lugar, relativamente à conduta relacionada com o uso de dados, a principal preocupação da Comissão surge da possibilidade – e alta probabilidade – desta conduta

produzir efeitos anticoncorrenciais nos mercados digitais de retalho nas plataformas da Amazon. Isto é, que esta dependência e utilização dos dados por parte da Amazon afete direta ou indiretamente os vendedores independentes.

Os diferentes efeitos que poderão decorrer desta conduta variam consoante os tipos de decisões que a Amazon Retail poderá incorrer com base nos dados, seja a decisão de começar a vender um certo produto, de fixação de preços, de seleção de fornecedores, bem como a gestão e planeamento de inventário.

Ao basear-se em dados dos vendedores independentes, com quem concorre, a Amazon Retail consegue mais facilmente identificar a procura dos consumidores e estimar a rentabilidade esperada, protegendo-se, assim, de custos e riscos iniciais decorrentes do lançamento de novos produtos. Os dados de listagens, vendas e receitas, providenciados pela Amazon à Comissão, mostram precisamente que, apesar da Amazon Retail oferecer apenas cerca de 2% a 15% de todos os produtos da plataforma (ASIN), este negócio consegue gerar uma grande percentagem – cerca de 50% a 90% – das vendas e receitas de todas as categorias de produtos. Isto mostra que, na categoria dos produtos em que a Amazon concorre com os vendedores independentes, a empresa capta grandes percentagens das receitas dos produtos mais vendidos e, quando decide entrar numa nova categoria, provoca uma presença cada vez menor dos concorrentes – reduzindo a pressão concorrencial da Amazon.

No que toca às decisões de fixação de preços, também se verifica uma vantagem por parte da Amazon Retail, sendo que esta se baseia nas informações do algoritmo da empresa para testar cada um dos preços antes de os publicar, otimizando, assim, os preços mais eficientemente. Quanto à gestão e planeamento dos inventários, uma previsão mais exata dos mesmos é auxiliada pelo facto de a Amazon Retail conseguir mais facilmente identificar a procura dos consumidores por determinados produtos. Assim, torna-se mais fácil prever o nível ótimo de encomendas e unidades de inventário, e menos provável de acontecer rutura ou, por outro lado, excesso de stock. Contrariamente à Amazon Retail, para que um vendedor independente consiga definir este nível ótimo, necessita de incorrer riscos e/ou custos mais elevados, contribuindo para a sua provável marginalização na plataforma.

No mesmo tópico, algo semelhante acontece com as decisões de seleção de fornecedores. A Amazon Retail tem a vantagem, com base nos dados de vendedores independentes, de selecionar os fornecedores que possuam um bom desempenho na plataforma de *marketplace* e, para além disso, de recrutar vendedores independentes com bom desempenho para que se tornem fornecedores da Amazon Retail. Assim, a preocupação recai sobre o facto de a Amazon evitar alguns dos normais riscos e custos de seleção de fornecedores, os quais outros vendedores independentes têm de suportar, e eliminar concorrentes com bom desempenho na plataforma.

Foi possível concluir, assim, que a conduta relacionada com o uso indevido de dados é suscetível de distorcer a concorrência na plataforma de *marketplace* da Amazon.

b) “Buy Box related conduct” e “Prime related conduct”

Relativamente às condutas relacionadas com a “Buy Box” e o “Prime”, também estas preocupam a Comissão perante a possível, e altamente provável, manifestação de efeitos anticoncorrenciais nos mercados digitais de retalho nas plataformas da Amazon.

No que diz respeito à conduta da “Buy Box”, durante o período de 2017 a 2020, foi possível observar pelas evidências disponíveis que, em apenas menos de 10% de todas as transações, os consumidores visitavam a lista das ofertas que não haviam sido selecionadas para a “Buy Box”. O mesmo acontecia em relação às vendas, visto que apenas menos de 10% das vendas se efetuavam fora da Buy Box, seja a partir de *links* das ofertas concorrentes – “Other Sellers on Amazon” – seja a partir da página “Offer Listing Page”¹². Isto mostra que, o grande destaque dado a uma só oferta – a da “Buy Box” – direciona os consumidores a essa mesma oferta, em detrimento das restantes concorrentes.

Para além disso, as preocupações recaem também sobre a desvantagem que os vendedores MFN possuem face aos FBA e à Amazon Retail, dado ser aplicado um tratamento diferenciado e artificial entre estes, para a escolha do vencedor da “Buy Box”, resultando numa desvantagem concorrencial distorcida entre os vendedores. De facto, foi constatado que a Amazon Retail tem um historial de sucesso na competição, sendo que vence em mais de 80-90% dos casos. Isto acontece mesmo que a oferta concorrente iguale os seus

¹² Em 2020, esta foi substituída pela página “All Offers Display”. De notar que esta introdução não surtiu efeitos de melhoria da visibilidade das ofertas concorrentes, tampouco do número de vendas.

parâmetros principais – preço, tempo de entrega e pontuação – e até mesmo que esse concorrente seja um vendedor FBA elegível para o “Prime”. No que toca aos vendedores MFN, estes encontram-se em desvantagem face aos dois mencionados anteriormente, sendo que, quando concorrem com vendedores FBA, possuem uma taxa de vitória inferior a 20%. No entanto, os vendedores FBA vencem em cerca de 80-100% dos casos, mesmo que os parâmetros principais sejam similares. De notar que esta tendência se verifica em todas as plataformas europeias de *marketplace* da Amazon.

Ademais, é suscetível que esta conduta tenha produzido efeitos nas escolhas dos consumidores, prejudicando-os ao dirigir o consumo a ofertas cuja seleção não reflete um resultado justo da concorrência. Isto porque a escolha enviesada da oferta da “Buy Box” poderá não refletir necessariamente a melhor oferta para os consumidores. Ou seja, os consumidores serão sujeitos à sugestão de ofertas AFN, e influenciados a adquirir as mesmas, sendo que estas poderão não representar as melhores ofertas para eles. Isto em relação a vendedores MFN, que poderiam atender ou superar os mesmos requerimentos da “Buy Box”, mas obtiveram pontuações inferiores segundo o algoritmo da Amazon.

