

III COMPETIÇÃO DE DIREITO CONCORRENCIAL - WICADE

EQUIPE Nº 116

MEMORIAL DO (A) TERCEIRO (A) INTERESSADO (A):

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CAFEICULTORES TUPILANDENSES - ANCT

Setembro

2023

ÍNDICE

I. DO RELATÓRIO FÁTICO	5
II. DO MERCADO RELEVANTE E DO PODER DE MERCADO	6
III. DA SOBREPOSIÇÃO HORIZONTAL	10
III.1. Dos potenciais efeitos pós-operação	11
III.2. Do Killer Acquisition	12
IV. DA INTEGRAÇÃO VERTICAL	14
IV.1. Dos esclarecimentos sobre a operação	15
IV.2. Da afetação ao mercado de distribuição de café on-line	16
IV.3. Da dominância de mercado e criação de barreiras à entrada	18
V. DAS CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS	20
V.1. DA OCORRÊNCIA DE GUN JUMPING PELAS REQUERENTES	20
V.1.1. Do compartilhamento de informações privilegiadas após contratação do CEO da C@ pela GT	21
V.1.2. Das estratégias de marketing desigual	22
V.2. DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES CONCORRENCIALMENTE SENSÍVEIS	23
V.3. DAS CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS E SELF-PREFERENCING	25
VI. DOS RISCOS DE DANO AO MEIO AMBIENTE	27
VII. CONCLUSÕES E PEDIDOS	29
REFERÊNCIAS	30

ÍNDICE DE ABREVIações	
ABREVIação	TERMO
AC	Ato de Concentração
ANCT	Associação Nacional de Cafeicultores Tupilandenses
APP	Aplicativo
ART	Artigo de lei
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CASO	Fatos do Caso
C@	Coffee@
FCA	French Competition Authority
FTC	Federal Trade Commission
GT	Grãos Tupi S.A.
LDC	Lei de Defesa da Concorrência
OFT	Office of Fair Trading
PARECER	SG 08/2023
SG-TCADE	Superintendência-Geral do TCADE
TCADE	Autoridade Antitruste de Tupilândia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA		
AUTORIDADE	CASO	ANO
BRASIL		
CADE	Sara Lee Cafés/Café Moka. Ato de concentração nº 08012.010021/2008-71. Conselheiro relator: Fernando De Magalhães Furlan. SEI nº 0111454.	2008
CADE	Três Corações/Montes Claros. Ato de concentração nº 08012.004478/2009-28. Conselheiro relator: Olavo Zago Chinaglia. SEI nº 0060342.	2009
CADE	Elite International/PRL Empreendimentos. Ato de concentração nº 08012.000359/2006-5. Conselheiro relator: Abraham Benzaquen Sicsú. SEI nº 0120418.	2006
CADE	Sara Lee/Café Maracanã. Ato de concentração nº 08012.012834/2010-11. Conselheiro relator: Ricardo Machado Ruiz. SEI nº 0049007.	2010
CADE	JDE/Foods. Parecer nº 5/2020/CGAA3/SGA1/SG. Processo nº 08700.003410/2016-01. SEI nº 0199804.	2016
CADE	Bayer/Monsanto. Ato de Concentração nº 08700.001097/2017-49. Voto Vogal. Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, publicado em 09/02/2018. SEI nº 0440970.	2017
CADE	Mataboi Alimentos/BJJ Agropecuária. APAC nº 08700.007612/2016-13. Conselheiro relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo. SEI nº 0277488.	2016

CADE	Vale/Ferrous. Ato de Concentração nº 08700.007101/2018-63. Conselheiro relator: Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia. SEI nº 0635105	2018
UNIÃO EUROPEIA		
OFT	Google Search (Shopping) - AT.39740	2017
OFT	Facebook/Instagram - ME/5525/12	2012
Comissão Europeia	Canon/toshiba - M.8179	2019
ALEMANHA		
BUNDESKARTELLAMT	Facebook	2019
FRANÇA		
FCA	Décision nº 16-D-24 - Altice/SFR e Altice/OTL	2016
ESTADOS UNIDOS		
FTC	Commonwealth/First American	1998

AO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA DE TUPILANDIA

Processo nº 02200.001234/2022-34

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CAFEICULTORES TUPILANDENSES (ANCT), já qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, por seus advogados, apresentar o presente

MEMORIAL

com fundamento na Lei de Defesa da Concorrência de Tupilandia (LDC)¹, conforme passa a expor.

