

III COMPETIÇÃO WICADE DE DIREITO CONCORRENCIAL

EQUIPE Nº 115

MEMORIAIS DA TERCEIRA INTERESSADA

SUMÁRIO

TERMOS DEFINIDOS	iv
ÍNDICE DE AUTORIDADES NACIONAIS	v
ÍNDICE DE AUTORIDADES ESTRANGEIRAS	ix
LISTA DE JULGADOS NACIONAIS	xiii
LISTA DE JULGADOS INTERNACIONAIS	xvi
MEMORIAIS	1
SÍNTESE FÁTICA	1
I. DEFINIÇÃO DOS MERCADOS RELEVANTES AFETADOS E NECESSIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO FÍSICA E ONLINE.....	3
I.1. Os produtos derivados de café constituem um mesmo mercado relevante	3
I.2. Da necessidade de distinção entre os mercados físico e <i>online</i> de distribuição de café e derivados.....	4
I.3. Da incorreta definição do mercado de cursos profissionalizantes de café pela SG e necessidade de revisão por este Tribunal.....	5
II. AS REQUERENTES DETÊM PODER DE MERCADO E A OPERAÇÃO AUMENTARÁ A PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DESSE PODER PELA EMPRESA RESULTANTE.....	6
II.1. A sobreposição horizontal aumentará o poder de mercado da empresa resultante da Operação, gerando efeitos negativos sobre a concorrência.....	7
II.2. A integração vertical resultante da operação causará fechamento de mercado	8
II.2.1. Haverá fechamento de mercado a montante	9
II.2.2. Haverá fechamento de mercado a jusante.....	10
III. A OPERAÇÃO AUMENTARÁ A PROBABILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ANTICOMPETITIVA E AUTOPREFERÊNCIA (<i>SELF-PREFERENCING</i>).....	10
III.1. A Operação aumentará os incentivos da empresa resultante para a prática de self- preferencing, possibilitando a alavancagem do poder de mercado	11

III.2.	As Requerentes poderão adotar padrões obscuros (<i>dark patterns</i>) como meio de distorção da concorrência e discriminação anticompetitiva – como já fizeram anteriormente em ação coordenada de <i>marketing</i>	12
IV.	AS REQUERENTES ACESSARAM (PRATICANDO <i>GUN JUMPING</i>) E PASSARÃO A ACESSAR AINDA MAIS INFORMAÇÕES CONCORRENCIALMENTE SENSÍVEIS CASO A OPERAÇÃO SEJA APROVADA.....	14
IV.1.	As Requerentes praticaram <i>gun jumping</i> ao contratar o Diretor-Fundador da Empresa-Alvo antes de notificar a Operação, obtendo acesso a informações concorrenciais sensíveis	14
IV.2.	As Requerentes terão (ainda mais) acesso a informações concorrenciais sensíveis caso a Operação seja aprovada, por meio da plataforma de <i>marketplace</i> da Empresa-Alvo, distorcendo a concorrência e criando indevida vantagem competitiva	16
V.	A C@ É UMA EMPRESA <i>MAVERICK</i> E SUA AQUISIÇÃO PELA GT PODE CONFIGURAR UMA AQUISIÇÃO ASSASSINA (<i>KILLER ACQUISITION</i>)	17
VI.	A REDUÇÃO DA SUSTENTABILIDADE DECORRENTE DA OPERAÇÃO PRODUZIRÁ EFEITOS NEGATIVOS SOBRE A CONCORRÊNCIA.....	19
VII.	PEDIDOS DE REPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE IMPOSIÇÃO DE REMÉDIOS ANTITRUSTE.....	20
VII.1.	Remédios estruturais	20
VII.2.	Remédios comportamentais	21

TERMOS DEFINIDOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
AC	Ato de Concentração
ANCT	Associação Nacional de Cafeicultores Tupilandenses
C@	Coffe@
Cade	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Caso	Caso III WiCade
GT	Grãos Tupi
Guia de <i>Gun Jumping</i>	Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica
Guia H	Guia Para Análise de Atos De Concentração Horizontal
HHI	Índice Herfindahl-Hirschman
IBRAC	Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional
LDC	Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011)
NT	Nota Técnica
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
p.	Página(s)
PA	Processo Administrativo
R\$	Reais (Moeda Brasileira)
SG	Superintendência Geral
TCade	Conselho Administrativo de Defesa Econômica de Tupilândia
Δ	Delta

ÍNDICE DE AUTORIDADES NACIONAIS

- AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA **Guia de Boas Práticas relativo ao Gun-jumping.**
Portugal: 2022.
Citado como: *Portugal*
§ 90
- BOTTESELLI, Ettore. **Delimitação de Mercado Relevante: Produtos Diferenciados, Análise Quantitativa e Qualitativa.**
Nº 5
RJLB, 2015.
Citado como: *Botteselli*
§ 23
- BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu exercício.**
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
Citado como: *Bruna*
§§ 15, 32
- CAIED, Renata. **Gun jumping: retórica internacional e diretrizes delineadas pela experiência brasileira no sistema de controle de análise prévia.**
2014.
Citado como: *Caied*
§ 91
- CONSELHO ADMINISTRATIVO
DE DEFESA ECONÔMICA **Cartilha do CADE.**
Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016.
Citado como: *Cartilha do CADE*
§§ 15, 32

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA **Guia Para Análise de Atos De Concentração Horizontal.**

Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016.

Citado como: *Guia H*

§§ 15, 41, 42, 43, 44, 46, 104

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA **Guia Para Análise de Concentração Prévia de Atos de Concentração Econômica.**

Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2015.

Citado como: *Guia de Gun Jumping*

§§ 84, 85, 91, 95

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA **Guia Remédios Antitruste.**

Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2018.

Citado como: *Guia de Remédios*

§§ 122, 127

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA **Mercados de plataformas digitais IN Cadernos do CADE.**

Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2021.

Citado como: *Mercados de Plataformas Digitais 2021*

§ 104

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Mercado relevante IN Enciclopédia Jurídica da PUC-SP.**

1ª Ed.

São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2017.

Citado como: *Ferraz Junior*

§ 15

- FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste.**
8ª Ed.
São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
Citado como: *Forgioni*
§§ 32, 34
- FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: Pressupostos e Perspectivas.**
1ª Ed.
São Paulo: Saraiva, 2017.
Citado como: *Fração*
§§ 50, 85
- GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Moreira. **Direito antitruste.**
2016. 4ª Ed.
São Paulo, Saraiva.
Citado como: *Gaban e Domingues*
§ 85
- IANELLI, Vívian Salomão. **Análise empírica dos Atos de Concentrações verticais: como o Cade tem endereçado os efeitos unilaterais e coordenados em seus julgados?**
Monografia apresentada à Universidade de Brasília, 2019.
Citado como: *Ianelli*
§ 55
- MOTTA, Massimo; SALGADO, Lúcia Helena. **Política de concorrência: teoria e prática e sua aplicação no Brasil.**
Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.
Citado como: *Motta/Salgado*
§ 33
- NEGRIZOLO, Wilson Russo. **Gun Jumping : Atos de Concentração avessos (infracionais) ao controle prévio pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.**
2022.
Citado como: *Negrizolo*
§ 85

- PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. **Direito concorrencial.**
São Paulo: Saraiva, 2015.
Citado como: *Mário*
§§ 43, 103
- SAITO, Carolina. **Gun Jumping e troca de informações sensíveis entre concorrentes com o controle prévio de estruturas do SBDC.**
2013.
Revista de Direito da Concorrência, v. 02, p. 92-118.
Citado como: *Saito*
§ 91
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial.**
2ª Ed.
São Paulo: Malheiros, 2013.
Citado como: *Salomão Filho*
§ 32, 33, 95
- SANSEVERINO, Luíza Stenzel. **Gun Jumping.**
Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016.
Citado como: *Sanseverino*
§§ 84, 91

