V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

THAMI COVATTI PIAIA

BEATRIZ BUGALLO MONTAÑO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Bugallo Montaño, Thami Covatti Piaia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-252-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Inovação. 4. Propriedade intelectual. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

As considerações trazidas nessa introdução são oriundas dos debates que aconteceram durante a apresentação dos artigos científicos no Grupo de Trabalho "Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência", no V Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu em Montevidéu, entre os dias 08 a 10 de setembro de 2016.

Na ocasião, foram trazidas diversas perspetivas sobre os temas relacionados ao Grupo de Trabalho, tendo como resultado, um produtivo debate entre os participantes, o que nos faz acreditar na capacidade dos nossos pesquisadores, assim como, na importância dos encontros organizados pelo CONPEDI, seja no âmbito nacional como no internacional.

Para tanto, tendo em vista o bom andamento do Grupo de Trabalho e pensando nos debates posteriormente existentes ao fim de cada bloco, dividimos as apresentações, abaixo elencadas, de acordo com as temáticas inter-relacionadas: primeira parte: patentes, segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência, terceira parte: direitos do autor.

Primeira parte: patentes.

A CONCEPÇÃO DE INTERESSE NO PENSAMENTO DE RUDOLF VON JHERING: UMA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DAS PATENTES E A NECESSIDADE DE UMA REFLEXÃO SOCIOAMBIENTAL, de Nathalia Bastos do Vale Brito.

A ponencia del bloque de patentes plantea una visión esclarecedora de las patentes y su justificación recurriendo al modelo analítico de Ihering y la Jurisprudencia de valores.La articulación reflexiva del trabajo consistió en plantear, por un lado, en qué consisten las patentes y luego circunscribir el problema a si la legitimidad de las patentes se puede sustentar en perspectiva socioambiental.

Se destaca de sus conclusiones la importancia del estudio de la Historia tomando al Derecho en su faceta tuteladora de intereses relevantes. En este contexto, encuentra que las patentes

son un bien relevante para tutelar. No obstante, hay intereses contrapuestos: por un lado el inventor que busca remunerar su trabajo, por otro lado la sociedad que quiere aprovechar lo más ventajosamente posible tales beneficios.

El equilibrio es más complicado, reviste áreas de sensibilidad en cuanto se trata de patentes de medicamentos. Algunas posiciones se plantean al respecto que las patentes pueden estar perjudicando a la sociedad. Sin embargo, analizado este punto desde la teoría de Ihering no se puede decir cuál interes es más importante, no existe una jerarquía.Finalmente, destaca que la temática social hace necesaria la valoración del tema desde un análisis socioambiental.

O ACORDO SOBRE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO E A PREVISÃO PATENTÁRIA COMO UMA FORMA DE DIFUNDIR A INOVAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE, de Nathalie Kuczura Nedel e Sandra Regina Martini.

A ponencia comienza por analizar el TRIPs y el régimen de las patentes, desde la perspectiva de sus efectos en el ámbito de la salud, referidas necesariamente a patentes farmacéuticas.En esta visión de investigación desde el efecto económico concluyen que sí, que en el ámbito de la salud proporciona un impulso a las innovaciones, permitiendo centrarse en la propiedad inmaterial.

Asimismo, seguidamente explican el problema de fondo planteándose si los conocimientos tradicionales pueden ser apropiados como medicamentos. Se explayan sobre la preocupación respect de que los conocimientos especificamente de un país sean patentados y no puedan ser utilizados, ni siquiera en su dimensión ya conocida, en el propio país de origen.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO NO ÂMBITO DA OMC: ÍNDIA, BRASIL E PATENTES FARMACÊUTICAS PÓS-TRIPS, de Alice Gravelle Vieira e Larissa Thomaz Coelho.

La tercera ponencia, de alguna manera plantea una visión complementaria de la anterior. Las reflexiones sobre el Derecho de patentes lleva a sus autoras a analizar las diferencias que existieron entre Brasil e India al tiempo de aplicar la normativa TRIPs.Ambos paises, Brasil e India, parten de una posición común al momento de la negociación y debates de la Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay. En ambos casos se trató de países en desarrollo, fuertes, integrando el mismo grupo de países negociador.No obstante, una vez aprobado el Tratado de Marrakesh, mientras Brasil dinámicamente lo implementó y puso enpráctica, India demoró casi tres veces más, tomando las decisiones en el último momento posible.Concluyen

que eso se debe a las necesidades de afirmación de perfil de país, desde la perspectiva de la Política Exterior de Brasil e Indica, respectivamente. Brasil, con la pronta adopción del Tratado de la OMC, y consecuentemente del TRIPs, cumplió con mostrar su capacidad de implementación, responder a la industria interna del medicamente y se insertó prontamente en el mundo de los Estados cumplidores. La opción reticente de India siguió otros objetivos, acaso especificos debido a la situación socioeconómica de decenas de millones de su población, tanto como a reclamos económicos de su industria interna, totalmente distintos a Brasil.

Segunda parte: indicações geográficas e direito da concorrência.

SISTEMAS DE GOVERNANÇA TERRITORIAL EM EXPERIÊNCIAS DE INDICAÇÃO GEOGRÁFICA: ANÁLISES E PROSPECÇÕES, de Cilmara Correa de Lima Fante.

La ponencia referida a Indicaciones Geográficas aboga por una mejor regulación o gobernanza de las entidades que gestionan y administran las Indicaciones Geográficas. Destaca que estos institutos tienen una relevancia fundamental desde distintas perspectivas. No solamente facilitan al consumidor el acceso de manera informada y verídica a sus necesidades, sino también favorecen el desarrollo económico y comercial de los productores, ampliando el efecto de prosperidad a las localizaciones geográficas donde se emplazan (como manifestación de tradición, como lucimiento a efectos turísticos).

Asimismo, procura destacar como caso de eventual desarrollo a la yerba mate, en paralelo a otros productos que ya existen protegidos en el sistema de Brasil. Las tres ponencias sobre Derecho de la Competencia o Concurrencia reflejan cuestiones derivadas de las tecnologías modernas.

CUSTOS NÃO-FINANCEIROS DE TROCA E TOMADA DE DECISÃO DO CONSUMIDOR – ANÁLISE DA “CONCORRÊNCIA A UM CLIQUE DE DISTÂNCIA” EM SERVIÇOS GRATUITOS NA INTERNET, de Fabiano Teodoro de Rezende Lara e Andre Costa Ferreira de Belfort Teixeira.

A ponencia se centraliza en el análisis de los costos de transacción como un factor relevante para la diferencia entre el mercado tradicional y el mercado de Internet. Claro que la relevancia se encontraría dada en la medida en que operara la masificación de los operadores. En este sentido el expositor dice que si bien en general los costos de transacción son altos, en Internet el intercambio es mucho másbarato para el consumidor, aunque el costo cognitivo puede ser muy alto para tomar las decisiones.

De todas formas, concluye, se trata de una lectura muy distinta desde la Economía tradicional, la visión del costo cero es distinta.

INSTITUIÇÕES, LIVRE CONCORRÊNCIA E O CADE: INSPIRAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO NA AMÉRICA LATINA, de Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban.

A ponencia presentada en materia de Derecho de la Competencia destaca por el análisis especializado en el funcionamiento y resultados de CADE, autoridad de aplicación en la materia cuyo desarrollo en Brasil es el más destacado en el contexto de los paises del Mercosur, tomando como referencia común a todos la Declaración del Protocolo de Fortaleza.