I. DO RELATÓRIO FÁTICO

1. Associação Nacional dos Cafeicultores Tupilandenses (ANCT) vem, a Vossa Excelência, oferecer memorial pelo procedimento ordinário, considerando a complexidade da matéria remetida ao Tribunal em face do Ato de Concentração das Requerentes Grãos Tupi S.A e Coffee@ Ltda. Com esta manifestação o que se pretende é reforçar a ocorrência da prática de *Gun Jumping* (Art. 88, §§ 3 e 4 da Lei nº 16.773/2019), analisada na APAC nº 08700.001234/2023-12, e destacar os riscos de dano à concorrência e ao bem-estar social.
2. A Grãos Tupi S.A (GT) atua no mercado de produção, distribuição e comercialização de café e de seus produtos derivados. Estando presente em todos os elos da cadeia, possui uma vasta variedade de marcas. O respectivo grupo já ocupa uma posição de relevância no mercado nacional tupilandense, justificando as preocupações em relação à operação.
3. A Coffee@ LTDA (C@), atua, desde 2018, como intermediária entre consumidores finais e produtores de café e derivados no mercado de Tupilândia. Suas atividades principais eram a torra e a comercialização do café. Em 2019, tendo em vista as dificuldades impostas pela pandemia do COVID-19, migrou para o modelo de plataforma *on-line*, tendo a intermediação entre produtores e consumidores como sua atividade principal.
4. A primeira interação entre as referidas empresas decorreu de uma parceria para comercialização dos produtos de nicho da GT na plataforma da C@. Na oportunidade, a GT pôde superar algumas das dificuldades impostas pelas restrições da pandemia, enquanto a C@

¹ Lei Tupilandense nº 16.773/2019

beneficiou-se ganhando mais espaço entre os consumidores [PARECER §§ 10 e 11]. Observou-se, em decorrência de tal parceria, indícios de *Gun Jumping* e outros riscos à concorrência, como a prática de *Self-preferencing* e o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis. Com base nas vantagens adquiridas, ao final de 2022, a operação de aquisição da C@ pela GT foi anunciada e notificada ao TCade.

5. Nesse contexto, os mercados afetados pela presente aquisição consistem (i) no mercado de café e produtos derivados de café, (ii) no mercado de distribuição, no qual destaca-se, principalmente, o mercado de plataformas *on-line* de comercialização e distribuição de café, e o (iii) mercado de cursos profissionalizantes sobre café. A amplitude da delimitação geográfica será tratada em âmbito nacional.

6. O caso desperta preocupações na medida em que, ao contrário do que as requerentes alegam sobre as eficiências geradas, a operação afeta drasticamente alguns dos mercados acima destacados. Isso decorre dos potenciais efeitos para alteração das relações de concorrência em Tupilândia, e, por via de consequência, conduz à redução do bem-estar social. Um indicativo desse fenômeno foi a queda nas vendas dos outros usuários da plataforma, já durante a negociação.

7. Dessa forma, conforme será demonstrado a seguir, as empresas incorreram em práticas anticoncorrenciais de *Gun Jumping* e de troca de informações concorrencialmente sensíveis.

II. DO MERCADO RELEVANTE E DO PODER DE MERCADO

8. A definição do mercado relevante é indispensável para determinação das incidências de condutas antitruste. O seu recorte deve implicar, necessariamente, na identificação das relações concorrenciais, concretas ou em potencial, que se insere o agente econômico.² Para tanto, é preciso ter em vista as seguintes possibilidades acerca da presente operação: (i) de sobreposição horizontal e (ii) de integração vertical, a fim de distinguir os mercados afetados conforme o tipo destacado.

9. Seguindo o exemplo do Brasil para auferir concentração horizontal, a delimitação de mercado relevante observará dimensão geográfica e de produto.³ Na integração vertical, conforme indica a União Europeia, analisa-se, além disso, a existência de mercados diferentes a jusante e a montante, uma vez que a concentração envolve empresas em diferentes etapas de

²FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 10. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 223.

³GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/3L61F4I>>. Acesso em: 20 jul. 2023. p. 14

uma mesma cadeia produtiva.⁴ Contudo, tratando-se de mercados digitais, a análise sobre os diferentes níveis, jusante e a montante, será feita simultaneamente.⁵

10. Adiante, identificam-se como produtos e serviços que afetam diretamente seus mercados relevantes: (i) produtos derivados de café e café; (ii) comercialização e distribuição de café, e (iii) oferta de cursos profissionalizantes.