ÍNDICE DE AUTORIDADES ESTRANGEIRAS

- ARTHUR, W. Brian. **The Economic Journal**
Vol. 99, nº 394.
Oxford University Press, 1989.
Citado como: *Arthur*
§ 22
- COLANGELO, Giuseppe. Antitrust Unchained: The EU's Case Against Self-Preferencing.
ICLE White Paper, 2022.
Citado como: *Colangelo*
§ 67
- CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA Song. Killer Acquisitions.
Vol. 129, nº 3
Journal of Political Economy, 2021.
Citado como: *Cunningham/Ederer/Ma*
§ 108
- HOFFMAN, D. Bruce; SHINN, Garrett D. **Self-Preferencing and Antitrust: Harmful Solutions for an Improbable Problem.**
CPI Antitrust Chronicle, 2021.
Citado como: *Hoffman/Shinn*
§ 68
- HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice.**
6ª Ed.
Saint Paul: West Publishing Co., 2020.
Citado como: *Hovenkamp 2*
§§ 15, 33
- HOVENKAMP, Herbert. **The antitrust enterprise: principle and execution.**
Harvard University Press, 2005.
Citado como: *Hovenkamp*
§ 50

- IBRAC. **Merger control in Brazil - Frequently Asked Questions**
 IBRAC, 2018.
 Citado como: *IBRAC, Merger Control In Brazil: Frequently Asked Questions*
 § 103
- JIN; Ginger Zhe; LECCESE
 Mario; WAGMAN, Liad. **How Do Top Acquirers Compare in Technology Mergers? New Evidence from an S&P Taxonomy**
 N° 29642.
 NBER Working Paper, 2022.
 Citado como: *Jin/Leccese/Wagman*
 § 108
- JOHANSEN, Bjørn Olay;
 VERGÉ, Thibaud. **Platform price parity clauses with direct sales.**
 Working Papers in Economics, 2017.
 Citado como: *Johansen/Vergé. p.2*
 § 21
- KLEINBERG, Christoph. **Competition & Regulation Institute.**
 Lüneburg: Leuphana University of Lüneburg, 2019.
 Citado como: *Kleinberg*
 § 96
- LETINA, Igor; SCHMUTZLER;
 Armin; SEIBEL, Regina. **Killer Acquisitions and Beyond: Policy Effects on Innovation Strategies.**
 N° 358.
 University of Zurich, 2021.
 Citado como: *Letina/Schmutzler/Seibel*
 § 108
- LIEBESKIND, Richard. **Gun-Jumping: Antitrust Issues Before Closing the Merger.**
 San Francisco: ABA Section of Business Law, Antitrust Committee, 2003.
 Citado como: *Liebeskind*
 § 84
- MATHUR, Arunesh et al. **Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites.**

	November 2019
	Citado como: <i>Mathur et. al</i>
	§ 73
MITHAL, MANEESHA; OKORO, STACY	Drawing Lines Around Dark Patterns 2023
	Citado como: <i>Mithal e Okoro</i>
	§ 74
ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT	Abuse of Dominance and Monopolization Paris, 1996.
	Citado como: <i>OECD, 1996</i>
	§ 33
ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT	Peer Reviews of Competition Law and Policy: BRAZIL. 2019
	Citado como: <i>OECD, 2019</i>
	§ 43
ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT	Abuse of dominance in digital markets 2020
	Citado como: <i>OECD, 2020</i>
	§ 23
ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT	Dark Commercial Patterns 2022
	Citado como: <i>OECD, 2022</i>
	§ 73
PYATT, Mikaela.	Rulemaking to Bar Self-Preferencing by Technology Platforms. Universidade Stanford, 2022.
	Citado como: <i>Pyatt</i>
	§ 67
RIORDAN, M. H.; SALOP, S. C.	Evaluating vertical mergers: a post Chicago approach. Antitrust Law Journal, 1995.
	Citado como: <i>Riordan/ Salop</i>
	§ 95

- SCHLOSSBERG, Robert **Issues of premature control and premerger coordination. Information sharing by competitors: minimizing antitrust liability. Avoiding GunJumping in mergers and competitor collaborations.**
Strafford, 2010.
Citado como: *Schlossberg*
§ 91
- UNIÃO EUROPEIA **Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controle das concentrações de empresas.**
União Europeia, 2008.
Citado como: *Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008*
§§ 50, 51, 55, 60
- UNITED KINGDOM **Competition & Markets Authority. Online Choice Architecture: How digital design can harm competition and consumers.**
2022
Citado como: *CMA*
§ 75
- WHISH, Richard; BAILEY, David **Competition Law.**
17ª Ed.
Oxford University Press, 2012.
Citado como: *Whish/Bayley*
§ 51

LISTA DE JULGADOS NACIONAIS

- Bayer/Monsanto** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.001097/2017-49. Requerentes: Bayer Aktiengesellschaft e Monsanto Company. Nota Técnica nº 26/2018/UCD/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU, publicado em 24/04/2018, Número SEI: 0393512.
§ 50
- CENESUP/SOREC** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.003814/2020-72. Parecer Nº 23/2020/CGAA2/SGA1/SG, publicado em 20/10/2020, número SEI: 0817903.
§ 29
- CGMP x Itaú, Itaucard** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Representação nº 08700.001031/2022-16. Requerentes: Seton LLC e Flex – Gestão de Relacionamento S.A. NOTA TÉCNICA Nº 31/2022/CGAA2/SGA1/SG/CADE, publicado em 02/08/2022, Número SEI: 1095982.
§ 35
- CMA CGM/Maersk** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.007341/2021-63. Parecer Nº 12/2022/CGAA3/SGA1/SG, publicado em 22/06/2022, número SEI: 1078890.
§ 67
- Cruzeiro do Sul/Braz Cubas** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.005225/2019-95. Parecer Nº 19/2019/CGAA2/SGA1/SG, publicado em 22/07/2021, número SEI: 0935896.
§ 29

Dow/Dupont

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.005937/2016-61. Requerentes: The Dow Chemical Company, E.I Du Pont de Nemours and Company. Conselheiro-Relator: Paulo Burnier da Silveira. Sessão de Julgamento (DOU) 23/05/2017. Número SEI 0343896.

§ 125.

Itaú/Rede Card

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e Redecard S.A. Voto do conselheiro Luis Henrique Bertolino Braido, publicado em 11/02/2020, número SEI: 0718078.

§ 66

Itaú/XP

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de concentração nº 08700.004431/2017-16. Requerentes: XP Investimentos e Itaú Unibanco S.A. Parecer nº 25/2020/UCD/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU, publicado em 02.12.2014, SEI nº 0726087.

§§ 21, 56, 104

J3/Bus Serviços

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de concentração nº. 08700.004426/2020-17. Requerentes: Bus Serviços de Agendamento S.A. e J3 Participações Ltda. Relator: Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani. SEI nº 1015284.

§ 129

SBF/Nike do Brasil

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de concentração nº 08700.000627/2020-37. Requerentes: Grupo SBF S.A. e Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda. Voto do Relator, Publicado em 10/11/2020, SEI nº 0828559

§ 99

SECID/CESPO, CESA e CPUP

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.000078/2020-09. Parecer Nº 2/2020/CGAA2/SGA1/SG, publicado em 11/02/2020, número SEI: 0716968.

§ 29

Seton/Flex

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de concentração nº 08700.001409/2023-62. Requerentes: Seton LLC e Flex – Gestão de Relacionamentos S.A. Parecer nº 108/2023/CGAA5/SGA1/SG, publicado em 23.03.2022, SEI nº 1209965.

§ 34

SINDESSEC/Unimed

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Representação nº 08700.001031/2022-16. Requerentes: Seton LLC e Flex – Gestão de Relacionamentos S.A. Nota Técnica nº 10/2022/CGAA2/SGA1/SG/CADE, publicado em 03/04/2023, Número SEI: 1216449.

§ 35

SustainIt/Cargill/LDdC/ADM

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.009905/2022-83. Requerentes: SustainIt Pte Ltd, Cargill, Incorporated, Louis Dreyfus Company Participations B.V., ADM International Sarl. Voto do Conselheiro Victor Oliveira Fernandes, publicado em 27/06/2023, N.º SEI: 1251468.

§ 112

Vale/Mosaic

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.001145/2017-07. Req's.: The Mosaic Company e Vale Fertilizantes S.A.

§ 112

LISTA DE JULGADOS INTERNACIONAIS

COMPUTER ASSOCIATES UNITED STATES OF AMERICA. Antitrust Division
U.S. Department of Justice. 2002.
§ 84

IN RE TORRINGTON CO. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade
Commission. ABA Section of Antitrust Law, 1998.
§ 84

MEMORIAIS

Associação Nacional de Cafeicultores Tupilandenses (“ANCT”), já qualificada nos autos deste Ato de Concentração, vem, respeitosamente, por meio dos seus advogados devidamente constituídos, apresentar os seus MEMORIAIS ao Tribunal Administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica de Tupilândia (“TCade”), conforme se expõe a seguir.