No que toca à conduta relativa ao “Prime”, o problema surge perante a suscetibilidade de, dadas as condições discriminatórias para a elegibilidade dos vendedores ao “Prime”, os vendedores MFN ficarem privados da possibilidade de as suas ofertas serem visíveis para utilizadores “Prime”, assim como a habilidade de gerar transações com os mesmos. De notar que as ofertas “Prime” apresentam ser a escolha de eleição, visto que o número de utilizadores “Prime” encontra-se em constante crescimento em todas as plataformas europeias de *marketplace* da Amazon. Para além disso, em cerca de 80-90% das visitas dos utilizadores “Prime” se verifica que a oferta destacada na “Buy Box” possui o selo “Prime” e, assim, se torna a melhor oferta para os mesmos por possuir todas as vantagens do programa. De facto, a evidência mostra que, apenas uma parcela insignificante de vendas com selo “Prime” é efetuada por vendedores MFN, sendo as receitas destas vendas praticamente exclusivas à Amazon Retail e a vendedores FBA. Tal como acontece no caso da conduta relativa à “Buy Box”, também relativamente a esta conduta se espera que as condições parciais de acesso ao programa “Prime” afetem negativamente o alcance dos utilizadores “Prime” às melhores ofertas – podendo as concorrentes oferecer melhores condições de compra –, deixando-os vulneráveis a ofertas que resultam de uma concorrência desleal.

c) Afetação ao comércio entre Estados-Membros

Concluiu-se de forma preliminar que todas as condutas analisadas seriam suscetíveis de provocar efeitos no comércio entre Estados-Membros. Isto acontece porque grandes percentagens dos vendedores que utilizam a plataforma da Amazon efetuam a sua atividade em vários países. Segundo dados de 2018, constatou-se que, da totalidade dos vendedores independentes, cerca de 20-30% na Alemanha, 30-40% em França e 40-50% em Espanha representam ser vendedores estabelecidos em diferentes países, que não aqueles onde exercem a sua atividade. Para além disso, também os consumidores destas entidades se encontram localizados em outros Estados-Membros. Por último, todas estas informações e dados são provenientes de sistemas centralizados, comuns a todos os mercados europeus, e tanto as regulamentações como as especificações técnicas que possibilitam a execução de cada um dos comportamentos apresentados são semelhantes entre os mercados europeus da Amazon.

4.6. Direito aplicável aos processos

Tal como referido no capítulo 2.1. do presente estudo, segundo o artigo 102º do TFUE, são proibidas práticas abusivas da utilização de uma posição dominante para provocar danos aos consumidores, seja de forma direta ou indireta – ao impactar negativamente o normal funcionamento da estrutura competitiva.

Tendo em consideração o poder de mercado da Amazon, a dimensão dos mercados afetados, assim como o número de vendedores independentes em causa, a Comissão chegou à conclusão que a conduta relacionada com o uso indevido de dados corresponde a um abuso de posição dominante por parte da Amazon, ocorrendo, assim, uma violação do artigo 102º do TFUE. A Amazon Retail consegue uma vantagem estrutural ao evitar certos riscos e custos decorrentes de um normal funcionamento do sistema concorrencial, graças à sua dependência por dados confidenciais dos concorrentes, obtidos no contexto da prestação de serviços de *marketplace* pela Amazon a esses mesmos concorrentes. Para além disso, a empresa distorce a concorrência ao utilizar métodos que não refletem a meritocracia.

Também as restantes condutas revelam a suscetibilidade de afetar o normal funcionamento da concorrência, constituindo um abuso da posição dominante da Amazon.

Dada a importância de possuir ofertas em destaque na “Buy Box”, e de ter a possibilidade de propor produtos aos utilizadores “Prime”, de forma que os vendedores sejam capazes de gerar vendas, foi possível concluir que as condições artificiais – impostas pelo algoritmo da Amazon – de acesso a estas posições prejudicam a concorrência. Isto porque favorecem o próprio negócio de retalho da empresa, e ofertas dos vendedores que usam os serviços FBA, ao beneficiar estes com mais oportunidades para gerar visualizações aos seus artigos, em detrimento dos vendedores MFN.

4.7. Decisão da Comissão Europeia face aos processos

Com o propósito de responder a todas as preocupações da Comissão, a Amazon propôs-se a uma série de compromissos iniciais, que posteriormente viriam a ser revistos. Relativamente à conduta relacionada com o uso de dados, a Amazon comprometeu-se a não utilizar os dados não públicos dos vendedores independentes para benefício do seu próprio negócio de retalho, seja por via dos seus sistemas automatizados, seja por via dos seus funcionários. Em relação à conduta relacionada com a “Buy Box”, a empresa propôs-se a aplicar condições e critérios não discriminatórios, de forma a escolher a oferta que possuirá uma posição de destaque na “Buy Box”. Para além disso, dispôs-se a exibir, pelo menos, uma oferta concorrente adicional junto da oferta em destaque – a “Second Displayed Offer”. Assim, estas duas ofertas irão apresentar, de igual modo, informações descritivas do produto e relativas ao processo/possibilidades de compra. Por fim, relativamente à conduta do “Prime”, a empresa comprometeu-se igualmente a não discriminar, tanto em relação à forma como os vendedores independentes (e as suas ofertas) se tornam elegíveis para o programa “Prime”, como em relação à marca, assegurando que todos os vendedores se encontram em pé de igualdade e que os vendedores “Prime” possam liberdade para escolher as transportadoras e as condições comerciais acordadas com as mesmas.

De notar que estas condições seriam aplicáveis durante o período temporal de cinco anos, em todas as plataformas – atuais ou futuras – da Amazon no Espaço Económico Europeu¹³. Adicionalmente, um administrador independente iria ser encarregue de supervisionar e controlar o cumprimento dos compromissos, ao longo de toda a sua

¹³ Com exceção da Itália, sendo que, de acordo com a decisão da Autoridade da Concorrência italiana no processo A528 (a 30 de novembro de 2021), estes compromissos não seriam aplicados na Itália.

duração. Após publicação destes compromissos, a Comissão decidiu submeter a proposta para um teste de mercado (a 14 de julho de 2022). Desse mesmo teste surgiram diversos comentários que influenciaram a perspetiva da Amazon, levando-a a reformular as suas observações iniciais, dando lugar a um novo conjunto de compromissos. Esta nova proposta difere da inicial em vários sentidos.