11. O portfólio da GT envolve a produção derivados como café em pó, café solúvel e grãos de café torrados, além disso, conta também com a comercialização destes e de máquinas para café expresso e cápsulas para uso nas mencionadas máquinas. A GT atua em toda a cadeia produtiva do café e tem ampla comercialização no mercado nacional de Tupilândia.

12. A C@ é uma empresa brasileira que iniciou seu atendimento em São Paulo e Grande São Paulo, no Brasil, expandindo sua atuação para o mercado nacional tupilandense em 2018. Especializada em torra, empacotamento e comercialização, inclusive, para pequenos produtores de café *in natura* [FATOS § 6], também produz grãos de café e pó de café [PARECER, § 15º]. Atualmente, está voltada à distribuição por meio de plataforma digital, na qual presta serviços de comparação de preços com base no nível de torra, acidez e amargor.

13. Para a análise da sobreposição horizontal, na dimensão produto, observa-se o mercado relevante de produtos derivados de café, distinguindo os mercados no qual as envolvidas integram, conjuntamente, em: grãos de café e café torrado e moído (em pó). Ou seja, distingue-se a substituição entre produtos derivados de café por tipo e não em função da qualificação do produto.⁶ Geograficamente, adota-se o território nacional de Tupilandia.⁷

14. Conforme alegam as requerentes, os seus produtos não são concorrentes diretos, mas complementares, bem como, os mercados nos quais atuam são distintos em razão do tipo de consumidores. A C@ fornece produtos premium e atingiria um público de nicho de consumidores mais sofisticados, não sendo substituíveis dos produtos ofertados pela GT.

⁴UNIÃO EUROPEIA. Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controle das concentrações de empresas. Jornal Oficial da União Europeia: 18 de set. de 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/3R7GZge>>. Acesso em 20 jul. 2023.

⁵O mercado de plataformas digitais apresenta especificidades que desafiam os contornos de análise tradicionais. No caso das integrações verticais, nota-se especial desafio ao tentar diferenciar os mercados a jusante e a montante, ou mesmo a definição do mercado em si, vez que essas empresas possuem maior difusão nos mercados sobre os quais atuam. Nesse sentido, o foco deverá ser sobre as evidências de poder de mercado. Ver.: CONCORRÊNCIA EM MERCADOS DIGITAIS: UMA REVISÃO DOS RELATÓRIOS ESPECIALIZADOS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2020. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/45AStNE>>. Acesso em: 30 jul. 2023. p. 19-20.

⁶Atos de Concentração com jurisprudência para mercado relevante segmentado conforme as peculiaridades de cada produto: 08012.010021/2008-71 (Sara Lee Cafés do Brasil Ltda. e Café Moka Torrefação e Moagem Ltda.) e 08012.004478/2009-28 (Café Três Corações S.A. e Montes Claros).

⁷Atos de Concentração para definição da dimensão geográfica: 08012.000359/2006-5 (Elite International e PRL Empreendimentos); 08012.012834/2010-11 (Sara Lee e Café Maracanã) e 08700.003410/2016-01 (JDE/Foods)

15. Contudo, ressalta-se que os produtos ofertados não possuem natureza e características essenciais distintas, sendo apenas o grau de qualidade como fator diferencial. Há alto grau de substituíbilidade entre eles, de modo que, na prática, trata-se de diferentes qualificações de produtos integrantes de um mesmo mercado relevante.

16. Não assiste razão às requerentes uma vez que, no cenário de conclusão da operação, o aumento no preço de um desses produtos pode conduzir ao aumento da procura do outro (elasticidade cruzada).⁸

17. Sob a ótica da demanda, a substituição por produtos diferenciados se dá com base na utilidade atribuída, pelos consumidores, às características dos bens, de modo que a demanda depende dessas características essenciais.⁹ O preço representa uma dessas características, na medida em que contribui para definição de maior ou menor essencialidade dos produtos, levando a substituição de um produto pelo outro.

18. No caso do café e seus derivados, não se verifica sua substituíbilidade para outros tipos de bebidas, de modo que, as características do café, em si, o distingue essencialmente dos demais produtos. Nesse sentido, a elevação de preços para produtos com qualificação “padrão” levaria a demanda para seus semelhantes “premium”, não cabendo, sequer, a distinção do grau de qualificação como uma análise subsidiária, uma vez que se trata de um mesmo produto com procedimento produtivo mais ou menos refinados.