SÍNTESE FÁTICA

1. São Partes neste Ato de Concentração a Grãos Tupi (“GT”) e a Coffee@ (“C@”), como “Requerentes” e a esta Associação Nacional de Cafeicultores Tupilandenses (“ANCT”), como “Terceira Interessada”.
2. A GT é uma empresa consolidada de Tupilândia, sendo o principal *player* no mercado de café e produtos derivados do país. Dentre os seus produtos, destacam-se café em pó, café solúvel e grãos de café torrados. Além disso, a empresa também comercializa máquinas para café expresso e cápsulas para máquinas [*Caso, p. 3, § 4*].
3. A C@ é uma empresa brasileira, que entrou no mercado de Tupilândia em 2018. Inicialmente, a empresa adquiria o café *in natura* de pequenos produtores orgânicos, para que, após a torra e empacotamento, fossem comercializados nos grandes centros urbanos. Ademais, a empresa também atuava no mercado de cursos profissionalizantes com conteúdo sobre aprimoramento da qualidade de produção e redução de impactos ambientais [*Caso, p. 3-4, §§ 5-6*].
4. **Em 2020**, com o advento da pandemia do Covid-19, medidas de restrição foram impostas, de modo que muitos dos estabelecimentos que a C@ operava se encontravam fechados ou com suas atividades reduzidas [*Caso, p. 4, § 7*]. Diante desse cenário, a empresa transformou a sua operação em um aplicativo que funcionava como intermediário entre pequenos produtores de café e os consumidores finais [*Caso, p. 4, § 7*].
5. **Durante o ano de 2020**, o aplicativo ganhou relevância no comércio *online*. Diante do sucesso, a operação da plataforma foi expandida para Tupilândia, consolidando-se como a principal do ramo [*Caso, p. 4, §§ 8-9*].
6. A expansão da plataforma para Tupilândia beneficiou o ecossistema do café e seus derivados. Isso porque tanto os grandes quanto os pequenos produtores viram oportunidades com

o novo meio de distribuição, que além de aproximar as empresas dos clientes, permitiu uma redução significativa dos gastos com logística e um reinvestimento em expansão de produção e qualidade [Caso, p. 5, § 13].

7. Com o sucesso da plataforma, a GT iniciou uma parceria com a C@, de modo que passou a ter um espaço próprio e a ser identificada prioritariamente na página de buscas do aplicativo [Caso, p. 4-5, § 10].

8. Após o início dessa parceria, os produtores associados à ANCT notaram queda nas vendas realizadas pelo aplicativo [Caso, p. 5, § 14]. Além disso, os consumidores passaram a reportar problemas ao tentar adquirir produtos da ANCT, como mensagens de erro e a impossibilidade de conclusão da compra [Caso, p. 5, § 15].

9. Outro problema é que os produtos da ANCT passaram a ser encontrados somente por meio da busca específica pelo ID, uma vez que nem a busca nominada era capaz de localizar os produtos [Caso, p. 6, § 15].

10. Em **junho de 2022**, após esses diversos problemas, a C@ alegou questões técnicas e operacionais [Caso, p. 6, § 16]. No entanto, em publicações nas redes sociais, os consumidores afirmaram que os transtornos apenas aconteciam com os produtos da ANCT, já que não passavam por dificuldades para realizar a compra quando incluíam produtos da GT [Caso, p. 6, § 16].

11. Também em **junho de 2022**, o Sr. Ricardo Antunes, um dos fundadores e proprietários da C@, anunciou a sua saída da empresa para assumir o cargo de diretor logístico da GT [Caso, p. 8, § 17].

12. Em **02 de dezembro de 2022**, as Requerentes notificaram a autoridade antitruste de Tupilândia (“TCade”) sobre a aquisição da C@ pela GT (“Operação” ou “Ato de Concentração”) [Caso, p. 9, § 18].

13. Em **02 de janeiro de 2023**, a ANCT apresentou pedido de ingresso como Terceira Interessada [Caso, p. 9, § 19]. Posteriormente, a Superintendência-Geral do TCade emitiu Parecer (“Parecer SG”) pela aprovação da Operação sem restrições [Caso, p. 9, § 20; Parecer SG, p. 35, § 102]. Em seguida, o processo foi remetido ao Tribunal do TCade mediante Recurso desta Terceira Interessada.

14. Diante do exposto, a Terceira Interessada serve-se do presente Memorial para explicitar: **(I)** a correta definição dos mercados relevantes afetados pela Operação; **(II)** que existem

sobreposições horizontais e integrações verticais que podem resultar em problemas concorrenciais; **(III)** que a Operação aumentará a probabilidade de discriminação e *self-preferencing*; **(IV)** que a Operação implicará o acesso a informações concorrenciaismente sensíveis, considerando também que já houve consumação prévia (*gun jumping*); **(V)** que a C@ é uma empresa *maverick* e a Operação poderá descontinuar esse negócio inovador; **(VI)** que a Operação resultará na redução da sustentabilidade no mercado, devendo tal aspecto ser considerado pelo TCade; e **(VII)** que a Operação deverá ser reprovada ou, subsidiariamente, aprovada com remédios estruturais e comportamentais.

I. DEFINIÇÃO DOS MERCADOS RELEVANTES AFETADOS E NECESSIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE A DISTRIBUIÇÃO FÍSICA E ONLINE

15. Considera-se mercado relevante o ambiente no qual se travam as relações de concorrência [Ferraz Junior, 2017, p. 2], ou seja, o grupo de produtos capaz de ser monopolizado ou cartelizado por um prolongado período de tempo [Hovenkamp 2, 2005, p. 97]. Para sua definição, deve-se levar em consideração dois elementos: (i) o material, correspondente ao grupo de produtos substituíveis entre si, e (ii) o espacial, referente à área geográfica necessária para que o agente dominante se encontre em condições de impor um pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços [Guia H, 2016, p. 13; Cartilha do CADE, 2016, p. 8; Bruna, 2001, p. 77].

16. Nesse contexto, a Terceira Interessada defende que **(II.2)** os produtos derivados de café constituem um mesmo mercado relevante (em linha com o corretamente apontado pelo Parecer da SG). Porém, **(II.2)** deve haver uma diferenciação entre os mercados de distribuição física e por meio de plataformas, diferentemente do quanto apontado pela SG. Por fim, **(II.2)** a Terceira Interessada entende que a SG não definiu corretamente o mercado de cursos profissionalizantes, subestimando a relevância destes serviços pela Empresa-Alvo.

I.1. Os produtos derivados de café constituem um mesmo mercado relevante

17. No presente caso, o Parecer da SG definiu que o mercado de produtos derivados de café como um todo é afetado pela Operação, ou seja, incluindo a sua versão *premium*, em grão e em pó [Parecer SG, p. 15, § 11].

18. Nesse sentido, em virtude da natureza dos produtos mencionados, verificou-se que os consumidores os enxergam como substitutos entre si, o que é indicativo suficiente para enquadrá-los no mesmo mercado relevante. Tanto é assim que, por meio da instrução realizada pela SG,

restou comprovado que eventual variação no preço de uma das categorias ocasiona desvio significativo da demanda para a opção alternativa, demonstrando que o mercado relevante é único: o de produtos derivados de café [*Parecer SG, p. 17, § 21*].

19. Logo, em razão dessa elevada elasticidade cruzada entre as categorias, a Terceira Interessada concorda com a SG no sentido de que o mercado relevante pode ser analisado como sendo o de produção de café e derivados, sem necessidade de segmentação.

I.2. Da necessidade de distinção entre os mercados físico e *online* de distribuição de café e derivados

20. O mercado varejista abrange dois mercados relevantes: o das vendas físicas e *online*.

21. Considera-se mercado de distribuição aquele que tem como objeto a entrega de produtos e serviços aos adquirentes [*AC Itaú/XP*]. É por meio deste canal, que os agentes econômicos garantem que o seu produto ou serviço serão escoados ao consumidor final [*Jobansen/Vergé, 2017, p. 2*].