Em primeiro lugar, a empresa sugeriu a criação de mecanismos que facilitem o controlo e acompanhamento técnico e/ou manual do acesso aos dados dos vendedores independentes, assim como melhoraram a apresentação da segunda oferta, providenciando-lhe maior destaque. Para além disso, comprometeram-se a aumentar o período temporal – de cinco para sete anos – de duração dos compromissos relativos ao “Prime” e à “Second Displayed Offer”, a aumentar a transparência de informação, relativa aos compromissos, para os vendedores e empresas transportadoras independentes e a fornecer meios para que essas mesmas empresas consigam contactar diretamente com os seus clientes da Amazon, assim como uma melhor proteção dos seus dados. Por fim, a empresa sugeriu também a inclusão de uma obrigação de notificação ao administrador responsável pelo acompanhamento do caso e a introdução de um mecanismo, que servirá para a apresentação de queixas, aberto a todos os vendedores e empresas transportadoras.

De forma a aceitar os compromissos finais propostos, a Comissão teve em consideração o princípio da eficácia – os compromissos precisam de responder plenamente às preocupações preliminares – e o princípio da proporcionalidade – as medidas adotadas precisam de ser adequadas e não podem exceder o necessário para atingir o objetivo prosseguido. Desta forma, a Comissão considerou que estes compromissos são suficientes e adequados para responder eficazmente às preocupações em matéria de concorrência, e a sua duração é suficientemente longa para o mesmo efeito. Assim, a Comissão encerrou juridicamente o caso, tornando vinculativos os compromissos propostos pela empresa, e considerou que deixou de ser necessário uma intervenção da sua parte, nos termos do artigo 9º do regulamento n.º 1/2003. No entanto, é mencionada a necessidade de pagamento de multas periódicas, caso se verifique que a Amazon não cumpre o prometido, tal como refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 24º do mesmo regulamento.

5. Discussão e conclusões referentes ao caso

5.1. Regulamento dos Mercados Digitais

É um facto que, na economia atual torna-se cada vez mais importante o papel do comércio eletrónico e, em especial, das plataformas *online*, para que os comerciantes consigam alcançar o maior número possível de consumidores em toda a parte do mundo. No entanto, - tal como foi demonstrado através dos casos em análise – estas plataformas, por vezes, oferecem um serviço tão essencial que se torna possível que as suas características sejam exploradas para benefício da própria plataforma e em detrimento, tanto dos utilizadores profissionais, como dos utilizadores finais da mesma. Assim, as possibilidades de escolha e poder de negociação dos utilizadores (profissionais e finais) reduzem-se rapidamente, conferindo uma posição de “controlador de acesso” à plataforma.

Resulta, assim, o facto de não ser possível, em muitos dos casos, assegurar um resultado económico equitativo em relação a estes serviços essenciais providenciados pelas plataformas. Os possíveis comportamentos anticoncorrenciais dos “controladores de acesso” encontram-se abrangidos pelos artigos 101º e 102º do TFUE, no entanto, estes artigos limitam-se a atuar sobre certas situações relativas a poder de mercado e práticas anticoncorrenciais. Para além disso, o controlo do cumprimento das regras ocorre depois de uma dada investigação, que geralmente é exaustiva, sendo necessário analisar caso a caso factos muito complexos.

Posto isto, no presente subcapítulo é analisado o novo Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia (Regulamento n.º 2022/1925), relacionando-o com os casos apresentados. Ao contrário dos artigos do TFUE, que possuem como seu objetivo proteger a concorrência não distorcida num determinado mercado, este regulamento foca-se em garantir que os mercados onde estão presentes “controladores de acesso” são, e continuam a ser, concorrenciais e equitativos, independentemente dos efeitos que provoca sobre a concorrência, sejam estes reais, potenciais ou presumíveis. Assim, é de notar que este regulamento se aplica sem prejuízo dos artigos do TFUE e das restantes regras nacionais em matéria de concorrência, atuando como um complemento de prevenção.

Em primeiro lugar, pode-se assumir que a Amazon é abrangida por este regulamento, no sentido em que os seus serviços se inserem no leque de “Serviço essencial de plataforma”, referido no artigo 2º, ao providenciar um serviço de intermediação *online*¹⁴.

Para além disso, mostra-se igualmente necessário verificar se a empresa preenche todos os requisitos para poder ser identificada como uma “controladora de acesso”. De acordo com o artigo 3º do presente regulamento, para tal designação, a empresa necessita de:

- (i) ter “um impacto significativo no mercado interno”, e isto só acontece “se tiver realizado um volume de negócios anual na União igual ou superior a 7,5 mil milhões de EUR em cada um dos três últimos exercícios, ou se a sua capitalização bolsista média ou o seu valor justo de mercado equivalente tiver ascendido a pelo menos 75 mil milhões de EUR no último exercício, e se prestar o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três Estados-Membros”;
- (ii) “prestar um serviço essencial de plataforma que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais”, sendo que necessita que “no último exercício tenha tido pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensalmente, estabelecidos ou situados na União, e pelo menos 10 000 utilizadores profissionais ativos anualmente, estabelecidos na União, identificados e calculados de acordo com a metodologia e os indicadores estabelecidos no anexo” do regulamento;
- (iii) “beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou se for previsível que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo”, “se os limiares referidos” no ponto anterior “tiverem sido atingidos em cada um dos três últimos exercícios”.

Apesar de não existirem dados financeiros públicos sobre o assunto, através da plataforma Statista, foi possível observar que a receita da AEU, desde 2011, ultrapassou constantemente o valor de 9 mil milhões de euros, sendo que os valores subiram todos os anos, ultrapassando 21 mil milhões de euros desde 2016 (Statista, 2022). Para além disso,

¹⁴ De forma a verificar que, de facto, é considerado que a Amazon providencia estes serviços, consultou-se o n.º 2 do artigo 2º do regulamento 2019/1150 e o n.º 1 do artigo 1º da diretiva 2015/1535.

segundo a Amazon, existiam aproximadamente 176 milhões de visitas únicas mensais (dados de dezembro de 2020), e mais de 86 mil vendedores independentes no ano de 2020, nos seus *marketplaces* da União Europeia, mais precisamente do Reino Unido, Alemanha, França, Itália e Espanha (Amazon, n.d.). Deste modo, será altamente provável que a Amazon se encaixe nesta denominação, tendo em consideração os dados e informações disponíveis.