La ponencia reflexiona muy agudamente sobre las acciones que fueron tomadas en CADE. Antes, compara, había más controles de estructura y menos investigaciones del área económica que ahora. La reforma normativa incorporó, sobre la base de su experiencia internacional, “mejores prácticas” en el funcionamiento de CADE y en la gestión en general. Se desarrollan actualmente investigaciones de casos de cartel, siguiendo con la tendencia internacional.

Asimismo se desarrolló un nuevo procedimiento de “enforcement”, determinando en mayor celeridad y eficiencia de los procedimientos. De todas formas, la existencia de numerosas investigaciones (crecimiento que muestra con evidencia gráfica de 2010 a 2015) no implica la efectiva concreción de los trámites, pues concluirlos sigue siendo difícil. La prueba efectiva es compleja.

Sin embardo, concluye aunque las reglas ahora son más claras falta que la sociedad entienda que las reglas existen y tienen una fuerza real. En definitiva en CADE, en estos diez años de implementación, queda claro que es necesario más difusión para que el empresario conozca la temática y tenga conciencia de ello.

O DIREITO DA CONCORRÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO FRENTE ÀS CRISES ECONÔMICAS E FINANCEIRAS, de Everton Das Neves Gonçalves e Márcia Luisa da Silva.

A ponencia presenta un enfoque integral de aspectos de Derecho de la Competencia, particularmente de la Defensa de la Competencia, destaca que su aplicación, como reflejo de las interpretaciones a que conducen las diferentses y adaptables Políticas Públicas de

Competencia, pueden consistir – en su contexto necesario – en un real instrumento de desarrollo para el caso de crisis económicas y financieras.

Partiendo de que las normas de competencia encierras principios o guías de análisis de un mercado relevante concreto, se concluye con toda lógica, que al análisis material de las situaciones puede derivar en la aplicación de la mencionada función legal.Llevan a cabo esta investigación aplicando la metodología del Análisis Económico del Derecho, tema cuyo estudio permite comprender y justificar decisiones.En defintiva, concluyen que la política de libre competencia constituye una verdadera Política de desarrollo económico. Corresponde valorar este sector desde la perspectiva de constituir una legislación estricta o flexible. Precisamente, para superar una crisis económica será cuestión de manejar lo estricto o flexible del análisis.

Terceira parte: direitos do autor.

DIREITOS AUTORAIS, ACESSO À CULTURA E O TRATADO DE MARRAQUECHE, de Allan Rocha De Souza e Alexandre de Serpa Pinto Fairbanks.

A ponencia analiza las consecuencias de marco jurídico, en torno de la aprobación y aplicación de un tratado, como el de Marrakech en el totum del Derecho Brasileño.En primer lugar, destacan dos características de la incorporación del Tratado al derecho brasilero:1 reglamenta aspectos sobre derechos fundamentales; 2 consolida función social de la propiedad intelectual.La óptica des estudio se presenta desde la consideración general de la función social que atribuyen a la Propiedad Intelectual. En este sentido, afirman que esta función queda en evidencia al analizar la transición del estado liberal a estado social y democrático de derecho. De manera que la reglamentación de la propiedad intelectual deberá, necesariamente, atender la función social que cumple como tal, inserta en la normativa. Concretamente, en cuanto a los efectos de la incorporación del Tratado de Marrakech y su proyección, concluyen que:1 determina la consolidación de la función social de la propiedad intelectual;2 implica que las limitaciones de derechos autorales deben ser consideradas extensivamente;3 y sobre el Derecho de los contratos aurgen, a su vez, dos efectos:i consagra la presunción de una cláusula permisiva de poner su obra en formato accesible;ii en contrapartida, consagra también una prohibición de las clausulas contractuales que prohíban que circule y se acceda a su obra en formato accesible.El fundamento real de todo ello es la inclusión cultural.

DIREITOS AUTORAIS MUSICAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: USOS ALTERNATIVOS E SUA FUNÇÃO SOCIAL, de Geraldo Magela Freitas Tenório Filho e Querino Mallmann.

A ponencia sobre Derecho de Autor propone un estudio que en verdad complementa y aplica la temática de la ponencia precedente. Hace referencia específica a las creaciones musicales que circulan como archivos en el mundo digital y ofrecen la posibilidad de ser compartidas. Por un lado, parten del análisis del Derecho autoral y su naturaleza, frente al derecho privado y publico: se fue viendo que no alcanzaba el enfoque privado para la interpretación y aplicación del derecho autoral, en cuanto a su función social, yendo al manejo también de derecho público.

Por otro lado, hacen referencia a las prácticas de compartir archivos musicales en Internet y sus aspectos juridicos.Finalmente, proponen la armonización de normas para legitimizar los aactos de compartir archivos musicales en el ambiente virtual.

STREAMING E OS DIREITOS AUTORAIS: ASPECTOS TECNOLÓGICOS, ECONÔMICOS E REGULATÓRIOS, de Thiago Guimaraes Moraes.

El ponente analiza diversos aspectos normativos del streaming, desde la perspectiva de Brasil contrastada con los demás países de américa Latina.Previo el planteo explicativo de las distintas modalidades de streaming, explica respecto de cada una aspectos de la existencia y el ejercicio de los derechos de autor.

La discusión se plantea en distintos niveles. No solamente si se debe pagar por concepto de derechos de autor, sino también a quién corresponde que se pague, según la modalidad que se trate.Realiza de esta manera una muy prolija presentación de los distintos escenarios respecto del ejercicio de los derechos de autor.

Es creciente el tráfico global que viene abarcando el streaming y la problemática a su respecto lleva también al análisis de los archivos compartidos, incorporando la perspectiva del consumidor. Al concluir destaca que existen varias acciones sobre el tema y la importancia de la justicia civil para tratar esta problemática.

Por fim, após essa breve apresentação, com a esperança de termos semeado o precioso gosto pelo conhecimento e pela pesquisa, desejamos a todos uma excelente e produtiva leitura!

Profa. Beatriz Bugallo – UDELAR – Uruguai

Profa. Thami Covatti Piaia – URI – Santo Ângelo – Brasil

CUSTOS NÃO-FINANCEIROS DE TROCA E TOMADA DE DECISÃO DO CONSUMIDOR – ANÁLISE DA "CONCORRÊNCIA A UM CLIQUE DE DISTÂNCIA" EM SERVIÇOS GRATUITOS NA INTERNET

NON-FINANCIAL CHANGING COSTS AND CONSUMER DECISION MAKING - ANALYSIS OF "COMPETITION IS ONE CLICK AWAY" IN FREE OF CHARGE SERVICES ON THE INTERNET

Fabiano Teodoro de Rezende Lara [1]
Andre Costa Ferreira de Belfort Teixeira [2]

Resumo

O presente artigo analisa o processo de tomada de decisão, por parte do consumidor, quando o mesmo opta por manter ou trocar um determinado fornecedor, nos casos em que essa mudança é gratuita. A partir de negócios baseado na internet, com baixos custos de troca, analisou-se a argumentação que "a concorrência está a apenas um clique de distância". Para tanto, optou-se por um estudo a partir da economia comportamental e de teorias de tomada de decisão, ressaltando-se os elementos não-financeiros que representam custos cognitivos para o consumidor, bem como vieses e limitações de racionalidade que dificultam a decisão.