22. Para analisar este mercado, é necessário subdividi-lo em dois grandes segmentos: o varejo físico e o *online*. Diante disso, o Guia de Análise de Mercados Digitais do CADE, quando tratou sobre o tema, deixou claro que “*o comércio varejista pode ser classificado tanto pelo canal de lojas físicas quanto pelo comércio eletrônico*.”, dispondo ainda que “*esses mercados são considerados distintos em razão das limitações de acesso à internet*” [*Arthur, 1989, p. 116 - 131*].

23. A delimitação do mercado relevante não deve envolver apenas parâmetros econométricos e quantitativos, mas também uma análise qualitativa, capaz de considerar de forma ampla as peculiaridades e inovações dos mercados digitais [*Botteselli, 2015, p. 497-498; OECD, 2020, p. 14*].

24. No presente caso, a Superintendência-Geral entendeu que a distribuição de café por meio digital é incipiente, de forma que não seria possível falar de um mercado específico que se diferencie do físico [*Parecer SG, p. 23, § 51*]. Por outro lado, os demais *players* do mercado declararam que “*não obstante seja a distribuição por meio de venda em plataforma online ainda incipiente, ela demonstrou crescimento relevante ao longo dos últimos anos e se tornou particularmente importante para agentes de pequeno porte*” [*Parecer SG, p. 20, § 40*].

25. Nesse sentido, por se tratar de um mercado disruptivo, não apenas a sua participação atual deve ser levada em consideração, mas sim o seu potencial de crescimento e impacto na estrutura dos agentes econômicos, de modo que seu presente *status* não pode justificar que seja englobado por uma outra classificação de mercado com a qual não se confunde.

26. O mercado de distribuição de café, portanto, deve ser dividido em dois: (i) mercado de distribuição de café em meio físico e (ii) mercado de distribuição de café por meio online.

I.3. Da incorreta definição do mercado de cursos profissionalizantes de café pela SG e necessidade de revisão por este Tribunal

27. Como fundamento para aprovação da Operação, a SG apontou que o mercado relevante de cursos profissionalizantes de café teria dimensão “*não apenas nacional*”, mas alcançaria “*qualquer país que produza esse tipo de material em língua portuguesa ou mesmo que o produza em outras línguas*”, bastando que ofereça “*dublagem e/ou legendas em português*” [Parecer SG, p. 17, § 23]. Ou seja, traçando um mercado geográfico de dimensão praticamente mundial, a SG chegou à conclusão de que a C@ deteria 3% de participação nesse mercado.

28. Ocorre que a referida definição geográfica de mercado relevante não parece fazer sentido. Isso porque diferentes países – mesmo que vizinhos – possuem não apenas diferentes culturas, hábitos de produção e consumo, mas também produzem diferentes espécies de café. Daí porque o mercado deveria ter sido definido em sua dimensão geográfica nacional.

29. Ademais, servindo de exemplo para este TCade, é importante notar que a autoridade antitruste brasileira possui jurisprudência sedimentada no sentido de que cursos livres na modalidade EaD, como é o caso daqueles oferecidos por meio da plataforma C@, têm sido analisados em sua dimensão geográfica nacional [AC *Cruzeiro do Sul/Braz Cubas*; AC *SECID / CESPO, CESA e CPUP*; AC *CENESUP/SOREC*].

30. Assim, ao não considerar a dimensão nacional, o Parecer da SG deixou de captar a importância e identificar eventual poder de mercado da plataforma C@. Não apenas isso, também lhe escapou o fato de que a plataforma C@ se diferencia justamente por oferecer uma solução integrada em ecossistema digital, de modo que a Operação em tela, caso consumada, poderá representar a eliminação da inovação e da concorrência, notadamente em sua dimensão qualitativa, dada a importância da C@ para os pequenos produtores [Parecer SG, p. 4, §§ 6, 13].

II. AS REQUERENTES DETÊM PODER DE MERCADO E A OPERAÇÃO AUMENTARÁ A PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DESSE PODER PELA EMPRESA RESULTANTE

31. O presente Ato de Concentração não deve ser aprovado, já que as Requerentes detêm poder de mercado e tendem a dela abusar.

32. Uma empresa detém poder de mercado sempre que for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo sem, com isso, perder parcela de seus clientes. [Cartilha do Cade, 2016, p. 8]. Ainda, a doutrina caracteriza o poder de mercado (ou posição dominante) como a capacidade de o agente econômico atuar com um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes [Forgioni, 2015, p. 264; Bruna, 2001, p. 115; Salomão Filho, 2013, p. 143].

33. A posição dominante de uma empresa pressupõe sua capacidade de exercer poder de mercado, caracterizada pela capacidade de alteração de forma unilateral ou coordenadamente as condições de mercado [Cartilha Cade, 2016, p. 8; OECD, 1996, p. 91; Motta/Salgado, 2015, p. 2; Salomão Filho, 2013, p. 354; Hovenkamp 2, 2020, p. 79]. Trata-se de definição alinhada ao critério da legislação concorrencial brasileira [art. 36, § 2º, LDC].

34. Nesse sentido, a posição dominante é presumida sempre que uma empresa possui uma participação de mercado acima de 20% do *market share* [art. 36, § 2, LDC; Forgoni, 2015, p. 263, AC Seton/Flex].

35. Embora não seja critério definitivo, a comprovação de que um agente detém elevada parcela do mercado é indicativo de que ele poderá abusar de sua posição [CGMP x Itaú, Itaucard e AVI; Procedimento Preparatório SINDESSEC x Unimed] – o que gera, conseqüentemente, preocupações concorrenciais. Isso porque, detendo grande parte do mercado, uma empresa naturalmente tem maior capacidade e incentivo para abusar do seu poder, praticando diversos ilícitos concorrenciais como venda casada, recusa de contratar, políticas de exclusividade e discriminação.

36. No presente caso, verifica-se que a C@ possui 45% de *market share* do mercado *online* de distribuição de café e derivados, enquanto a GT possui 34,2% do mercado de produção de café e derivados [Parecer SG, p. 22-23, Tabelas 7 e 8]. Assim, em análise da integração vertical, não seria razoável permitir que o *player* que detém posição dominante em um mercado *upstream* venha adquirir a empresa que ocupa posição significativa em um mercado *downstream* relacionado, uma

vez que pode resultar em prejuízos não só à concorrência, mas, principalmente, aos consumidores [Parecer SG, p. 29-30, § 80]. Tal aspecto é ainda mais preocupante considerando-se que o segmento online está em franca expansão.

37. Tendo em vista a natureza inovadora da C@ como plataforma de venda de café, em conjunto com a consolidação da GT à nível nacional em Tupilândia, o poder da C@ nesse mercado também crescerá a partir da sobreposição horizontal das empresas, o que ocasiona em um incremento substancial de sua participação de mercado por conta da Operação.

38. Além disso, restou comprovado que mesmo antes de concretizada a operação, em virtude do flagrante *gun jumping*, as Requerentes já estão abusando das suas posições dominantes de modo coordenado, o que serve de indicativo em relação às práticas que serão adotadas no cenário pós-operação.

39. Dessa forma, o presente Ato de Concentração deve ser rejeitado por este Tribunal, já que o incremento da posição de mercado das Requerentes após a concentração aumentará substancialmente a probabilidade do poder de mercado.

II.1. A sobreposição horizontal aumentará o poder de mercado da empresa resultante da Operação, gerando efeitos negativos sobre a concorrência

40. A presente Operação apresenta riscos à concorrência derivados da sobreposição horizontal.

41. Para a análise dos possíveis efeitos restritivos da concorrência que podem decorrer de um ato de concentração, é preciso estabelecer se a operação envolve uma parcela suficientemente alta do mercado relevante [Guia H, 2016, p. 27].

42. Nesse sentido, para avaliar se este incremento precisa ou não ser levado em consideração, é necessário submeter a operação ao cálculo de concentração do HHI [Guia H, 2016, p. 32]. Caso a variação HHI no mercado seja superior a 200 pontos, presume-se, necessariamente, o aumento de poder de mercado, tornando imperiosa a reprovação da operação, principalmente em mercados já concentrados [Art. 88, §§ 5º e 6º, LDC].

43. Além disso, é necessário assegurar que não sejam aumentadas as barreiras de entrada e expansão no mercado a partir do ato de concentração, de modo que permaneça possível o ingresso de novos concorrentes e exista rivalidade efetiva entre a empresa resultante e os demais

players [Mário, p. 33; Guia H, 2016, p. 27]. Nesse sentido, uma das barreiras de entrada é a diminuição de preços, que reduz a competitividade em determinado mercado [OECD, 2019, p. 72].