De acordo com os artigos 5º e 6º do presente regulamento, os controladores de acesso são sujeitos a uma série de obrigações, de forma a evitar a execução de práticas não equitativas, sujeitas de limitar a competição entre a plataforma e os utilizadores da mesma. Uma destas obrigações, exposta no n.º 2 do artigo 6º, refere que o controlador de acesso não deverá utilizar, “em concorrência com utilizadores profissionais, quaisquer dados não disponíveis publicamente que sejam gerados ou disponibilizados por esses utilizadores profissionais no contexto da sua utilização dos serviços essenciais de plataforma em causa ou dos serviços prestados a par ou em apoio dos serviços essenciais de plataforma em causa, incluindo dados gerados ou disponibilizados pelos clientes desses utilizadores profissionais”. Para além disso, de acordo com o n.º 5 do mesmo artigo, “o controlador de acesso não pode tratar de forma mais favorável, em termos de classificação e da indexação e do rastreamento associados, os serviços e produtos propostos pelo próprio do que serviços ou produtos semelhantes de um terceiro. O controlador de acesso aplica condições transparentes, equitativas e não discriminatórias à referida classificação”.

Perante isto, caso se suspeite de algum tipo de prática prejudicante da concorrência por parte destas empresas, a Comissão é dotada de poderes de investigação, execução e acompanhamento. Isto significa que, com fim de cumprir os seus objetivos, pode abrir investigações de mercado para identificar controladores de acesso (artigo 17º), para “analisar se um controlador de acesso incorreu em incumprimento sistemático” (artigo 18º) e para identificar novas práticas “suscetíveis de limitar a disputabilidade dos serviços essenciais de plataforma ou que sejam não equitativas e não sejam devidamente abrangidos pelo presente regulamento” (artigo 19º). Para além disso, pode solicitar/exigir de forma fundamentada todas as informações que necessite às empresas, seja simples explicações ou dados e algoritmos, e até através de inquirições a pessoas singulares ou coletivas (artigos 21º e 22º). Adicionalmente, a Comissão possui também o poder de realizar inspeções, com assistência ou não de auditores ou peritos (artigo 23º).

Numa determinada situação em que a empresa em causa, a “controladora de acesso”, tenha assumido compromissos em relação aos serviços essenciais de plataforma que providencia, a Comissão pode aceitar tais compromissos e torná-los vinculativos, tal como aconteceu no caso em estudo. No entanto, de acordo com o artigo 25º, a Comissão pode reabrir os procedimentos, sendo as condições para tal semelhantes às descritas no artigo 9º do Regulamento 1/2003. Se tal acontecer, podem ser naturalmente aplicadas coimas, assim como sanções pecuniárias compulsórias.

Após análise do regulamento, poderá se afirmar que a introdução do mesmo – sendo este um instrumento *ex-ante* – adveio do facto de os instrumentos *ex-post* de política da concorrência serem um pouco lentos quando aplicados a casos relativos a mercados digitais com rápida evolução. Um exemplo que comprova este facto é o caso da investigação à Google Shopping, que demorou sete anos e, ainda hoje, permanece a dúvida se as medidas corretivas aplicadas resolveram o problema. Deste modo, poderão ser provocados danos irreversíveis, mesmo antes de a autoridade da concorrência ter tempo de investigar e atuar. Isto verifica-se uma vez que existe uma grande diferença entre a informação que as autoridades dispõem e aquela que as empresas que atuam em mercados digitais possuem, visto que nunca existiram tantas bases de dados – sejam de produção, vendas ou interações com clientes – como atualmente. Estas empresas, a não ser que já se encontrem sob investigação, não irão partilhar tais dados com os reguladores, nem estes se encontram, na maioria das vezes, capazes de lidar e analisar tal quantidade de dados. (Cabral *et al.*, 2021).

Assim, este regulamento aborda esta assimetria de informações, ao substituir o procedimento tradicional de análise dos casos, composto por três passos (definição do mercado, comportamento da empresa e medidas corretivas), por um procedimento com apenas um passo: a identificação dos “controladores de acesso” e dos seus serviços essenciais de plataforma. Esta identificação, que depende dos critérios quantitativos estabelecidos no artigo 3º, relativos ao volume de negócios, valor de mercado e aos utilizadores finais ativos, serão facilmente verificáveis pela Comissão, sendo que, esta será constantemente informada assim que as empresas preenchem estes requisitos, poupando os seus custos de informação. (Cabral *et al.*, 2021).

5.2. Caminhos possíveis para a decisão

Em casos de práticas anticoncorrenciais podem ser tomados dois tipos de decisões, tal como referido anteriormente. Por um lado, poderá ser tomada uma decisão com base em uma proibição, nos termos do artigo 7º do regulamento 1/2003, onde a investigação permite concluir que a empresa quebrou as regras e são tomadas providências, como a aplicação de coimas ou outras sanções complementares, para cessar a prática. Por outro lado, poderá ser tomada uma decisão com base em compromissos, nos termos do artigo 9º do mesmo regulamento, onde a empresa em foco se compromete a uma série de compromissos antes de ser sinalizada uma infração, sendo que, se estes se revelarem suficientemente fortes, passam a ser vinculativos e deixa de ser necessário continuar a investigação (Comissão Europeia, 2013; Papp, 2019).

Estas duas decisões assemelham-se numa particularidade importante, no sentido em que ambas são suportadas por evidências e teorias sólidas de que a prática seria contundente, assim como possuem objetivo de apaziguar preocupações relativas a lesões à concorrência. No entanto, são também marcadas por importantes diferenças, tais como o facto de ser exigida, pelo Tribunal de Justiça, uma análise mais alargada para que possa ser tomada uma decisão de proibição, do que seria para uma decisão baseada em compromissos. Para além disso, enquanto as coimas e restantes sanções compulsórias são impostas pela Comissão Europeia, os compromissos são propostos pela empresa de forma voluntária, mostrando, assim, a sua cooperação com a justiça (Comissão Europeia, 2013).

Portanto, daqui resultam duas questões interessantes, que são respondidas por Joaquín Almunia, antigo Vice-Presidente da Comissão Europeia e Comissário responsável pela política da concorrência: Porque é que as empresas sugerem compromissos, sendo que alegam não ter efetuado qualquer prática ilegal? E porque é que a Comissão Europeia aceita concluir a investigação, mesmo sem ter descoberto ou provado a infração? (Comissão Europeia, 2013).

Em relação à primeira pergunta, as empresas escolhem a solução que melhor protege os seus interesses e reputação. Essa opção é, na maioria das vezes, a sugestão de compromissos que, apesar de representarem ser um “custo” para a empresa, é uma melhor solução que o pagamento de coimas. Para além disso, deste modo o processo poderá ser

encerrado de forma mais rápida, antes da constatação formal de uma violação da lei, que seria mais dificilmente justificada pela empresa (Comissão Europeia, 2013).