Palavras-chave: Direito e economia, Concorrência, Economia comportamental, Custos de troca, Tomada de decisão, Internet

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyses the decision making process of consumers when choosing to keep or change a certain supplier, specifically when that change has low changing costs. Taking internet-based businesses as a reference, which usually has low changing costs, the paper analyzed the argument that "on the internet, competition is one click away". This analysis was built upon behavioral economics and decision making theories, focusing on the non-financial aspects that represent cognitive changing cost for the consumer, as well as biases that make that decision harder.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and economics, Antitrust, Behavioral economics, Changing costs, Decision making, Internet

[1] Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Professor Adjunto de Direito Econômico dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da UFMG e do IBMEC. Coordenador do GPDE/FDUFMG

[2] Mestrando e Bacharel em Direito pela UFMG. Especialista em Propriedade Intelectual e Inovação pelo CEAJUFE. Pesquisador do GPDE/FDUFMG

1 INTRODUÇÃO

A internet tem sido campo fértil para a inovação, mudando a forma como os diversos agentes econômicos comportam-se no mercado. Essa mudança pode ser positiva, mas o fato de que o "mundo da internet" funciona sobre bases próprias dificulta que se analise as consequências de qualquer forma de intervenção – principalmente jurídica – nesse ecossistema tão dinâmico e imprevisível. A inovação, potencializada pela internet, está diretamente relacionada ao desenvolvimento econômico, de modo que qualquer intervenção que possa interferir nessa taxa de inovação deve ser cuidadosamente planejada. Isso não quer dizer, por outro lado, que a economia da internet deva ser tratada "sem lei", mas apenas reconhecer que existe uma relação triangular entre direito, inovação e desenvolvimento (BELLANTUONO E LARA, 2015a) e que a alteração no contexto jurídico muito provavelmente terá consequências nas duas outras esferas.

Uma das mudanças mais significativas propiciadas pela internet tem sido a mudança na estrutura de custos, tanto para os fornecedores quanto para os consumidores. A ideia de que, no mercado da internet, a concorrência está a apenas um clique de distância já foi repetida à exaustão. Seja como matéria de defesa em investigações antitruste, seja como teoria para justificar esforços de diferenciação competitiva na internet, a existência de um ambiente concorrencial em que os agentes conseguem oferecer serviços a um custo muito baixo – às vezes zero – e em que os consumidores têm acesso imediato a um grande número de competidores com custo muito baixo – também, às vezes, zero – indicaria um contexto em que a máxima da concorrência a um clique de distância seria verdadeira. Entretanto, a evolução do campo da economia comportamental aparenta conflitar com essa crença, indicando que, na verdade, mesmo nessas condições concorrenciais, a existência de esforços psicológicos e de vieses cognitivos estabeleceria um custo não-financeiro maior que zero para a troca de certos tipos de fornecedores de serviços na internet.

Como forma de investigar o conflito entre o aparente baixo custo de troca de certos fornecedores de serviços na internet e a existência de custos cognitivos ou psicológicos para essa mudança, o presente artigo pretende analisar a dinâmica de mercados online para elaborar um modelo teórico de funcionamento do mecanismo de tomada de decisão por parte do consumidor acerca da mudança de fornecedor de determinado serviço na internet.

Para tanto, optou-se por um recorte de mercados em que o custo da prestação do serviço seja zero, como meio de se procurar eliminar o custo financeiro de troca, concentrando-se nos aspectos psicológicos e cognitivos da opção pela troca. A partir desse

recorte, foi feita uma construção básica sobre a teoria da "concorrência a um clique de distância", aprofundando-se nos indícios que reforçam essa teoria e contextos em que a ideia tem sido utilizada.

Em seguida, como referência básica sobre o processo de tomada de decisão, optou-se pelo estudo das teorias propostas por KAHNEMAN (2011) em seus estudos sobre economia comportamental, principalmente sobre tomada de decisão. A partir de um aprofundamento sobre o poder do "*default*" (SUNSTEIN E THALER, 2009, p. 177-184) e do poder das expectativas (ARIELY, 2010, p. 199-223), procurou-se construir uma teoria sobre as dificuldades cognitivas e os limites da racionalidade na tomada de decisão, especificamente no caso de uma decisão hipotética de troca de fornecedor por parte de um consumidor.

Em seguida, dedicou-se algum esforço à análise dos impactos dos efeitos de rede, e do efeito *lock-in* resultante, uma vez que efeitos presentes em vários dos serviços gratuitos ofertados na internet. Assim, pretendeu-se compreender o processo de tomada de decisão de troca também em relação a serviços em que, ao menos em teoria, existe uma pressão contrária à troca.

Por fim, optou-se por analisar, ainda que superficialmente, casos pontuais em que apesar da presença de efeitos de rede significativos e, em teoria, do efeito *lock-in* decorrente, houve a obsolescência absoluta de empresas de serviços na internet com base em uma saída de massa de usuários em circunstâncias em que, em face dos custos não-financeiros de troca envolvidos, não se esperaria esse comportamento.

2 A CONCORRÊNCIA A APENAS UM CLIQUE DE DISTÂNCIA

A teoria da "concorrência a apenas um clique de distância" tem sido utilizada tanto como meio de se relativizar o poder de monopólio de grandes empresas baseadas na internet quanto como argumento de paradigma de administração e marketing de diferenciação nesse mesmo mercado.

Dentro da primeira definição, podemos ressaltar, por exemplo, a adoção por parte da empresa Google Inc. dessa teoria como primeira linha de defesa em matérias concorrenciais:

> Nos últimos anos, suficientes reclamações chegaram ao Google alegando que ele altera seus resultados de busca para ranquear negativamente concorrentes que a companhia se sentiu compelida a postar um FAQ, "Fatos sobre o Google e a Concorrência". Em resposta à pergunta feita pelo próprio Google "o Google tem um monopólio sobre busca?", a companhia

> respondeu "Não. Na internet, a concorrência está a um clique de distância."[1] (COPELAND E WOHLSEN, 2012, p.1)

A mesma linha de raciocínio foi, também, utilizada pelo Google como matéria de defesa em investigação concorrencial atualmente em curso perante o CADE:

> Se os usuários consideram que os resultados fornecidos pelo Google são limitados, conforme a Representante sugere, eles poderão, assim como sempre puderam, usar outros sites de comparação de preços, como o BuscaPé e o BondFaro. Isto ocorreria porque não há nada que proíba os usuários de clicarem no link azul dos websites da Representante no Google, em outras ferramentas de busca ou publicidade online, ou de, simplesmente, digitarem as URLs da Representante em seus *browsers*. (CADE, 2013, p. 33)

A lógica do CADE, embora não utilize essa expressão, é a própria definição de concorrência a apenas um clique de distância: basta que os usuários não se sintam satisfeitos com o serviço oferecido pelo fornecedor "A" para que, com um clique em um link azul indicado (ou em algum dos outros meios citados), chegue ao prestador de serviço "B". Essa é a definição de concorrência a apenas um clique de distância, em termos concorrenciais.