19. De outra forma, sob a ótica da oferta, há flexibilidade na produção destes, na medida em que a distinção entre os produtos não está em sua essência e, por tal razão, as características distintivas podem ser facilmente incorporadas no processo.¹⁰ Isso significa que a concorrência entre eles é horizontal na medida em que, tão logo se verifique a capacidade de maior lucro, estariam aptos para entrar no mercado de produtos premium, bem como o contrário, mediante a incoerência de custos irrecuperáveis.¹¹

20. Assim, pó de café, café solúvel e café em grãos, não configura um mercado distinto de grãos de café e pó de café premium. Pelas razões expostas, há sobreposição horizontal tendo em vista que tais produtos correspondem a um único mercado relevante.¹²

⁸FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 10. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 230.

⁹BRASIL. DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE); Grupo Técnico em Métodos em Economia (GTME). Documento de Trabalho No. 001/09. Disponível em: <<https://bit.ly/3Pm93es>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹⁰CORRÊA, Henrique Luiz. Flexibilidade nos sistemas de produção. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, 1993. Disponível em: <<https://bit.ly/3suhkEc>>. Acesso em 31 de ago. 2023.

¹¹GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/3L61F4l>>. Acesso em: 20 jul. 2023. p. 16

¹² Parecer 38/2017/CGAA5/SGA1/SG (SEI n. 0299482). Ac 08700.003410/2016-01 (JDE/Foods)

21. Não obstante, a participação de mercado das requerentes resultaria no *market share* de 40%, uma vez que a GT detém cerca de 35% do poder de mercado, enquanto a C@ cerca de 5%. Embora a elevada participação tenha sido considerada pela SG-TCADE como não geradora de grandes preocupações, em função da parcela pouco representativa da C@, faz-se necessário uma maior reflexão acerca deste aspecto. Nesse sentido, evidencia-se a necessidade do aprofundamento da análise sob a ótica das nomeadas Aquisições Predatórias (*Killer Acquisitions*), o que será tratado no tópico de sobreposição horizontal.

22. Em atenção ao mercado de distribuição, por se tratar de AC envolvendo plataformas digitais e a aplicação de mercados de dois lados, a delimitação do mercado relevante em relação à oferta e a demanda será analisada simultaneamente. Isso porque, para análise de plataformas no modelo de mercado de dois lados,¹³ fornecedores e consumidores podem acabar se confundindo à medida que a plataforma, enquanto intermediadora, coloca também seus fornecedores na condição de usuários.¹⁴

23. Imprescindível, nesse viés, observar que os serviços prestados pelas plataformas digitais necessitam da geração dos efeitos de rede,¹⁵ uma vez que as exigências das partes estão ligadas por esses efeitos, de modo a influenciar no tamanho e no poder de mercado deste modelo. Nesse sentido, a análise sobre a substituíbilidade do produto para aferir o grau de concorrência deve atentar-se ao fato de que os insumos para o funcionamento da plataforma são disponibilizados por outros produtores de café, na mesma medida, isto só faz sentido se houver usuários dispostos a consumir estes insumos.

24. Conforme análise dos julgados CADE, feita pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE), a delimitação do mercado em varejo *on-line* deve se dar sobre dimensão

¹³A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) titula esses mercados como mercado de múltiplos lados por entender que, apesar de começar de forma binária, nem sempre este será o único cenário existente, podendo expandir-se para três ou mais lados. A exemplo, as plataformas em intermediação entre consumidores, fornecedores de conteúdo e anunciantes. Também se dá esse nome tendo em vista sua contribuição quanto a diferenciação dos produtos ofertados do seu mercado relevante, ou dos mercados nos quais opera. Ver: OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3sBQt9I>>. Acesso em: 21 jul. 2023. pp. 9-10.

¹⁴CONCORRÊNCIA EM MERCADOS DIGITAIS: UMA REVISÃO DOS RELATÓRIOS ESPECIALIZADOS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2020. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/45AStNE>>. Acesso em: 30 jul. 2023. p.19

¹⁵Os Efeitos de Rede Diretos ocorrem quando uma plataforma se torna mais atrativa na medida que mais usuários a aderem. A literatura geralmente ilustra os efeitos de rede diretos através do sistema de telecomunicações e das redes sociais, uma vez que quanto mais usuários estiverem usando uma rede de celular ou o Facebook, Instagram, Twitter etc, mais indivíduos serão atraídos para essas plataformas?. Já os Efeitos de Rede Indiretos acontecem quando a plataforma tem dois ou mais lados, e o valor do produto dessa plataforma tende a aumentar para determinado grupo na medida em que o outro lado da plataforma agrega mais usuários. Ver: GORP, Nicolai Van; BATURA, Olga. Challenges for competition law enforcement and policy in the digital economy. Policy Department A: Economic And Scientific Policy, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/45UkbEV>>. Acesso em 19 jul. 2023. p. 22.