Em relação à segunda pergunta, a Comissão prefere igualmente concluir os processos de forma rápida quando considera que isso trará mais benefícios para os mercados, como é o exemplo dos mercados assentes em alta tecnologia e rápida evolução – tais como mercados digitais –, onde se mostra fundamental que o normal funcionamento da concorrência seja restabelecido de forma eficaz e ágil, prevenindo a exclusão de mais concorrentes (Comissão Europeia, 2013; Papp, 2019). Para além disso, este tipo de decisão irá permitir que se utilizem menos recursos, ou se direcionem estes mesmos recursos para outras áreas, uma vez que se torna desnecessária uma investigação completa, caso a Comissão considere que os compromissos sugeridos são adequados para resolver as preocupações identificadas (OCDE, 2022).

Como é óbvio, não poderão resultar decisões com base em compromissos de todos os casos, sendo que alguns simplesmente requerem a imposição de coimas, tais como casos onde a prática anticoncorrencial ocorreu no passado ou quando é considerado que a medida mais eficaz será a proibição da mesma. Mas, de acordo com a Comissão, sempre que é escolhido o “caminho” dos compromissos, tal é feito de forma premeditada. A entidade garante que os compromissos são sempre apropriados e moldados ao problema de concorrência em questão, assim como verifica se a cooperação da empresa em causa é ou não satisfatória, podendo sempre ser revertida a uma decisão de proibição caso não o seja. Para se certificar que os compromissos são cumpridos, a Comissão declara que estes devem ser claros e autoexecutáveis, para além de que possui ao seu dispor várias formas de controlo, desde comunicações obrigatórias por parte das empresas, vigilância de outros intervenientes no mercado, até ao apelo a administradores independentes que ajudam a verificar se as empresas cumprem a sua palavra (Comissão Europeia, 2013).

Estas formas de controlo por vezes falham, tal como é possível observar através do caso da Microsoft. A 6 de março de 2013, a Comissão impôs uma coima de 561 milhões de euros à Microsoft, após uma reabertura formal de investigações. Isto aconteceu, pois, entre maio de 2011 e julho 2012, verificou-se que a empresa não estaria a obedecer aos compromissos acordados entre as duas partes em 2009 e, assim, mais de 15 milhões de utilizadores foram prejudicados. Isto mostrou à Comissão que o controlo do cumprimento

dos compromissos é de elevada importância e que o desenvolvimento de instrumentos de monitorização deverá ser mais severo, uma vez que, neste caso, a monitorização era confiada à própria empresa, sendo esta responsável por entregar relatórios que asseguravam o cumprimento. (Comissão Europeia, 2013).

Sendo que, atualmente, as decisões com base em compromissos se tornaram cada vez mais frequentes em casos de abuso de posição dominante, é necessário perceber outros desafios que tais decisões trazem, assim como compreender quando o seu uso poderá ser vital. De acordo com a OCDE, embora a conclusão de um caso de abuso através de compromissos, pelas razões acima mencionadas, pareça ser apelativa, depositar uma confiança excessiva ou inadequada neste tipo de conduta pode trazer resultados desfavoráveis para os mercados e para o sistema jurídico. Os dados empíricos sobre os benefícios da adoção deste tipo de decisões, ao invés de proibições, são, até ao presente, inexistentes ou pouco confiáveis. Assume-se, apenas, que os benefícios deverão compensar os potenciais custos e riscos, uma vez que se verifica uma crescente utilização deste tipo de decisões pelas autoridades de concorrência. Relativamente ao argumento de que é possível poupar recursos às autoridades de concorrência, este não é totalmente confirmado na prática (OCDE, 2022). De acordo com Mariniello (2014), na verdade, as decisões com base em compromissos na EU demoram, em média, mais 15% do tempo a serem tomadas do que as decisões de proibição. Assim, se este tipo de decisão não se mostrar tão rápida quanto inicialmente se julgaria, a sua adequabilidade para resolver práticas anticoncorrenciais em mercados digitais pode também ser questionada (OCDE, 2022).

Um outro problema surge desta escolha em tomar decisões com base em compromissos, de acordo com Papp (2019). Este revela ser o facto de não ser reconhecida uma fronteira clara entre o comportamento legal e o ilegal, isto é, as empresas não admitem que infringiram a lei, face às preocupações da Comissão. É possível que estas empresas escolham sugerir compromissos simplesmente para evitar uma decisão de proibição (infundada ou não) e, assim, apesar de o caso inicial ficar aparentemente resolvido, a questão jurídica continua a ser nova e fica por resolver. Tal poderá conduzir a futuros processos, que poderiam ter sido evitados se a questão tivesse sido inicialmente resolvida (Papp, 2019).

Em última análise, a conceção destas medidas corretivas, assim como o seu controlo, irão depender da capacidade das autoridades responsáveis pela política da concorrência para lidar com a crescente complexidade dos mercados. Estas medidas, sejam elas assentes em compromissos ou em decisões proibitivas, podem tornar-se ineficazes, à medida que os mercados evoluem, dado que as condições desses mesmos mercados se alteram. Este assunto é particularmente relevante quando se fala nos mercados digitais, assim como outros mercados baseados numa rápida evolução e inovação. Assim, deverá ser dada a responsabilidade às autoridades de alterar as medidas corretivas, assim como o período em que são aplicadas, em função das condições atuais do mercado (OCDE, 2022).

5.3. Apreciação crítica

O comércio eletrónico abrange uma grande variedade de produtos e serviços que vende ou providencia, o que levou à criação de vários modelos de negócio. Enquanto alguns vendedores decidiram criar as suas próprias lojas digitais, outros preferiram confiar a venda dos seus produtos a distribuidores *online*, tais como plataformas de *marketplace*. Estas encontram-se dentro do leque das plataformas multilaterais, sendo que permitem interações e transações eletrónicas entre mais do que um lado afiliado. No entanto, esta denominação não abrange apenas *marketplaces*, incluindo também outras atividades, como redes sociais ou motores de busca (Neves, 2019).