Assim, a noção de "concorrência a um clique de distância" seria bastante benéfica. Em um contexto de mercado em que a troca, por parte do consumidor, tenha custo quase-zero (ou zero) aumentaria o bem-estar em potencial desse consumidor, otimizando a concorrência. Os competidores teriam de investir em entregar o máximo de utilidade possível, sob pena de verem-se facilmente substituídos por um concorrente mais eficiente (consequência diretamente relacionada ao segundo uso da expressão, indicado abaixo). Do ponto de vista do direito concorrencial, faria absoluto sentido, portanto, acatar a lógica que a "concorrência a um clique de distância" maximiza o bem estar do consumidor e acirra a concorrência no mercado, servindo como motor para o desenvolvimento econômico – desenvolvimento este que é a finalidade última do direito da concorrência (LARA, 2015b). Entretanto, a noção de satisfação do usuário – e da percepção, por parte dele, dessa insatisfação – representam um desafio maior do que o sugerido pelo Google, como se aprofundará adiante.

Sob a segunda forma de uso da expressão "concorrência a um clique de distância", enquadra-se o paradigma de que, ao tratar o cliente/usuário no mercado online, o prestador de serviço deve partir da premissa de que a concorrência está a um clique de distância. Essa é

[1] "OVER THE PAST few years, enough complaints have come Google's way claiming it games its search results to rank competitors lower that the company felt compelled to post a FAQ, "Facts about Google and Competition." In response to its self-posed question "Does Google have a monopoly on search?", the company says: "No. On the Internet, competition is one click away."

uma decorrência da lógica já externada acima – compreender que é tão simples para o consumidor substituir seu fornecedor, que o empresário deve estar sempre preocupado em apresentar o máximo de utilidade. Não haveria, portanto, situação de conforto no mercado. Nesse caso, não se trata de efetivamente pressupor que a concorrência está a apenas um clique de distância, mas de se enxergar essa possibilidade como um estímulo para o crescimento e para a preocupação com a satisfação do consumidor:

> Usando a Internet, empresas podem imediatamente expandir seus mercados e se tornarem globais. Usando e-negócios, empresas podem aumentar sua participação no mercado e tirar negócios de sua concorrência. Entretanto, as empresas podem também facilmente perder participação no mercado para a concorrência, já que a concorrência está a apenas um clique de distância.[2] (CASSIDY, 2001, p. 194)

Embora essa preocupação tenha se tornado bastante comum, ainda mais durante o período de popularização da internet, entende-se que ela tem uma relação específica com a reorganização industrial exigida das empresas em face do novo mercado global representado pela internet – e como lidar com os clientes nesse mercado.

2.1 CUSTOS DE TROCA

Para se entender essa discussão, é essencial conceituar o que se entende, na economia, por "custo de troca":

> Um produto tem custos de troca clássicos se o comprador vai adquiri-lo repetidamente e vai achar oneroso mudar de um vendedor para outro. Custos de troca também surgem se um comprador for adquirir produtos posteriores (*relacionados ao primeiro*), como serviços ou reparos, e achar oneroso mudar do fornecedor do produto original. Custos de troca altos vão travar (*efeito lock-in*) um comprador uma vez que ele faça a compra inicial, de modo que ele está efetivamente comprando uma série de produtos (...) Custos de troca distorcem a concorrência em relação ao que nós normalmente pensamos como sendo o padrão (a necessidade momentânea de um consumidor específico) para algo mais amplo – as necessidades ao longo do tempo de um consumidor específico.[3] (FARRELL E KLEMPERER, 2007, p. 1972-1973)

[2] "Using the Internet, companies can immediately expand their market-places and become global. Using e-business, companies can increase their market shares and take business away from the competition. However, a business can also just as easily lose market share to competition, as competition is just a click away."

[3] "A product has classic switching costs if a buyer will purchase it repeatedly and will find it costly to switch from one seller to another. Switching costs also arise if a buyer will purchase follow-on products such as service and repair, and will find it costly to switch from the supplier of the original product. Large switching costs lock in a buyer once he makes an initial purchase, so he is effectively buying a series of goods (…) Switching costs shift competition away from what we normally think of as the default (a single consumer's needs in a single period) to something broader – a single consumer's needs over time."

Ora, se o acesso ao mercado representado pela internet é feito de forma imediata, em larga escala, e com custos muito baixos, o raciocínio tradicional de custo de mudança é subvertido. Assim, a internet representa um paradigma disruptivo que obriga as empresas a repensarem seus modelos de negócio. A importância estratégica da própria geografia – centros de distribuição, canais de distribuição, posicionamento de pontos de venda, posicionamento dos pontos de venda de produtos concorrentes – torna-se rapidamente obsoleta; se, anteriormente, um cliente teria que pegar um carro e se deslocar para optar por outro fornecedor, agora a troca é feita de forma quase instantânea, e com custos muito menores (financeiramente, zero).

Essa diferença na dinâmica do mercado é ainda mais evidente quando recortamos os mercados em que os serviços são prestados de forma gratuita. Com um modelo de negócios baseado em anúncios, tem-se tornado cada vez mais comum que um determinado prestador de serviço não faça cobrança alguma de seu usuário final – ou faça cobranças apenas para usuários *premium*, conhecido como modelo *freemium*. Nesses casos, a base de usuários é, ao mesmo tempo, consumidor e produto, gerando receita por meio de sua exposição a anúncios. Esse modelo de negócios é o adotado, por exemplo, pelo Google, YouTube, Facebook e Spotify, para citar alguns.

Assim, tomando-se como base o conceito tradicional de custos de troca, é evidente que, entre competidores baseados na internet que adotem modelos de negócio como o citado acima, quase não se pode falar em custos de troca efetivamente considerados. O custo para que um usuário deixe de utilizar o Spotify e passe a escutar música em outro site ou aplicativo é, financeiramente, zero – portanto, dentro do conceito tradicional de custos de troca, zero, já que não há onerosidade ou dificuldade alguma em mudar de prestador de serviços.

A partir dessa explicação, é fundamental que se explique a diferença entre os dois discursos sobre a concorrência a um clique de distância (CCD)[4]: no debate do direito antitruste, a expressão presume que o custo de troca é efetivamente zero, ou seja, apenas um clique; quando se fala da reorganização do paradigma industrial, o que se pretende é deslocar a percepção do empresário, para que ele entenda que, no novo modelo de negócios, a concorrência está *praticamente* a um clique de distância, quando compara-se os custos envolvidos na troca de fornecedores em relação ao paradigma anterior. Ou seja, no segundo caso, não se presume que o custo seja *absolutamente* apenas um clique, mas que é tão inferior

[4] Daqui em diante, será utilizada a sigla "CCD" em substituição à expressão completa "concorrência a um clique de distância".

ao que costumava ser que é *praticamente apenas* de um clique. Embora a diferença seja sutil, entende-se que ela é fundamental nas conclusões que se pode tirar da discussão.

Entretanto, sob qualquer forma que se queira interpretar a teoria da CCD, a pergunta fundamental que deve ser feita inicialmente é: quais os custos efetivamente incorridos pelo consumidor quando opta pela mudança de um fornecedor de serviço na internet?

3 TOMADA DE DECISÃO E RACIONALIDADE DO CONSUMIDOR

Como já estabelecido, os custos de troca financeiros, para serviços gratuitos baseados na internet, são equivalentes à zero. Entretanto, antes que se possa afirmar, portanto, que a teoria do CCD é válida em face desse custo reduzido, precisamos analisar quais outras espécies de custo estão envolvidas na tomada de decisão, por parte do consumidor, de efetivar uma mudança de prestador de serviço.