44. Dessa forma, caso exista rivalidade efetiva, será possível assegurar que as empresas da mesma área serão capazes de concorrer com a empresa resultante do ato de concentração [Guia H, 2016, p. 36]. Assim, algumas variáveis podem ser analisadas no que tange à análise de rivalidade, como a concentração de mercado, a dispersão de preço e a integração vertical [Guia H, 2016, p. 35].

45. No presente caso, a operação implicará em sobreposição horizontal no mercado de produtos derivados de café, o que foi reconhecido até mesmo pelas Requerentes [Parecer SG, p. 15, § 11]. Assim, estabelecida a sobreposição horizontal, a participação combinada das empresas após a operação será de 40% do mercado relevante [Parecer SG, p. 15, § 12].

46. No entanto, apesar de a Superintendência-Geral considerar que não haveria um incremento substancial na participação das empresas [Parecer SG, p. 15, § 13], a Operação apresenta uma variação HHI de 350 pontos¹, o que corresponde a 150 p.p. acima do patamar no qual o Guia H já indica haver uma presunção de aumento de poder de mercado, em se tratando de mercados altamente concentrados (com HHI superior a 2.500 pontos). Tal cenário indica haver, portanto, claro nexo de causalidade com os efeitos anticompetitivos no cenário pós-operação.

47. Conseqüentemente, no que se refere à análise de entrada, conclui-se que, no cenário pós-operação, a GT poderá adotar preços anticompetitivos de produtos nas modalidades padrão e *premium*.

48. Logo, uma vez que existem efeitos anticoncorrenciais decorrentes da sobreposição horizontal na presente operação, o ato de concentração não deve ser aprovado pelo TCade.

II.2. A integração vertical resultante da operação causará fechamento de mercado

49. O ato de concentração em análise apresenta riscos à concorrência derivados da integração vertical.

50. Integrações verticais são aquelas que envolvem empresas que atuam em elos diferentes de uma mesma cadeia de distribuição, independentemente da existência de sobreposições

¹ Considerando que a participação dos demais concorrentes mantenha-se constante pré e pós-operação, a junção das participações das Requerentes (respectivamente, 35% e 5%) resultará em um Δ HHI de 350 pontos.

horizontais na operação [*Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, §§ 4 e 7; Fração, 2017, p. 117; Hovenkamp, 2005, p. 24; AC Bayer/Monsanto*].

51. Nesse sentido, os efeitos anticompetitivos decorrentes de um potencial fechamento de mercado dependem do nicho da cadeia em que a conduta foi ou poderá ser praticada. Isto é, quando uma empresa que produz um determinado produto no elo a montante (*upstream*) adquire uma empresa distribuidora no elo a jusante (*downstream*) [*Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 4*]. Por exemplo, quando um fabricante de um determinado produto funde com um dos seus distribuidores [*Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 4; Whish/Bailey, 2012, p. 830*].

52. No presente caso, é possível afirmar que o ato de concentração resultará em integração vertical, pois a GT faz parte do mercado de produção de café e derivados, enquanto a C@ atua no mercado de venda e distribuição de café [*Parecer SG, p. 18, § 29*]. Logo, ambas as empresas integram uma mesma cadeia produtiva, em mercados relevantes distintos.

53. Conforme será demonstrado nos tópicos seguintes, a Operação poderá resultar no fechamento do mercado a montante, bem como a jusante.

II.2.1. Haverá fechamento de mercado a montante

54. A integração vertical em questão, se aprovada, causará fechamento do mercado a montante, isto é, do mercado de produção de café e derivados.

55. O fechamento de mercado é caracterizado pela situação em que a concentração restringe ou impede o acesso dos atuais ou potenciais concorrentes ao mercado relevante [*Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 18*]. Nesse sentido, os efeitos anticompetitivos decorrentes do fechamento de mercado dependem da cadeia de distribuição em que a conduta foi praticada [*Ianelli, 2019, p. 14; Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 4*].

56. Por exemplo, no Caso Itaú/XP, o CADE considerou que, em razão do fato de a plataforma digital da XP ser um canal relevante de distribuição de títulos financeiros, especialmente para bancos emissores menores, uma eventual recusa da XP em relação a esses agentes poderia trazer danos à concorrência como o fechamento do mercado a montante [*AC Itaú/XP, Voto do Relator, § 236*].

57. No presente caso, a C@ representa 45,5% no mercado nacional de distribuição online deste produto [Parecer SG, p. 23, Tabela 8]. A esse respeito, destaca-se que, apesar de a distribuição de café por meio de venda em plataforma on-line ainda ser considerada incipiente, tornou-se fundamental para agentes de pequeno porte [Parecer SG, p. 21, § 40].

58. Sendo assim, a possibilidade de recusa da GT no cenário pós-operação de que os seus concorrentes vendam produtos pela plataforma da C@ constitui hipótese bastante crível do potencial efeito negativo da Operação, pois restringirá o acesso de empresas menores a um canal relevante de distribuição.

II.2.2. Haverá fechamento de mercado a jusante

59. Caso a operação seja aprovada, a GT poderá distribuir seus produtos exclusivamente através da C@, causando o fechamento de mercado a jusante, isto é, no mercado de plataformas de comercialização *on-line* de café e derivados.

60. Para que uma integração vertical resulte em fechamento de mercado, é necessário que uma das empresas envolvidas detenha um grau significativo de poder no mercado a jusante [Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 61]. Exceção ocorreria nas situações em que seja comprovado a existência de uma ampla base agentes econômicos, a qual os concorrentes possam recorrer [Guia de Concentrações Não-Horizontais da União Europeia, 2008, § 61].

61. No presente caso, a GT detém *market share* de 35% no mercado de produção de café e derivados [Parecer SG, p. 23, Tabela 6]. Nesse sentido, a GT ocupa um grau significativo do mercado de café, de modo que não tem como haver uma base ampla de empresas que possa concorrer com ela [Parecer SG, p. 22-23, §§ 46 e 47].

62. Sendo assim, a Operação poderá levar ao fechamento do mercado de plataformas de comercialização online de café e derivados, pois além da GT deter fatia considerável do mercado, não existem outros *players* a quem as plataformas concorrentes possam recorrer, caso a GT decida disponibilizar a sua produção de café e derivados apenas pela C@.

III. A OPERAÇÃO AUMENTARÁ A PROBABILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ANTICOMPETITIVA E AUTOPREFERÊNCIA (*SELF-PREFERENCING*)

63. Há fortes indícios de que condutas de discriminação anticompetitiva, especialmente a autopreferência (*self-preferencing*), serão praticadas pelas Requerentes caso este AC seja aprovado, em

razão da integração de dois *players* dominantes em elos distintos da mesma cadeia (produção de café e distribuição em plataformas online de café).

III.1. A Operação aumentará os incentivos da empresa resultante para a prática de self-preferencing, possibilitando a alavancagem do poder de mercado

64. De acordo com a pesquisa feita pelo TCade, o *market share* da GT no mercado de produção de café e derivados é de **34,2%**, assumindo haver uma perspectiva de crescimento, que vem ocorrendo desde 2018 [*Parecer SG, p. 15, § 12*]. Ou seja, a GT é dona de parcela substancial deste mercado, o que torna a exposição de seu produto imprescindível para a captação de usuários nas plataformas online de distribuição.

65. Até o presente momento, a GT comercializa os seus produtos em todas as plataformas disponíveis no mercado. No entanto, por ocasião de uma eventual aprovação desta integração entre o maior *player* produtor de café e o principal distribuidor *online*, GT e C@, respectivamente, há um risco concreto de que a GT passe a ofertar exclusivamente – ou com especial destaque – os seus produtos na plataforma da C@, alavancando ainda mais seu poder de mercado, em detrimento da concorrência e dos consumidores finais.

66. Em vista da mencionada posição de mercado das Requerentes, verifica-se um risco concreto de ocorrência de *alavancagem discriminatória* no cenário pós-Operação. Trata-se de teoria de dano associada à atuação de plataformas digitais e ocorre quando o agente econômico aproveita-se do poder de mercado que detém em produto específico para, em conjunto com condutas discriminatórias, alavancar esse poder para outro mercado adjacente. Essa prática ocasiona vantagens competitivas injustas e desleais, em detrimento da concorrência [*Recurso Voluntário Itaú-Rede Card*].