Portanto, sendo estas realidades incluídas na definição de comércio eletrónico, são colocadas algumas questões relevantes, nomeadamente se questionarmos acerca do financiamento destas plataformas, visto que algumas aparentam não ter qualquer custo para o consumidor. Este financiamento, muitas vezes é suportado por apenas um dos lados da plataforma – o lado dos vendedores – criando, assim, problemas quando se pretende definir o mercado relevante e estabelecer critérios para avaliar o poder de mercado das empresas (Neves, 2019). Este problema tornou-se aparente no decorrer da investigação do caso da Amazon, visto que a identificação dos mercados relevantes se mostrou mais complexa, em comparação com outros casos mais tradicionais, devido à necessidade da distinção entre os dois lados ligados à plataforma.

De acordo com especialistas da OCDE (2019), a transformação digital que se constata de momento (e em especial do comércio eletrónico), apesar de possuir vários benefícios,

tanto para os consumidores como para as empresas, traz vários desafios para a política da concorrência, sendo um destes a questão da identificação do mercado e, conseqüentemente, do poder que uma certa empresa poderá possuir nos ditos mercados. Para solucionar este problema, a OCDE (2019), no seu relatório “Implications of e-commerce for competition policy”, refere que poderá ser necessário explorar diferentes alternativas.

Em primeiro lugar, sugeriram a criação de legislação específica para o setor do comércio eletrónico (uma sugestão que, de facto, foi seguida, com a criação do Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia). Importante, no entanto, ter em consideração que essa legislação, por um lado, poderá ajudar a eliminar a ambiguidade quanto ao âmbito de aplicação das regras de política da concorrência no setor, mas, por outro lado, poderá sacrificar a flexibilidade dessas mesmas regras, flexibilidade essa que é tão relevante em mercados digitais de rápida evolução (OCDE, 2019).

Em segundo lugar, sugeriram fortalecer a legislação em matéria de proteção dos consumidores ou de proteção dos dados, que poderá regular quase todas as etapas de uma transação eletrónica. No entanto, esta sugestão não engloba todo o tipo de consumidores, visto que as leis de proteção dos mesmos geralmente não se aplicam a transações B2B. Ou seja, dificilmente seriam proibidas por tais leis as práticas anticoncorrenciais efetuadas pelos intermediários *online* contra os comerciantes que utilizam os seus serviços de plataforma (OCDE, 2019).

Releva-se também a perspetiva de um painel de peritos em concorrência digital do Reino Unido, que, no seu relatório “Unlocking digital competition”, recomendam ao governo a criação de uma Unidade de Mercados Digitais Pró-concorrência, encarregada de manter e promover uma concorrência efetiva neste setor. Esta Unidade teria como funções, entre várias outras, a procura por mobilidade dos dados pessoais e o uso de sistemas abertos de dados. Esta abertura dos dados, deveria ser utilizada como um instrumento empregue para promover a concorrência, sempre que fosse considerado necessário (Digital Competition Expert Panel, 2019).

Não obstante estas posições, existem também autores com uma opinião um pouco distinta. Segundo Ferreira (2019), este não concorda totalmente com algumas das sugestões e reações ao poder de mercado dos grandes operadores digitais. Ao contrário de se focar

no grande poder de mercado que estas empresas possam possuir, este autor destaca o facto de estas (muitas vezes) terem “criado” novos mercados, inventado os seus negócios do zero, assim como as suas bases de dados. Estes dados, recolhidos pelas plataformas digitais, não deverão ser percecionados como algo inteiramente essencial para outros negócios, pois “(i) não se trata de um serviço público essencial; (ii) os dados não constituem um monopólio natural; e (iii) enquanto uma infraestrutura física serve um propósito específico, que é claro para todos, os dados podem ter usos e objetivos muito distintos” (Ferreira, 2019, p.156). Para além disso, uma abertura das bases de dados podem vir a originar problemas ainda maiores, tais como colusão entre concorrentes (na medida em que poderá ocorrer uma customização da oferta e um alinhamento do comportamento dos concorrentes), diminuição da inovação, problemas relacionados com a privacidade de dados e, por fim, sendo que seriam os líderes de mercado a influenciar o acesso aos dados, esta medida poderia acabar por funcionar ao contrário daquilo que seria pretendido, ao impor ainda mais barreiras à entrada (Ferreira, 2019).

De facto, no contexto dos casos em estudo, uma disponibilização aberta dos dados, que a Amazon possui acerca dos negócios dos vendedores independentes, poderia prevenir que tais dados fossem utilizados para proveito da própria empresa. No entanto, tal como Ferreira refere, essa disponibilização poderá contribuir para outros problemas. Deste modo, na minha opinião, deverá ser efetuado um estudo mais aprofundado acerca dos possíveis efeitos desta medida, antes de qualquer decisão.

No geral, a partir da análise dos casos, foi possível concluir que todas as condutas identificadas, seja a conduta relacionada com o uso indevido de dados pessoais de vendedores independentes, ou as condutas relacionadas com os critérios parciais de elegibilidade à “Buy Box” e ao estatuto “Prime”, tinham uma suscetibilidade e alta probabilidade de afetar a concorrência entre os vendedores que utilizam a plataforma, prejudicando os vendedores que não subscreviam a serviços FBA face àqueles que o faziam e, especialmente, face ao próprio negócio de retalho da Amazon. De notar que, em todos os casos, também os consumidores ficavam lesados, visto que, por vezes, não lhe seria destacada a melhor oferta possível. No entanto, estas declarações não foram totalmente provadas em tribunal, visto que os compromissos sugeridos pela Amazon foram aceites pela Comissão e, assim, o caso foi encerrado. Estes compromissos possuem o objetivo de, em primeiro lugar, evitar que os dados em questão sejam utilizados em prol

das decisões de negócio da Amazon Retail e, em segundo lugar, garantir que as condições de acesso, seja à “Buy Box” – agora denominada de “Ofertas em destaque” – ou ao “Prime”, sejam totalmente imparciais.

Esta já referida evolução do comércio eletrónico mostra que será cada vez mais importante analisar situações como estas, dado que será mais frequente a aparição de casos semelhantes. A criação do Regulamento dos Mercados Digitais, tal como referido anteriormente, veio colmatar algumas destas preocupações, ao clarificar o tipo de práticas no meio digital, e tipos de empresas que poderão correr os riscos de as desempenhar – os “controladores de acesso” –, que impedem o normal funcionamento da concorrência. Este regulamento veio, assim, facilitar a identificação dos mercados relevantes e a posição das plataformas digitais nesses mesmos mercados. No entanto, no que toca às decisões e medidas corretivas, não traz nada particularmente novo. Nestas, entre decisões baseadas em compromissos e decisões proibitivas, continua a existir uma divergência de opiniões quanto ao tipo mais adequado. De facto, apesar da Comissão apontar diversos benefícios às decisões baseadas em compromissos, esta possui algumas falhas e, até, alguns destes benefícios poderão não ser tão confiáveis quanto se julgaria.