Para que se tenha uma compreensão maior sobre como funciona essa tomada de decisão, é importante, primeiro, dissecar o processo de tomada de decisão. Imaginando-se, portanto, um consumidor hipotético, seria razoável partir do seguinte processo de tomada de decisão:

(i) Escolha pela contratação de um determinado produto ou serviço (para os efeitos deste artigo, um serviço essencialmente gratuito ofertado por meio da internet), ofertado por um fornecedor “A”;

(ii) Percepção de que a utilidade percebida a partir do serviço do fornecedor “A” é inferior à utilidade potencialmente percebida a partir do serviço concorrente ofertado pelo fornecedor “B”;

(iii) Análise do custo de substituir o fornecedor “A” pelo fornecedor “B” (custo de troca);

(iv) Opção, a partir das utilidades previstas no item (ii) e dos custos calculados no item (iii) pela manutenção do fornecedor “A” ou pela troca para o fornecedor “B”.

Existiriam, portanto, dois momentos de tomada de decisão: o momento (i), da decisão de contratação pelo fornecedor “A”, e o momento (iv), de decisão pela manutenção ou troca do fornecedor – sendo a proposta do presente artigo analisar a decisão de manutenção ou troca de fornecedor, ênfase será dada à decisão do momento (iv).

Para se entender as variáveis presentes na decisão do momento (iv) – de manutenção ou troca de um fornecedor – é fundamental entender que houve uma decisão prévia, no

momento (i), e que a decisão do momento (iv) é fundamentada (em teoria, racionalmente) pelas informações levantadas nos momentos (i) e (ii).

A teoria clássica de custo de troca aparenta apontar para uma racionalidade absoluta na tomada de decisão do consumidor. Ou seja, independente dos motivos que o levaram à tomada de decisão (i), se os benefícios obtidos pela manutenção do fornecedor "A" forem superiores aos benefícios esperados pela mudança para o fornecedor "B", então o consumidor optará por permanecer no mesmo fornecedor. Por outro lado, se os benefícios esperados pela troca para o fornecedor "B" forem superiores aos benefícios obtidos pela manutenção do fornecedor "A" e aos custos esperados de troca no momento (iii), então a decisão seria de troca. Nesse caso, a teoria da CCD seria válida – ora, se o custo de troca, no momento (iii), é zero, então basta que a utilidade esperada do fornecedor "B" seja superior à utilidade recebida do fornecedor "A" para que haja a troca.

3.1 TOMADA DE DECISÃO E RACIONALIDADE – CONTRIBUIÇÕES DE DANIEL KAHNEMAN

A economia tradicional apresenta a figura clássica do *homo economicus*, um ser absolutamente racional, capaz de saber exatamente o que quer no presente e no futuro, e qual a forma mais eficiente de conseguir isso. Resumidamente, o *homo economicus* é um tomador de decisão racional capaz de maximizar a própria utilidade, no presente e no futuro. Kahneman apresenta uma visão bem diferente:

> Eu ainda consigo recitar a primeira frase: "O agente da teoria econômica é racional, egoísta, e seus gostos não mudam."
>
> Eu fiquei atônito. Meus colegas economistas trabalhavam no prédio do lado, mas eu não havia compreendido a profunda diferença entre os nossos mundos intelectuais. Para um psicólogo, é evidente que as pessoas não são nem completamente racionais nem completamente egoístas, e que seus gostos são qualquer coisa menos estáveis. Nossas duas disciplinas pareciam estar estudando espécies diferentes, que o economista comportamental Richard Thaler posteriormente denominou de *Econs* e Humanos.
>
> Ao contrário dos *Econs*, os Humanos que os psicólogos conhecem têm um Sistema 1. A sua visão do mundo é limitada pela informação que eles têm disponível em um determinado momento (WYSIATI), e portanto eles não conseguem ser tão consistentes ou lógicos quanto os *Econs*. Eles são às vezes generosos e frequentemente dispostos a contribuir para o grupo ao qual estão ligados. E frequentemente não fazem ideia do que vão gostar no

> ano seguinte, ou mesmo amanhã.[5] (KAHNEMAN, 2011, p. 269)

Boa parte da contribuição do estudo da psicologia aplicada à economia – fazendo surgir o que foi posteriormente batizado de economia comportamental – foi colocar em xeque a figura do *homo economicus*, ou dos *Econs*, e de sua racionalidade absoluta presumida.

Ao se presumir que o consumidor tem capacidade de avaliar qual a verdadeira utilidade que ele extrai do fornecedor "A", qual a potencial utilidade que ele pode esperar do fornecedor "B" e, ainda, qual o custo de troca de fornecedores, presumimos também que ele tem uma racionalidade parecida com a dos *Econs*. Nesse caso, bastaria ao consumidor maximizar a própria utilidade, prever a utilidade esperada no caso da troca de fornecedor, e fazer a decisão mais racional possível de posse dessas duas informações – a decisão que maximizaria sua utilidade futura.

Para prosseguir, é importante entender a relevância da decisão tomada no momento (i). É necessário, porém, aprofundar alguns dos conceitos e paradigmas estabelecidos por Kahneman – e diretamente relacionados ao questionamento da racionalidade do tomador de decisões. Inicialmente, é necessário definir o conceito que o autor chamou de "o que você vê é tudo que existe":

> Uma característica essencial da máquina de fazer associações[6] é que ela apenas utiliza ideias ativadas. Informação que não é acessada (mesmo que inconscientemente) a partir da memória poderia muito bem não existir. O Sistema 1 é excepcional em construir a melhor história possível que incorpora as ideias atualmente ativadas, mas ele não consegue (não pode) admitir informação que ele não tem. (…) Chegar a conclusões precipitadas com base em informação limitada é tão importante para uma compreensão do pensamento intuitivo e aparece de forma tão frequente neste livro, que eu vou usar uma sigla pesada para isso: WYSIATI, que significa o que você vê

[5] "I can still recite its first sentence: "The agent of economic theory is rational, selfish, and his tastes do not change." I was astonished. My economist colleagues worked in the building next door, but I had not appreciated the profound difference between our intellectual worlds. To a psychologist, it is self-evident that people are neither fully rational nor completely selfish, and that their tastes are anything but stable. Our two disciplines seemed to be studying different species, which the behavioral economist Richard Thaler later dubbed Econs and Humans. Unlike Econs, the Humans that psychologists know have a System 1. Their view of the world is limited by the information that is available at a given moment (WYSIATI), and therefore they cannot be as consistent and logical as Econs. They are sometimes generous and often willing to contribute to the group to which they are attached. And they often have little idea of what they will like next year or even tomorrow."

[6] A "máquina de fazer associações" é uma expressão que faz referência ao que Kahneman denomina de Sistema 1. De forma muito superficial, e para não aprofundar em um debate apenas incidental ao presente artigo, para o leitor que não conhece a obra de Kahneman, pode-se entender, de forma bem rudimentar, o Sistema 1 como um sistema intuitivo e inconsciente, e o Sistema 2 como um sistema racional e consciente – entretanto, tais "traduções" sobre os sistemas de Kahneman são uma simplificação necessária, mas que não contém toda a profundidade e nuances tratados efetivamente pelo autor. Para se compreender melhor as expressões, ver KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, Fast and Slow*. 1a Ed. Nova York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

> é tudo que existe.[7] (KAHNEMAN, 2011, p. 85-86)

Aprofundando, a partir do conceito do WYSIATI[8], Kahneman introduz o conceito de excesso de confiança:

> Excesso de confiança: Como a regra WYSIATI sugere, nem a quantidade nem a quantidade de evidência conta muito para a confiança subjetiva. A confiança que os indivíduos têm em suas crenças depende principalmente da qualidade da história que eles conseguem contar sobre o que conseguem ver, mesmo que vejam pouco. Nós frequentemente falhamos em admitir a possibilidade que as informações que seriam cruciais para a nossa decisão estão faltando – o que vemos é tudo que há. Mais do que isso, nosso sistema associativo tende a se acomodar em um padrão coerente de ativação e suprime dúvida e ambiguidade.[9] (KAHNEMAN, 2011, p. 87-88)

Os dois conceitos são fundamentais para quebrar o paradigma do ser racional maximizador da própria utilidade. Ao assumir que o agente que toma decisão não tem acesso a informações perfeitas (WYSIATI) e que ele superestima a utilidade das informações a que tem acesso, Kahneman cria um agente que não se enquadra no conceito de *homo economicus*.