67. A prática de *self-preferencing* (autopreferência) resulta na alavancagem discriminatória. Ela ocorre quando o agente econômico passa a conceder tratamento preferencial a seus próprios produtos e serviços, os quais concorrem dentro de sua própria plataforma digital, em detrimento dos produtos e serviços de terceiros [*AC CMA CGM/Maersk; Pyatt, 2022, p. 150; Hoffman/Shinn, 2021, p. 3; Colangelo, 2022, p. 2*].

68. Nesse contexto, essa conduta preenche o suporte fático para caracterização de duas infrações previstas na legislação concorrencial. Tanto por abranger a prática de atos que têm como efeito “*dominar mercado relevante de bens ou serviços*” quanto por configurarem exercício abusivo da posição dominante que detêm [*Lei 12.529/2011, art. 36, II e IV*].

69. No presente caso, em razão do AC ora analisado, a GT passará a ter o controle sobre a plataforma de *marketplace* C@, detentora de **45,5%** do mercado, gerando incentivos para que haja preferência dos seus próprios produtos na plataforma. Assim, é inegável que a GT passará a se valer do considerável poder de mercado detido pela C@, com o objetivo de alavancar a sua posição como produtora de café e derivados.

70. Dessa forma, tendo em vista que a Operação permitirá que o mesmo agente passe a dominar tanto o mercado a jusante quanto a montante, verificam-se inegáveis incentivos para a prática de condutas anticompetitivas, como alavancagem discriminatória, isto é, a associação da autopreferência (*self-preferencing*) e alavancagem do poder de mercado.

71. Portanto, o potencial fechamento de mercado derivado da provável comercialização exclusiva ou preferencial de produtos GT na plataforma digital da Empresa-Alvo será prejudicial à concorrência e deve ser levado em consideração pelo Tribunal.

III.2. As Requerentes poderão adotar padrões obscuros (*dark patterns*) como meio de distorção da concorrência e discriminação anticompetitiva – como já fizeram anteriormente em ação coordenada de *marketing*

72. Uma vez aprovada a Operação, as Requerentes poderão implementar práticas de padrões obscuros (*dark patterns*) no funcionamento da sua plataforma, com o fim de beneficiar a venda dos seus próprios produtos e discriminar concorrentes.

73. Padrões obscuros são práticas utilizadas pelas empresas para manipular os consumidores finais de modo que tomem decisões que de outra forma não tomariam se estivessem totalmente informados [Mathur et al., 2019, p.X; Goanta e Santos, 2023, p. 1; Troge, 2023, p. 1]. Isso acontece principalmente em plataformas online [OECD, 2022, p. 13].

74. Essas práticas podem ser implementadas no desenho, na interface ou na arquitetura da plataforma, por exemplo, mediante o emprego de elementos interativos ou limitação da visibilidade de determinado item, a fim de dificultar ou impossibilitar que clientes acessem uma página ou realizem uma ação na plataforma [Mithal e Okoro, 2023, p. 2].

75. Um estudo realizado pela autoridade concorrencial britânica apontou que a arquitetura *online* de escolha das plataformas – que abrange o emprego de *dark patterns* – pode (i) distorcer o comportamento do consumidor e levá-lo a comprar mais do que deseja, a preços mais elevados; e

(ii) permitir que as empresas mantenham, alavanquem e explorem o poder de mercado, tornando mais fácil reter clientes ou redirecioná-los dentro de ecossistemas digitais [CMA, 2022, p. 24].

76. No presente caso, a GT passará a controlar a C@, plataforma líder de distribuição de café e derivados, detendo capacidade de alterar o desenho e a arquitetura dessa plataforma com o objetivo de beneficiar a própria GT, em detrimento da concorrência.

77. A maior prova de que isso poderá acontecer é que já houve emprego de padrões obscuros no presente caso, isso porque antes mesmo da notificação da operação ao TCade, as Requerentes coordenaram estratégias de *marketing* específicas, utilizando padrões obscuros para discriminar concorrentes.

78. No feriado de dia dos pais em 2020, a C@ disponibilizou um cupom de desconto aos seus clientes, que apesar de ser aplicável a todas as empresas no regulamento promocional, não se aplicava aos produtos da Terceira Interessada quando esses eram adicionados ao carrinho de compras [Parecer SG, p. 24, §§ 56-58].

79. Além disso, em junho de 2022, após a contratação do ex-sócio fundador da C@ como diretor logístico da GT, os usuários enfrentaram dificuldades para localizar os produtos diversos ao da GT no aplicativo [Caso, p. 5-8, §§ 15-17]. Assim, só era possível encontrar produtos das empresas associadas à ANCT ao realizar uma complexa busca personalizada utilizando o identificador único (ID) do produto [Caso, p. 5-6, § 15].

80. Quando questionada sobre o tema, a C@ se limitou a dizer que se tratava de questões técnicas e operacionais [Caso, p. 6, § 16]. Entretanto, os próprios consumidores notaram a possibilidade de contornar os erros da plataforma quando inseridos produtos da GT no carrinho de compras [Caso, p. 6, § 16], evidenciando a prática de padrões obscuros com efeitos anticompetitivos.

81. Portanto, por meio da estratégia coordenada de *marketing*, demonstrou-se cabalmente que as Requerentes adotaram práticas discriminatórias contra os concorrentes, empregando distorção à concorrência com efeitos deletérios para os consumidores. Tal prática concertada apenas evidenciou a capacidade e os incentivos da empresa resultante em praticar condutas similares de discriminação e imposição de padrões obscuros.

IV. AS REQUERENTES ACESSARAM (PRATICANDO GUN JUMPING) E PASSARÃO A ACESSAR AINDA MAIS INFORMAÇÕES CONCORRENCIALMENTE SENSÍVEIS CASO A OPERAÇÃO SEJA APROVADA

82. A presente Operação não pode ser aprovada porque as Requerentes já tiveram acesso a informações sensíveis dos concorrentes, configurando a consumação prévia da Operação (*gun jumping*). Ademais, as Requerentes terão ainda mais acesso a informações concorrentialmente sensíveis caso a presente Operação seja consumada.

IV.1. As Requerentes praticaram *gun jumping* ao contratar o Diretor-Fundador da Empresa-Alvo antes de notificar a Operação, obtendo acesso a informações concorrentialmente sensíveis

83. A contratação do ex-sócio da C@ caracterizou consumação prévia da operação e permitiu que a GT tivesse acesso a informações concorrentialmente sensíveis.

84. O *gun jumping* pode ser definido como a efetivação do ato de concentração antes da decisão final da autoridade antitruste [*Guia de Gun Jumping, 2015, p. 5; Liebeskind, 2003, p. 1*]. Nesse sentido, a troca prévia de informações sensíveis relacionadas à integração entre as empresas sem a proteção por mecanismos apropriados deve ser considerada *gun jumping* [*Sanseverino, 2016, p. 9; Computer Associates, 2002*]. Isso porque o acesso a tais dados resulta no exercício prematuro de poder pelas empresas, em danos aos consumidores e na eliminação ou redução da concorrência [*Guia de Gun Jumping, 2015, p. 5; In Re Torrington Co., 1998, p. 101*].

85. Dessa forma, as partes devem manter as estruturas físicas e condições competitivas inalteradas até a aprovação ou rejeição do ato, adotando as devidas precauções nas tratativas, como o estabelecimento de *clean teams, parlor rooms*, acordos de confidencialidade e comitês executivos [*art. 108, § 1, LDC; Guia de Gun Jumping, 2015, p. 5; Seção 1, Sherman Act, 1980; Negriçolo, 2022, p. 17; Gaban e Domingues, 2016, p. 140; Frazão, 2017, p. 126*].

86. No presente caso, em **junho de 2022**, o Sr. Ricardo Antunes anunciou que deixaria o quadro societário da C@ para assumir a diretoria logística da GT [*Caso, p. 8, § 17*]. Por outro lado, o TCade somente foi notificado da aquisição em **dezembro** do mesmo ano, quando as Requerentes já haviam consumado relevante parte da Operação [*Caso, p. 9, § 18*]

87. Além disso, com a não adoção de medidas e salvaguardas para preservar a troca de informações concorrencialmente sensíveis entre as Requerentes, a GT obteve prontamente conhecimento de informações não públicas e recentes acerca das estratégias e operações comerciais da C@ por meio da contratação do ex-sócio, incluindo informações de concorrentes sobre volume de comércio e preços praticados [*Parecer SG*, p. 27, §§ 67-68].