Deste modo, referente aos casos analisados e a outros no âmbito das plataformas digitais, um dos maiores desafios para a Comissão, neste momento e na minha opinião, será o controlo do cumprimento dos compromissos – dada a crescente evolução e complexidade destes mercados – assim como o não reconhecimento formal de que, de facto, a empresa empregou práticas ilegais que desencadearam efeitos anticoncorrenciais, abrindo, assim, a porta para possíveis ilegalidades futuras.

6. Conclusões

No âmbito desta investigação mostrou-se importante, em primeira instância, estudar diversos pontos da literatura, de alguma forma relacionados com os casos em análise.

Um abuso de posição dominante, de uma forma muito resumida, ocorre quando uma empresa aproveita o facto de possuir um grande poder de mercado para restringir a concorrência, afetar fornecedores e/ou consumidores. Neste caso particular, foi possível observar como a Amazon terá restringido a concorrência – os vendedores independentes, que atuavam como concorrência da Amazon Retail e, em especial, aqueles que não subscreviam serviços extra providenciados pela empresa – e, conseqüentemente, afetaria a escolha dos consumidores.

Para além disso, dada a recente evolução e transição do processo de compra do *offline* para o *online*, assim como a crescente utilização de plataformas de *marketplace*, revelou-se igualmente relevante identificar as particularidades das plataformas multilaterais, de forma a verificar de que modo a empresa, particularmente a Amazon Marketplace, sendo esta uma plataforma que permite interações e transações eletrónicas entre mais do que um lado afiliado, se insere nestas denominações.

De acordo com as informações providenciadas pela Comissão Europeia, foi possível inferir que as condutas identificadas apresentavam suscetibilidade de prejudicar a concorrência entre os vendedores na plataforma. Isto é, existia uma alta probabilidade de, no decorrer das práticas efetuadas pela Amazon, os vendedores independentes que não subscreviam a serviços FBA ficarem prejudicados face aos vendedores que o faziam e, em especial, face às ofertas da Amazon Retail. Para além disso, conseqüentemente ao funcionamento anormal da concorrência, os consumidores saíam também prejudicados.

Uma análise do novo Regulamento dos Mercados Digitais da União Europeia permitiu inferir de que modo este se torna uma ferramenta importante para futuras investigações. De momento, a questão centra-se no tipo de decisão que a Comissão deverá tomar nessas mesmas investigações.

As maiores limitações sentidas durante a investigação recaíram sobre a escolha de fontes fidedignas, de onde retirar as informações, visto que existem alguns dados e fontes de

notícias cuja autenticidade era questionada. Assim, a grande maioria dos dados foi retirado da fonte primária: a relatórios da Comissão Europeia. Para além disso, o facto de existirem algumas informações escondidas ao público, no documento da decisão, dificultou a compreensão dos casos e a verificação dos factos.

Para possíveis investigações futuras, sugere-se um estudo do impacto real, das práticas levadas a cabo pela Amazon, nos negócios dos vendedores independentes que comercializam os seus produtos através da plataforma. Também se sugere um estudo mais pormenorizado acerca do tipos de decisões – proibitivas ou baseadas em compromissos – levadas a cabo pela Comissão Europeia, em casos inseridos em mercados digitais.

Referências bibliográficas e normativas

Referências bibliográficas

- Amazon. (n.d.). *Expand to Europe*. Consultado a 24 de julho de 2023. <https://sell.amazon.com/global-selling/europe>
- Armstrong, M. (2006). Competition in Two-Sided Markets. *RAND Journal of Economics*, 37(3), 668-691. <https://www.jstor.org/stable/25046266>
- Autoridade da Concorrência. (n.d. – a). *Missão e objetivos da AdC*. Consultado a 10 de janeiro de 2023. <https://www.concorrenca.pt/pt/missao-e-objetivos-da-adc>
- Autoridade da Concorrência. (n.d. – b). *Práticas de Abuso*. Consultado a 6 de novembro de 2022. <https://www.concorrenca.pt/pt/praticas-de-abuso>
- Bakos, J. Y. (1991). A Strategic Analysis of Electronic Marketplaces. *MIS Quarterly*, 15(3), 295-310. <https://doi.org/10.2307/249641>
- Broos, S., & Ramos, J. M. (2015). Google, Google Shopping and Amazon: The Importance of Competing Business Models and Two-Sided Intermediaries in Defining Relevant Markets. *The Antitrust Bulletin*, 62(2). <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2696045>
- Cabral, L., Haucap, J., Parker, G., Petropoulos, G., Valletti, T., & Alstyne, M. V. (2021). The EU Digital Markets Act: A Report from a Panel of Economic Experts. *Publications Office of the European Union*. <https://dx.doi.org/10.2760/139337>
- Caillaud, B., & Jullien, B. (2003). Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers. *RAND Journal of Economics*, 34(2), 309-328. <https://doi.org/10.2307/1593720>
- Chaffey, D. (2015). *Digital business and e-commerce management: strategy, implementation and practice*. (6.ª edição). Reino Unido: Pearson.
- Chevalier, S. (2023, 25 de abril). *Leading online sources for product searches worldwide 2022*. Statista. Consultado a 12 de maio de 2023. <https://www.statista.com/statistics/1034209/global-product-search-online-sources/>
- Comissão Europeia. (n.d.). *Procedures in Article 102 Investigations*. Consultado a 11 de janeiro de 2023. https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust/procedures/article-102-investigations_pt