Os conceitos do WYSIATI e do excesso de confiança estabelecidos por Kahneman trazem importantes informações sobre como se deu a tomada da decisão original, no momento (i), pelo consumidor, ao optar por contratar o fornecedor "A". Com a informação disponível – provavelmente limitada – o consumidor optou por aquele fornecedor, acreditando, porém, que tinha toda a informação necessária (decorrência natural do princípio do WYSIATI). Tomando-se esse mesmo consumidor nos momentos (ii), (iii) e (iv), pode-se vislumbrar como o princípio do WYSIATI, em conjunto com o viés do excesso de confiança, podem fazer com sua decisão no momento (iv) seja desastrosa.

Ora, ao não admitir que informações cruciais para a tomada de decisão estivessem faltando, naturalmente o consumidor, pelo viés do excesso de confiança, será levado a crer que os motivos que o fizeram escolher o fornecedor "A" no momento da contratação original

[7] "An essential design feature of the associative machine is that it represents only activated ideas. Information that is not retrieved (even unconsciously) from memory might as well not exist. System 1 excels at constructing the best possible story that incorporates ideas currently activated, but it does not (cannot) allow for information it does not have. (…) Jumping to conclusions on the basis of limited evidence is so important to an understanding of intuitive thinking and comes up so often in this book, that I will use a cumbersome abbreviation for it: WYSIATI, which stands for what you see is all there is."

[8] Optou-se pela utilização da sigla em inglês.

[9] "Overconfidence: As the WYSIATI rule implies, neither the quantity nor the quality of the evidence counts for much in subjective confidence. The confidence that individuals have in their beliefs depends mostly on the quality of the story they can tell about what they see, even if they see little. We often fail to allow for the possibility that evidence that should be critical to our judgment is missing – what we see is all there is. Furthermore, our associative system tends to settle on a coherent pattern of activation and suppresses doubt and ambiguity."

(i) permanecem válidos. Dificilmente o consumidor irá rever sua decisão, exceto em casos em que a utilidade do fornecedor "A" piore drasticamente; mesmo se houver a introdução de informação nova, que aumente a utilidade potencial do serviço de "B", o natural seria que o consumidor mantivesse a sua escolha pelo fornecedor "A", desconsiderando a informação adicional, por não considerá-la relevante.

Essa capacidade de tomar decisões com informação limitada e, mais do que isso, de acreditar (excesso de confiança) que a informação limitada é suficiente para tomar a decisão irá, naturalmente, manter o consumidor vinculado à sua decisão do momento (i), exceto se houver uma queda drástica na prestação do serviço por "A". Assim, pode-se identificar claramente o primeiro custo cognitivo (e, por isso, não-financeiro) de troca: o custo de reconhecer que as informações que justificaram a decisão inicial eram limitadas, falhas ou insuficientes. O custo cognitivo de reconhecer o erro no momento anterior e, no momento posterior, procurar corrigi-lo por meio da troca de fornecedor é, dentro da proposta de Kahneman, não-trivial[10]. Isso também significa um questionamento da própria capacidade do tomador de decisões avaliar, nos momentos (ii) e (iii), as verdadeiras utilidades e custos envolvidos na decisão de manutenção ou troca de fornecedor.

A escolha, no momento (i), pelo fornecedor "A" também tende a dificultar a troca com base nas expectativas criadas no momento daquela escolha. Como Dan Ariely ensina ao falar do poder das expectativas "quando nós acreditamos que algo vai ser bom, então, por isso, ele geralmente vai ser bom – e quando nós pensamos que algo vai ser ruim, ele vai ser ruim"[11] (ARIELY, 2010, p. 204-205). A maior parte dos experimentos de Ariely baseou-se nas expectativas relacionadas a produtos muito específicos – como cerveja, refrigerante ou, em um caso, um músico no metrô – mas as conclusões que ele extrai podem ser aplicadas a serviços online.

Se, no momento (i), o consumidor opta pelo fornecedor "A" então ele acredita – ele tem a expectativa – de que aquele fornecedor "A" vai prestar um serviço de qualidade para ele. Sair da inércia e optar por um serviço exige, necessariamente, uma expectativa de que aquele serviço trará alguma espécie de utilidade maior do que zero. Por isso, portanto, se um consumidor escolhe, por exemplo, utilizar o Spotify para escutar músicas ou o Google para fazer buscas online, é por ter uma expectativa de que, respectivamente, um desses serviços

[10] Para se ter uma ideia dos possíveis desdobramentos do viés do excesso de confiança, o autor dedica grande parte de seu livro apenas para estudar as consequências e decorrências desse viés. Ver: KAHNEMAN, 2011, p. 199-255.

[11] "When we believe beforehand that something will be good, therefore, it generally will be good – and when we think it will be bad, it will be bad."

tem as músicas que ele pretende escutar, e o outro responderá às suas buscas com os sites que lhe interessam.

Assim, a não ser que a resposta seja absolutamente negativa – não acessar quase nenhuma das músicas ou sites que queria – o consumidor que tenha sua expectativa ao menos parcialmente atendida tenderá a valorizar a experiência que teve. Portanto, a expectativa positiva em relação ao serviço, quando coordenada com um atendimento ao menos parcialmente positivo, levará o consumidor a acreditar que fez a escolha certa, e que a utilidade percebida do fornecedor escolhido foi positiva. E se fez essa escolha com base em informação limitada – por exemplo, se não testou concorrentes para descobrir que outros tinham mais músicas, ou localizavam sites de forma mais eficiente – ele desconsiderará a informação que não tem para acreditar que o fornecedor escolhido era o melhor possível para suprir suas necessidades.

3.2 O PODER DO "*DEFAULT*"

Além das potenciais limitações de racionalidade e falhas cognitivas expostas – que indicam que a escolha feita no momento (i) interfere diretamente na decisão feita no momento (iv), ao invés de se considerar essas decisões como absolutamente independentes – é importante levar em consideração outro fator significativo no processo de tomada de decisão, especialmente uma decisão de manutenção de uma situação existente (fornecedor "a") ou troca para uma situação alternativa (fornecedor "B"): o poder do "*Default*", ou padrão.

Sunstein e Thaler, falando sobre o poder da opção padrão[12] dizem:

> Pesquisas demonstram que qualquer que seja a opção padrão, muitas pessoas irão se ater a elas, mesmo quando os interesses envolvidos são muito mais importantes do que escolher o barulho que seu telefone faz quando toca.
>
> Duas lições importantes podem ser extraídas dessas pesquisas. Primeiro, nunca subestime o poder da inércia. Segundo, que esse poder pode ser aproveitado. Se empresas privadas ou servidores públicos acreditam que uma política produz melhores resultados, eles podem influenciar imensamente os resultados escolhendo essa política como padrão. Como nós demonstraremos, determinar opções padrão, e outras estratégias similares aparentemente triviais de mudança de cardápio, podem ter efeitos substanciais nos resultados, desde aumentar a taxa de poupança a melhorar a saúde a prover órgãos para operações de transplante que salvam vidas.[13]

[12] Tradução da expressão "*default*", utilizada por eles.
[13] "Research shows that whatever the default choices are, many people stick with them, even when the stakes are much higher than choosing the noise your phone makes when it rings. Two important lessons can be drawn from

(SUNSTEIN E THALER, 2009, p. 8)

E, sendo o objeto do presente artigo é a teoria da CCD, pode-se até mesmo estimar, a partir de Sunstein, qual é o custo cognitivo de um ato tão simples quanto apertar um botão (um "clique"):

> Considere isso em relação a um estudo sobre assistir televisão, em que a inércia exerce uma força considerável. À medida que programas se tornam mais populares, os programas que vêm em seguida também se tornam mais populares simplesmente porque o canal atual é o padrão. Particularmente, um aumento de dez por cento na popularidade do programa anterior leva a um aumento considerável de dois a quatro por cento no público do programa que se segue. Uma descoberta surpreendente é que as estações de TV exploram esse comportamento quando fazendo sua programação – e se não o fizessem, perderiam até quarenta por cento de seus lucros.
>
> Para programas de televisão, é claro, os telespectadores simplesmente precisam apertar um botão para mudar de canal, e isso está muito distante de ser difícil.[14] (SUNSTEIN, 2013, p. 17-18)

O exemplo dos canais de TV é um exemplo fantástico de um custo de troca financeiro igual a zero, mas com custo de troca não-financeira diferente de zero – o simples ato de ter que apertar um botão para mudar de prestador de serviço (canal de TV) tem um impacto direto na lucratividade das emissoras de TV em até 40%!

E, a partir daí, tem-se uma estrutura que permite enxergar o custo cognitivo da escolha pela troca. Uma vez feita a escolha pelo fornecedor "A" (momento (i) do processo de mudança de fornecedor) ele se torna o padrão[15] (assim como o canal atualmente sintonizado) e a troca de fornecedor (momento (iv)) torna-se uma decisão com considerável carga cognitiva. Isso apenas reforça a consideração anteriormente externada: a percepção de queda na utilidade percebida do fornecedor "A" teria que ser considerável para que a utilidade

---

this research. First, never underestimate the power of inertia. Second, that power can be harnessed. If private companies or public officials think that one policy produces better outcomes, they can greatly influence the outcome by choosing it as the default. As we will show, setting default options, and other similar seemingly trivial menu-changing strategies, can have huge effects on outcomes, from increasing savings to improving health care to providing organs for lifesaving transplant operations."

[14] "Consider in this regard a study of television viewing, where inertia exerts a powerful force. As programs become more popular, the programs that follow them also become more popular simply because the current channel is the default. More particularly, a ten percent increase in the popularity of the preceding program leads to a remarkable two to four percent increase in the audience for the following program. A striking finding is that stations exploit this behavior when scheduling their programs — and if they did not, they would lose up to forty percent of their profits. For television programs, of course, viewers simply need to push a button to switch the channel, and channel-switching is the furthest thing from difficult."

[15] A interpretação de que a escolha por um fornecedor inicial "a" torna esse fornecedor o novo padrão é uma extensão da teoria de Sustein. A teoria original, proposta por ele, estabelece como padrão (na maior parte dos casos) uma escolha exógena – seleções "pré-feitas" por um terceiro, sem algum grau de escolha preliminar por parte do agente que está submetido ao "poder do padrão".

esperada do fornecedor "B" substituísse os custos (cognitivos) de troca.

4 CUSTOS DE TROCA EM MERCADOS COM EFEITOS DE REDE

O estudo dos custos não-financeiros de troca torna-se ainda mais interessante quando se leva em conta a existência de potenciais efeitos de rede em diversos dos serviços gratuitos baseados na internet.

Efeitos de rede podem ser assim definidos:

> Um bem exibe efeitos de rede diretos se a adoção desse bem por diferentes usuários é complementar, de tal modo que a adoção de cada usuário é recompensada, e o seu incentivo para adotar aumenta à medida que outros o adotam. Por isso usuários de uma rede de comunicações ou falantes de uma mesma língua ganham diretamente quando outros a adotam, por que eles têm mais oportunidades para interações (benéficas) com seus pares.
>
> Efeitos de rede indiretos aparecem pela melhora de oportunidades de troca com o outro lado do mercado. Embora compradores em geral não gostem de se juntar a outros compradores uma vez que isso aumenta os preços para um determinado número de vendedores, os compradores também gostam de se juntar a outros, pois isso atrai mais vendedores. Se mercados mais cheios são mais eficientes, então o ganho indireto dos compradores a partir do reequilíbrio que vem da entrada de novos vendedores é maior do que a perda de poder de negociação para os compradores, e vice-versa; quando é esse o caso, há efeitos de rede indiretos.
>
> (…)
>
> De forma mais interessante, efeitos de rede criam incentivos para que as pessoas se agrupem com outras. Expectativas auto-realizáveis criam equilíbrios múltiplos e causam o comportamento ovo-e-galinha ou massa-crítica com feedback positivo, ou "efeito basculante": uma rede que parece que está dando certo vai, como resultado disso, dar certo.[16] (FARRELL E KLEMPERER, 2007, p. 1974-1975)

Grande quantidade de serviços baseados na internet e que se aproveitam de efeitos de rede fortíssimos. Os serviços de redes sociais são o exemplo clássico de um mercado com

[16] "A good exhibits direct network effects if adoption by different users is complementary, so that each user's adoption payoff, and his incentive to adopt, increases as more others adopt. Thus users of a communications network or speakers of a language gain directly when others adopt it, because they have more opportunities for (beneficial) interactions with peers. Indirect network effects arise through improved opportunities to trade with the other side of a market. Although buyers typically dislike being joined by other buyers because it raises price given the number of sellers, they also like it because it attracts more sellers. If thicker markets are more efficient, then buyers" indirect gain from the re-equilibrating entry by sellers can outweigh the terms-of-trade loss for buyers, and vice versa; if so, there is an indirect network effect. (…) More interestingly, network effects create incentives to "herd" with others. Self-fulfilling expectations create multiple equilibria and cause chicken-and-egg or critical-mass behavior with positive feedback or "tipping": a network that looks like succeeding will as a result do so."

efeitos de rede: quanto mais usuários estão em uma rede social, maior o apelo para que outros usuários se juntem àquela rede; quanto mais usuários se juntam àquela rede, maior o benefício que os usuários da rede extraem dela. Entretanto, o mesmo é verdade para outros serviços: no YouTube, quanto mais pessoas assistem vídeos, maior o incentivo para que criadores de vídeo utilizem o site; quanto mais criadores utilizam o site, maior o benefício extraído, pelos usuários, a partir do uso; no Google, quanto mais usuários usam o sistema de busca, maior o interesse de os donos de páginas estarem presentes nos possíveis resultados; quanto maior o número de sites indexados pelo buscador, maior o valor extraído pelos usuários.

A existência de efeitos de rede é, portanto, um potencial custo de troca. Um consumidor dificilmente substituiria uma rede social "A" com um grande número de usuários, mas sérios problemas de privacidade e design, por uma rede social "B" que resolve os problemas de privacidade e design, mas que não tem uma base de usuários significativa. Pode-se, também, tratar o benefício obtido pelo consumidor em face dos efeitos de rede como uma utilidade decorrente do próprio serviço – e não como um custo de troca – mas a conclusão permaneceria a mesma: em um mercado com efeitos de rede significativos, quase não haveria incentivo para a troca, seja por se considerar a perda do efeito de rede como um custo de troca, seja por se considerar essa perda como diminuição da própria utilidade do serviço.

Nesse caso, a concorrência estaria realmente distante de apenas um clique: ainda que, objetivamente, o custo de troca seja apenas o clique, a percepção da perda dos efeitos de rede tornaria a troca inviável.

5 QUANDO O CUSTO DE TROCA E OS EFEITOS DE REDE NÃO SÃO SUFICIENTES

As teorias econômicas e comportamentais até aqui expostas apontam em um sentido: mesmo quando o custo de troca financeiro é zero, o custo não-financeiro de troca pode ser significativo. Entretanto, não se pode ignorar os casos em que, na prática, os resultados observados foram diferentes das conclusões que se pode extrair deste artigo.

A partir do exemplo de alguns buscadores e redes sociais – sites que contam com significativos efeitos de rede e com o poder do padrão – é interessante notar a existência de significativos casos de agentes que, em determinados momentos, dominaram seus mercados, mas que acabaram se tornando obsoletos. A saída em massa de usuários de serviços gratuitos online e com efeitos de rede demonstram que, na prática, mesmo a tendência de inércia e

manutenção do padrão, reforçada pelos efeitos de rede, pode não ser suficiente para manutenção do *status quo* depois que se alcança a liderança do mercado.

Sites como Yahoo e Altavista, que já foram grandes players do mercado de buscas – e aproveitaram todos os benefícios do padrão e dos efeitos de rede – tornaram-se obsoletos com o surgimento e crescimento do Google; redes sociais como o MySpace e o Orkut, que já tiveram participação significativa no mercado, tiveram sua posição tão reduzida que este último chegou a ter suas atividades encerradas pelo seu detentor, o Google. Mesmo o Facebook – que ainda é o grande líder de mercado no setor de redes sociais – não está livre de problemas; dados indicam que o número de usuários de 13 a 17 anos tem caído consistentemente, ano após ano, embora a rede social não concorde com esses dados[17].

Embora esses indicadores não sejam suficientes para se concluir que a concorrência está realmente a apenas um clique de distância, não se pode ignorar que, no outro extremo do espectro, nem mesmo efeitos de rede significativos e custos não-financeiros de troca elevados garantem a permanência dos usuários/consumidores com base no poder do padrão e da inércia.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo procurou fazer uma análise acerca de quais seriam os custos não-financeiros de troca envolvidos em serviços gratuitos baseados na internet. Para tanto, conceituou-se o que seriam custos de troca e efeitos de rede, do ponto de vista da economia, bem como quais os aspectos de racionalidade envolvidos no processo de tomada de decisão por parte do consumidor.

Embora não seja possível extrair conclusões absolutas do trabalho feito – tentou-se evidenciar em modelo teórico que os custos não-financeiros de troca existem, e podem ser muito significativos na escolha do consumidor pela manutenção ou troca de um fornecedor. Utilizou-se teorias de Kahneman e Sunstein como forma de exemplificar os custos cognitivos envolvidos na tomada de decisão de troca, mesmo quando o custo objetivo de troca é "apenas um clique".

Por fim, ressaltou-se alguns casos em que mesmo os custos não-financeiros de troca

[17] Para tanto, ver: FRIER, Sarah. Facebook's Popularity Among Teens Dips Again. *Bloomberg,* 18 dez. 2014. Disponível em: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-19/facebook-s-popularity-among-teens-dips-again>. Acesso em 02 de julho de 2015; e BEGLEY, Sarah. U.S. Teens Are Deserting Facebook Faster Than Ever. *Time*, 19 dez. 2014. Disponível em: <http://time.com/3641760/teens-leaving-facebook/>. Acesso em 02 de julho de 2015.

e os efeitos de rede foram suficientes para evitar que o consumidor fizesse a escolha de troca do fornecedor, inclusive em larga escala.

Espera-se, por fim, que o presente trabalho represente uma contribuição na para a interface entre a economia comportamental e as teorias de tomada de decisão e o direito, servindo para entender, de forma mais aprofundada, como funciona a tomada de decisão por parte dos consumidores (e, portanto, quais são os eventuais problemas que podem ser enfrentados pelo consumidor quando o mesmo opta pela manutenção ou pela mudança de fornecedor).

REFERÊNCIAS

ARIELY, Dan. *Predictably Irrational – The Hidden Forces That Shape Our Decisions.* 1a Ed. Nova York: Harper Perennial / HarperCollins, 2010.

BEGLEY, Sarah. U.S. Teens Are Deserting Facebook Faster Than Ever. *Time*, 19 dez. 2014. Disponível em: <http://time.com/3641760/teens-leaving-facebook/>. Acesso em 02 de junho de 2016.

BELLANTUONO, Giuseppe e LARA, Fabiano Teodoro. *Introduction: Exploring Linkages in* BELLANTUONO, Giuseppe e LARA, Fabiano Teodoro (Eds.). *Law, Development and Innovation.* Switzerland: Springer, 2015a.

CASSIDY, Anita. *A Practical Guide to Planning for E-Business Success: How to E-enable Your Enterprise.* Flórida: CRC Press, 2001.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – CADE. *Nota Técnica n° 349-2013 no Procedimento Administrativo n° 08012.010483/2011-94.* Versão pública, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Documento.aspx?1418e036c08ddc64df31fc151f2c0250ed6ec38e81929f6eb769bc45e769fc53e265f856>Último acesso em 02 de junho de 2016.

COPELAND, Michael V. e WOHLSEN, Marcus. Feds Move Closer to Suing Google Over Search. *Wired,* 13 out. 2012. Disponível em: <http://www.wired.com/2012/10/google-gets-closer-to-a-court-date/>. Acesso em 30 de maio de 2016.

FARRELL, Joseph e KLEMPERER, Paul. *Chapter 31 – Coordination and Lock-In: Competition with Switching Costs and Network Effects in* ARMSTRONG, M. e PORTER, R. (Eds.). *Handbook of Industrial Organization, volume 3.* Amsterdam: Elsevier, 2007.

FRIER, Sarah. Facebook's Popularity Among Teens Dips Again. *Bloomberg*, 18 dez. 2014. Disponível em: <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-19/facebook-s-popularity-among-teens-dips-again>. Acesso em 02 de junho de 2016.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, Fast and Slow.* 1a Ed. Nova York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. *Using Competition Law and Intellectual Property Law to Foster Innovation: A Preliminary Study in* BELLANTUONO, Giuseppe e PUPPO, Federico (Eds.). *Convergences and Divergences Between the Italian and the Brazilian Legal Systems.* Trento: Università degli Studi di Trento, 2015b.

SUNSTEIN, Cass R. Deciding by Default. *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 162, Dezembro de 2013, No. 1. Disponível em: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=penn_law_review>. Acesso em 02 de junho de 2016.

SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. *Nudge – Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness.* Updated Edition. Londres: Penguin Books, 2009.