88. O conhecimento sobre tais informações que a GT passou a deter foi suficiente para alterar o comportamento estratégico da empresa antes mesmo da consumação da Operação, afastando a incerteza no mercado e permitindo o alinhamento comercial das empresas.

89. A preocupação evidenciada do TCade com a existência de diretorias interligadas, notadamente entre empresas concorrentes, como é o caso, está evidenciada no próprio Formulário de Notificação, item II.11 (Resolução TCade nº 33/2020). No presente caso, houve a mudança do Diretor anteriormente à notificação, em situação análoga, sobretudo porque houve conduta concertada entre as empresas logo após a contratação.

90. A literatura aponta condutas passíveis de indicar a existência de integração prematura em ato de concentração, revelando um controle de fato sobre a entidade adquirida, tais como (i) a coordenação de políticas comerciais; (ii) mudanças na estrutura e organização; (iii) aquisição pela empresa adquirente de gestores da empresa-alvo; (iv) transferência de ativos (incluindo *know-how*) [*Portugal*, 2022, p. 8]. Trata-se de hipóteses verificadas no presente caso.

91. Além da contratação do sócio-diretor fundador meses antes da notificação, a realização de estratégias coordenadas de *marketing* pelas Requerentes antes da aprovação do AC corrobora a existência do *gun jumping*. Isso porque essa prática representa a unificação do exercício do poder entre os agente econômicos, modificando as condições de competição do mercado em que operam [*Guia de Gun Jumping*, 2015, p. 9; *Schlossberg*, 2010, p.Y; *Saito*, 2013, p. 21; *Caied*, 2014, p. 30; *Sanseverino*, 2012, p. 11; *Martins*, 2012, p. 9].

92. Ademais, em junho de 2022, após a contratação do ex-sócio da C@ como diretor logístico da GT, os usuários enfrentaram dificuldades para localizar os produtos diversos ao da GT no aplicativo [*Caso*, p. 5-8, §§ 15-17]. Assim, só era possível encontrar produtos das empresas associadas à ANCT ao realizar uma busca personalizada utilizando o identificador único (ID) do produto [*Caso*, p. 5-6, § 15].

93. Portanto, a Terceira Interessada entende ter ficado patente o acesso a informações concorrencialmente sensíveis antes da notificação da Operação e caracterização de consumação prévia por meio da contratação pela GT do sócio-diretor fundador da C@.

IV.2. As Requerentes terão (ainda mais) acesso a informações concorrencialmente sensíveis caso a Operação seja aprovada, por meio da plataforma de *marketplace* da Empresa-Alvo, distorcendo a concorrência e criando indevida vantagem competitiva

94. Caso o AC seja aprovado pelo TCade, as Requerentes terão acesso a informações concorrencialmente sensíveis que implicarão danos concorrenciais.

95. Informações concorrencialmente sensíveis consistem em dados específicos e não agregados que versam diretamente sobre o desempenho das atividades comerciais dos concorrentes, como a precificação de produtos, perfil dos principais clientes, descontos concedidos a tais usuários e custos das empresas envolvidas [*Guia de Gun Jumping, 2015, p. 7; Riordan/Salop, 1995, p. 557*]. Por esse motivo, o acesso a tais informações permite que o agente econômico altere as condições do mercado de forma unilateral, o que implica prejuízo aos concorrentes [*Salomão Filho, p. 72. 2013*].

96. Além disso, uma vez que uma empresa passa a deter acesso a informações comercialmente sensíveis cruciais tanto sobre a operação econômica do seu concorrente quanto sobre o mercado como um todo, antecipando tendências e estratégias não necessariamente palpáveis aos demais rivais, nota-se a criação de vantagens anticompetitivas que impedem a concorrência por mérito entre os *players* [*Kleinberg, 2019, p. 103*].

97. No caso em questão, a C@ tem acesso a informações específicas acerca dos seus usuários consumidores, como dados cadastrais e perfil de compras. Além disso, também possui acesso às informações dos usuários comerciais – concorrentes da GT –, como principais clientes e desempenho individualizado, em tempo real, dentro da plataforma [*Parecer SG, p. 27, § 68*].

98. Assim, verifica-se que tais informações são concorrencialmente sensíveis e não podem ser obtidas por outros meios [*Parecer SG, p. 28, § 74*]. Ainda, é possível às Requerentes cruzar o acervo de dados já detido por meio da C@ para alcançar outras informações específicas de acesso não público, passíveis de serem utilizadas em prejuízo dos concorrentes.

99. Nesse sentido, em análise de um ato de concentração vertical semelhante ao presente, envolvendo plataforma distribuidora e empresa varejista do mesmo setor econômico, a autoridade

antitruste brasileira entendeu que a operação não pode ser aprovada sem a adoção de remédios que estabeleçam barreiras de acesso pelas partes às informações concorrencialmente sensíveis de demais agentes [*AC SBF/Nike do Brasil*].

100. No presente caso, a situação se afigura mais grave por se tratar de dois *players* dominantes. Logo, a presente Operação não deve ser aprovada pelo TCade, uma vez que as Requerentes terão acesso a informações concorrencialmente sensíveis que resultam em vantagens anticompetitivas irreplicáveis por parte dos concorrentes.

V. A C@ É UMA EMPRESA MAVERICK E SUA AQUISIÇÃO PELA GT PODE CONFIGURAR UMA AQUISIÇÃO ASSASSINA (*KILLER ACQUISITION*)

101. A C@ é uma plataforma de *marketplace* inovadora e disruptiva, que alçou rápido crescimento – e que deve ser considerada, portanto, uma empresa *maverick*. Assim, a aquisição pela GT impediria a continuidade da inovação no mercado, arrefecendo a concorrência. Há fortes indícios que a GT pode descontinuar a operação da C@ em seu modelo atual, indicando que a presente Operação consistiria em uma aquisição assassina (*killer acquisition*).

102. Há nos autos informações de que a GT, anteriormente, objetivava criar uma plataforma digital de intermediação própria [*Caso, p. 62*]. Assim, incapacitada de desenvolver sua própria plataforma, a GT agora busca adquirir *player* inovador. Tratar-se-ia de estratégia legítima, não fosse a presença de fortes indícios que a GT deverá açambarcar a plataforma em benefício próprio e em prejuízo da concorrência.

103. Empresas *maverick* são caracterizadas pela originalidade e pelo estímulo à inovação que sua presença exerce de forma independente em determinado mercado, fomentando a concorrência [*IBRAC, Merger Control In Brazil: Frequently Asked Questions, 2018; Mário, 2015, p. 280; Buccirosi. Handbook of antitrust economics. 2008. p. 22*].

104. Nesse sentido, a presença disruptiva da C@ como *maverick* se manifesta por meio da pressão competitiva exercida para que demais rivais acompanhem sua capacidade inovativa. Dessa forma, a análise apenas do *market share* pode não refletir sua real influência [*Guia H p. 51; AC Itaú/XP; Mercados de Plataformas Digitais 2021 p. 68-70*]. Não obstante, lembre-se que a C@ é líder do mercado de plataformas de distribuição de café, com **45,5%** de participação [*Caso, p. 23*].

105. As informações constantes nos autos confirmam que a C@ é uma empresa *maverick* pelo fato de que seu faturamento saltou de R\$ 51 milhões para R\$ 1,7 bilhão no período entre 2018 e 2022 [Caso, p. 31, § 86], registrando, portanto, crescimento anual médio de 163% no período.

106. O papel inovador da C@ também é constatado pelo papel exercido pela empresa em relação aos pequenos produtores, permitindo a profissionalização, aprimoramento da qualidade, redução de impactos ambientais, incremento de vendas, redução significativa de gastos logísticos, expansão e aumento de produção [Caso, p. 4-5, §§ 6, 13]. Entretanto, a partir do momento em que a C@ passou a dar destaque aos produtos da GT na plataforma, houve queda nas vendas de concorrentes por meio do aplicativo [Caso, p. 5, § 14].

107. Não há garantias de que a GT não descontinuará funcionalidades atualmente utilizadas por concorrentes e pequenos produtores. Pelo contrário, há fortes indícios de que isso provavelmente ocorrerá.

108. As chamadas *killer acquisitions* ocorrem quando a aquisição é realizada com a intenção deliberada de impedir o crescimento da empresa adquirida e neutralizar o seu potencial competitivo. [Cunningham/Ederer/Ma, 2021, p. 11] Há diversos estudos indicando que a aquisição prematura de *startups* nascentes por *players* dominantes têm o condão de arrefecer a concorrência e inovação, conforme vem ocorrendo na economia digital. [Jin/Leccese/Wagman, 2022, p. 3; Letina/Schmutzler/Seibel, 2021 p. 1]

109. No presente caso, a C@, como empresa independente, cumpre papel fundamental em fomentar a concorrência no que tange à abertura do mercado de café ao meio digital e ao seu *status* como *first-mover* no mercado de Tupilândia, a caracterizando como *maverick*. Sua aquisição pela GT, portanto, possibilitará ao líder do mercado, com 34,2% de *market share* no mercado de produtos derivados do café, neutralizar o potencial inovador [Parecer SG, p. 22, Tabela 7]. A iminência desta possibilidade se comprova por preocupações de *self-preferencing* e a consumação prévia da Operação, conforme apontado anteriormente.

110. Dessa forma, a C@ pode ser caracterizada como *maverick* no mercado de distribuição de café, de forma que a sua ausência como empresa independente através da aquisição pela GT pode causar danos concorrenciais que devem ser considerados pelo TCade.

VI. A REDUÇÃO DA SUSTENTABILIDADE DECORRENTE DA OPERAÇÃO PRODUZIRÁ EFEITOS NEGATIVOS SOBRE A CONCORRÊNCIA

111. Há evidências de que a Operação impactará negativamente a dimensão qualitativa da concorrência, por meio da redução da sustentabilidade no mercado de produção de café.

112. A autoridade antitruste tem competência para analisar os possíveis impactos ambientais decorrentes de atos de concentração desde que sejam considerados sob a perspectiva da defesa da concorrência e dos seus impactos aos consumidores [AC Vale/Mosaic]. Isso porque salvaguardar o bem-estar do consumidor é um dos pilares centrais do Direito Concorrencial [AC Sustainlt/Cargill]

113. A título de exemplo, a lei antitruste brasileira determina, como um dos requisitos para aprovação de ato de concentração, que sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios (Lei 12.529/11, art. 88, § 6º, II); ou seja, parte relevante do excedente do consumidor, que deveria ser oriunda da operação, não pode ser capturada pelo produtor.

114. No presente caso, há indícios de que a GT não adota as melhores práticas de sustentabilidade, vez que é investigada pelo Itupamba (Instituto Tupilandense do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis) por aplicação de pesticida Endossulfanato, que não deve entrar em contato com fontes de água de consumo humano [Parecer SG, p. 33, Figura 13].

115. Em contraponto, a C@ demonstrou preocupações ambientais desde o início das suas atividades, tendo em vista que além de optar pela compra de café *in natura* de pequenos produtores orgânicos, promove cursos profissionalizantes gratuitos sobre o tema para promover métodos de produção sustentável [Caso, p. 4, § 6].

116. Como é sabido, a sustentabilidade foi alçada a um relevante diferencial competitivo, a ponto de haver por parte de diferentes países e *stakeholders* globais a exigência de produtos com melhores práticas de sustentabilidade. A existência de sustentabilidade hoje é percebida, portanto, como pré-condição para competitividade expansão dos mercados, incluindo na cadeia do café.

117. Desse modo, a Operação em tela envolve a aquisição de *player* com atuação diferenciada a nível de sustentabilidade, que promove a inserção de produtos orgânicos e pequenos produtores no mercado [Caso, p. 4-5, §§ 6-7, 13]. A eliminação da concorrência a nível de sustentabilidade poderá resultar em produtos de menor qualidade e variedade para consumidores de Tupilândia.

118. Há razões robustas para suspeitar que a GT poderá exercer poder de mercado após a consumação da Operação para privilegiar seus próprios produtos em detrimento de concorrentes com maiores níveis de sustentabilidade. Desse modo, o Tribunal deve considerar a redução da sustentabilidade como efeito negativo da Operação, impedindo a aprovação do AC.

VII. PEDIDOS DE REPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE IMPOSIÇÃO DE REMÉDIOS ANTITRUSTE

119. Por todas as razões expostas neste memorial, a Terceira Interessada defende que a Operação deverá ser reprovada pelo Tribunal, uma vez que há alta probabilidade de exercício de poder de mercado por parte da GT após a consumação da Operação, com efeitos líquidos negativos sobre a concorrência e os consumidores.

120. Isso porque a Terceira Interessada entende que eventuais remédios concorrenciais não seriam suficientes para viabilizar a aprovação do presente AC, de modo afastar por completo os riscos concorrenciais identificados no exercício de poder de mercado.

121. Não obstante, na eventual hipótese de o Tribunal entender pela aprovação do AC, a Terceira Interessada defende que deve haver necessariamente imposição de remédios concorrenciais que mitiguem os riscos à concorrência. Nesse sentido, devem ser adotados remédios estruturais e comportamentais, conforme se expõe a seguir.

VII.1. Remédios estruturais

122. Nos casos em que os remédios concorrenciais devem ser aplicados, os remédios estruturais serão prioridades, uma vez que produzem os melhores resultados a longo prazo e não necessitam de acompanhamento contínuo da autarquia administrativa [*Art. 61, LDC; Guia de Remédios, 2018, p. 15-16*].

123. No presente caso, de modo a remediar as preocupações concorrenciais, defende-se que o Tribunal imponha como condição à aprovação da Operação o desinvestimento da propriedade intelectual associada à plataforma da C@.

124. O pacote de desinvestimento poderá abranger a transferência da marca “Coffe@” para terceiro, juntamente com o direito de exploração do código-fonte da plataforma e do aplicativo, transferência de *know-how* e de parte dos recursos humanos da Empresa-Alvo.

125. Um remédio nesse sentido é factível e verificável, podendo-se tomar como exemplo o pacote de desinvestimento adotado no *AC Dow/Dupont* pela autoridade antitruste brasileira. Nesse caso, determinou-se o desinvestimento de ativos relacionados a negócios de sementes, como a transferência da cópia do banco de germoplasma, transferência de centros de pesquisa, equipe e força de vendas, além de outras medidas análogas à ora defendida.

126. Esse remédio estrutural permitirá a entrada de novo *player* no mercado de plataformas de distribuição de café, de modo a rivalizar efetivamente com a empresa resultante da Operação, mitigando as preocupações concorrenciais identificadas.

VII.2. Remédios comportamentais

127. A Terceira Interessada defende que remédios comportamentais adicionais devam ser aplicados cumulativamente aos remédios estruturais.

128. Os remédios comportamentais são aqueles que visam reverter os prejuízos concorrenciais das operações, em casos em que os remédios estruturais não sejam efetivos, mediante a imposição de obrigações de condutas comerciais, financeiras ou econômicas às partes envolvidas [*Guia de Remédios*, p. 12; *AC ICL / Fosbrasil*].

129. Nesse sentido, a fim de sanar as preocupações concorrenciais decorrentes deste AC, deverão ser adotados os seguintes remédios comportamentais como condição de aprovação da Operação.

130. Primeiro, o Tribunal deve impor uma barreira sistêmica de dados e regras de governança, de modo a impedir que os administradores e a equipe comercial da GT tenham acesso a informações concorrenciaismente sensíveis, não agregadas, incluindo preços e volume de vendas de rivais. Um bom exemplo dessa modalidade de remédio advém do precedente da autoridade antitruste brasileira no *AC J3/Bus Serviços*.

131. Segundo, o Tribunal deve impor ainda obrigações comportamentais de tratamento isonômico, não discriminatório, incluindo vedação à autopreferência (*self-preferencing*) pela GT em relação a seus próprios produtos na plataforma.

132. Terceiro, o Tribunal deve impor ainda obrigações de continuidade das políticas voltadas à promoção de sustentabilidade na plataforma, incluindo acesso de pequenos produtores,

produtos orgânicos e oferecimento de cursos profissionalizantes, a fim de garantir que não haja uma degradação da competição em sua dimensão qualitativa.

133. Em conclusão, caso o Tribunal entenda por não reprová-la Operação, a Terceira Interessada defende que, subsidiariamente, haja a imposição dos mencionados remédios estruturais e comportamentais aptos a afastar as preocupações concorrenciais.

Termos em que pede deferimento.

* * *