- Comissão Europeia. (2009). Comunicação da Comissão — Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.o do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante. *Jornal Oficial da União Europeia*, 2009/C 045/02, 7-20. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN)
- Comissão Europeia. (2013, 8 de março). *Speech: Remedies, commitments and settlements in antitrust*. Consultado a 24 de julho de 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_13_210
- Comissão Europeia. (2020, novembro). *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Amazon for the use of non-public independent seller data and opens second investigation into its e-commerce business practices*. Consultado a 11 de janeiro de 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077
- Digital Competition Expert Panel. (2019). Unlocking digital competition. *Report of the Digital Competition Expert Panel*, HM Treasury. <https://doi.org/10.17639/WJCS-JC14>
- Eurostat. (2023a, 28 de fevereiro). *E-commerce continues to grow in the EU*. Consultado a 21 de julho de 2023. <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230228-2>
- Eurostat. (2023b, junho). *E-commerce sales of enterprises by size class of enterprise*. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ec_esels/default/table?lang=en
- Eurostat. (2023c, julho). *Internet purchases by individuals (until 2019)*. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ISOC_EC_IBUY__custom_1982843/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=d56c5337-abae-422d-8194-4bb54a182201
- Eurostat. (2023d, julho). *Internet purchases by individuals (2020 onwards)*. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ISOC_EC_IB20__custom_1982796/bookmark/table?lang=en&bookmarkId=c53a4435-7924-46be-a138-42065d024778
- Eurostat. (2023e, junho). *Value of e-commerce sales by size class of enterprise*. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ec_evals/default/table?lang=en
- Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2016). *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*. Boston: Harvard Business Review Press.

- Ferreira, L. N. (2019). Breve apontamento sobre os desafios das plataformas digitais em processos de abuso de posição dominante. Em Melícias, M. J., & Ferro, M. S. (eds.), *Revista de Concorrência e Regulação*, 38 (p. 153-158). Autoridade da Concorrência. <https://www.concorrenca.pt/pt/revista/revista-da-concorrenca-e-regulacao-38>
- Hagiu, A. (2009). Multi-Sided Platforms: From Microfoundations to Design and Expansion Strategies. *Harvard Business School Strategy Unit Working Paper*, 09-115. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.955584>
- Hagiu, A., & Wright, J. (2015). Multi-Sided Platforms. *International Journal of Industrial Organization*, 43, 162-174. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2794582>
- Jullien, B., Pavan, A., & Rysman, M. (2021). Chapter 7 - Two-sided markets, pricing, and network effects. *Handbook of Industrial Organization*, 4(1), 485-592. <https://doi.org/10.1016/bs.hesind.2021.11.007>
- Kalakota, R., & Whinston, A. B. (1997). *Electronic Commerce: A Manager's Guide*. Estados Unidos da América: Addison-Wesley.
- Manzoor, A. (2010). *E-Commerce: An Introduction*. Germany: LAP Lambert Academic Publishing.
- Mariniello, M. (2014). Commitments or prohibition? The EU antitrust dilemma. *Bruegel policy brief*, 2014/01. <https://www.bruegel.org/policy-brief/commitments-or-prohibition-eu-antitrust-dilemma>
- Moreira, J. I. (2011). Preços Predatórios: Encontros e Desencontros de Jurisprudência e Pensamento Económico. *Revista de Concorrência e Regulação*, 6, 167-203. https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/Revista_CR06.pdf
- Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Estados Unidos da América: Cambridge University Press.
- Neves, A. F. (2019). Impacto do e-commerce na política de concorrência. Em Melícias, M. J., & Ferro, M. S. (eds.), *Revista de Concorrência e Regulação*, 38 (p. 149-152). Autoridade da Concorrência. <https://www.concorrenca.pt/pt/revista/revista-da-concorrenca-e-regulacao-38>

- Noe, C., & Weber, J. (2019). *Amazon. com, Inc.* MIT Management Sloan School. https://mitsloan.mit.edu/sites/default/files/2023-07/Amazon.com%20Inc.IC_.pdf
- OCDE. (1999). Economic and Social Impact of E-commerce: Preliminary Findings and Research Agenda. *OECD Digital Economy Papers*, 40. <https://doi.org/10.1787/236588526334>
- OCDE. (2019). *Implications of e-commerce for competition policy*. www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm
- OCDE. (2022). *Remedies and commitments in abuse cases, OECD Competition Policy Roundtable Background Note*. www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases2022.pdf
- Onyusheva, I. V., & Seenalatataporn, T. (2018). Strategic analysis of global e-commerce and diversification technology: the case of Amazon.com Inc. *The EURASEANs: journal on global socio-economic dynamics*, 1(8), 48-63. [https://doi.org/10.35678/2539-5645.1\(8\).2018.48-63](https://doi.org/10.35678/2539-5645.1(8).2018.48-63)
- Papp, F. W. (2019, 30 de maio). *Commitment decisions: an overview of EU and national case law*. *Concurrences*. Consultado a 24 de julho de 2023. <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/commitment-decisions/new-article-no90109>
- Parenti, R. (2021, outubro). *Competition policy*. Fact Sheets on the European Union. Consultado a 12 de janeiro de 2023. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/82/competition-policy>
- Parker, G., Petropoulos, G., & Alstyne, M. V. (2020). Digital platforms and antitrust. *Working Paper*, 6. <https://www.bruegel.org/working-paper/digital-platforms-and-antitrust>
- Rochet, J.-C., & Tirole, J. (2006). Two-Sided Markets: A Progress Report. *RAND Journal of Economics*, 37(3), 645-667. <https://www.jstor.org/stable/25046265>
- Rysman, M. (2009). The Economics of Two-Sided Markets. *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), 125–143. <https://dx.doi.org/10.1257/jep.23.3.125>
- Schneider, G. P. (2010). *Electronic Commerce*. (9ª edição). Estados Unidos da América: Course Technology, Cengage Learning.

- Schramm, W. (1971). *Notes on Case Studies of Instructional Media Projects*. Stanford: Working paper for the Academy for Educational Development.
- Statista. (2022a, março). *Total revenue of Amazon Europe from 2011 to 2021*. <https://www.statista.com/statistics/934963/revenue-of-amazon-europe/>
- Whish, R., & Bailey, D. (2012). *Competition Law*. (7ª edição). Estados Unidos da América: Oxford University Press.
- Yin, R. K. (2003). *Case Study Research: Design and Methods*. (3ª edição). Thousand Oaks: Sage Publications.

Referências Normativas

- Diretiva 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho. (2015). *Jornal Oficial da União Europeia*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535>
- Regulamento n.º 1/2003 do Conselho. (2009). *Jornal Oficial da União Europeia*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32010R0330>
- Regulamento n.º 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho. (2019). *Jornal Oficial da União Europeia*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150>
- Regulamento n.º 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho. (2022). *Jornal Oficial da União Europeia*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>
- Versão consolidada do TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. (2012). *Jornal Oficial da União Europeia*. http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj