



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRÉ PEYNEAU CÚRCIO

**PODER CONGLOMERADO E CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS NO
CADE**

**BRASÍLIA
2024**

ANDRÉ PEYNEAU CÚRCIO

**PODER CONGLOMERADO E CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS NO
CADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito, da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Amanda Athayde

BRASÍLIA

2024

RESUMO

O presente trabalho busca analisar se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) realiza uma análise do poder conglomerado em casos de controle de condutas unilaterais. A princípio, a análise realizada pelo CADE envolvendo poder conglomeral está centrada exclusivamente no controle de fusões conglomerais. Diante disso, o trabalho analisa casos de controle de condutas unilaterais para entender como o CADE analisou ou poderia ter analisado o poder conglomerado nestes casos. O trabalho apresenta uma explicação inicial sobre os conglomerados no Direito Concorrencial, na qual são apresentadas as teorias do dano mais frequentes, bem como aspectos relacionados a ecossistemas digitais. Em seguida apresenta uma análise quantitativa e uma análise qualitativa de 9 (nove) processos de controle de condutas unilaterais do CADE. Em seguida, há reflexões sobre a necessidade de o CADE realizar uma análise do poder conglomerado em seu controle de condutas unilaterais e, ao fim, apresentam-se as conclusões.

Palavras-chave: CADE; conglomerado; poder conglomeral; controle de condutas; condutas unilaterais.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze whether the Administrative Council for Economic Defense (“CADE”) carries out an analysis of conglomerate power in cases of control of unilateral conduct. In principle, CADE's analysis of conglomerate power is focused exclusively on the control of conglomerate mergers. In view of this, the paper analyzes cases of control of unilateral conduct in order to understand how CADE has analyzed or could have analyzed conglomerate power in these cases. The paper presents an initial explanation of conglomerates in Competition Law, in which the most frequent theories of harm are presented, as well as aspects related to digital ecosystems. The paper then presents a quantitative analysis and a qualitative analysis of 9 (nine) CADE unilateral conduct control cases. This is followed by reflections on the need for CADE to carry out an analysis of conglomerate power in its control of unilateral conduct and, finally, the conclusions are presented.

Keywords: CADE; conglomerate; conglomerate power; control of conduct; unilateral conducts.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Teorias do dano apresentadas pela doutrina	17
Figura 2 - Etapas da pesquisa.....	27
Figura 3 - Teorias do dano no caso Sem Parar	35
Figura 4 - Teorias do dano no caso iFood	40
Figura 5 - Teorias do dano no caso Itaú/Redecard	45
Figura 6 - Teorias do dano no caso NuBank.....	49
Figura 7 - Teorias do dano no caso Linx.....	53
Figura 8 - Teorias do dano no caso Red Hat/IBM	55
Figura 9 - Teorias do dano nos casos Google.....	60
Figura 10 - Teorias do dano analisadas pelo CADE.....	63

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Origem dos processos analisados	30
Gráfico 2 - Casos envolvendo plataformas digitais	31
Gráfico 3 - Casos com menções expressas a "poder conglomeral" ou "efeitos conglomerados"	32

LISTA DE IMAGENS

Tabela 1 - Casos analisados e que já tiveram o trânsito em julgado	29
---------------------------------------------------------------------------------	-----------

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	OS CONGLOMERADOS NO DIREITO CONCORRENCIAL	12
2.1.	Poder conglomerado e fusões	12
2.2.	Teorias do dano envolvendo conglomerados	16
2.3.	Aspectos envolvendo os ecossistemas digitais	22
3.	METODOLOGIA	26
4.	O PODER CONGLOMERADO NO CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS	29
4.1.	Análise quantitativa.....	29
4.2.	Análise qualitativa.....	32
4.2.1.	Inquérito Administrativo nº 08700.001031/2022-16 (Representante: Sem Parar Instituição de Pagamento Ltda. / Representados: ConectCar Soluções de Mobilidade Eletrônica S.A., Banco Itaú S.A. e Banco Itaucard S.A.).....	32
4.2.2.	Processo Administrativo nº 08700.001797/2022-09 (Representada: iFood.com Agência de Restaurantes Online S.A.)	36
4.2.3.	Processo Administrativo nº 08700.002066/2019-77 e Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84 (Representados: Itaú Unibanco S.A. e Redecard S.A.).....	40
4.2.4.	Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74 (Representante: Nu Pagamentos S.A. / Representados: Itaú Unibanco S.A.; Banco Bradesco S.A.; Banco Santander Brasil S.A.; Banco do Brasil S.A.; Caixa Econômica Federal)	45
4.2.5.	Inquérito Administrativo nº 08700.004226/2020-56 (Representante: Cielo S.A. / Representados: Linx S.A.).....	49
4.2.6.	Procedimento Preparatório nº 08700.006042/2019-97 (Representados: Red Hat, Inc. e International Business Machines Corporation).....	53
4.2.7.	Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94 e Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03 (Representante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. / Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.).....	55
5.	ANÁLISE DE PODER CONGLOMERADO EM CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS: FAZ SENTIDO?	61
6.	CONCLUSÕES	67
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

ANEXO 1 - Informações quantitativas dos processos analisados1

1. INTRODUÇÃO

Grandes grupos empresariais, fundos de investimento com alocação em diversos setores e empresas, empresas com alto poder político e grandes valores disponíveis, fusões e aquisições em série e de potenciais concorrentes, plataformas digitais com acesso a imensas quantidades de dados, são alguns temas que frequentemente compõem os noticiários e as rodas de debate do direito e da economia. Nesse sentido, cabe ressaltar que os conglomerados empresariais são parte importante da atual economia global e congregam vários desses temas, trazendo diversos benefícios, mas também preocupações, no que se refere à concorrência.

Os conglomerados empresariais podem ser definidos como conjuntos de empresas controladas por uma única outra empresa, mas que não necessariamente atuam em mercados relacionados. De acordo com o documento de trabalho “Fusões Conglomeradas: Teorias do Dano e Jurisprudência do Cade entre 2012 e 2022”, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), o “[c]onglomerado é uma forma de organização empresarial em que uma empresa detém o controle de outras empresas que operam em diferentes mercados ou setores da economia.”. (CADE, 2023, p.9)

Por estarem profundamente relacionados com a economia e por normalmente serem grandes *players* nos mercados mundiais, os conglomerados têm recebido um olhar atento do CADE nos últimos tempos. Essa atenção do CADE tem ocorrido especialmente no que se refere às fusões conglomeradas, ou seja, os atos de concentração que tem como resultado a formação dos conglomerados empresariais. Nesse sentido, o CADE publicou um documento de trabalho que analisou fusões conglomeradas entre 2012 e 2022, com um foco em mercados digitais (Documento de Trabalho nº 006/2023. Fusões Conglomeradas: Teorias do Dano e Jurisprudência do Cade entre 2012 e 2022). Neste trabalho, o CADE abordou questões doutrinárias, teorias do dano, os efeitos conglomerados na era digital e analisou alguns atos de concentração julgados pela autoridade.

Além do CADE, outros autores como Anna Binotto, Amanda Athayde, Guilherme Mendes Resende, Victor Fernandes, Maria Attayde e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) têm, nos últimos anos,

analisado questões envolvendo as fusões conglomeradas e seus efeitos para a concorrência nos mercados, como veremos ao decorrer do texto.

A preocupação que surge da formação dos conglomerados empresariais está relacionada a quatro principais teorias do dano, elencadas no documento de trabalho do CADE (CADE, 2023, p.11), são elas: (i) atuação transversal (*reciprocity dealings*); (ii) fortalecimento do poder econômico (*entrenchment doctrine*); (iii) redução substancial da concorrência (*substantial lessening of competition*); e (iv) aumento da concentração agregada.

Na atuação do CADE, há uma diferenciação entre o controle de concentrações e o controle de condutas. Naquele, o CADE analisa algumas das fusões e aquisições de empresas que afetam o mercado brasileiro, desde que atinjam determinados critérios¹, já na análise de condutas o CADE busca investigar e punir agentes econômicos por aquelas condutas reputadas anticompetitivas, como, por exemplo: cartéis, venda casada, subsídio cruzado, exclusividade, entre outros.

Diante dessa diferenciação, cabe apontar que o controle de estruturas tem como objetivo evitar e/ou impedir que condutas anticompetitivas venham a ocorrer a partir de atos de concentração. Assim, as duas formas de controle são complementares, uma vez que o controle das estruturas é uma forma da autoridade concorrencial analisar a probabilidade de ocorrerem determinadas condutas e agir antes que uma infração econômica se concretize e seja necessário realizar um controle de condutas.

Acerca dos conglomerados, podemos perceber que a atenção do CADE está direcionada às fusões conglomeradas, ou seja, o CADE tenta reprimir os efeitos conglomerados a partir da análise das concentrações entre agentes econômicos.

¹ Os atos de concentração são submetidos ao CADE quando: (i) uma das partes tiver obtido faturamento igual ou superior a R\$ 750 milhões no ano anterior à operação; e (ii) uma das partes da operação tiver obtido faturamento igual ou superior a R\$ 75 milhões no ano anterior à operação. Além disso, uma operação se configura como um ato de concentração quando: (i) 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; (ii) 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; (iii) 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou (iv) 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Considerando essa atenção voltada às fusões conglomeradas, surge a seguinte pergunta: o CADE possui precedentes no controle de condutas unilaterais envolvendo casos de poder conglomerado? Se sim, como é a análise desses casos?

A princípio, a hipótese é que, no que se refere à análise de condutas unilaterais perpetradas pelos já formados conglomerados empresariais, o CADE não tem uma atuação expressa em combater os efeitos conglomerados, que sejam prejudiciais à concorrência. Ou seja, entendemos preliminarmente que o CADE realiza poucas análises sobre o poder conglomerado em condutas unilaterais de forma que não existe, de fato, um controle do poder conglomerado em casos de condutas unilaterais.

Diante dessa hipótese da ausência de uma análise detida sobre o poder conglomerado e seus efeitos no que se refere à análise de condutas unilaterais pelo CADE, surge este trabalho. Nele, analisam-se julgados da autoridade concorrencial brasileira, para mapear casos em que poderia haver uma análise sobre poder conglomerado envolvido em condutas unilaterais e verificar se há algum posicionamento da autoridade.

O presente trabalho está estruturado da seguinte forma: 1. esta introdução; 2. o segundo capítulo tratando sobre a relação entre os conglomerados e o Direito Concorrencial, com foco na análise do CADE sobre fusões conglomeradas, os efeitos conglomerados e as relações com os ecossistemas digitais; 3. o terceiro capítulo apresentando a metodologia de pesquisa deste trabalho; 4. o quarto capítulo no qual foi feita a análise dos casos de condutas unilaterais identificados; 5. o quinto capítulo que traz reflexões acerca da necessidade de analisar o poder conglomerado em casos de controle de condutas unilaterais; e 6. as conclusões.

2. OS CONGLOMERADOS NO DIREITO CONCORRENCIAL

2.1. Poder conglomerado e fusões

A maioria das doutrinas acerca de conglomerados envolvendo o Direito da Concorrência dizem respeito às fusões conglomeradas. Diante disso, veremos a seguir alguns pontos trazidos pela doutrina referentes a tais fusões, mas que ainda assim são aplicáveis no caso de controle de condutas. Em resumo, o que será abordado são as preocupações concorrenciais decorrentes da formação dos conglomerados e como a doutrina aborda essas questões.

De início, cabe apontar que a OCDE produziu, em 2020, o documento *“Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background Note”*, no qual ela abordou o tema das fusões conglomeradas. Uma primeira diferenciação conceitual apresentada pelo documento é sobre os tipos de fusões, sendo eles: (i) horizontal, quando as empresas concorrem no mesmo mercado; (ii) vertical, quando as empresas atuam em mercados de diferentes elos de uma cadeia produtiva; e (iii) conglomerada, que se refere a operações que não envolvem empresas que concorrem em um mesmo mercado de produto, nem possuem relações de fornecimento.

Acerca das fusões conglomeradas, existem, de acordo com a OCDE, três tipos de relação entre os produtos das empresas que estão envolvidas nas operações: (i) relação de complementaridade; (ii) relação como substitutos fracos; e (iii) produtos não relacionados.

De acordo com a OCDE, há complementaridade entre os produtos, quando os produtos podem ou necessitam ser utilizados em conjunto. São substitutos fracos, quando os produtos não possuem características suficientes para serem substitutos, apesar de possuírem similaridade. Por último, os produtos não relacionados são aqueles que não são substitutos ou complementares, mas que possuam alguma similaridade de insumos de produção, família de produtos etc.

Complementares, o que significa que podem, ou em alguns casos devem, ser utilizados em conjunto. Em outras palavras, as empresas obterão mais valor se consumirem os produtos em conjunto do que individualmente (por exemplo, pasta de dentes e uma escova de dentes).

Substitutos fracos, também designados por “bens vizinhos” (Neven, 2005, p. 5[2]), o que significa que podem ter características ou utilizações semelhantes, mas não são suficientemente substituíveis para serem considerados no mesmo mercado do produto para efeitos de antitruste (por exemplo, um automóvel compacto e uma *van* para vários passageiros).

Produtos não relacionados, o que significa que os produtos não são nem substitutos nem complementares para os consumidores. No entanto, os produtos podem envolver insumos de produção semelhantes ou ser oferecidos como parte da família de produtos de uma marca (por exemplo, motores para aviões e motores para barcos a motor). (tradução nossa) (OCDE, 2020, p. 6)²

Diante disso, cabe uma reflexão sobre a aplicabilidade desses conceitos não apenas no que se refere a fusões conglomeradas. Ao nosso ver, essas relações entre produtos também são válidas para a análise de condutas anticompetitivas perpetradas por conglomerados. Como será defendido aqui, ao nosso ver, nos casos de condutas anticompetitivas também se deve observar se existe alguma dessas características acima descritas para analisar se há presença de exercício de poder conglomerado nas condutas.

Acerca dos motivos para a formação dos conglomerados, a OCDE apontou as economias de escala e de escopo, que permitem compartilhamento de infraestrutura, processos produtivos, redes de distribuição, propriedade intelectual etc. (OCDE, 2020, p.6). Nesse sentido, eles apontaram alguns benefícios para cada tipo de relação entre os produtos dos conglomerados: (i) para produtos complementares, mencionaram o marketing em conjunto, estratégias de marca e de preço e incentivos para investimento no desenvolvimento de sistemas de produtos; (ii) para substitutos fracos, apontaram as estratégias de diferenciação e especialização em diferentes grupos de consumidores; e (iii) para produtos não relacionados na perspectiva dos consumidores, mencionaram as economias de escopo, em razão da combinação de processos produtivos e compartilhamento de insumos (OCDE, 2020, pp.6-7).

Sobre as razões que levam empresas a formarem os conglomerados, a OCDE listou quatro teorias que foram apresentadas por Bourreau e de Streel (2019, pp. 5-6), que são: teoria dos recursos (*resources theory*), teoria do mercado interno de capitais (*internal capital market theory*), teoria do poder de mercado (*market power theory*) e teoria de agência (*agency theory*).

² Complements, meaning that they can, or in some cases must, be used together. In other words, firms will obtain more value from consuming the products together than individually (for example, toothpaste and a toothbrush).

Weak substitutes, also called “neighbouring goods” (Neven, 2005, p. 5[2]), meaning that they can have similar characteristics or uses but are not sufficiently substitutable to be considered in the same product market for antitrust purposes (for example, a compact car and a multi-passenger van).

Unrelated products, meaning that the products are neither substitutes nor complements for consumers. However, the products may involve similar production inputs, or be offered as part of a brand’s family of products (for example, engines for airplanes and engines for motorboats). (OCDE, 2020, p. 6)

De acordo com Bourreau e de Streel, a *resource theory* diz que as empresas diversificam seus portfólios em razão de um excesso de capacidade em determinados recursos, quaisquer que sejam eles (fatores de produção, conhecimento acumulado etc.). Assim, os autores apontaram que as empresas vão continuar a crescer até terem toda a sua capacidade empregada.

Sobre a *internal capital market theory*, Bourreau e de Streel (2019, p. 6) afirmam que fusões conglomeradas servem para sanar um problema de imperfeição do mercado de capitais externo. Isso porque, o acesso a capitais externos pode ser limitado, além de ser mais eficiente realizar um financiamento interno pois há problemas menores com assimetria de informações.

Acerca da *market power theory*, é apontado pelos autores que apesar de muitas vezes os conglomerados atuarem em mercados não relacionados, isso aumenta seu poder de mercado. Nesse sentido, eles apontam que a diversificação aumenta os contatos multi-mercados, uso de subsídios cruzados e fazem referência à teoria do “*deep pocket*”.³

Por último, Bourreau e de Streel explicam que a *agency theory* afirma que as fusões conglomeradas são resultado de uma busca por satisfação dos interesses pessoais dos administradores das empresas, e não dos interesses dos acionistas. Contudo, os próprios autores contestam tal teoria, pois afirmam que se assim fosse, as fusões conglomeradas deveriam ter dado prejuízo, mas apontam que há estudos demonstrando empiricamente que houve crescimento de valor das adquiridas após o anúncio de diversificação.

Além dessas teorias advindas de Bourreau e de Streel, a OCDE apontou outros fatores como redução de impostos, acessos a subsídios e diversificação de riscos como motivos para ocorrência de fusões conglomeradas.

Acerca de efeitos conglomerados, a OCDE apontou que não encontrou nenhum estudo empírico conclusivo que demonstrasse dano aos consumidores, proveniente de fusões conglomeradas. A OCDE aponta que um dos motivos para essa ausência é a dificuldade de identificar as fusões conglomeradas.

³ A teoria do “*deep pocket*” ou do “bolso fundo” refere-se às situações em que os conglomerados possuem tamanha capacidade e disponibilidade de recursos financeiros que possibilitam que eles subsidiem seus produtos e utilizem essa capacidade financeira para conquistar mercados e expandir seu poder de mercado.

Considerando esse posicionamento da OCDE, surgem alguns rápidos questionamentos acerca do tema deste trabalho: a ausência de uma jurisprudência acerca de casos de controle de condutas envolvendo poder conglomerado é motivada pela baixa quantidade de casos ou há uma dificuldade de identificar o poder conglomerado? E, a ausência de casos de controle de condutas unilaterais envolvendo poder conglomerado pode ser uma evidência de que não há um real dano decorrente da formação dos conglomerados?

Apesar de pertinentes, essas perguntas fogem do escopo do trabalho e foram colocadas apenas a título de registro. Isso, porque, tais perguntas fazem parte de um estágio posterior de análise, uma vez que este trabalho busca avaliar se o CADE realiza ou não uma análise do poder conglomeral em seu controle de condutas unilaterais, enquanto essas perguntas buscam avaliar os motivos para a existência ou não de uma jurisprudência envolvendo controle de condutas unilaterais de poder conglomeral. Obviamente, esta pesquisa trará alguns indicativos de quais seriam as respostas a essas perguntas, mas ressaltamos que elas não podem ser tomadas como conclusivas, uma vez que não são o objeto desta pesquisa.

Dando prosseguimento, cabe apontar que alguns estudos apresentados pela OCDE indicaram a ausência de aumento de lucros, retorno por ações e diversificação de riscos com o aumento das fusões conglomerais. Além disso, outro estudo apontou que a formação dos conglomerados gera alavancagem, mas que seria restrita a permitir a entrada em mercados que eram dominados por um agente apenas, contudo, a OCDE ressaltou que este pode ter sido um resultado particular dos mercados analisados pelo estudo. Um outro estudo interessante trazido pelo relatório da OCDE apontou que as fusões conglomerais do setor educacional no Brasil aumentaram a qualidade e os resultados para os consumidores, apesar do aumento de preço, sendo que em fusões horizontais havia apenas aumento de preço.

Em relação à visão do CADE sobre conglomerado, como mencionado acima, a autoridade brasileira publicou o documento de trabalho “Fusões Conglomerais: Teorias do Dano e Jurisprudência do Cade entre 2012 e 2022” em 2023, no qual apresentou conceitos sobre a relação entre Direito Concorrencial e conglomerados. No início do documento, os autores apontam que as empresas realizam fusões conglomerais (em outras palavras, formam os conglomerados) com base em três razões: (i) aumentar o escopo de produtos/serviços; (ii) aumentar o alcance geográfico; e/ou (iii) entrar em novos mercados.

“Resumidamente, as fusões conglomeradas podem ocorrer por três razões: (i) intenção de aumentar o escopo de produção com os produtos ou serviços tendo alguma relação de consumo; (ii) expansão geográfica, em que as empresas fabricam em diferentes regiões o mesmo produto, usando a fusão para integrar esses mercados; (iii) a entrada em um novo mercado antes não explorado pelas empresas analisadas (Goldberg, 1973).” (CADE, 2023, pp.6-7)

Acerca do tipo de relação entre os produtos de um conglomerado, cabe ressaltar que o documento de fusões conglomeradas do CADE também faz referência à mesma classificação utilizada pela OCDE de 3 (três) tipos de relação: (i) produtos complementares; (ii) substitutos fracos; e (iii) produtos não relacionados.

A autora Anna Binotto (2018, p.49) ao tratar de conglomerados, apontou que sua formação ocorre por diversos motivos como: dispersão de riscos, possibilidade de concessão de subsídios cruzados, criação de mecanismos de financiamento interno, entre outros. Em seu texto, a autora expressa a preocupação tanto dela, quanto de várias pessoas acerca do tamanho que esses conglomerados têm alcançado e, conseqüentemente, seu poder econômico e político.

De início, podemos resumir que a relação entre os conglomerados e o Direito Concorrencial refere-se principalmente à análise das fusões conglomeradas e ao fato de que os conglomerados se formam para aumentar o alcance das empresas em uma diversidade de mercados.

2.2. Teorias do dano envolvendo conglomerados

Acerca das teorias do dano que envolvem os conglomerados empresariais, serão apresentadas aquelas apontadas pela OCDE, pela Anna Binotto e pelo CADE. Tais teorias estão dispostas na figura abaixo que compara cada uma delas.

Figura 1 - Teorias do dano apresentadas pela doutrina

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.

Fonte: elaboração própria

A OCDE em seu relatório fez uma separação entre teorias de dano com efeitos unilaterais e com efeitos coordenados. Cabe apontar que, em todas as teorias, há dois elementos centrais, conforme a OCDE, que são: a venda casada (*tying and bundling*)⁴ e a necessidade de poder de mercado ou ausência de concorrência efetiva em um dos mercados.

Sobre os efeitos unilaterais, o relatório aprofunda na questão do *tying* e *bundling* como forma de fechamento de mercados e diminuição de competitividade. Considerando isso, o texto analisa três aspectos de *tying* e *bundling* que envolvem teorias de dano de conglomerados: (i) diminuição da competição por meio de *tying* e

⁴ De acordo com a OCDE, em resumo, o *tying* ocorre quando “uma empresa obriga que o consumidor adquira um ou mais produtos ‘vinculados’ se ele deseja adquirir um produto ‘principal’” (tradução nossa, OCDE, 2020, p.10). Já o *bundling*, segundo a OCDE, ocorre quando “uma empresa oferece múltiplos produtos juntos como um único pacote” (tradução nossa, OCDE, 2020, p.10) e aponta que existem diferentes formas de *bundling*: (i) *pure bundling*, quando os produtos estão disponíveis apenas para venda conjunta; (ii) *mixed bundling*, quando os produtos estão disponíveis separadamente e conjuntamente, normalmente este vem com desconto; ou (iii) *mixed bundling* incompleto, quando apenas alguns produtos estão disponíveis para venda separadamente.

bundling; (ii) discriminação de preços através de *tying* e *bundling*; e (iii) menores incentivos à inovação por causa de *tying* e *bundling*.

Em relação à diminuição da competição por meio de *tying* e *bundling*, a OCDE explica que essa é a teoria de dano tradicional envolvendo conglomerados, que afirma que uma empresa com posição dominante em um mercado se funde a outra empresa que atue em um mercado mais competitivo e utiliza seu poder dominante para diminuir a concorrência no mercado competitivo. De acordo com a OCDE, o *tying* e o *bundling* podem ser usados para diminuir a competição, por exemplo, a partir da venda de dois produtos complementares, que reduziram o valor dos produtos concorrentes que são vendidos separadamente.

Um ponto a se observar é que, como colocado pela OCDE, a possibilidade do *tying* e do *bundling* diminuírem a competição dependerá das características do produto e do mercado, pois, apesar da existência de poder de mercado, é possível que existam empecilhos contratuais, de monitoramento dos consumidores (não saber se os consumidores estão utilizando apenas o seu produto) entre outros. Nesse sentido, a OCDE mencionou o caso da operação Bayer/Monsanto, no qual as preocupações da Comissão Europeia acerca da diminuição da concorrência foram dirimidas em razão da pressão de outros elos da cadeia (distribuidores, revendedores e plantadores) que eram resistentes às empresas restringirem suas atuações por meio de *bundling*, já que eles revendiam os produtos das empresas, apesar de serem líderes de mercado.⁵

Outro ponto levantado pela OCDE, é a possibilidade do *tying* ocorrer a partir da alteração dos produtos, de forma que ele se torne compatível apenas com o produto do conglomerado, afastando a compatibilidade do produto principal com o produto vinculado de um concorrente. Como apontado pela OCDE, esse tipo de *tying* (*technical tying*) é mais provável de causar a saída ou impedir a entrada de concorrente no mercado.

Um ponto contrastante trazido pela OCDE foi o resultado de um estudo feito por economistas associados à escola de Chicago que sugeriram que há poucos

⁵ No caso, a Comissão Europeia tinha a preocupação de que as empresas (Bayer e Monsanto) realizassem o *bundling* de seus produtos de *crop protection* e *broad acre crop seeds*. Contudo, a Comissão Europeia entendeu que os distribuidores desses produtos eram grandes e sofisticados *players*, de forma que também atuavam como conselheiros dos fazendeiros. Por isso, a Comissão Europeia considerou que eles se oporiam à tentativa de venda conjunta dos produtos, pois isso afetaria a possibilidade de fornecer recomendações objetivas e de indicarem os produtos que melhor se aplicassem a cada circunstância. Apesar das empresas serem líderes mundiais nesses mercados, a Comissão Europeia entendeu que eles não tinham poder de mercado suficiente e específico sobre os distribuidores, de forma que pudesse realizar o *bundling*. (OCDE, 2020, p.13)

incentivos para um monopolista realizar o *tying* e o *bundling* para diminuir a concorrência. De acordo com eles, não haveria incentivos para isso, pois o aumento de preços no mercado de produtos complementares seria prejudicial à demanda de produtos no mercado monopolizado, de forma a reduzir os lucros do monopolista.

A segunda teoria do dano envolvendo efeitos unilaterais é a discriminação de preços através de *tying* e *bundling*. O *tying* pode ser usado para discriminar preços, de acordo com a OCDE, quando há complementaridade entre os produtos e a empresa possui dois grupos diferentes de consumidores. Em outras palavras, cobrar preços maiores em um determinado produto permite a cobrança de preços diferenciados para grupos diferentes de consumidores de um produto vinculado.⁶

Já o *bundling*, foi colocado pela OCDE como uma estratégia utilizada quando não há complementaridade entre os produtos. De acordo como o Relatório, há modelos econômicos que sugerem que o *bundling* é efetivo no aumento de preços quando os produtos são negativamente correlacionados e dá o seguinte exemplo:

“[...] Pegue por exemplo um mercado com dois produtos, A e B, e dois consumidores, X e Y, e que:

- Consumidor X está disposto a pagar 5 pelo produto A e 10 pelo produto B
- Consumidor Y está disposto a pagar 10 pelo produto A e 5 pelo produto B

Sem o *bundling*, a empresa tem duas opções:

- Vender duas unidades de cada produto, colocando o preço por cada um a 5 (a menor disponibilidade para pagar)
- Vender uma unidade de cada produto, colocando o preço de cada uma a 10 (a maior disponibilidade para pagar)

Com o *bundling*, a empresa pode vender ambos os produtos por 15, essencialmente, calculando a média da disponibilidade dos consumidores para pagar por cada produto” (OCDE, 2020, p. 18) (tradução nossa)⁷

⁶ A OCDE utilizou o exemplo da IBM que fez o *tying* da compra de seus *punch cards* aos seus sistemas, o que a permitiu cobrar preços mais elevados pelos *punch cards*. Nesse sentido, apontou que os consumidores de grandes volumes ao comprarem *punch cards* com maior preço, subsidiaram a venda de sistemas/computadores para consumidores de menor volume.

⁷ “[...] Take for example a market with two products, A and B, and two consumers, X and Y, and that:

- Consumer X is willing to pay 5 for product A and 10 for product B
- Consumer Y is willing to pay 10 for product A and 5 for product B

Without bundling, the firm has two options:

- Sell two units of each product by setting the price for each at 5 (the lowest willingness to pay)
- Sell one unit of each product by setting the price for each at 10 (the highest willingness to pay)

With bundling, the firm can sell both products for a total price of 15, essentially averaging out the consumers’ willingness to pay for each product.” (OCDE, 2020, p. 18)

A terceira teoria do dano envolvendo efeitos unilaterais apresentada pela OCDE são os menores incentivos à inovação por causa de *tying* e *bundling*. Em resumo, a OCDE alega que essas práticas fazem com que novos entrantes necessitem produzir tanto o produto principal, quanto o produto vinculado, para que sejam capazes de competir, o que seria um desincentivo à inovação e à entrada em um novo mercado, caso a empresa não tenha um produto complementar (OCDE, 2020, p.19).

Acerca de efeitos coordenados, a OCDE apontou o arrefecimento da concorrência como resultado dos efeitos conglomerados. A questão que se coloca é que o *bundling* geraria uma diferenciação no mercado vinculado, gerando poder de mercado tanto para o conglomerado, quanto para o concorrente. Isso se daria pois haveria os consumidores adeptos dos produtos em *bundle*, enquanto haveria consumidores que não estariam interessados no produto em *bundle* e, portanto, o concorrente não teria mais concorrência em relação a esses.

Além disso, a OCDE apontou que os efeitos coordenados também ocorreriam pelo fato de que os concorrentes teriam um contato multi-mercado, ou seja, as empresas concorreriam entre si em mais de um mercado, o que aumentaria os ganhos de uma prática colusiva e facilitaria o monitoramento de desvios ao acordo colusivo.

Por outro lado, o CADE em seu documento de trabalho apresentou outras 4 (quatro) teorias do dano acerca das preocupações com os conglomerados. As teorias apresentadas foram: (i) atuação transversal (*reciprocity dealings*); (ii) fortalecimento do poder econômico (*entrenchment doctrine*); (iii) redução substancial da concorrência (*substantial lessening of competition*); e (iv) aumento da concentração agregada.

A teoria da atuação transversal (*reciprocity dealings*) refere-se à alavancagem utilizada por uma empresa a partir do seu poder de mercado para fortalecer sua atuação em outro mercado. Essa alavancagem ocorreria através da venda casada (ou *tying* e *bundling*, como tratado acima) e ocorreria principalmente quando houvesse complementaridade entre os produtos.

Binotto (2018, p. 53), ao tratar desse tema, lembrou que as práticas de venda casada (*tying* e *bundling*) não são anticompetitivas por si só, uma vez que podem trazer benefícios aos consumidores, e acrescentou que há possibilidades de ganho de economias de escopo (*one-stop-shops*, redução de custos de otimização e customização, discriminação de preços eficiente).

A autora (BINOTTO, 2018, p. 54) ainda afirma que os riscos da prática são percebidos quando impõe custos aos concorrentes atuais e potenciais de forma a gerar fechamento de mercado. Nesse sentido, basta uma breve reflexão para concluir que a teoria do dano relacionada à atuação transversal se confunde com a teoria apresentada pela OCDE sobre a diminuição da concorrência a partir do *tying* e *bundling*, teoria esta que foi analisada acima.

A teoria do fortalecimento econômico (*entrenchment doctrine*) aponta o aumento do poder econômico como o “fator principal em gerar danos concorrenciais, especialmente pelo poder financeiro e pela consolidação do uso de marcas comerciais (Macedo,2023)”. (CADE, 2023, p.12)

De acordo com Binotto (2018, p. 55), essa teoria defende que o aumento do poder econômico diminuiria a concorrência em mercados afetados por razões de subsídios, possibilidade de retaliação a competidores e comportamento coordenado. Uma das preocupações dessa teoria são os chamados “*deep pockets*” e, para Binotto, a teoria busca tutelar o poder econômico de grandes conglomerados.

A terceira teoria é a da redução substancial da concorrência (*substantial lessening of competition*) e refere-se à redução da concorrência potencial, ou seja, a formação de conglomerados desincentiva novos entrantes a investir em inovação.

Binotto (2018, p. 55) ainda aponta que esta teoria se divide em duas variantes: (i) diminuição da concorrência potencial; e (ii) diminuição da concorrência atual. A primeira reflete o exposto pelo CADE, já a segunda relaciona-se com a necessidade de avaliar se haveria outros meios de atingir os mesmos resultados, mas de forma menos prejudicial, no caso de fusões conglomeradas.

“A primeira está relacionada à identificação de que, sob a perspectiva dos demais concorrentes de um mercado, a parte que no momento da operação não se sobrepunha a suas atividades, era, no entanto, percebida como uma entrante potencial. A segunda, à identificação de que os mesmos resultados da operação poderiam ser atingidos de forma menos prejudicial à concorrência, por exemplo, por meio da aquisição de um concorrente menor ou menos poderoso.” (BINOTTO, 2018, p. 55)

Por fim, a quarta teoria apresentada pelo CADE é a do aumento da concentração agregada. De acordo com o CADE, por esta teoria, a mera concentração justificaria a intervenção da autoridade. Binotto (2018, p. 56) explica que, para a teoria, haveria efeitos nefastos do aumento da concentração agregada de maneira transversal na economia, como por exemplo: redução de oferta de empregos, redução

global dos salários, redução da diversidade de executivos, interligação decisória (*interlocking directorates*⁸) etc.

2.3. Aspectos envolvendo os ecossistemas digitais

Entre as recentes preocupações do CADE envolvendo conglomerados, sem sombra de dúvidas estão os ecossistemas digitais. Além do próprio documento de trabalho do CADE (CADE, 2023, pp. 14-17) ter um capítulo dedicado aos “efeitos conglomerados na era digital”, podemos perceber que a doutrina como um todo, ao tratar dos conglomerados vêm observando atenciosamente as plataformas e meios digitais.

Nesse sentido, apesar do foco deste trabalho não ser os conglomerados nos ecossistemas digitais, não há como a discussão não abordar tal tema. Assim, como veremos a seguir, há diversos aspectos dos ecossistemas digitais que se relacionam aos conglomerados e ao exercício do poder derivado dos conglomerados, de forma que a análise dos aspectos dos ecossistemas digitais é importante para enxergar a atuação dos conglomerados em alguns dos casos a serem analisados nos capítulos a seguir.

Victor Fernandes, em sua tese de doutorado, explicou que a economia digital tem se desenvolvido em razão da difusão de modelos de negócios que fazem a intermediação entre diferentes grupos de consumidores (FERNANDES, 2021, p.65). Ele acrescenta que esses modelos de negócios são conhecidos como plataformas ou mercados de múltiplos lados, nos quais há um agente central que se relaciona comercialmente com mais de um grupo de consumidores. (FERNANDES, 2021, p.65-66)

Em seu trabalho, Victor Fernandes apontou que na definição de plataformas digitais “o requisito da intermediação direta entre dois ou mais grupos de consumidores [...] exclui modelos de negócios que, mesmo explorados por meio da internet, não envolvem a aproximação de dois ou mais grupos distintos de usuários” (FERNANDES, 2021, p. 72). Ou seja, em seu entendimento, as plataformas digitais

⁸ Conforme conceituado por Medrado, Athayde e Cordão (2023), os *interlocking directorates* referem-se a pessoas (ou parentes diretos) que ocupam cargos em conselhos de administração de empresas com atividades horizontalmente ou verticalmente relacionadas.

são apenas aquelas que geram a intermediação entre dois grupos, não abarcando os negócios diretos (FERNANDES, 2021, p. 72).

Para Fernandes, o poder de mercado das plataformas digitais advém da centralidade dos efeitos de rede (FERNANDES, 2021, p. 76) que podem ser tanto diretos quanto indiretos. O autor aponta que os efeitos diretos seriam o aumento da utilidade marginal em razão do crescimento direto da rede, já os indiretos seriam em razão do aumento da oferta de bens e serviços em mercados complementares, vide:

O aumento da utilidade marginal do bem ou serviço pode ocorrer tanto em função de um crescimento direto da rede que lhe dá suporte quanto em função do aumento da oferta de bens e serviços prestados em um mercado complementar à rede. Na primeira hipótese, estaríamos diante de efeitos positivos diretos de rede, enquanto, na segunda, estaríamos diante dos efeitos positivos indiretos de rede³³³. (FERNANDES, 2021, p.73)

Victor Fernandes, ao apresentar a importância da coleta de dados para as plataformas digitais, apontou uma modalidade denominada *third-party tracking*, que nada mais é que o rastreamento de dados em páginas de terceiros (FERNANDES, 2021, p. 82). Nesse sentido, o autor apontou que o *third-party tracking* é parte dos ecossistemas digitais e que grandes players têm concentrado a coleta de dados. Assim, apontou que o poder de mercado desses players deve considerar sua capacidade de coletar e analisar esses dados em diferentes mercados e de forma transversal (FERNANDES, 2021, pp. 82-83). Isso é importante para este trabalho, pois chama atenção à necessidade de análise do poder de captação e análise de dados por conglomerados digitais, que possuem atuação transversal e em diversos mercados.

Ainda, Victor Fernandes apontou que o conglomeralismo tem sido revisitado em relação à economia digital e afirmou que as fusões conglomerais estão relacionadas a economias de escopo. Ele acrescenta que houve uma redução na preocupação com a formação de conglomerados nas últimas décadas e que teorias de alavancagem têm sido utilizadas para endereçar as preocupações. (FERNANDES, 2021, p.93)

Ainda, no seu entendimento, indicou que a “atuação conglomeral para alimentar a concorrência pelo desenvolvimento de novos produtos, a rigor, não é uma novidade da economia digital” (FERNANDES, 2021, p. 94) e concluiu que as economias de escopo têm sido importantes na competição entre *big techs*, pois

diminuem os riscos de que uma empresa seja desbancada por novas ondas de tecnologia. (FERNANDES, 2021, pp.92-94)

Ao tratar sobre mercados adjacentes envolvendo plataformas digitais, Victor Fernandes apontou que as plataformas muitas vezes se organizam em ecossistemas para oferecer produtos com algum grau de complementaridade. (FERNANDES, 2021, p. 244). O autor ainda afirma que a separação entre o mercado principal e os mercados adjacentes é tênue, mas confirma que as dimensões do produto são autônomas (FERNANDES, 2021, p. 245).

Nesse sentido, o autor apontou a possibilidade da realização de alavancagem da posição dominante no mercado principal para o mercado adjacente (FERNANDES, 2021, p. 249), o que é importante para este trabalho, pois, como se verá adiante, há casos em que se trata de mercados adjacentes e nos quais há algum indício de poder conglomerado.

Além disso, a plataforma central pode ter incentivo para alavancar a sua posição dominante do mercado principal para o mercado adjacente, o que também pode implicar uma diminuição dos incentivos à inovação neste último¹¹⁶¹. Essa alavancagem pode ser buscada principalmente por meio de medidas de favorecimento da oferta de produtos complementares controlados pela mesma empresa que controla a plataforma central¹¹⁶². Esse favorecimento pode ocorrer por meio de escolhas de design da plataforma – a exemplo de default options, sistemas de recomendação, regras de acesso a application programming interfaces etc.¹¹⁶³ – ou por meio de práticas como bundling e venda casada¹¹⁶⁴. (FERNANDES, 2021, p. 249)

Já no documento de trabalho do CADE (CADE, 2023, p.15), foi apontado que a formação dos conglomerados digitais é fortalecida pela existência de economias de escopo, que permitem a exploração de ativos compartilháveis para diversos produtos e serviços oferecidos. O documento ainda apontou que a abordagem antitruste em ecossistemas digitais não é simples em razão de eficiências dinâmicas que são menos mensuráveis e a relação entre mercado e inovação.

Ainda, o documento apontou que os ecossistemas digitais têm trazido uma nova forma de poder econômico que não é refletido completamente pela doutrina antitruste tradicional, de forma que a concorrência dentro dos ecossistemas não ocorreria apenas vertical ou horizontalmente.

“Conforme salientado anteriormente, a literatura antitruste tem se interessado cada vez mais em como os ecossistemas digitais emergentes podem exigir uma revisão de algumas metodologias aplicadas à análise concorrencial. As

plataformas que ocupam uma posição central como orquestradores de ecossistemas detêm uma nova forma de poder econômico que o entendimento antitruste tradicional não reflete completamente. Em um contexto de concorrência intra-ecossistemas, as firmas com produtos/serviços complementares podem concorrer de maneira que não se assemelham às formas tradicionais de competição horizontal ou vertical previstas pela lei antitruste.” (CADE, 2023, p.16)

Anna Binotto (2018, p. 51) ao tratar do tema, apontou que atualmente, os conglomerados estão se formando principalmente por um medo de ficarem de fora dos ciclos de inovação, o que resulta na criação de amplos portfólios. A autora ainda aponta que existem obstáculos para analisar os efeitos conglomerados por uma dificuldade de delimitar os mercados afetados.

Para Maria Attayde (2021, p. 181), os conglomerados relacionados ao setor digital são formados a partir de plataforma de múltiplos lados que potencializa os efeitos de rede, de forma que essas plataformas servem como instrumentos de competição e inovação.

Por fim, a OCDE (2020, p. 24), em seu relatório, indicou que as seguintes características dos mercados digitais aumentam os riscos de teorias do dano de mercados tradicionais: (i) economias de escala e baixos custos marginais; (ii) economias de escopo; (iii) efeitos de rede; e (iv) *tying* técnico. Além disso, a OCDE apontou que *tying* e *bundling* tendem a ser mais comuns em mercados digitais.

3. METODOLOGIA

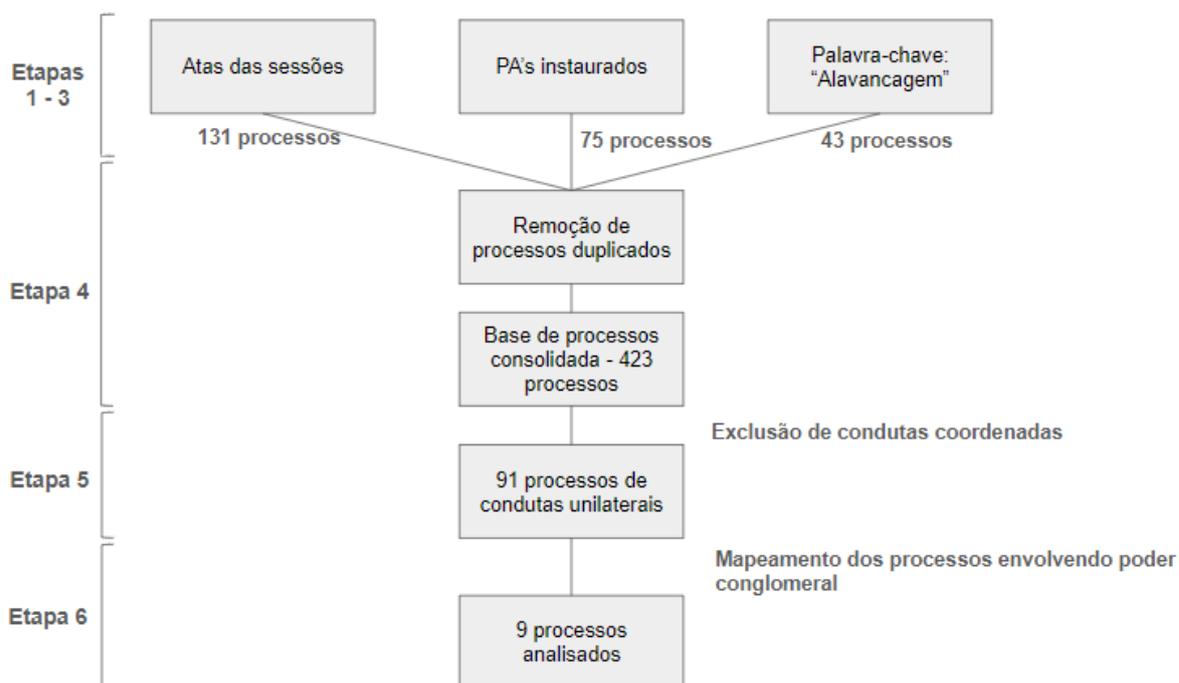
A presente monografia tem por objetivo analisar processos do CADE, para observar como se dá uma eventual análise pela autoridade acerca de poder conglomerado no controle de condutas.

Em um primeiro momento, foi realizada uma pesquisa por palavras chave no sistema de pesquisa pública do SEI/CADE considerando os seguintes termos: (i) "poder conglomerado"; (ii) "poder conglomeral"; (iii) "efeito conglomerado"; (iv) "fusões conglomerais"; (v) "atuação transversal" OU "reciprocity dealings"; (vi) "fortalecimento do poder econômico" OU "entrenchment doctrine"; (vii) "redução substancial da concorrência" OU "substantial lessening of competition"; e (viii) "aumento da concentração agregada". A esses termos de pesquisa, foram adicionados os filtros que restringiram os resultados aos seguintes processos: (i) Finalístico: Processo Administrativo; (ii) Finalístico: Inquérito Administrativo; (iii) Finalístico: Procedimento Preparatório; e (iv) Finalístico: Recurso Voluntário.

Os termos de pesquisa foram escolhidos estrategicamente para avaliar se o CADE já havia mencionado em seus processos de controle de condutas as teorias do dano que foram listadas pelo próprio CADE no documento de trabalho sobre fusões conglomerais (CADE, 2023). Além dessas teorias do dano, foram utilizados termos genéricos para se referirem aos conglomerados, como "poder conglomerado", "efeitos conglomerados", entre outros.

Contudo, essa pesquisa não gerou resultados mínimos necessários para a análise que esse trabalho se propõe. Apesar da quantidade de termos, foram gerados apenas 3 (três) resultados, o que pareceu ser mais um indício de que o CADE não realiza uma análise sobre os efeitos conglomerados nas condutas anticompetitivas que ele investiga. Diante dessa ausência de resultados, foi elaborada uma nova pesquisa com 6 (seis) etapas, para mapear casos que possam ter algum indício de poder conglomerado. As etapas estão representadas na imagem abaixo.

Figura 2 - Etapas da pesquisa



Fonte: elaboração própria

Na primeira etapa, foram analisadas as atas de sessões de julgamento do CADE entre os anos de 2019 e 2023 e foram mapeados um total de 332 processos julgados. Desse total, foram selecionados os processos relacionados ao controle de condutas exercido pelo CADE, que se reflete em Processos Administrativos, Inquéritos Administrativos, Procedimentos Preparatórios e Recursos Voluntários. O total de processos de controle de conduta julgados pelo CADE entre 2019 e 2023, foram 131.

Na segunda etapa, foram mapeados os Processos Administrativos instaurados pelo CADE entre os anos de 2019 e 2023, com base no sistema de pesquisa pública do SEI/CADE, no qual foi realizado o filtro pelos seguintes documentos: "Despacho SG Instauração PA". Dessa pesquisa, resultaram um total de 75 Processos Administrativos instaurados no período entre 2019 e 2023.

Na terceira etapa, foi realizada uma pesquisa pela palavra-chave "alavancagem" no sistema de pesquisa pública do SEI/CADE, com os seguintes filtros: (i) Finalístico: Processo Administrativo; (ii) Finalístico: Inquérito Administrativo; (iii) Finalístico: Procedimento Preparatório; e (iv) Finalístico: Recurso Voluntário. O intuito do uso dessa palavra-chave foi mapear os processos em que havia uma relação de alavancagem entre produtos envolvidos nas condutas, uma vez que a

alavancagem pode ser uma das preocupações no que se refere às condutas envolvendo poder conglomerado. Da terceira etapa, resultaram um total de 43 processos.

A quarta etapa consistiu na consolidação da base de processos, partindo do cruzamento dos processos selecionados nas etapas anteriores (junção dos 131 processos da primeira etapa, com os 75 processos da segunda etapa e com os 43 processos da terceira etapa) e eliminação dos processos duplicados. Após a remoção dos duplicados, a base de dados da pesquisa ficou com um total de 423 processos envolvendo controle de condutas pelo CADE.

A quinta etapa consistiu na exclusão da base de análise dos processos que envolviam condutas coordenadas, já que este trabalho busca analisar o poder conglomerado em casos de condutas unilaterais. Assim, restaram 91 processos de condutas unilaterais.

Por fim, a sexta etapa consistiu na análise desses 91 processos de condutas unilaterais para mapear aqueles que possuíam indícios de poder conglomerado. O resultado foram 9 (nove) processos com indícios de poder conglomerado, sendo que estes são os processos que serão analisados neste trabalho para avaliar a atuação do CADE com condutas envolvendo conglomerados.

4. O PODER CONGLOMERADO NO CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS

Antes da análise propriamente dita dos processos, como se pode perceber dos resultados da pesquisa por termos relacionados ao poder conglomerado, a qual não retornou resultados satisfatórios, o CADE não realiza análises aprofundadas sobre o tema em sede de processos de controle de condutas. Diante disso, os casos listados abaixo refletem principalmente situações em que podemos observar algum indício de poder conglomerado, apesar de não haver manifestações expressas em todos, quer do CADE, quer das partes envolvidas nos processos.

Nas seções seguintes analisaremos os 9 (nove) casos selecionados por duas vertentes: (i) análise quantitativa, com alguns dados sobre o conjunto de processos; e (ii) análise qualitativa, com uma análise mais aprofundada sobre cada um dos processos e as decisões do CADE.

4.1. Análise quantitativa

Antes de adentrar na análise concreta dos casos identificados na pesquisa, cabe ressaltar alguns aspectos quantitativos que podemos perceber com a pesquisa. Ao todo, foram 9 (nove) processos analisados, que estão relacionados a 7 (sete) casos de condutas anticompetitivas, como se verá na seção seguinte.

Desse total de 9 (nove) processos, 6 (seis) já tiveram seu trânsito em julgado, sendo que em nenhum deles ocorreu a condenação dos Representados. Isso já é um indicativo de que não vislumbraremos um posicionamento da autoridade brasileira no sentido de que uma determinada conduta teve maiores prejuízos concorrenciais do que benefícios, no que se refere ao poder conglomerado.

Tabela 1 - Casos analisados e que já tiveram o trânsito em julgado

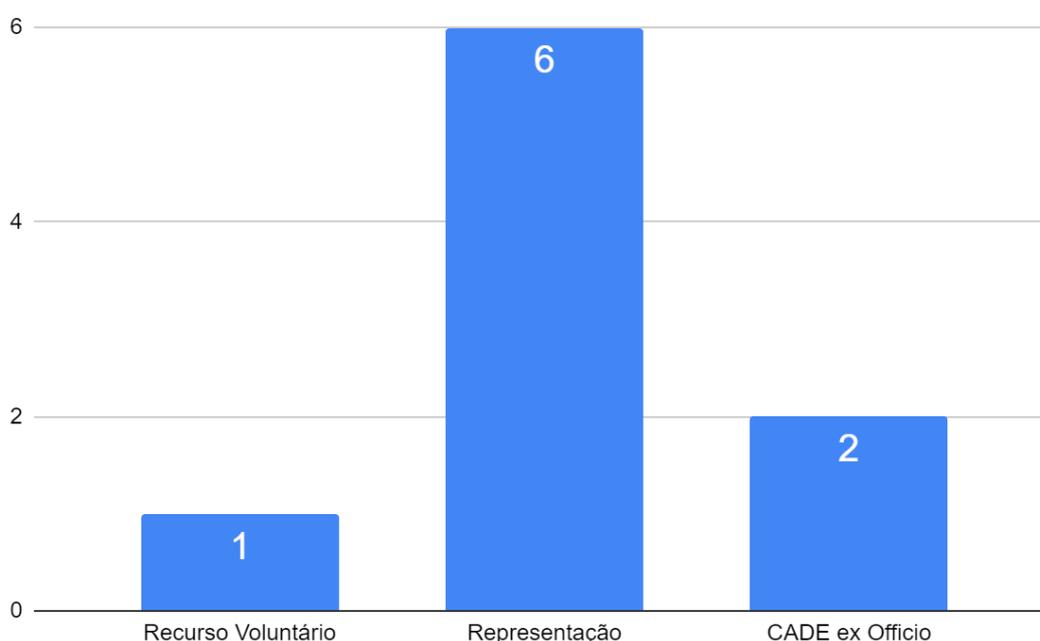
Processo	Status	Decisão SG	Decisão Tribunal
08700.001031/2022-16	Trânsito em julgado	Arquivamento	N/A
08700.005308/2019-84	Trânsito em julgado	N/A	Manutenção da medida provisória
08700.004226/2020-56	Trânsito em julgado	Arquivamento	N/A
08700.006042/2019-97	Trânsito em julgado	Arquivamento	N/A
08012.010483/2011-94	Trânsito em julgado	Arquivamento	Arquivamento

Processo	Status	Decisão SG	Decisão Tribunal
08700.009082/2013-03	Trânsito em julgado	Arquivamento	Arquivamento

Fonte: elaboração própria

Acerca da forma de início dos processos, notamos que 6 (seis) deles foram originados de representações de empresas que se sentiram lesadas pelas condutas unilaterais de concorrentes. Os demais casos referem-se a duas investigações instauradas *ex officio* e um recurso voluntário.

Gráfico 1 - Origem dos processos analisados

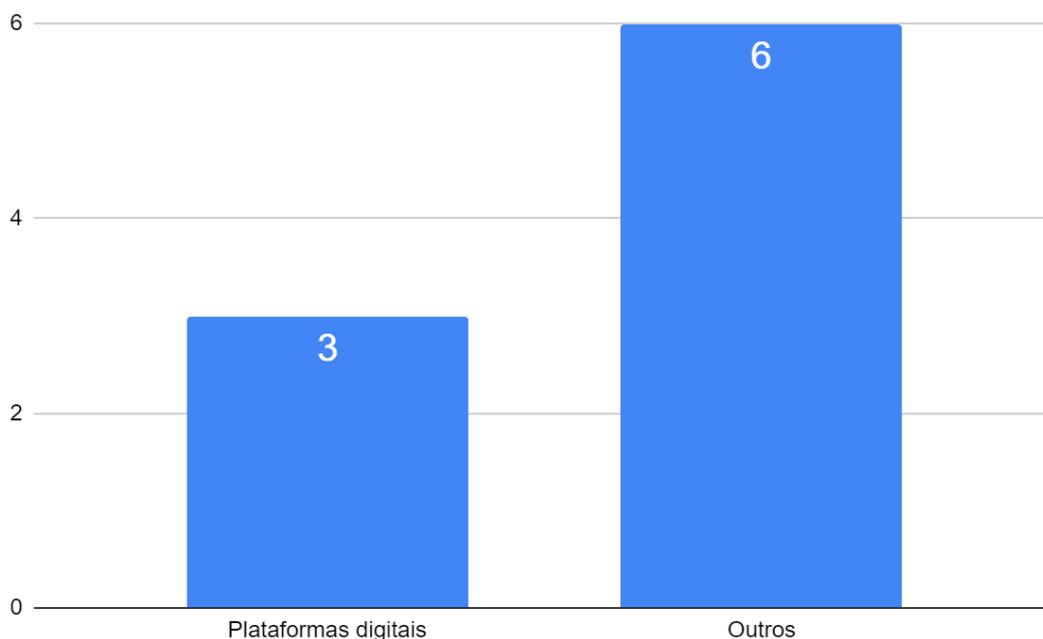


Fonte: elaboração própria

Acerca dos mercados afetados, em 5 (cinco) dos casos analisou-se o mercado de serviços bancários e se considerarmos o mercado financeiro (credenciamento, captura de transações, meios de pagamento, vale-benefícios etc.) como um todo, foram 6 (seis) casos com esses mercados analisados.

Além disso, se considerarmos a definição de plataformas digitais utilizada por Victor Fernandes, na qual aponta-se a necessidade de existir uma aproximação de dois grupos de consumidores distintos (FERNANDES, 2021, p. 72), temos 3 (três) casos envolvendo plataformas digitais.

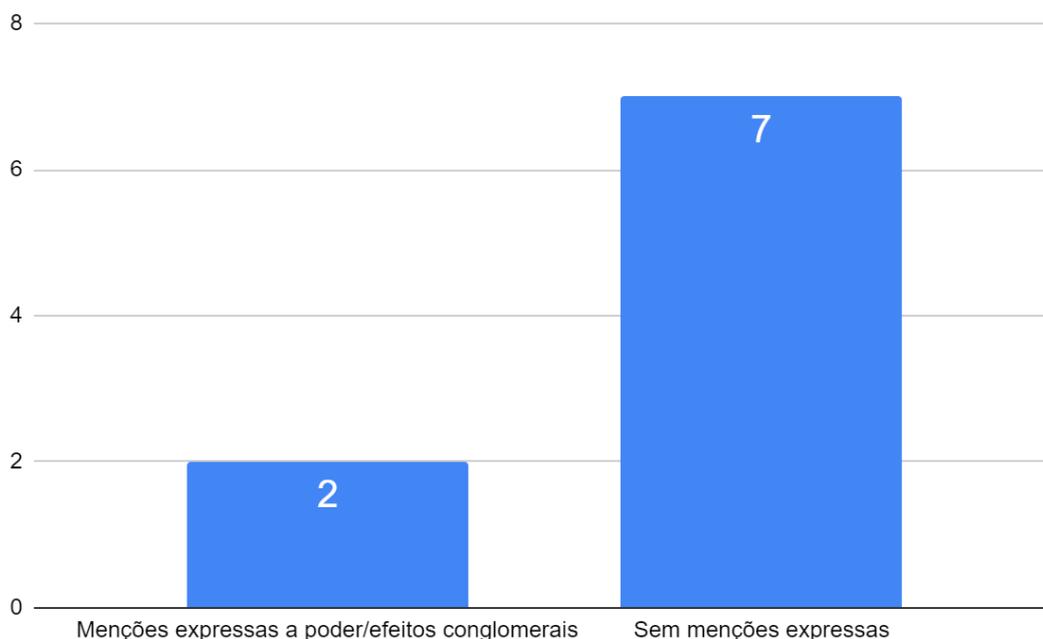
Gráfico 2 - Casos envolvendo plataformas digitais



Fonte: elaboração própria

Por fim, notamos que apenas 2 (dois) dos casos analisados tiveram menções expressas a “poder conglomeral” ou “efeitos conglomerados”. De início, isso já traz indícios de que o CADE não realiza um estudo aprofundado do tema em seu controle de condutas unilaterais. A tabela completa com as informações quantitativas encontra-se como Anexo nº 1.

Gráfico 3 - Casos com menções expressas a "poder conglomeral" ou "efeitos conglomerados"



Fonte: elaboração própria

4.2. Análise qualitativa

4.2.1. Inquérito Administrativo nº 08700.001031/2022-16 (Representante: Sem Parar Instituição de Pagamento Ltda. / Representados: ConectCar Soluções de Mobilidade Eletrônica S.A., Banco Itaú S.A. e Banco Itaucard S.A)

O Inquérito Administrativo foi instaurado após representação por parte da Sem Parar Instituição de Pagamento Ltda. em face da ConectCar Soluções de Mobilidade Eletrônica S.A., Banco Itaú S.A. e Banco Itaucard S.A. De acordo com a representação apresentada pela Sem Parar, o Itaú e o Itaucard ofereceram gratuidade vitalícia a seus clientes para os serviços da ConectCar, uma empresa pertencente ao Grupo Itaú. Nesse sentido, a Sem Parar alegou que o Itaú estaria utilizando “de seu poder de mercado nos mercados de serviços bancário e de emissão de cartões de crédito [...] para elevar arbitrariamente a participação de sua controlada ConectCar à jusante.” (SEI 1022719, 2022).

Na representação, a ConectCar apontou que o Itaú tem poder conglomerado e que possui uma estrutura verticalizada. A ConectCar ainda indicou que o Itaú estaria tentando estender sua dominância para o segmento de pagamento por meio de

identificação veicular (AVI). Nesse sentido, indicou que o mercado financeiro como um todo é dominado por grandes conglomerados e que o Bradesco e o Banco do Brasil também estariam alavancando sua participação no mercado de pagamento por meio de identificação veicular.

A Representante alegou que o CADE já havia reconhecido o poder conglomeral do Itaú em atos de concentração anteriores, como na operação entre o Itaú e o Citigroup (Ato de Concentração nº 08700.001642/2017-05) e a aquisição da XP pelo Itaú (Ato de Concentração nº 08700.004431/2017-16).

Acerca da conduta, a Sem Parar alegou que o Itaucard e o Banco Itaú anunciaram a Campanha Tag Itaú que daria gratuitamente o plano completo da ConectCar, para clientes de cartões Itaucard e correntistas do Itaú. O plano da ConectCar incluía arrecadação em pedágios, estacionamentos e *drive-throughs* e a ConectCar era controlada pelo Grupo Itaú através de participações da Rede e da PortoSeg.

A Representante ainda apontou diversos indícios de que a conduta estaria relacionada ao poder conglomeral, como: o site da campanha que realizava uma alavancagem recíproca, falas de executivos que mencionam expressamente o termo “alavancagem” e que afirmavam que as ofertas buscavam extrapolar “as prateleiras de serviços bancários”. Por fim, cabe ressaltar que a Sem Parar demonstrou os danos que estava sofrendo em razão das condutas do Itaú, como aumento dos cancelamentos e diminuição da receita.

Em 2 de agosto de 2022, o CADE instaurou o Inquérito Administrativo, indicando na Nota Técnica nº 31/2022 que havia indícios da prática de venda casada e subsídios cruzados a partir da Campanha Tag Itaú. O CADE indicou que a análise seria para verificar se havia fechamento de mercado a partir da “aferição do grau de essencialidade advinda das mensalidades cobradas neste mercado” (SEI 1095982, 2022).

Em 10 de outubro de 2023, contudo, o CADE arquivou o Inquérito Administrativo. Na Nota Técnica nº 78/2023, que fundamentou o arquivamento, o CADE não chegou a concluir se o Itaú detinha posição dominante no mercado de serviços bancários e apontou que não era possível afirmar se a ConectCar tinha posição dominante no mercado de AVI.

Acerca da conduta, a Superintendência do CADE entendeu que haveria justificativas econômicas razoáveis para a parceria entre Itaú e ConectCar, pois, de

acordo com a ConectCar, não haveria gratuidade, já que a empresa era remunerada pelo Itaú.

119. Portanto, sobre o funcionamento da Campanha Tag Itaú, esta SG conclui que, do ponto de vista do consumidor final (o cliente usuário da tag), a Campanha representa uma oportunidade, uma troca de mensalidade que pagaria à ConectCar, pelos preços que paga em seu relacionamento com o Itaú, incluindo custo de oportunidade de valores pagos antecipadamente. Do ponto de vista do banco, ao oferecer mais serviços, a Campanha tem potencial de fidelizar seu cliente e impulsionar o uso de seus cartões e, conseqüentemente, de suas receitas. E, do ponto de vista da ConectCar, a Campanha é uma oportunidade de captar clientes se assemelhando a uma venda no atacado, recebendo remuneração do Itaú por uma parte de seus serviços, em vez de mensalidade de cada um dos usuários. (SEI 1289804, 2023)

Acerca das alegações de venda casada, o CADE afastou tais alegações, uma vez que entendeu que a campanha: (i) não impediu/restringiu a liberdade dos consumidores; (ii) não barrou o acesso de concorrentes ao mercado; e (iii) não causou efeitos anticompetitivos no mercado. Para o CADE, as informações apresentadas no processo demonstraram que a conduta aumentou a concorrência, reduziu preços, aumentou a quantidade de usuários no mercado AVI e aumentou as escolhas dos consumidores.

O CADE ainda indicou que outras empresas do mercado de AVI também realizavam parcerias com instituições financeiras, de forma que a parceria do Itaú com a ConectCar não representava restrição aos concorrentes.

Em seguida, em 19 de outubro de 2023, a Sem Parar apresentou recurso no qual defende que a Superintendência Geral do CADE (“SG”) não fez uma análise adequada do poder conglomerado do Itaú. Na visão da Sem Parar, a análise da SG errou ao equiparar as relações B2B das empresas do mercado de AVI com a relação entre Itaú e ConectCar.

Além disso, a Sem Parar apontou que a remuneração do mercado é principalmente por meio das mensalidades e que o modelo de remuneração indireta decorre da alavancagem exercida pelos conglomerados financeiros que estariam criando uma tendência artificial.

Um ponto relevante apontado pela Sem Parar é que a estrutura de incentivos para adoção da gratuidade no mercado é diferente para empresas pertencentes a conglomerados e aquelas independentes. De acordo com a Representante, as

empresas pertencentes a grandes grupos econômicos podem oferecer gratuidade por períodos ilimitados, sem que isso atrapalhe sua expansão.

Em 11 de janeiro de 2024, a SG do CADE emitiu um despacho acerca do recurso da Sem Parar no qual defendeu que o poder conglomeral não foi profundamente analisado pelo fato de que não foram identificados indícios de comportamento ilícitos, logo a análise aprofundada seria desnecessária. O caso transitou em julgado em 29 de janeiro de 2024.

Neste caso, podemos perceber que as seguintes teorias do dano estão relacionadas, apesar de não terem sido abordadas diretamente: (i) atuação transversal, uma vez que há alegações de que o Itaú estaria alavancando sua posição em um mercado transversal, qual seja o mercado de AVI; (ii) diminuição da competição por meio do *tying* e *bundling*, já que houve discussões acerca da ocorrência de venda casada, apesar do CADE ter afastado tais alegações; e (iii) redução substancial da concorrência, pois houve considerações acerca da não impossibilidade de acesso de novos concorrentes ao mercado.

Figura 3 - Teorias do dano no caso Sem Parar

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✓
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Àumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✓
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

4.2.2. Processo Administrativo nº 08700.001797/2022-09 (Representada: iFood.com Agência de Restaurantes Online S.A.)

O caso refere-se a uma representação apresentada pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador (“ABBT”) em face do iFood.com Agência de Restaurante Online S.A. (“iFood”). Na representação, a ABBT alega que o iFood estaria, entre outros, se utilizando de subsídios cruzados para aumentar sua participação no mercado de vale-benefícios, a partir de um aporte financeiro que recebeu. Na representação, a ABBT apontou que o iFood estaria realizando uma estratégia de verticalização e ampliação de portfólio e, por isso, teria passado a atuar no mercado de vale-benefícios.

A ABBT ainda alegou que o subsídio cruzado do iFood se revelou em 4 (quatro) práticas anticompetitivas, que são: (i) oferecimento de benefícios financeiros para empregadores efetivarem a migração da sua carteira de empregados para o iFood Benefícios; (ii) oferta sistemática e agressiva de *rebates* no próprio mercado de vale-benefícios para empregadores que passarem a utilizar o iFood Benefícios, financiados por suas operações no mercado de *delivery*; (iii) antecipação de valores para pagamento das multas rescisórias dos contratos assinados entre empregadores e concorrentes do iFood Benefícios no mercado de vale-benefícios; e (iv) financiamento de clientes na recarga de vale-benefícios por um período estendido.

A ABBT alegou ainda uma outra conduta anticompetitiva do iFood que consistiria em *self-preferencing*, no qual o Representado impunha dificuldades para o acesso de concorrentes no mercado de vale-benefícios à plataforma de pedidos *online* do iFood, a qual foi considerada como essencial para a atuação no mercado.

Explicada a situação, cabe uma reflexão sobre um termo que recorrentemente aparece neste caso que é o termo “verticalização”. De acordo com a Representante, o iFood estaria realizando uma estratégia de verticalização ao lançar seu vale-benefício. Contudo, entendemos que neste caso, o termo “verticalização” não quer dizer que os mercados de plataformas de pedidos *online*/aplicativos de *delivery* de comida e de vale-benefícios são, de fato, verticalmente relacionados, mas sim, que existe uma relação de complementaridade entre eles.

O CADE apontou no Guia V+ (2024, p. 12) que “uma integração vertical envolve o segmento (atividade) a montante (*upstream*) e o segmento a jusante (*downstream*) de uma determinada cadeia produtiva”, ou seja, dois mercados são

verticalmente relacionados quando um produz insumos para o outro. No caso iFood, é evidente que os mercados de plataformas de pedidos *online*/aplicativos de *delivery* de comida e de vale-benefícios não são elos de uma mesma cadeia, apesar de certamente guardarem uma relação de complementaridade entre si. Dito isso e apesar do termo utilizado, entendemos que este é um caso que envolve o uso do poder conglomerado do iFood no mercado de plataformas de pedidos *online* para alavancar a sua atuação no mercado de vale-benefícios.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o iFood se manifestou contrário à ideia de que o mercado de vales-benefícios e o mercado de pedidos *online* de comida sejam verticais. Para corroborar esse fato, o iFood alegou que 90-100% das transações de vales-benefícios não ocorrem *online* ou por plataformas. Seguem trechos da posição do iFood, a qual entendemos ser a correta.

17. A ABBT parte da premissa de que o iFood e o iFB seriam verticalizados, e disso derivam supostas vantagens. Não é propriamente correto, porém, falar em relação vertical entre o mercado de vale-alimentação e vale-refeição, e o mercado de pedidos online de comida, já que se trata meramente de mercados complementares. Evidência disso é que [90- 100%] [ACESSO RESTRITO AO IFOOD E AO CADE] das transações de vale-benefícios (no caso do próprio iFB) sequer ocorre online, muito menos em plataformas.³⁰
[...]

20. É evidente, portanto, que a integração entre o mercado de vale-alimentação e vale-refeição e o mercado de credenciamento de transações, no qual associadas da ABBT são ativas, tem potencial muito maior para alavancar as Incumbentes no mercado de vale alimentação e vale-refeição a partir de sua posição dominante em outros mercados do que a mera relação de complementariedade entre o mercado de vale-alimentação e vale-refeição e o mercado de *delivery* de comida online. (SEI 1078803, 2022)

Em 28 de abril de 2022, a SG do CADE decidiu instaurar um Inquérito Administrativo. Contudo, em 11 de outubro de 2022, a SG recomendou o arquivamento do Inquérito Administrativo indicando que outras empresas do mercado de vales-benefícios não relataram condutas discriminatórias, apesar de terem reconhecido o iFood como um concorrente poderoso após a verticalização. Acerca do *self preferencing*, a SG apontou que havia apenas um mero temor que o iFood realiza e condutas anticompetitivas, mas não havia indícios de qualquer conduta anticompetitiva de fato.

Sobre a alegação de subsídios cruzados, a SG chegou à conclusão de que não havia tal conduta, pois não se verificaram preços excessivos cobrados pelo iFood, o iFood Benefícios não teve uma taxa de crescimento maior que à de outros entrantes,

o iFood Benefícios não teria poder de mercado suficiente para recuperar eventuais perdas com a realização de preço predatório. Isto posto, a SG arquivou o Inquérito Administrativo contra o iFood.

Em 2 de janeiro de 2023, contudo, houve uma proposta de avocação (Despacho Decisório nº 1/2023) do Inquérito Administrativo pelo Conselheiro Gustavo Augusto, no qual manteve o arquivamento da conduta de subsídio cruzado, mas pediu a instauração do procedimento administrativo para investigar as condutas de alavancagem anticompetitiva, venda casada, recusa de contratar, fechamento vertical e discriminação vertical.

Nesse sentido, o Conselheiro Gustavo Augusto alegou que a discriminação realizada pelo iFood em relação aos *vouchers* (denominação utilizada por ele para o mercado de vale-benefícios) concorrentes foi efetivamente demonstrada a partir de uma prova que apontou que a dificuldade em realizar a inabilitação do iFood Refeição como forma de pagamento. O Conselheiro apontou que para outras formas de pagamento, a inabilitação ocorria de forma diferente, mais rápida e direta. Ainda, o Conselheiro indicou que o iFood refeição é uma opção *default*, não sendo necessário realizar o cadastramento, como acontece com outras formas.

Com isso, o Conselheiro concluiu que o iFood estaria utilizando de um *tying effect* ao obrigar todos os estabelecimentos comerciais que utilizam o marketplace a aceitarem o iFood Refeição.

80. Ora, ou o iFood mente para o público em geral, indicando que a sua rede credenciada é maior do que é de fato, ou tenho que concluir que a Representada desdenha dos esforços investigativos desta autoridade antitruste. Infelizmente, parece-me que todo o conjunto probatório leva a crer que a estratégia comercial do iFood seja realmente de explorar um *tying effect*, buscando obrigar a todos os estabelecimentos comerciais que usem o seu marketplace sejam obrigados a aceitar, como forma de pagamento, o voucher iFood Refeições, da iFood Benefícios. (SEI 1170709, 2023)

O Conselheiro Victor Fernandes, por sua vez, apontou que o iFood tem capacidade de interferir em mercados adjacentes (no caso, o de vale-benefícios) pelo fato de sua plataforma o colocar como agente de intermediação. Além disso, apesar de não falar expressamente em conglomerados, o Conselheiro apontou que “a tendência de se enxergar a relação entre dois ou mais mercados sob o binômio horizontal-vertical tem sido cada vez mais abandonada diante do surgimento de novas estruturas reticulares de ecossistemas digitais” (SEI 1189742, 2023). Nesse sentido,

relembramos nosso posicionamento de que o mercado de plataformas de pedidos *online* e o mercado de vale-benefícios não possuem uma relação vertical, mas sim, uma relação de complementaridade.

Sobre o *self-preferencing*, o Conselheiro separou a prática em duas condutas: (i) imposição de configuração *default* do iFood Benefícios, que impediria sua desabilitação; e (ii) iFood dificultaria o uso de *voucher* de concorrentes como meio de pagamento. Acerca das duas condutas, o Conselheiro indicou que se relacionam com a teoria do dano de alavancagem anticompetitiva, no qual o iFood estaria tentando favorecer produtos complementares de um mercado adjacente (mais uma vez reforçando a complementaridade e não verticalidade dos mercados).

13. As duas práticas podem ser relacionadas a uma teoria do dano mais ampla de “alavancagem anticompetitiva”[13], segundo a qual o iFood estaria buscando alavancar a sua posição dominante do mercado principal para o mercado adjacente por meio de medidas de favorecimento da oferta de produtos complementares (iFood Benefícios) controlados pela mesma empresa que controla a plataforma central (iFood). (SEI 1189742, 2023)

O Conselheiro Victor Fernandes votou pela instauração do Inquérito Administrativo. O Conselheiro Sérgio Ravagnani votou pela manutenção do Inquérito Administrativo apesar de não enxergar evidências econômicas de conduta anticompetitiva com caráter exclusionário e discriminatório. O Inquérito Administrativo foi mantido e continua em tramitação perante a SG.

Sobre as teorias do dano que poderiam ter sido exploradas neste caso e que envolvem o poder conglomerado, podemos citar a atuação transversal, já que houve análise da alavancagem entre o mercado de pedidos online de comida e o mercado de vales benefício. Ainda, a teoria do dano da diminuição da concorrência em razão de *tying* e *bundling* pode ser observada, em razão das discussões do iFood ter se utilizado de um *tying* técnico ao estabelecer seu benefício próprio como opção *default*.

Figura 4 - Teorias do dano no caso iFood

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✓
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✗
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

4.2.3. Processo Administrativo nº 08700.002066/2019-77 e Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84 (Representados: Itaú Unibanco S.A. e Redecard S.A.)

Em 18 de abril de 2019, o CADE instaurou *ex officio* um Procedimento Preparatório contra o Itaú Unibanco S.A. e a Redecard S.A. Em 24 de outubro de 2019, o CADE converteu o Procedimento Preparatório em Processo Administrativo.

O caso refere-se à redução de prazo de liquidação, de 30 dias para 2 dias, de transações à vista no cartão de crédito concedido pela Redecard para clientes que possuíam domicílio bancário no Itaú. Conforme explicado na Nota Técnica nº 79/2019 de instauração do Processo Administrativo, a Redecard é uma empresa pertencente ao conglomerado Itaú. A Nota Técnica nº 79/2019 indicou que a Redecard possui posição dominante no mercado de credenciamento e captura de transações e que o Itaú possui posição dominante no mercado de serviços bancários.

Diante disso, a Nota Técnica elencou duas preocupações iniciais: preço predatório e subsídios cruzados. Sobre os subsídios cruzados, cabe ressaltar a menção feita pela SG de que o conglomerado estaria utilizando sua posição dominante para alavancar outro produto em outro mercado, vide:

101. A segunda é a imposição de domicílio bancário no Itaú para que um estabelecimento comercial faça jus às condições mais vantajosas de liquidação oferecidas pela Rede. Nesse aspecto, em que o conglomerado estaria potencialmente se valendo de sua posição dominante para transferir poder de mercado (alavancagem) sobre um dado produto ou serviço para outro mercado, é necessário avaliar se a imposição do domicílio bancário no Itaú para obter a vantagem da liquidação em D+2 tem características, pelo prisma concorrencial, de venda casada, e se esta, em existindo, teria o potencial de gerar consequências negativas à concorrência nos mercados relevantes envolvidos, não neutralizadas por eventuais eficiências geradas. (SEI 0676860, 2019)

Outro ponto de atenção na Nota Técnica nº 79/2019 é que ela apontou que a conduta das Representadas não teria sustentabilidade financeira do ponto de vista do credenciador, mas que poderia ser explicada por uma alavancagem derivada do poder econômico do conglomerado Itaú.

116. Contudo, o que se tem nos autos da instrução realizada até o momento é a declaração de diversos agentes de que a prática de antecipação de recebíveis realizada pela Rede não parece ser sustentável no médio e longo prazo para agentes que não sejam verticalizados. A consequência seria a saída de diversos agentes que permitiram uma maior concorrência no mercado nos últimos anos, com redução expressiva do MDR, indo ao encontro da preocupação do Bacen de uma alteração abrupta da antecipação nesse mercado. Mesmo os agentes verticalizados não seguiram e não tem a previsão de seguir a promoção, pois a mesma não teria sustentabilidade financeira apenas do ponto de vista do credenciador. Ademais, tal prática pode ser explicada por uma estratégia de “leverage”, derivada do poder econômico do conglomerado Itaú (teoria do “deep pocket”), que poderia trocar a lucratividade em um mercado supostamente com maior concorrência (o de credenciamento) por outro com menor concorrência (serviços bancários), recuperando, portanto, eventual lucratividade perdida no primeiro (teoria do “waterbed effect”). (SEI 0676860, 2019)

O mesmo racional foi utilizado para a alegação de venda casada, mais uma vez reforçando o uso do poder econômico do conglomerado Itaú.

121. Dado que a imposição do domicílio bancário não gera eficiências para a Rede, a exigência não parece ter outro intuito que não o de alavancar a participação do Itaú no mercado de serviços bancários. Se assim não fosse, qual seria a razão de não oferecer a liquidação em D+2 para clientes da Rede que, por inúmeras razões, não desejassem se vincular ao Itaú? Do ponto de vista individual da Rede, o não atendimento, nas condições mais favoráveis,

dessa categoria de clientes parece carecer de racionalidade econômica diversa de uma conduta de alavancagem da participação do Itaú, utilizando-se, para tal, do poder econômico detido pelo conglomerado. (SEI 0676860, 2019)

Por fim, a SG adotou uma medida preventiva que exigiu:

- cessação da exigência de domicílio bancário no Itaú para que os clientes da Rede tenham acesso à liquidação de suas vendas no crédito à vista;
- a retirada de todas as peças publicitárias que relacionem a liquidação de vendas no crédito à vista com a manutenção de domicílio bancário no Itaú; e
- a obrigatoriedade de comunicação direta com todos os clientes da Rede que passaram a ser clientes do Itaú desde o início da campanha informando sobre a desnecessidade de manutenção de domicílio bancário no Itaú para que tenham acesso à liquidação de suas vendas no crédito à vista.

Contra essa medida preventiva, as Representadas protocolaram o Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84 afirmando que a medida preventiva imposta pela SG impede uma estratégia inovadora de concorrência agressiva. Além disso, rebateu as alegações de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* que embasaram a medida.

Acerca do *fumus boni iuris* alegou que a Nota Técnica da SG não foi capaz de demonstrar indícios das práticas de preço predatório e venda casada. De acordo com os Representados, no que tange ao preço predatório, a Rede não deixaria de registrar lucros e qualquer concorrente também poderia adotar a mesma estratégia. Já sobre a venda casada, os Representados apontaram que não foi comprovada nenhuma coerção para a manutenção do domicílio bancário no Itaú ou diferenciação de preços em relação ao cenário anterior.

Em 27 de novembro de 2019, o Tribunal do CADE julgou o Recurso Voluntário e deu parcial provimento pela manutenção da medida preventiva. O Conselheiro Relator Maurício Maia fez considerações sobre o efeito *lock in*⁹ da conduta indicando que a “estratégia realmente só parece ter lógica quando se parte da premissa de que o efeito aprisionamento do cliente fará com que a maior parte daqueles que migraram

⁹ O efeito *lock in* nada mais é que o efeito de aprisionamento de um agente a um produto/serviço. Esse aprisionamento ocorreria através da imposição de dificuldades para transição para um concorrente.

não terá meios para operacionalizar a transferência dos recursos para outras instituições financeiras, mantendo-se preso ao Itaú.” (SEI 0689757, 2019)

A Conselheira Paula Farani apresentou um voto-vista (SEI 0695583, 2019) abrindo a divergência no qual indicou que não havia indícios de que os concorrentes do Itaú e da Redecard que não eram verticalizados estariam sofrendo prejuízo.

O Conselheiro Sérgio Ravagnani (SEI 0689930, 2019), por sua vez, também fez comentários acerca do *lock in*, mas pontuou que agentes de mercado que responderam os ofícios do CADE afirmaram que não teriam capacidade de praticar um modelo semelhante de campanha sem que fizessem parte de um conglomerado financeiro. Isso mais uma vez reforça a tese de que este caso se relaciona com o poder conglomeral do Grupo Itaú.

A Conselheira Lenisa Prado por sua vez divergiu dos Conselheiros anteriores e concluiu que não haveria o efeito *lock in* na conduta do Itaú e da Redecard. Em suas palavras, afirmou que “eventual permanência do cliente no Itaú decorrerá da própria qualidade dos serviços prestados pelo banco e não pelos termos da adesão ao plano D+2. Portanto, não se sustenta o receio de aprisionamento.” (SEI 0690630, 2019)

O Conselheiro Luis Braido também divergiu quanto à aplicação da medida provisória e afirmou que a campanha das Representadas seria mais bem definida como um *bundling* (SEI 0690401, 2019). Já o então Presidente do CADE Alexandre Barreto, apontou que no caso, haveria um *lock in* ineficiente, mas o qual gerava lucros para o Grupo Itaú. Além disso, o Presidente pontuou que a conduta só fazia sentido para o Grupo Itaú em razão do *bundling*, já que havia diversas ineficiências. (SEI 0691552, 2019)

Em 7 de novembro de 2022, a SG do CADE emitiu a Nota Técnica nº 54/2019 (SEI 1143611, 2019) recomendando ao Tribunal do CADE o arquivamento do Processo Administrativo por falta de elementos robustos para condenar as Representadas.

Sobre a alegação de preço predatório, a SG apontou a inexistência de condenações do CADE por essa conduta e fez menção às 5 (cinco) etapas de análise previstas no Guia para Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios. Após a análise das etapas, a SG concluiu que não havia clareza se as receitas da Redecard tinham sido menores que os custos ou que a prática tenha dado prejuízo.

Sobre a venda casada, ao tratar da existência de dois produtos distintos, a SG fez um apontamento que corrobora o fato deste caso estar relacionado a poder conglomerado, pois afirmou “que não se configura a relação insumo-produto no caso em tela e sim de complementaridade entre os dois produtos distintos.”.

Acerca da conduta em si, a SG concluiu que não havia coerção para que os usuários adquirissem os dois produtos. Na análise da SG, as vantagens eram substanciais, mas não eram superiores às vantagens ofertadas por concorrentes, de forma que não inviabilizaria a rivalidade de outros concorrentes.

Em seguida, o Conselheiro Gustavo Augusto abriu prazo para novas manifestações (SEI 1211030, 2023). Em 8 de abril de 2024, o Ministério Público Federal se manifestou pelo arquivamento do Processo Administrativo. Em sua manifestação (SEI 1370992, 2024), o MPF apontou que em casos de alavancagem, existiriam duas possibilidades: a alavancagem vertical e a horizontal. Nesse sentido, o MPF alegou que o caso se trataria de uma alavancagem vertical pois os mercados seriam verticalmente relacionados, nós respeitosa e discordamos tanto da posição do MPF, quanto do seu entendimento de que só existem dois tipos de alavancagem. A nosso ver, o caso se trata de uma relação conglomeral entre os mercados, pois o mercado de serviços bancários não é um insumo para o mercado de credenciamento e captura de transações, pois entendemos que esses mercados são complementares entre si. Após a manifestação do MPF, o caso encontra-se aguardando julgamento.

Diante do exposto acerca do caso, podemos indicar que as seguintes teorias do dano envolvendo poder conglomerado estão presentes apesar de, mais uma vez, não terem sido mencionadas expressamente: (i) atuação transversal; (ii) redução substancial da concorrência; e (iii) os menores incentivo à inovação, esta teoria está relacionada ao efeito *lock in* que foi debatido no sentido de avaliar se as empresas concorrentes teriam capacidade de utilizar um modelo semelhante se não participassem de um conglomerado financeiro.

Figura 5 - Teorias do dano no caso Itaú/Redecard

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✗
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✓
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✓
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

4.2.4. Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74 (Representante: Nu Pagamentos S.A. / Representados: Itaú Unibanco S.A.; Banco Bradesco S.A.; Banco Santander Brasil S.A.; Banco do Brasil S.A.; Caixa Econômica Federal)

O caso refere-se a uma denúncia (que não está disponível publicamente) realizada pelo Nu Pagamentos S.A. em face de Itaú Unibanco S.A., Banco Bradesco S.A., Banco Santander Brasil S.A., Banco do Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal. De acordo com a Nota Técnica nº 12/2019 (SEI 0456175, 2019) que converteu o Procedimento Preparatório em Inquérito Administrativo, a denúncia alega que os Representados estariam impondo barreiras ao crescimento da Nu Pagamentos S.A. no mercado de cartões de crédito a partir das suas posições dominantes em serviços complementares. As condutas denunciadas foram as listadas abaixo.

1. Negativa, cancelamento e imposições de barreiras à contratação e utilização da função "Débito Automático";

2. Dificuldade ou restrição total ao acesso a informações essenciais (identificação de remetente de recursos);
3. Imposição de dificuldades para contratação com credenciadoras;
4. Dificuldade de contratação de banco liquidante;
5. *Lobby* para se “autoprejudicar” e resistência para implementação de regulamentação que promove o ambiente mais competitivo;
6. Assédio (*solicitation*) a funcionários estratégicos do Representante; e
7. Possível colusão entre os Bancos Representados. (SEI 0456175, 2019)

A Nota Técnica conclui que a representação alega que os Representados usam suas posições dominantes no mercado de prestação de serviços bancários para impor barreiras no mercado de cartões de crédito. Acerca da negativa de acesso a serviços de débito automático, a Nota Técnica afirma que a Representante alegou que a conduta “resultaria em elevação de custos caso continuasse com sua política de não cobrar anuidade dos clientes, ou perda indireta para seus clientes” (SEI 0456175, 2019) e que poderia perder seu diferencial competitivo.

A Caixa argumentou, em resumo, que não possui poder de mercado e que o mercado de instituições financeiras não é concentrado. Além da Caixa, os outros Representados contra-argumentaram especificamente contra cada conduta a eles imputada pela Representante. Contudo, a SG optou por dar início ao Inquérito Administrativo.

Em 22 de abril de 2019, a SG publicou a Nota Técnica nº 22/2019 (SEI 0604872, 2019) que converteu o Inquérito Administrativo em Processo Administrativo. Na Nota Técnica, foram analisadas duas condutas: (i) recusa de contratação, cancelamento e imposição de barreira com preços discriminatórios quanto a serviço de débito automático; e (ii) recusa de contratação ou restrição de acesso a informações essenciais, quanto ao serviço denominado extrato *intraday*.

Um ponto importante desta Nota Técnica é que ela trouxe a primeira definição dos mercados relevantes afetados pela suposta conduta, o que não havia sido discutido na instauração do Inquérito Administrativo. Assim, foram definidos os seguintes mercados:

“III.1.1 Definição mercado relevante afetado – emissão de cartão de crédito

[...]

37. E quanto aos cartões de crédito, a jurisprudência do Cade já se pronunciou no sentido de que os cartões de crédito não são substituíveis pelos demais meios de pagamentos, tais como cheques, dinheiro ou cartões de débito, e isso com base no “Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamentos”[9], de onde foi transcrito o trecho a seguir (página 78).

[...]

III.1.2. Mercado relevante relacionado a produtos bancários – introdução

[...]

42. Em suma, por décadas, no mercado financeiro as instituições atuavam de forma verticalizada, em uma estrutura “fechada”, ou seja, ofertando a seus clientes apenas produtos desenvolvidos internamente, o que justificava a definição de mercado relevante por cesta de produtos. O surgimento de plataformas abertas de produtos financeiros e a oferta crescente de serviços digitais vêm se contrapondo à essa estrutura fechada e isso **favoreceu o entendimento atual de definir cada produto ou serviço como um mercado relevante distinto.**

43. Por exemplo, o Tribunal do Cade em voto[13] do Conselheiro Relator João Paulo de Resende, decidiu que **“cada produto e/ou serviço bancário constitui um mercado produto distinto, devendo ser analisado individualmente”**, definição esta em consonância com o entendimento do Cade expressado anteriormente no Ato de Concentração nº 08012.011303/2008-96 (Requerentes: Banco Itaú S.A. e Unibanco S.A.).

44. Assim, em consonância com o entendimento atual, este IA analisa separadamente o mercado relevante relacionado ao serviço de extrato intraday e o mercado relevante relacionado ao serviço de débito automático.

III.1.3. Definição mercado relevante relacionado ao extrato “intraday”

45. Nesta Nota utilizou-se a expressão “extrato intraday” de maneira genérica para denominar um tipo de relatório que permita a identificação do remetente de um crédito para uma determinada conta corrente, podendo esse crédito ser efetuado em diversas modalidades de transferência ou pagamento como: TEF, TED ou DOC. Ou seja, o extrato intraday é um relatório[14] que contém informações específicas da conta corrente de interesse.

[...]

47. Nesse sentido, fica evidente que a concorrência quanto a esse serviço está atrelada à conta corrente. Com isso, sob a ótica do produto, serão utilizados os depósitos à vista em instituições financeiras como mercado relevante, pois podem ser considerados uma proxy para a conta corrente[15]. A seguir definição de depósitos à vista segundo o conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, em voto no Ato de Concentração nº 08012.011303/2008-96:

[...]

III.1.4. Definição mercado relevante relacionado ao débito automático

[...]

55. Assim, quanto à prestação do serviço de débito automático, mais uma vez, por ser esse um serviço acessório e vinculado à conta corrente, pode-se utilizar como proxy para mensuração de eventual posição dominante o total de depósitos à vista em instituições financeiras, implicando em análise análoga ao do extrato intraday.” (Grifos nossos) (SEI 0604872, 2019)

Diante dessas definições apresentadas, apesar de não haver menção expressa à relação entre os mercados afetados, fica evidente de que se trata de uma relação conglomeral. Como se pode observar, de um lado tem-se os mercados de débito automático e de extrato *intraday* que seriam parte de um mercado maior denominado de serviços bancários (do qual participam os Representados) e, do outro lado, tem-se o mercado de emissão de cartão de crédito (do qual participam o Representante e os Representados). Essa dualidade não representa uma relação

horizontal, vez que não há substitutibilidade entre os produtos de cada um desses mercados, nem há uma relação vertical, pois os serviços bancários não são insumo para o mercado de emissão de cartão de crédito, e vice-versa.

Portanto, apesar da ausência de uma menção expressa, pode-se concluir que este é um caso de relação conglomeral entre os mercados, pois existe uma complementaridade entre eles, no qual o mercado de emissão de cartões de crédito é favorecido por uma oferta conjunta de serviços bancários, e vice-versa. Nesse sentido, a SG apontou que o débito automático agrega valor ao cartão de crédito, vide abaixo.

128. Em resumo, o débito automático é relevante para os clientes e para os credores, e configura-se um produto que agrega valor ao produto do Representante, por sua vez, os Bancos Representados, eventualmente, não estariam impedindo o acesso do Representante aos serviços, mas a oferta estaria sendo feita mediante custo supostamente desarrazoado, o que teria efeito análogo a uma recusa de contratar. (SEI 0604872, 2019)

Acerca do poder de mercado das Representadas, a Nota Técnica concluiu que elas o detêm quando atuam de maneira coordenada “ainda que de maneira tácita, evidenciando dominância coletiva” (SEI 0604872, 2019). Sobre os impactos da conduta, a Nota Técnica apontou que o Nu Pagamento S.A. alegou que era afetada no tocante ao fato de que os clientes deixavam a empresa e em razão do aumento da inadimplência, ambos por falta do débito automático.

Em razão dessa alegação acerca da dominância coletiva, podemos entender que a teoria do dano relacionada a poder conglomerado, neste caso, é a do arrefecimento da concorrência. Isso porque tal teoria indica que o exercício do poder conglomeral pode estar relacionado a efeitos coordenados, de forma que a indicação de dominância coletiva é uma evidência disso.

Figura 6 - Teorias do dano no caso NuBank

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✗
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✓
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✗
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✗
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

Ao final foi instaurado o Processo Administrativo em relação apenas à suposta conduta de recusa de contratar envolvendo o débito automático. As representadas apresentaram defesas e o Processo Administrativo aguarda julgamento.

4.2.5. Inquérito Administrativo nº 08700.004226/2020-56 (Representante: Cielo S.A. / Representados: Linx S.A.)

Na representação da Cielo S.A. (SEI 0805291, 2020), alegou-se que a Linx S.A. teria uma política de aquisição de concorrentes para construir uma plataforma *end-to-end* para seus clientes. A Cielo S.A. também alegou que o poder de portfólio¹⁰

¹⁰ O poder de portfólio nada mais é que o poder econômico derivado da existência de um amplo portfólio de produtos. Para o CADE (2016, p.39): “Em mercados caracterizados por economias de escopo, empresas que possuam maior portfólio serão beneficiadas por possuírem custos médios de produção menores do que as concorrentes com menor variedade.” e “A detenção de portfólios extensos pode diminuir os custos de transação do cliente, que passa a lidar apenas com uma empresa que possui diversos tipos de produtos e marcas, ao invés de vários pequenos fornecedores, um para cada produto.”.

da Linx S.A. gera o efeito *lock in* de seus clientes o que “lhe permite, com enorme facilidade, transpor o poder de mercado angariado em um determinado segmento para outros, mediante oferta de seus produtos e serviços de forma agregada, em *bundles* (venda casada)”. (SEI 0805291, 2020)

A Cielo S.A. apontou que a Linx S.A. teria iniciado uma nova linha de negócios no mercado de meios de pagamento e que estaria se utilizando da sua posição dominante no mercado de softwares de gestão para o varejo para dificultar integração de credenciadoras concorrentes, fechar o mercado a esses concorrentes e alavancar suas participações no mercado de soluções e serviços de pagamento (SEI 0805291, 2020). Na representação, a Cielo apontou que estaria ocorrendo uma venda casada dos softwares de gestão com as soluções de pagamento, o que foi evidenciado por comunicações da própria Linx S.A. em que afirmam que tinham por objetivo realizar vendas cruzadas para seus clientes.

Ainda, a Cielo S.A. afirmou que a situação poderia se agravar ainda mais caso a Linx S.A. efetivasse uma combinação de negócios com a StoneCo Ltd. que havia sido divulgada ao mercado, uma vez que a Stone é um *player* do mercado de aquisição com participação no segmento de meios de pagamento. Ao final, a Cielo S.A. imputou as seguintes condutas à Linx S.A.: venda casada, recusa de contratar mediante oferta de preços abusivos, criação artificial de embaraços à integração de softwares da Linx aos produtos da Cielo para atendimento de clientes comuns das duas empresas.

Em resposta a um ofício do CADE (SEI 0837748, 2020), a Linx S.A. afirmou que a sua estratégia de aquisição de outras empresas buscou ampliar a penetração em segmentos em que ela tinha pouca ou nenhuma entrada e também ampliar, diversificar e complementar seu portfólio. Além disso, a Linx S.A. apontou que não há venda casada pois não há condicionamento da compra de um produto para adquirir outro produto.

Em 25 de julho de 2022, o CADE publicou a Nota Técnica nº 8/2022 instaurando um Inquérito Administrativo (SEI 1093290, 2022). Na Nota Técnica foi realizada uma análise sobre o Ato de Concentração nº 08700.003969/2020-17 entre a Stone e a Linx S.A. que foi aprovado pelo CADE. Na análise, a Nota Técnica nº 8/2022 indicou que as preocupações do Ato de Concentração relacionavam-se com relações verticais e complementaridades entre os serviços de software de gestão

empresarial da Linx S.A. e os serviços de aquisição da Stone, que é a razão do processo de controle de condutas em questão.

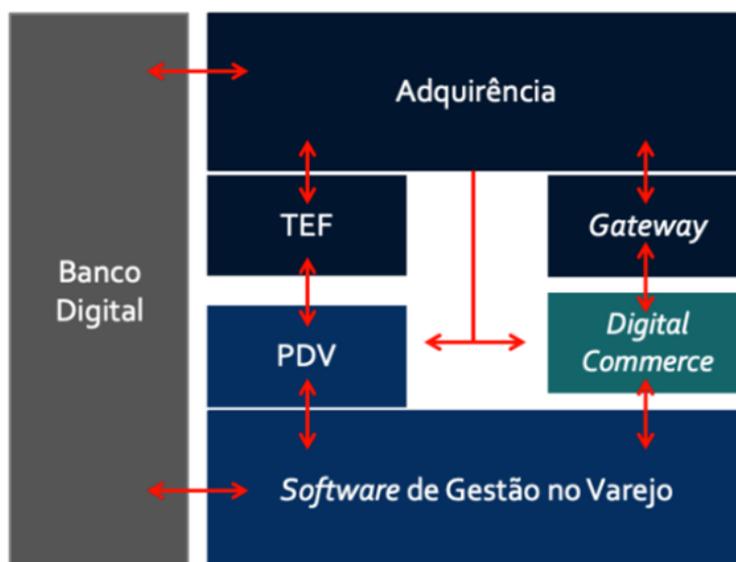
Além disso, ao tratar sobre eventuais efeitos coordenados e não coordenados que poderiam decorrer de operações não horizontais (verticais e conglomeradas), a SG concluiu que o caso se referia a uma situação de efeitos não-coordenados em razão da combinação de mercados complementares, o qual entendemos ser uma relação conglomerada, com a preocupação do fechamento de mercado.

Por fim, a SG apontou que a própria SG e o Tribunal do CADE já haviam analisado aspectos da conduta em sede do Ato de Concentração entre Linx S.A. e Stone, chegando à conclusão de que não haveria fechamento de mercado. Apesar disso, a SG decidiu por instaurar o Inquérito Administrativo.

A Linx S.A. em resposta a um outro ofício do CADE (SEI 1101052, 2022) apontou que as preocupações do Inquérito Administrativo já haviam sido discutidas no Ato de Concentração, que seriam as preocupações com efeitos exclusionários de uma integração não-horizantal.

Em 19 de janeiro de 2023 a SG publicou a Nota Técnica nº 5/2023 (SEI 1178565, 2023). A SG definiu os mercados relevantes e fez considerações sobre a integração e interdependência entre os mercados.

Figura 1 – Ecossistema envolvendo os mercados de sistemas de pagamento, *software* de gestão no varejo e crédito



Fonte: SEI 0881237

II.2. Mercado de softwares de gestão empresarial no varejo

22. Os softwares de gestão empresarial são programas de gerenciamento logístico (estoques), financeiro, pontos de venda (PDVs) e de outras áreas administrativas que reúnem essas informações de forma sistematizada e

apresentam soluções gerenciais para os gestores das empresas. Abaixo, uma descrição mais detalhada desses softwares[19]:

[...]

23. Como visto acima, o próprio nome do software indica suas funcionalidades: gestão empresarial, reunindo e sistematizando informações de praticamente todas as áreas de uma empresa. De forma geral, esse sistema é customizado para o tipo e porte de cada cliente atendido pela solução e **pode ser integrado com o sistema de solução de pagamento** contratada pelas empresas, que é o segundo mercado relevante envolvido na Representação e a seguir descrito.

II.3.Mercado de soluções de pagamento

24. O mercado de soluções de pagamento busca apresentar sistemas que integram os diversos meios de pagamento como cartão de crédito, cartão de débito, boleto bancário, dinheiro e, mais recentemente, pix, entre outros, utilizados pelo consumidor ao adquirir produtos das empresas. Um exemplo de fácil identificação dessas soluções são as “maquininhas” de cartão de crédito e débito.

26. Uma vez compreendidos os mercados relevantes envolvidos nas condutas denunciadas pela Cielo, principalmente como se **interrelacionam e seu elevado grau de interdependência** para o sucesso de uma gestão empresarial no segmento de varejo, passa-se para a análise de mérito da presente investigação. (SEI 1178565, 2023)

Ao final, a SG concluiu que não se verificaram situações de condicionamento da contratação do seu *software* de gestão empresarial à contratação das soluções de pagamento e arquivou o Inquérito Administrativo.

Aqui vale uma referência ao documento de trabalho do CADE sobre fusões conglomeradas (CADE, 2023), no qual o CADE analisou o Ato de Concentração envolvendo a Stone e a Linx S.A. e apontou duas teorias do dano envolvendo poder conglomerado. A primeira seria a teoria da atuação transversal (*reciprocity dealings*) e a segunda seria de que poderiam haver vantagens indevidas no mercado de meios de pagamento se em razão do acesso a dados estratégicos e informações dos clientes da Linx S.A.. Contudo, o Tribunal do CADE afastou as preocupações e aprovou a operação sem restrições.

Além da teoria da atuação transversal, já indicada pelo documento de trabalho do CADE sobre fusões conglomeradas (CADE, 2023), também vislumbramos neste caso a presença da teoria do dano relacionada à diminuição da concorrência por meio de *tying* e *bundling*. Entendemos que tal teoria pode ser percebida a partir do que foi alegado pela Cielo, de que a Linx poderia oferecer seus serviços através de *bundles*.

Figura 7 - Teorias do dano no caso Linx

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✓
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✗
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

4.2.6. Procedimento Preparatório nº 08700.006042/2019-97 (Representados: Red Hat, Inc. e International Business Machines Corporation)

O caso refere-se a um Procedimento Preparatório instaurado pelo CADE após uma decisão do Tribunal do CADE no Ato de Concentração nº 08700.001908/2019-73 que envolveu a aquisição da Red Hat pela IBM. A investigação visava averiguar se a Red Hat estaria recusando certificar o hipervisor da Nutanix em seu sistema operacional.

Em 11 de janeiro de 2023, a SG publicou a Nota Técnica nº 4/2023 (SEI 1173257, 2023) na qual apontou que a conduta envolvia posição dominante da Red Hat no mercado de sistemas operacionais de código aberto e o possível efeito de exclusão de concorrente no mercado de softwares hipervisores, que é um mercado complementar do primeiro. Além disso, a SG fez breves considerações sobre os impactos da suposta conduta em outros mercados também relacionados ao mercado de sistemas operacionais.

102. A conduta anticompetitiva em análise decorreria da posição dominante da Red Hat no mercado relevante nacional de sistemas operacionais de código aberto para servidor e teria o efeito potencial de excluir concorrentes no mercado relevante de softwares hipervisores, que é complementar ao mercado de sistemas operacionais.

103. A conduta teria também o efeito potencial de excluir concorrentes em outros mercados de serviços em tecnologia da informação. Seriam afetados os serviços de suporte em tecnologia da informação e outros mercados relacionados a diversos serviços disponibilizados em nuvem. (SEI 1173257, 2023)

Ao definir os mercados relevantes, a SG fez apontamentos acerca do fato de serem mercados complementares. Acerca do mercado de softwares hipervisores de código aberto, apontou que sua combinação com os sistemas operacionais é necessária para possibilitar a virtualização e, por isso, seriam complementares. Além disso, ao citar trecho do Ato de Concentração que originou o Procedimento Preparatório, a SG escolheu o justamente o trecho do voto da Conselheira Relatora Paula Farani que explicava as concentrações conglomeradas.

“227. Já concentrações ditas conglomeradas podem ser definidas como aquelas em que as empresas envolvidas possuem uma relação de complementariedade (i.e. que não é puramente horizontal nem vertical), atuando, portanto, em mercados relativamente próximos ou complementares. Este tipo de operação pode envolver, por exemplo, fornecedores de produtos complementares ou de produtos que pertencem a uma faixa que é geralmente adquirida pelo mesmo grupo de consumidores para o mesmo uso final.

228. Enquanto, a princípio, operações de tal natureza não geram preocupações relevantes do ponto de vista concorrencial, em casos específicos, podem gerar efeitos prejudiciais tanto ao mercado quanto aos consumidores. De maneira similar à mencionada acima, a maior preocupação em operações envolvendo conglomerados consiste na probabilidade de fechamento de mercado. Isto porque a combinação de produtos complementares pode conferir à empresa resultante da operação tanto a habilidade quanto o incentivo de alavancar o seu poder de um mercado à montante para um mercado à jusante por meio de práticas de venda casada, ou de outras práticas exclusionárias, prejudicando, assim, a capacidade de concorrentes rivalizarem no mercado” (SEI 0687246, 2019)

Sobre outros mercados como o de instalação e suporte de tecnologia da informação e outros mercados de serviços de tecnologia da informação que foram potencialmente afetados, a SG ressaltou a interoperabilidade e a vantagem de se utilizar hipervisores do próprio portfólio, o que poderia gerar incentivos exclusionários.

Acerca dos supostos danos da conduta, a SG apontou que a hipótese do dano decorreria da negativa de conceder a certificação, o que levaria à exclusão de rivais e fechamento de mercado. Contudo, a SG concluiu que a hipótese de dano não se concretizou.

Ao final, a SG do CADE concluiu pelo arquivamento do Procedimento Preparatório ao entender que a matéria se tratava de lide exclusivamente privada. Nesse sentido, entendeu que “as hipóteses de danos decorrentes da não-certificação de software hipervisor de código aberto em mercados relevantes relacionados foram consideradas improváveis”. (SEI 1173257, 2023)

Em relação a esse caso, entendemos que a teoria de dano de atuação transversal está presente, em razão da análise se as empresas estariam utilizando sua posição dominante em um mercado para excluir concorrentes em um mercado complementar.

Figura 8 - Teorias do dano no caso Red Hat/IBM

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✗
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✗
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✗
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

4.2.7. Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94 e Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03 (Representante: E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. / Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda.)

O Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94 é fruto de representação da E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda. em face do Google Inc. e do Google Brasil Internet Ltda. A Representante é responsável pelos sites Buscapé e Bondfaro e alegou que o Google estaria realizando condutas discriminatórias de forma a “alavancar, artificialmente, sua posição dominante para o mercado *downstream* de sites de comparação de preço [...] no Brasil por meio do site denominado Google Shopping”. (SEI 0001421, 2011)

O caso chegou ao Tribunal do CADE, onde decidiram pelo arquivamento do Processo Administrativo em face dos Representados. O Conselheiro Relator Maurício Maia em seu voto (SEI 0632170, 2019), ao analisar as definições dos mercados relevantes, fez considerações em relação à instrumentalidade das definições de mercado e indicou que o CADE não deve restringir sua análise quando existirem mercados dinâmicos.

110. Tradicionalmente, a apuração de qualquer conduta anticompetitiva se inicia a partir da definição de mercado relevante, sob a perspectiva do produto e geográfica. Tal definição é um instrumento sempre utilizado pelo CADE, mas que não deve ser tomado como um fim em si mesmo. Em alguns casos, especificamente aqueles envolvendo os que compreendem mercados dinâmicos como o presente, uma definição de mercado relevante pode ser vista como uma guia auxiliar na condução da análise, entretanto, isso não impede que a autoridade antitruste trabalhe a definição e seu escopo com certa flexibilidade, no intuito de não ‘encaixotar’ seu olhar, e eventualmente deixar de levar em consideração qualquer aspecto significativo do mercado. É o que afirma a OCDE: (SEI 0632170, 2019)

O Conselheiro ainda relatou as diferentes visões sobre a definição de mercado apresentadas pelas Partes: (i) para a Representante há um mercado de busca genérica e um de *site* de comparação de preços que seriam verticalmente relacionados em razão da dependência deste do tráfego proveniente da busca genérica; (ii) já a Representada entende que haveria apenas um mercado de busca de informações sobre produtos.

Neste ponto, o Relator fez algumas considerações sobre os mercados apontando que deveriam ser observadas as seguintes características do setor: (i) bens diferenciados; (ii) plataforma de múltiplos lados; e (iii) segmento tecnológico é amplo e tem diversas interrelações. O Conselheiro indicou que seu entendimento era no sentido de que haveria apenas um mercado, contudo, optou por seguir a definição de dois mercados relevantes distintos por ser mais conservador em termos de concorrência.

Para ele, não haveria diferenciação entre os produtos dos dois mercados, mas mencionou o posicionamento do Departamento de Estudos Econômicos (“DEE”) e da SG, que apontaram alguma distinção entre os produtos. Sobre o posicionamento do DEE, indicou que não haveria igualdade entre os serviços ofertados pelo Google e os serviços de comparadores de preços e *marketplaces*. Além disso, apontou que os mercados devem ser analisados pelas perspectivas dos usuários e dos anunciantes, em razão de ser um mercado de múltiplos lados, nesse sentido, o Conselheiro afirmou que outros sites com anúncios apesar de concorrentes não são substitutos perfeitos.

117 . Contudo, ainda na linha do DEE, reputo necessário cautela nessa afirmação de substitutibilidade e pressão competitiva, pois que tais conclusões não implicam igualar os serviços oferecidos pelo Google àqueles ofertados pelos comparadores de preço ou pelos varejistas e *marketplaces*. Nesse sentido:

[...]

130. Esses dois mercados precisam ser estudados tanto a partir da perspectiva dos usuários, cujo principal produto almejado é a realização de uma busca e a obtenção de uma correspondente resposta específica para ela, quanto do ponto de vista dos anunciantes, os quais também contam com outras opções de sites para veiculação de anúncios de produtos.

131. Sobre esse último aspecto releva notar que, embora outros sites com anúncios possam ser considerados concorrentes, eles podem não ser substitutos perfeitos, ante a diferenciação dos serviços oferecidos por cada player e o retorno para o anunciante em termos de investimento vs. conversão em vendas. (SEI 0632170, 2019)

Sobre este caso, cabe ressaltar que o entendimento do Tribunal do CADE é de que seria uma conduta vertical, ou seja, que o mercado de busca genérico seria o mercado *upstream*, enquanto o mercado de *sites* de comparação de preços seria o mercado *downstream*. Contudo, cabe tecer alguns apontamentos que foram feitos pelos conselheiros.

Além da questão já apontada acima sobre os produtos não serem substitutos perfeitos, os Conselheiros também abordaram, ainda que rapidamente, pontos como: mercados de múltiplos lados, efeitos de rede, mercados relacionados, correlatos e complementares.

Em especial, a Conselheira Paula Farani indicou que o Google entrou no mercado de buscas temáticas para reforçar sua dominância em mercados correlatos e complementares.

82. Com isso, o que se observa é que a entrada do Google no mercado de buscas temáticas (via Google Shopping) se deu principalmente para aumentar a sua monetização com os anúncios online e, portanto, reforçar a

dominância de sua plataforma por meio da atuação em mercados correlatos e complementares, potencializando os efeitos de rede. (SEI 0644436, 2019)

A Conselheira também explicou que o Google é uma plataforma de múltiplos lados que é afetada por externalidades de rede, o que implicaria na interdependência dos diversos lados dessa plataforma. Nesse sentido, apontou que as externalidades de rede geram efeitos multiplicadores que incentivam a expansão do Google para mercados relacionados (que de acordo com uma nota de rodapé da Conselheira, não podem se confundir com mercados verticalmente relacionados).

37. O Google, portanto, atua como uma plataforma de múltiplos lados e é afetado fortemente por “cross-platform network externality” ou externalidade de rede através da plataforma. Esse fator implica na interdependência dos diferentes lados da plataforma, ao ponto em que as decisões de cada um afetam o outro, mesmo que indiretamente. Os efeitos de rede são resultantes dessa externalidade e ocorrem quando as ações de participantes de algum dos lados da plataforma, ou as ações da própria plataforma, afetam os participantes dos outros lados e até mesmo o funcionamento da plataforma[16].

[...]

39. Portanto, esse efeito multiplicador é justamente a motivação para plataformas como o Google investirem e expandirem para mercados relacionados[18], nos quais a geração de algum valor para o usuário consegue, por meio de positive feedback loops, aumentar exponencialmente o valor do ecossistema. (SEI 0644436, 2019)

O Conselheiro Paulo Burnier, por sua vez, teceu comentários sobre as diferenças entre a teoria de dano envolvendo mercados tradicionais e mercados digitais. De acordo com ele, na economia digital, o negócio agrega valor quando há serviços substitutos e complementares para uso dos usuários.

20. A análise de capacidade e incentivo à prática anticompetitiva apresenta um particular desafio no caso concreto em razão da sua inserção na economia digital. A tese que permite avançar a análise concorrencial para as etapas subsequentes não se assenta no tradicional entendimento de indispensabilidade, como ocorre frequentemente em situações de essential facility. Isso porque não é indispensável usar o mercado de busca orgânica (Google Search, Bing, etc.) para participar do mercado de comparadores de preço (Google Shopping, Bondfaro, etc.).

21. Para que fique claro: não se alega a indispensabilidade e, neste ponto específico, foge-se de uma análise antitruste tradicional, justificada pela dinâmica particular da economia digital que funciona através de ecossistemas digitais ou marketplaces. O valor do negócio é agregado pelas complexas relações de diferentes serviços disponíveis aos usuários, que envolvem aspectos substitutos e complementares, distantes de uma cadeia vertical linear de mercados tradicionais.[9]

22. Nesse contexto, a economia digital impõe novos desafios ao Direito da Concorrência. As teorias de danos mais tradicionais – como a existência de uma conduta discriminatória que possui efeitos ambíguos sobre o bem-estar

do consumidor ou a indispensabilidade como ocorre em casos de essential facilities – merecem um novo olhar. A plataforma Google não é indispensável no sentido tradicional utilizado pela teoria de essential facilities, mas funciona como uma espécie de internet gateway com efeitos que merecem atenção especial do Direito da Concorrência. (SEI 0632417, 2019)

Como mencionado acima, esse caso foi tratado como uma relação vertical entre os mercados, contudo, o caso nos faz refletir se não seria uma situação que envolve o poder conglomerado também. Como vimos, há pontos que indicam complementaridade entre os produtos, uma relação de substituição não perfeita (substituição fraca) e efeitos de rede, tópicos que são tratados pela doutrina como relacionados ao poder conglomerado. Diante disso, apesar do entendimento do CADE ser pela relação vertical, entendemos que o presente caso tem nuances acerca do poder conglomerado, que poderiam ter sido mais bem aprofundadas pelos Conselheiros em sua análise.

O Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03, por sua vez, derivou deste Processo Administrativo anterior e tratou da conduta de *scraping* de conteúdo do site da Representante, em benefício do Google Shopping. Apesar de não haver ocorrido as mesmas discussões mencionadas acima, o caso envolveu a mesma situação e os mesmos mercados, por isso entendemos que pode haver nuances de poder conglomerado que deveriam ter sido analisados.

Assim como na maioria dos casos anteriores, neste também é possível observar a presença da teoria da atuação transversal em razão do Google ter atuado em dois mercados diferentes, mas não relacionados verticalmente ou horizontalmente. Além disso, também poderia ter sido abordada a teoria do fortalecimento econômico, já que houve indicação pela Conselheira Paula Farani de que o Google teria entrado no mercado de buscas temáticas para reforçar sua dominância.

Figura 9 - Teorias do dano nos casos Google

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✗
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✗
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✗
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✓
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✗
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

5. ANÁLISE DE PODER CONGLOMERADO EM CONTROLE DE CONDUTAS UNILATERAIS: FAZ SENTIDO?

Como observamos acima, o CADE fez menções ao poder conglomerado em alguns casos e, em outros, tratou de temas relacionados, como efeitos de rede, mercados complementares, entre outros. Dessa forma, podemos perceber que apesar de indícios da presença de poder conglomerado nos casos analisados acima, não vemos um debate ou posicionamento do CADE sobre o tema. Diante disso, podemos concluir que o CADE não realiza de fato uma análise sobre o poder conglomerado em seus processos de controle de conduta.

Essa ausência de uma análise aprofundada sobre o poder conglomerado em casos de controle de condutas é interessante, pois, ao mesmo tempo em que o CADE tem tratado e analisado as fusões conglomeradas nos processos de controle de estruturas, deixa de o fazer no controle de condutas. Se por um lado, o CADE publica documentos de trabalho e tem preocupações com o poder conglomerado derivado de fusões conglomeradas, seria, no mínimo, esperado que realizasse um controle das condutas de conglomerados que utilizam do poder conglomerado para prejudicar a concorrência.

Nesse sentido, se observarmos os casos analisados, veremos que dois dos casos envolveram de alguma forma operações de fusões e aquisições. O primeiro caso é do Inquérito Administrativo envolvendo a Linx, na qual a Representante (Cielo) alegou que havia o receio de que a suposta conduta da Linx no mercado de serviços de pagamento se agravasse, caso esta concluísse a aquisição da StoneCo, uma empresa com atuação no mercado de serviços de pagamento. O outro caso refere-se ao Procedimento Preparatório instaurado contra a Red Hat e a IBM, após uma decisão proferida no Ato de Concentração referente à aquisição da Red Hat pela IBM.

Isso demonstra que o tema das fusões, conglomeradas ou não, podem estar diretamente ligadas às condutas unilaterais conglomeradas, de forma que é interessante que o CADE analise os efeitos não apenas das fusões, mas também as condutas unilaterais envolvendo conglomerados, após as operações.

Um outro aspecto importante de observarmos é quais as teorias de dano envolvendo efeitos conglomerados poderiam ter sido discutidas nos casos analisados. No caso da Conectcar/Itaú, é possível notar a presença dos seguintes efeitos: (i) atuação transversal, em razão da alavancagem entre os mercados; (ii) diminuição

da competição por meio de *tying* e *bundling*, pois o CADE analisou se haveria fechamento de mercado a partir da venda casada; e (iii) redução substancial da concorrência, pois o CADE entendeu que a conduta não impediu o acesso de concorrentes.

Já no caso do iFood, poderiam ter sido exploradas as teorias da atuação transversal e da diminuição da concorrência por meio de *tying* e *bundling*, pois analisou-se a alavancagem entre mercados e porque foi indicado que o iFood teria realizado um *tying* técnico de obrigar os estabelecimentos a aceitarem o iFood Refeições (SEI 1170709, 2023). Já no caso do Itaú/Redecard poderia ter-se analisado a atuação transversal, mas também a redução substancial da concorrência e dos menores incentivos à inovação em razão do efeito *lock in*, já que foi apontado por empresas oficiadas que elas não tinham capacidade de utilizar um modelo semelhante, se não participassem de um conglomerado financeiro. (SEI 0689930, 2019)

No caso da Nubank, uma teoria do dano que pode estar associada é o do arrefecimento da concorrência, que está relacionado a efeitos coordenados. Ela estaria presente, pois foi analisada a *joint dominance* (dominância coletiva) dos bancos no mercado de serviços bancários. No processo da Linx, vemos margem para análise das teorias de diminuição da competição por meio de *tying e bundling* e de atuação transversal, em razão do uso de *bundles* para transpor o poder de mercado entre os segmentos.

No caso da Red Hat/IBM entendemos que poderia ter sido realizada a análise da teoria de atuação transversal. E, por fim, nos casos do Google, as seguintes teorias de dano poderiam ter sido abordadas: (i) atuação transversal; e (ii) fortalecimento do poder econômico, uma vez que a Conselheira Paula Farani indicou que o Google entrou no mercado de buscas temáticas para reforçar sua dominância em mercados correlatos e complementares.

Em geral, podemos afirmar que o CADE chegou a tocar em pontos que fazem parte dessas teorias, mas que não se aprofundou nelas, uma vez que esses pontos seriam comuns a outras teorias de dano envolvendo condutas horizontais e verticais. Seguem imagens que resumem as teorias que foram ligeiramente abordadas:

Figura 10 - Teorias do dano analisadas pelo CADE

OCDE	01	Diminuição da competição por meio de tying e bundling	Uso de poder dominante em um mercado para diminuir a concorrência em mercado mais competitivo.	✓
	02	Discriminação de preços através de tying e bundling	Possibilidade de cobrar preços diferenciados para grupos de consumidores diferentes.	✗
	03	Menores incentivos à inovação por causa de tying e bundling	Necessidade de que novos entrantes produzam tanto o produto principal, quanto o produto secundário é um desincentivo, caso o entrante não possua um produto complementar.	✓
	04	Arrefecimento da concorrência (efeito coordenado)	Bundling geraria diferenciação dos produtos resultando em poder de mercado tanto para o conglomerado quanto para um concorrente.	✓
CADE / BINOTTO	05	Atuação transversal (reciprocity dealings)	Quando uma empresa realiza alavancagem de um mercado, a partir de sua posição dominante em outro mercado.	✓
	06	Fortalecimento do poder econômico (entrenchment doctrine)	Aumento do poder econômico diminuiria a concorrência nos mercados. Possíveis subsídios e efeitos coordenados. Preocupações com os deep pockets.	✓
	07	Redução substancial da concorrência (substantial lessening of competition)	Formação de conglomerados desincentiva a entrada de novos concorrentes. Diminuição da concorrência potencial.	✓
	08	Aumento da concentração agregada	Mera concentração de mercado justificaria intervenção da autoridade.	✗

Fonte: elaboração própria

Nesse sentido, o nosso entendimento é que o CADE deveria aplicar análises mais claras e específicas, de forma a ressaltar quando um determinado efeito está relacionado a efeitos conglomerados ou está relacionado a efeitos horizontais ou verticais. A realização dessa segmentação entre os tipos de efeitos e teorias do dano envolvidos na conduta seria benéfica, pois, em primeiro lugar, facilitaria um contraditório mais claro e, por outro lado, consolidaria uma jurisprudência do CADE em relação a cada um dos efeitos.

Acerca desse ponto sobre a ausência de uma jurisprudência no controle de condutas unilaterais envolvendo conglomerados, podemos apontar que a ausência afeta não apenas a denúncia e análise de processos envolvendo condutas, mas também afeta a análise de atos de concentração. Entendemos que se o CADE, incluindo tanto a SG quanto o Tribunal, não apontar quais são suas preocupações envolvendo condutas anticompetitivas de conglomerados, provavelmente não haverá uma proatividade dos afetados em ressaltar o poder conglomerado de empresas que estejam praticando condutas anticompetitivas.

Ainda, a ausência de uma jurisprudência consolidada interfere na análise de riscos e probabilidades envolvendo representações contra empresas que realizam supostas condutas anticompetitivas. Se observarmos a análise quantitativa realizada acima, dos 6 (seis) casos iniciados por representações apenas em 1 (um) deles houve menção a poder conglomerado. Isso pode ser um indicativo de que os concorrentes e/ou afetados por condutas unilaterais envolvendo conglomerados, de fato, não vislumbram viabilidade em estratégias de apontar para a autoridade concorrencial o poder conglomerado envolvido em condutas supostamente anticompetitivas.

Sem uma adequada análise dos riscos e probabilidades envolvendo um processo, dificilmente uma empresa, ainda que lesada, optaria por iniciar uma representação contra outra empresa baseada apenas em teorias envolvendo poder conglomerado.

Nesse mesmo sentido, em casos de operações de fusões e aquisições, a ausência de uma jurisprudência consolidada interfere na forma de decidir das empresas, que recorrentemente analisam as probabilidades de uma reprovação ou imposição de controles comportamentais e estruturais pelo CADE. Assim, ao se estabelecer uma jurisprudência, tanto em atos de concentração quanto em processos de controle de conduta, o CADE permite uma melhor análise das empresas, o que pode evitar ineficiências decorrentes de esforços empreendidos em uma operação que seria reprovada ou que sofreria restrições concorrenciais.

Cabe ressaltar que para Athayde e Jacobs (2021), há na verdade, uma ausência de jurisprudência envolvendo condutas unilaterais como um todo, não apenas aquelas referentes a conglomerados. Na pesquisa apresentada pelas autoras, foi demonstrada a baixa quantidade de decisões finais do CADE envolvendo condutas unilaterais, além de se tratar do tema da judicialização das decisões do CADE. No texto, Athayde apontou que entende ser importante a formação de jurisprudência do CADE sobre condutas unilaterais, independente da ocorrência da judicialização dessas decisões, pois em seu entendimento, uma derrota no judiciário levaria o CADE a ponderar os motivos da derrota e aprimorar suas decisões, enquanto uma vitória fortaleceria sua jurisprudência. (ATHAYDE, JACOBS, 2021)

Além dos pontos acima, cabe apontar que o poder conglomerado é um indicativo forte de existência de poder de mercado, apesar de, às vezes, a participação de mercado ser baixa em um dos mercados analisados. Nesse sentido, cabe lembrar que a análise de poder de mercado a partir da participação de mercado da

empresa, é apenas um instrumento para a aferição do poder de mercado. Esse entendimento já está consolidado na jurisprudência do CADE, de forma que seria aplicável aos casos de poder conglomerado, em que se analisa uma empresa que detém poder de mercado em um mercado primário e pouca participação de mercado em um mercado secundário.

Ou seja, ao observar a existência de poder conglomerado de uma empresa, o CADE deve ficar atento a questões envolvendo abuso de posição dominante, pois é possível que o poder conglomerado esteja associado à detenção de posição dominante.

Por fim, como indicado na introdução, este trabalho surgiu para responder à pergunta: o CADE possui precedentes no controle de condutas unilaterais envolvendo casos de poder conglomerado? E, como esperado, confirmamos nossa hipótese de que há casos de condutas unilaterais envolvendo poder conglomerado, mas que o CADE não tem uma atuação expressa em combater os efeitos anticompetitivos decorrentes do poder conglomerado em si.

Nesse sentido, como visto acima, o CADE não realiza uma análise aprofundada do tema em seus procedimentos administrativos de controle de conduta, mas apenas faz algumas menções a fatos que poderiam estar relacionados ao poder conglomerado. Como tratado, entendemos que essa ausência de uma jurisprudência do CADE sobre poder conglomerado no que se refere a conduta é prejudicial, uma vez que a autoridade deixa de lado um aspecto importante da economia atual, que é a atuação dos conglomerados em diversos mercados, e ao mesmo tempo impede uma análise adequada de riscos e probabilidades por agentes de mercado, quando vai analisar questões envolvendo condutas e fusões e aquisições.

Ao mesmo tempo que não possui uma jurisprudência e análise consolidada sobre as condutas envolvendo poder conglomerado, vemos que o CADE tem tratado recorrentemente sobre as fusões conglomeradas, inclusive impedindo operações e aplicando remédios concorrenciais. Essa diferença de tratamento entre os controles de conduta e de estruturas é incoerente, pois ao mesmo tempo que o CADE impede uma operação sob a alegação de que o poder conglomerado é um risco para o mercado, o próprio CADE não realiza uma análise sobre o tema no controle de condutas anticompetitivas.

Portanto, entendemos que sim, o CADE deveria analisar o poder conglomerado em casos de controle de condutas, pois a sua existência é um indício

de poder de mercado e porque o CADE necessita de uma jurisprudência consolidada acerca de conglomerado, para afastar preocupações concorrenciais.

6. CONCLUSÕES

Em razão da crescente influência e poder de alguns conglomerados, principalmente os relacionados aos ecossistemas digitais, é importante um olhar atento às suas ações, no que se refere a questões concorrenciais. Diante disso, o presente trabalho se propôs a observar como o CADE vem analisando o poder conglomerado em casos de controle de condutas unilaterais.

Diante dessa proposta, chegamos à conclusão de que nossa hipótese se confirma e o CADE não realiza um controle expresso dos efeitos anticompetitivos decorrentes do poder conglomeral no que se refere a condutas unilaterais.

Assim, essa pesquisa se torna uma evidência de que a autoridade brasileira possui uma análise de condutas unilaterais que carece de um olhar mais atento ao poder conglomerado. Isso porque, se de um lado ela vêm colocando obstáculos a atos de concentração com base em prováveis condutas anticompetitivas que podem surgir de um poder conglomerado, é razoável que a autoridade comece a analisar nos casos que já possui em suas mãos se já não está havendo um abuso do poder conglomeral de forma a subsidiar as preocupações da autoridade no que se referem às fusões conglomerais.

Diante disso, gostaríamos de pontuar duas opções que vislumbramos, para que a análise do CADE tenha uma maior coerência entre controle de estruturas e controle de condutas, no que se refere ao poder conglomerados: (i) o CADE deixaria de analisar o poder conglomerado em sede de controle de estruturas; ou (ii) o CADE começaria a analisar o poder conglomerado em sede de controle de condutas.

Obviamente, a primeira opção não é a mais adequada, principalmente pelo fato de que se o CADE vislumbra algum possível dano concorrencial derivado de uma fusão conglomeral, é dever dele intervir reprovando ou aplicando restrições à operação.

Contudo, cabe ressaltar que entendemos que se o CADE não julga as condutas resultantes de poder conglomerado é incoerente que ele restrinja ou reprove atos de concentração com base em teorias do dano que ele mesmo não verifica ao analisar condutas anticompetitivas. Nesse sentido, cabe ressaltar que há precedentes

do CADE reprovando e impondo restrições a operações envolvendo poder conglomerado.¹¹

Por outro lado, a segunda opção nos parece mais adequada pois, como visto acima, há casos de controle de condutas em que se pode dizer que o poder conglomerado estava presente, apesar de não existir uma análise aprofundada do CADE em relação a ele. Além disso, cabe ressaltar que com essa segunda opção o CADE passaria a estabelecer uma jurisprudência própria sobre os efeitos anticompetitivos dos conglomerados, pois teria uma base de decisões para recorrer inclusive durante o julgamento de atos de concentração.

Obviamente esses são pontos que perpassam a qualquer nova teoria que se propõe a ser trabalhada por uma autoridade e que serão corrigidas com o passar do tempo e com a consolidação do entendimento da autoridade. Contudo, é necessário ressaltar que, apesar de temporário, esses problemas ainda existem e cabe à autoridade buscar saná-los com brevidade.

Ainda, outras saídas para essa ausência de uma análise do poder conglomerado em controle de condutas unilaterais é que o CADE busque estabelecer parâmetros de análise a partir de guias ou documentos de trabalho internos. Até que uma jurisprudência se consolide, o CADE pode partir do Documento de Trabalho sobre fusões conglomeradas, analisado acima, para elaborar algo focado em controle do poder conglomerado em condutas unilaterais.

Um exemplo de parâmetro a ser utilizado é recomendar que nas análises de condutas unilaterais envolvendo mais de um mercado, é imprescindível que haja uma delimitação clara e específica da relação entre esses mercados analisados, de forma que não reste dúvidas se os mercados são verticais ou complementares. Outro ponto que poderia ser estabelecido, é que um indício de poder conglomerado se dá quando duas empresas de um mesmo grupo econômico estão sendo acusadas de práticas anticompetitivas de alavancagem de mercados. Apesar da possibilidade de haver uma relação vertical entre elas, se a primeira recomendação acima for observada, é plenamente viável uma análise acerca da relação entre a alavancagem denunciada e a existência de poder conglomerado ou não.

¹¹ Em casos envolvendo conglomerados, o CADE por exemplo: (i) aplicou obrigações comportamentais no Ato de Concentração entre Itaú e XP Investimentos (Ato de Concentração 08700.004431/2017-16); (ii) aprovou com restrições a operação entre Bayer e Monsanto (Ato de Concentração nº 08700.001097/2017-49); e (iii) reprovou a operação entre Kroton e Estácio (Ato de Concentração nº 08700.006185/2016-56).

Além disso, talvez seja interessante que o CADE tenha um olhar atento a determinados mercados conhecidos pela presença de conglomerados. Como vimos anteriormente, o mercado de serviços bancários e alguns de seus mercados relacionados (credenciamento, captura de transações, vale-benefícios etc.) foram a maior parte dos casos analisados neste trabalho, levantando um alerta sobre a forte presença de conglomerados nesse setor. Diante disso e sabendo da existência desses conglomerados, é interessante que o CADE, ao analisar condutas unilaterais que envolvam o mercado de serviços bancários, tenha uma atenção especial para a presença de indícios de poder conglomeral.

Um último ponto de atenção e que foi possível perceber a partir da análise dos casos, é que condutas como venda casada, subsídios cruzados e preço predatório, muitas vezes tem relação com o abuso do poder conglomeral. Logo, sabendo que nos casos analisados essas foram as principais condutas alegadas, é importante que o CADE tenha mente que o poder conglomeral pode ser um incentivo à prática dessas condutas quando for analisá-las.

Portanto, apesar do CADE já realizar uma análise de poder conglomerado em atos de concentração, entendemos que seria interessante que a autoridade brasileira também realizasse uma análise do poder conglomerado em processos de controle de condutas, para que o ambiente concorrencial brasileiro não esteja sujeito aos abusos anticompetitivos dos conglomerados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATHAYDE, Amanda. JACOBS, Patrícia. **A terceira 'onda' do antitruste no Brasil: marolinha ou tsunami?** Consultor Jurídico: 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/athayde-jacobs-terceira-onda-antitruste-brasil/>. Acesso em 11/06/2024.

BINOTTO, Anna. **Efeitos conglomerados em concentrações econômicas: caracterização e desdobramento.** In: JESUS, Agnes M. et al. (Org.). Mulheres no antitruste. São Paulo: Editora Singular, 2018. pp. 48 a 65. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2018/10/Mulheres-no-Antitruste-Volume-I-V.-Final.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2024

BOURREAU, Marc. DE STREEL, Alexandre, **Digital Conglomerates and EU Competition Policy.** 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350512. Acesso em 28 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Despacho Decisório 1/2023** (SEI 1170709). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbPvSj0Aaz5jlf3DpcBdtH6-vxJwqKRH7YoHMSjkGHB7AK47t6F6nKDv4wTRJefTI4mdK5_ktXuQqEKuK4Rq54g

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Despacho Decisório nº 5/2023** (SEI 1211030). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbPSPsaC_lilbCMI31atSe42yEG8I7bK-Qi-tzQvWtqzRCUizaqdL0Wfkipis9hdsb9qi0WRC_r2ZqS6gvCyZOUd

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. E-mail Itaú e Redecard **Recurso Voluntário-Versão Pública** (SEI 0680880). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-

n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yM_DzPbCu3Lg9cBYc88UEoTYAGVC-
ICvAstdDbCci9pbE1jcmc-4ski50JZ95ZNb2Jf8fugXOC_WvfYCdn8M3Xk

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **E-mail LINX** (Resp. Of. 7731/2020) (SEI 0837748). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPflXpfYfRoHSXgq wz_kiWKYPPSLbDMVFExb22-l3lLmBlmjWBw8wAY3zY00eMd_vIVAPWv6GIBqKu4zQBLZxYS

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **E-mail Linx S.A. (Resp. ao Of. 5535/2022)** (SEI 1101052). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddZ31e88dy7egkEI5j2ldIF1La7-AzGsAoyihf449fZCm3Yb0IU9OJOxARbqvhcHW8HrwTc51zLNdTjtB04_qeFW

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica 41/2022** (SEI 1130456). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddYqoXn4WGuxpf1FgbG96XKUSgl45TsX6uJnM4tDC4cP4zk6PQZczqW984y6k_kUuMCDhZC6pLNZBGpRQteDH0m4

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 12/2019** (SEI 0456175). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yM0Ur3G5YApuDmwdqA-gN0OY7RHVE2BI-MZFRoy-gMkMaWhujSckPRxIhW5IS8R6NMH3IKdduvXuSIMmBFEWCii

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 22/2019** (SEI 0604872). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-

n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNH6uGXf6f_qQP11loHSRqc2pDYPsnDIAjU0etTh1nsl4u
-CwPp7RYf5ynVJv8GvRrH85JPeWM5Og7Xvo4BNRPN

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 31/2022**
(SEI 1095982). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddZCFxargrBOua35TSSKS9_aPgtYHMSIPKV1PuAPRf1o6yNltv1-qhFjQydecBiC-OUg6eawcUq4T7PrHi7uCo70

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 4/2023**
(SEI 1173257). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddYZ3EU0myt_11Qu8oFdivxuhiiXFIHjLR6_4rjLsr_KWLXlhUthXQL21OfIR4v6l_3lch50UUx61wCx9RrRU7bX

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 5/2023**
(SEI 1178565). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbmrQbkt8iDOvtluHKz_cZVtNeL8KHBSHDAzD_lf3uPlpdUBd0-vAnhBwzF8ZniCVDm1B5Ev4uv76cnHj5vmp79

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 54/2019**
(SEI 1143611). Disponível em:

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 78/2023**
(SEI 1289804). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddZzcYeuVHB_wQ-hx8-0jllyh5UB_wsCMxSflsD88H8P192OLdaaNH9IKT-046xj9NYw0IFUU0tD9ROKvCCJla_P

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 79/2019**
(SEI 0676860). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa

.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-
n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPqoKzQB3G0cNz7HkdO5b-
r6RW7SpqEHYBAEzR9KjxfOLTCuPFHxPwAK_jlj5SKxOsZeikUUh74305enXDdq2_u

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 8/2022** (SEI 1093290). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddYkopvooYI7iWn4H86jHrqpGn_tD-gOE9CZ6yPGAqKukJn9TtvJVzel6JD4UBsuOrk6G13FqUtns3l9C1FWUbas

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Parecer MPF 6/2023** (SEI 1370992). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbJ8FhAxl0TtJlIdAyrOagWYnXpVPBrNhPV3hxSNx3ukHegeQvwnVtF4B69kgVhaJ6dsjXfNztUZRODHLDcTiY

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Representação ABBT em face de iFood** (SEI 1034119). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddYVXd-asV4kl-TRX2nKEaiR1hPcwS7ml2PhIk7xkiTICAJbRBsFUGjMYJKHOHAEPEpOKSkRK0PrLQn4Vup4aXA4

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Representação CGMP em face da conectcar e outro + proc** (SEI 1022719). 2022. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddY_HVjOANjyfZSBRBS0UCvIXdZN2mWfFK5Tn798kZQjfbTd1ex7PUX2WXlshs7bFz6FKWMrtJgPPvi2ulywe9NB

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Representação CIELO x Linx** (SEI 0805291). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-

n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPi0KOoQF7NnixHvZCrZ_xbMRShydcgaMTAHQUI4jCvd
h1wal-cVpYuYCQo4sldu96908qgCZI3lsrxT2QsHzUU

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resp Of 3357/2022** (SEI
1078803). Disponível em:
[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa
.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbM2GGIT1YY7DRuilbFNzt5
Vnwfrtu1hxNB3tKaJkdHzDZrhoXv4JznpXzSi4X3jH9T4G8m8fHg98tPzvKyHdK_](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbM2GGIT1YY7DRuilbFNzt5Vnwfrtu1hxNB3tKaJkdHzDZrhoXv4JznpXzSi4X3jH9T4G8m8fHg98tPzvKyHdK_)

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Volume de Processo 1** (SEI
0001421). Disponível em:
[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa
.php?j4i2q-cDIHOXFW-U1U1ZGsi1sKt-bSyYoPuKfr1F_h-
nOoLycmYUYhyuh2QFR6hw9vm8ueSdW3fUEO01UjCoyocO-
gHEjPn2hpkaaDyAPuJxgrpAtv2qlwAleqQf3n0W](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?j4i2q-cDIHOXFW-U1U1ZGsi1sKt-bSyYoPuKfr1F_h-nOoLycmYUYhyuh2QFR6hw9vm8ueSdW3fUEO01UjCoyocO-gHEjPn2hpkaaDyAPuJxgrpAtv2qlwAleqQf3n0W)

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto** (SEI 0632170).
Disponível em:
[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa
.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-
n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPHUhYhwVr_Fy5GjGeoicanFI5jnfj6G1JbwffnEXRm88aa
Hv2JhZaXQxKL1AtlzCVpeLrcA8lvKyuEfYnt1gH-](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPHUhYhwVr_Fy5GjGeoicanFI5jnfj6G1JbwffnEXRm88aaHv2JhZaXQxKL1AtlzCVpeLrcA8lvKyuEfYnt1gH-)

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto** (SEI 0632417).
Disponível em:
[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa
.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMg7Zx4MDbr8DQ4-
X_TDULeNhfMsgfXGKLQDGFxPBNnntjjs-r3_-
rQ5i9iIN3bmDwfhMpS7ysIOiPK6jWNR_48](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMg7Zx4MDbr8DQ4-X_TDULeNhfMsgfXGKLQDGFxPBNnntjjs-r3_rQ5i9iIN3bmDwfhMpS7ysIOiPK6jWNR_48)

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto** (SEI 0644436).
Disponível em:
[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa
.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-)

n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yM9eWYY1IAzBkQzXb6iqwYeEawOqf0hZyB-
RskNpxi_UCB5Yd7zm4vAiRMY4nyhPKFH8PzLfhJ5tg8wUJlq322I

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Ato de Concentração**
(SEI 0687246). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPw-cT2RNB4Us3HxIcv63n-zrYL_3PFS9CG1kHQxmQFdDDkBkQxC7WMTsLX-uy_8O7BMofTlqOyJDIWzt2wYODC

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto GAB 5** (SEI 1190277).
Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbSxE-d7nzpi21mxlz_blgQbvFGOV9NthyYCJzMJqkSWIvV8xmmSj8vOLSayr5ldzm-2HHV3ag9A-WFO1ti8RIS

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto GAB4** (SEI 1189742).
Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddZ96Aeha_3KkGNB3xjP6VV SxM8IZluKQXrUVV9kD-tv5S4fVp2OXdd5iaLYFGIqHqN-yNk23APJhgJLsv6iIEaA

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Processo Administrativo**
(SEI 0689757). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOQBsSkxwOTeV08E55iq-wpBUOYpvujzmLSUKLo1IVU0rTNUOg7oh-GHHkXak_khV8diV2wcYEgJviAZ7qXm365

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Recurso Voluntário**
(SEI 0689930). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa

.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-
n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOIYg2pmpvSS4LBjHSH7pMZpHRHgA85bW0z-
FsNkf1WRsQBp16aEYit0S_Uw9w4QUHh33pRPzNaxSXawfyQ968

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Recurso Voluntário**
(SEI 0690401). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMp_QT2DPVC0thvoaCBzdIFZ96fGDuTezE--OOGQhmgNRz7qsqXnDbvyqXDIABIQQ5aoKHhhJ5HtAFWyNmJeKSw

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Recurso Voluntário**
(SEI 0690630). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPxccJ7Bhsgz6kkRkcX6gsXu1mt7MqgJ0MiOHBgd4Unew7lticrUO8Cz2tioOAEeHybr_clOfDtg3YqhYQrL5Z7

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Recurso Voluntário**
(SEI 0691552). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yM-uvZS06zGUk9lJm-FP9JCUY5aoYkdC9xenLODScm5vEwBGyshXfTzs4l17bR81TSNMBKkjKf4qnyVpEdqxR8B

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto Recurso Voluntário**
(SEI 0695583). Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yO_YtKduZrW4E1y2exinDwcApAiPXHPITszojy6RJsPhs3o94nuf9mn_0vbpVtZcUoL5P1guJD9buFxlenvjnDB

BRASIL. **Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. 2011

CADE. **Fusões Conglomeradas: Teorias do Dano e Jurisprudência do Cade entre 2012 e 2022.** Departamento de Estudos Econômicos – DEE. Brasília, 2023.

CADE. **Aquisição da Estácio pela Kroton é vetada pelo Cade.** 2017 Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/aquisicao-da-estacio-pela-kroton-e-vetada-pelo-cade>. Acesso em 29/05/2024.

CADE. **Cade aprova com restrições a aquisição da Monsanto pela Bayer.** 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-aprova-com-restricoes-a-aquisicao-da-monsanto-pela-bayer>. Acesso em 29/05/2024.

CADE. **Cade autoriza, com condições, participação do Itaú no capital da XP.** 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-autoriza-com-condicoes-participacao-do-itaui-no-capital-da-xp#:~:text=De%20acordo%20com%20os%20termos,do%20seu%20capital%20social%20total>. Acesso em 29/05/2024.

CADE. **Guia de Análise de Atos de Concentração Não Horizontais.** Brasília, 2024.

CADE. **GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL.** Brasília, 2016.

FERNANDES, Victor. **Plataformas digitais entre abuso de posição dominante e inovação:** perspectivas a partir das teorias de concorrência dinâmica do antitruste. Orientador, Vinicius Marques de Carvalho. São Paulo: FDUSP, 2021, 356 p.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste.** 12ª edição rev. e atual. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDRADO, Renê; Athayde, Amanda; Cordão, Catarina. **Interlocking directorates e as novas perspectivas do direito concorrencial.** Jota, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/interlocking-directorates-e-as-novas-perspectivas-do-direito-concorrencial-02062023>. Acesso em 28 de maio de 2024.

OCDE. Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background Note.

[s.l.].2020

ANEXO 1 - Informações quantitativas dos processos analisados

Processo	Status	Forma de início	Mercados envolvidos	Plataforma digital envolvida?	Condutas analisadas	Menção a "poder conglomerado(-al)" ou "efeitos conglomerados"	Decisão SG	Decisão Tribunal
08700.001031/2022-16	Trânsito em julgado	Representação	<p>Mercado de origem da conduta: serviços bancários, nos seguintes cenários: (i) depósitos à vista ou conta corrente (incluindo cartão de débito); (ii) emissão de cartões de crédito; e (iii) prestação de serviço de débito automático.</p> <p>Mercado alvo da conduta: prestação de serviços de meios eletrônicos de pagamento baseados na tecnologia AVI</p>	Não	Subsídios cruzados, preços predatórios, venda casada, descontos de fidelidade, uso indevido de dados pessoais	Sim	Arquivamento	N/A
08700.001797/2022-09	Em andamento	Representação	Mercado de vale-benefícios e mercado de plataformas de pedidos online/aplicativos de delivery de comida	Sim	Uso de base de dados obtida de sua atuação no mercado de plataformas digitais para prospectar os negócios da Representante no mercado de vales benefício, subsídios cruzados, discriminação de concorrentes e self-preferencing	Não	Arquivamento	Avocação e reinstauração do IA
08700.002066/2019-77	Em andamento	PP instaurado pelo CADE ex Officio	Mercados de credenciamento e captura de transações e mercado de serviços bancários	Não	Preço predatório e venda casada	Não	Arquivamento	Dilação instrutória
08700.005308/2019-	Trânsito	Recurso	Mercados de credenciamento e captura de	Não	Preço	Não	N/A	Manutenção

84	em julgado	Voluntário das Representadas	transações e mercado de serviços bancários		predatório e venda casada			da medida provisória
08700.003187/2017-74	Em andamento	Representação	Mercado relacionado a produtos bancários (depósitos à vista e débito automático) e mercado de emissão de cartões de crédito	Sim	Recusa de contratar, preços predatórios e restrição de acesso a informações essenciais	Não	N/A	N/A
08700.004226/2020-56	Trânsito em julgado	Representação	Mercado no credenciamento e captura de transações e mercado de serviços bancários	Não	Recusa de contratar, venda casada criação de dificuldades à empresa concorrente e discriminação de preços	Não	Arquivamento	N/A
08700.006042/2019-97	Trânsito em julgado	PP instaurado pelo CADE ex Officio	Mercados: Sistemas operacionais para servidor, hipervisores (softwares de virtualização), serviços de suporte em tecnologia da informação, outros serviços de tecnologia da informação	Não	Recusa de certificação	Sim	Arquivamento	N/A
08012.010483/2011-94	Trânsito em julgado	Representação	Mercado de busca genérica, mercado de sites de comparação de preço e mercado de compras online	Sim	Posicionamento privilegiado (self preferencing)	Não	Arquivamento	Arquivamento
08700.009082/2013-03	Trânsito em julgado	Representação	Mercado de sites de busca universal e mercado de sites de busca temática	Sim	Scraping	Não	Arquivamento	Arquivamento