de produto/serviço.¹⁶ Assim, mercados físicos e mercados digitais possuem perspectivas de diferentes ordens. Para tanto, a definição do mercado relevante em distribuição de café deve ser diferenciada em um mercado específico de distribuição de café *on-line*.¹⁷

25. A C@ possui um *market share* de cerca de 45,5% no mercado de plataformas *on-line* no setor de distribuição e comercialização de café. No caso, cabe ressaltar que esses mercados possuem tendência ao monopólio de modo que tão alta participação é, por si só uma preocupação, como será melhor discutido mais à frente. Sua delimitação geográfica também será considerada como o território nacional tupilandense.¹⁸

26. O mercado de cursos profissionalizantes, por sua vez, poderia ser segmentado quanto à modalidade de transmissão de conteúdo: presencial ou a distância com alcances geográficos, respectivamente, municipal e nacional.¹⁹ Contudo, vê-se que a oferta desses cursos é feita de modo gratuito pela plataforma e não há especificação da modalidade na qual esses cursos são ofertados.²⁰ Sendo assim, afasta-se a relevância desta operação neste mercado.

III. DA SOBREPOSIÇÃO HORIZONTAL

27. Diante do que foi elucidado, por se tratar de um mercado que possui um percentual significativo no PIB do país, a análise das repercussões resultantes de um AC não deve ser restrita ao seu respectivo Mercado Relevante, mas a todos os mercados que rodeiam este. Em virtude do fato de que um dano a Ordem Econômica em um mercado condutor - isso é, um mercado que possui influência em outros - ocasionaria um possível efeito borboleta.²¹

28. Nesse sentido, é imprescindível expor e analisar os efeitos deletérios que o ato de concentração resultará no mercado de derivados do café, a qual a errônea constatação da SG que analisa o mercado por uma lente de 40% de *market share* não é coerente com a realidade da operação. Os benefícios que o AC promove para as requerentes, por si só, são suficientes

¹⁶MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/45RJV4F>>. Acesso em: 28 jul. 2023. p. 30.

¹⁷Conforme decisão de Paula Farani, o comércio varejista de modo geral não se confunde com o comércio *on-line* especializado. Ver: Parecer Técnico n.º 125 Superintendência-Geral, de 30 de abril de 2014. SEI n.º 0104453. Ato de Concentração n.º 08700.001483/2014-98.

¹⁸MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/45RJV4F>>. Acesso em: 28 jul. 2023

¹⁹Atos de Concentração n.º 08700.003726/2018-56 (Requerentes: Saber Serviços Educacionais Ltda. e Somos Educação S.A.); n.º 08700.006185/2016-56 (Kroton Educacional S.A./Estácio Participações S.A.).

²⁰ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO SUPERIOR. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2016. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://bit.ly/3EtarFP>>. Acesso em: 30 de julho de 2023. p. 35

²¹O efeito borboleta consiste na ideia de que uma pequena mudança pode gerar consequências enormes, trazendo à tona a sensibilidade de situações iniciais e suas imprevisíveis consequências futuras. Conforme exemplo de ORMEROD, Paul. (2000) “Se uma borboleta em Hong-Kong farfalha suas asas, pode provocar uma tempestade em Nova York.” Para entender melhor o tema, veja: LORENZ, E. N. (1996) e ORMEROD, Paul (2000).

para elevar o Poder de Mercado de ambas as empresas, logo, a aprovação de tal concentração beira a formação de uma estrutura de mercado similar ao oligopólio de Bertrand.²²

III.1. Dos potenciais efeitos pós-operação

29. Preliminarmente, conforme já foi exposto, o percentual do Poder de Mercado que tal operação resultará, não se restringe a 40%. A C@, além de produtora de derivados do café, possui uma plataforma de distribuição de produtos de Café capaz de potencializar a oferta de qualquer empresa por meio de práticas de *self preferencing*, conforme será analisado.

30. Além desta prática, a operação será capaz de elevar a produção e criar campanhas de marketing mais efetiva, proporcionar aquisição de *commodities* de qualidades superiores, reduzir custos marginais, compartilhar conhecimentos e informações sobre o mercado, dentre tantas outras formas de elevar a capacidade de adquirir Poder de Mercado.

31. Entretanto, a possibilidade de tais práticas fundamenta e corrobora para afirmar que a concentração entre as requerentes resulta em um *market share* superior à participação de mercado da C@ e da GT de forma apartada. Logo, a autoridade antitruste não deve se restringir a analisar a futura aquisição sob os efeitos no mercado ocasionados apenas pela soma de *market share* das requerentes, pois conforme Ana Frazão (2018, p. 01)²³ expõe:

Verdade seja dita que a compreensão do poder econômico, sobretudo em termos quantitativos, sempre foi o maior desafio do Direito da Concorrência, independentemente do mercado, segmento ou atividade econômica sob exame. Mesmo os critérios tradicionais da análise antitruste, como o mercado relevante e o *market share*, não deixam de ser proxies ou tentativas parciais e imperfeitas de mensurar algo que, como o poder econômico, é uma questão essencialmente de fato, cuja natureza dinâmica e plástica é de difícil apreensão por meio de indicadores formais e objetivos.

32. Dessa forma, se torna inegável que a SG ao analisar os efeitos no mercado sob uma ótica de 40% de *market share*, comete um erro crucial que poderá ocasionar danos irreversíveis em todos os mercados que circundam o mercado de derivados do café.

33. A lei brasileira 12.529/2011, inspira a lei vigente de Tupilândia sobre a mesma matéria. A referida legislação, por sua vez, proíbe atos de concentração que: (i) impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; (ii) que possam criar

²²O oligopólio de Bertrand se refere a uma estrutura de mercado onde há poucas firmas competindo, de modo que estas usam da tática de redução de preços para conseguir conquistar consumidores dos concorrentes. Logo com a GT possuindo a plataforma não existiriam empecilhos para controlar os preços do mercado. Ver: HOFFMANN, Luiz Augusto. A. A. (org.) Direito Concorrencial na prática: a análise de casos concretos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 49

²³FRAZÃO, Ana. Big data e concorrência Principais impactos sobre a análise concorrencial. Publicado em 13 de Dezembro de 2017 no portal Jota. Disponível em: <<https://bit.ly/3sBQCtp>>. Acesso em: 31 de jul. de 2023

ou reforçar uma posição dominante; ou (iii) que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços.

34. A partir da redação disposta na norma e diante do cenário de aquisição da C@ pela GT, a consumação de tal ato, a *prima face*, possui a enquanto finalidade o interesse da GT de ampliar o catálogo de produtos ofertados, entretanto, seu real escopo se constrói na prática de eliminar a concorrência e elevar o seu Poder Mercado a partir de aquisições de novas empresas que possuem um baixo percentual de *market share*.

35. Tal evidência se comprova no fato da GT já possuir capacidade de ampliar seu catálogo, criando um produto substituto dos produtos da C@. Mas ao invés de buscar meio compatíveis com o ordenamento, a requerente utiliza de sua dominância de mercado para adquirir concorrentes e usa a autoridade antitruste para tornar legal, a prática ilícita.

III.2. Do Killer Acquisition

36. Consoante ao que fora demonstrado, identifica-se ainda ocorrência de *killer acquisition*, prática também definida como aquisição predatória que, noutros termos, trata-se da aquisição de empresas nascentes com o intuito de eliminar concorrência, ainda que futura. Em face disso, na presente operação verifica-se que a adquirida representa uma concorrente nascente da GT.

37. A compra do Instagram pelo Facebook ilustra as reflexões sustentadas. A operação Facebook/Instagram foi notificada a Federal Trade Commission (FTC) e a Office of Fair Trading (OFT) em 2012, porém, aprovada em ambos os casos sem restrições. O caso é amplamente discutido por evidenciar o não reconhecimento das reais capacidades das empresas. A FTC constatou que não caberia a alegação de prejuízos aos consumidores, em razão da prestação gratuita das plataformas sem o aprofundamento sobre outros aspectos da operação. A OFT em análise mais detalhada também não reconheceu a existência de sobreposição horizontal por prestarem serviços distintos.²⁴

38. Apesar disso, um dos concorrentes chegou a afirmar que o Instagram não teria dificuldades em expandir seus serviços e adicionar funcionalidades semelhantes às do adquirente.²⁵ Inobstante, o Instagram, à época de sua aquisição, já havia conquistado cerca de

²⁴ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <<https://bit.ly/3PkaGti>>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.p.72

²⁵ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <<https://bit.ly/3PkaGti>>. Acesso em: 27 de jul. de 2023. p. 51

30 milhões de usuários e estava prestes a se tornar o principal concorrente do Facebook, exercendo grande potencial nas plataformas móveis, ao contrário de seu adquirente.²⁶

39. Diante disso, apesar de a operação não ter representado danos naquele momento, os alertas puderam ser vistos na prática. Recentemente, a Facebook/Meta foi condenada pelo vazamento de dados no Brasil²⁷ e, na Alemanha²⁸, encontra-se impedido de realizar a interoperabilidade de dados entre suas plataformas. Verifica-se, então, riscos e danos efetivos aos consumidores no cenário pós-operação.

40. A aquisição entre a GT e a C@, por sua vez, desperta preocupações tanto no sentido em que aquela detém incentivos a preservação de sua posição dominante com a eliminação de um concorrente²⁹, quanto pelos danos a longo prazo, em face da monopolização do mercado e a decorrente concentração de dados. Nesse sentido, uma *killer acquisition* também se diferencia da mera aquisição ao pressupor o ativo monitoramento, por parte da adquirente, no desenvolvimento de novos concorrentes.³⁰ Esta expertise possibilita a eliminação de concorrentes nascentes e proteção de sua posição.

41. Importa destacar que, juntas, as empresas correspondem a cerca de 40% do mercado relevante (PARECER §12), de modo que, ainda que a C@ detenha apenas 5%, a parcela da GT é relevante o suficiente para se enquadrar num cenário de dominância de mercado.

42. Assim, embora a C@ não detenha parcela significativa no mercado, tem demonstrado crescimento em de Tupilândia, além, claro, da aplicação de novas tecnologias com a sua forte atuação no mercado digital de distribuição.

43. Ante o exposto, dentre os riscos que tal prática gera ao mercado vê-se o refreamento do desenvolvimento do mercado que, no caso em análise, corresponde ao mercado de produção e distribuição de café enquanto *commodities* agrícolas.³¹ Neste fim, ressalta-se que a agricultura é de suma importância para Tupilândia, pois representa cerca de 34% do PIB

²⁶WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. *JSTOR*, pp. 771–806. Disponível em: <<https://bit.ly/3L5b8ci>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

²⁷Facebook é condenado a pagar R \$6,6 mi por vazar dados de usuários. Governo Federal. 23 ago de 2022. Justiça e Segurança. Disponível em: <<https://bit.ly/3sxmP4Z>> Acesso em: 22 ago. 2023.

²⁸BUNDESKARTELLAMT (Alemanha). Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3sCfyB2>>. Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁹BRYAN, Kevin A; HOVENKAMP, Erik. Antitrust Limits on Startup Acquisitions. Em: *Review of Industrial Organization* (Forthcoming), 56, 615–636. 2019 (2020). Disponível em: <<https://bit.ly/3sF01Av>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁰LEMOS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/480fdIs>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

³¹CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA, Song. *Killer Acquisitions*. *Journal of Political Economy*, Vol. 129, No. 3, pp. 649–702, Março 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/480yidC>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

(CASO § 1). Desse modo, a proteção concorrencial deve contemplar a amplitude dos danos decorrentes da obstaculização do desenvolvimento nesse cenário.

44. Sem embargo, verifica-se que a C@ representa necessária inovação na medida em que atualiza os meios de distribuição e proporciona o melhoramento de logística, bem como a utilização e o controle de dados para atendimento mais especializado ao público e aos produtores. Outrossim, embora haja intenção da GT em aderir a tecnologia adotada pela C@ é preocupante que esta esteja concentrada em seu poder.

45. A concentração de tais ferramentas na direção da GT e a força conferida às empresas no mercado de distribuição *on-line*, viabilizam a ocorrência de outras *Killers Acquisitions*. Outro aspecto importante nesse sentido é a existência dos efeitos *lock-in*, que consiste no aprisionamento de consumidores a determinados produtos, especialmente em mercados que criam novas necessidades, implementadas através da tecnologia e inovação nos mercados tradicionais.³²

46. Ao presente caso, constata-se ainda a possibilidade de tratamento de dados que, conforme visto no caso mencionado do Facebook/Instagram, deve ser considerado para análise percebendo a incidência de riscos futuros.

47. Nesse sentido, o relatório da OCDE sobre *Big Data* menciona que dados pessoais, detidos por uma empresa, também devem ser considerados como um ativo capaz de viabilizar práticas exclusionárias, bem como o potencial de proporcionar um “efeito *lock-in*” aos consumidores e de criar barreiras a novas entradas.³³

48. Ante o exposto, requer a reprovação da operação, e, não sendo aplicável, que se imponha mediante ACC a proibição sobre estas que procedam a compra de outras plataformas por tempo determinado.

IV. DA INTEGRAÇÃO VERTICAL

49. No caso em tela, a concentração vertical resta demonstrada em razão da união das requerentes exercerem atividades em níveis diferentes, mas na mesma cadeia de abastecimento.³⁴ Sendo assim, a integração vertical entre as atividades das Investidoras ocorre

³²MUELLER, Dennis. First-mover vantagens and path dependence. *International Journal of Industrial Organization*. n. 15, p.827-850, 1997. p. 844-845. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 61

³³OECD(2015), Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://bit.ly/45ANzAc>> Acesso em: 22 ago. 2023. p.21

³⁴UNIÃO EUROPEIA. Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controle das concentrações de empresas. Jornal Oficial da União Europeia: 18 de set. de 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/3r55qQK>>. Acesso em 20 jul. 2023.

no mercado de *commodities* agrícolas de café e na intermediação da comercialização de *commodities* agrícolas, por meio de plataforma digital.

50. Para apontar os riscos de fechamento de mercado, na hipótese de conclusão da operação, discute-se os seus efeitos sobre dois cenários, sendo eles:

- a. Em relação aos cafeicultores, a possibilidade de fechamento do mercado, tendo em vista que o acesso a Plataforma seria restrito às empresas requerentes, resultaria na impossibilidade de demais produtores a utilizarem; e
- b. Em relação a outras plataformas digitais de distribuição, ocasionaria o fechamento do mercado de plataformas *on-line* de comercialização e distribuição de café, impedindo a entrada de outras concorrentes, com a criação de barreiras à entrada no *marketplace*.³⁵

IV.1. Dos esclarecimentos sobre a operação

51. Em análise do presente caso, faz-se necessário enfatizar que Mercados Digitais possuem características específicas, dentre as quais destaca-se o próprio cenário de concorrência. Nesse sentido, o aproveitamento dos efeitos de rede gerados pelas plataformas é um aspecto crucial para análise do poder de mercado. Isso porque, ao funcionarem como um intermediário entre dois ou mais lados, os agentes precisam de uma base suficiente de usuários dos dois lados e, o alcance destes se dá, em boa medida, pelos efeitos de rede.

52. A C@ contou com o impulsionamento do seu crescimento decorrente das redes sociais, inobstante, utilizou estas como ferramenta de marketing para promover, ainda mais, a utilização da plataforma. A atratividade de consumidores e produtores se deu, nesse sentido, pelo aproveitamento dos efeitos de rede. Além disso, a entrada da GT, enquanto marca já reconhecida no mercado tupilandense, por si só, ocasionou no reforço do poder de mercado da plataforma, uma vez que mais consumidores aderiram à mesma em razão da confiança que depositavam na marca de grãos.

53. Ressalta-se que a entrada de agentes econômicos em novos mercados pode resultar numa vantagem característica destas economias, o pioneirismo no alcance de posições privilegiadas (*winner takes all*). O efeito, também conhecido como bola de neve, ocorre à

³⁵ Marketplace é um mercado onde atua o agente econômico como facilitador entre transações, de modo que, ele mesmo não possui nenhum estoque. A atividade consiste em apresentar produtos a quem os quer comprar e compradores a quem tem o que vender, intermediando e viabilizando transações. Ver: FORBES. What Are Online Marketplaces And What Is Their Future? 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3Zgit2V>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

medida em que uma posição pode ser reforçada em razão dela mesma.³⁶ Sendo assim, a tendência à monopolização do mercado é uma característica comum em economias digitais.

54. Além disso, essa posição também pode ser alcançada por meio de arranjos verticais discriminatórios, ou seja, ainda que não ocorra de forma imediata ou “natural”, o aproveitamento de efeitos de rede de forma estratégica pode resultar no fechamento dos mercados envolvidos.³⁷ Cabe lembrar que não há expressão de valores monetários sobre esses efeitos de rede. Esse fator é fundamental uma vez que a definição do poder de mercado dessas plataformas, com base na taxa de retorno (lucros) ou na margem preço-custo,³⁸ dificilmente identificaria a sua real relevância competitiva.

55. Segundo apresentado pelas requerentes, o poder de mercado destas, ainda que avaliado com base na produção e faturamento, como demonstrado nas tabelas 6 e 8 do PARECER, já demonstram indicativos da relevância concorrencial de ambas as partes.

56. Entende-se, portanto, que as especificidades dos mercados digitais cerceiam também a definição de suas condições de rivalidade, ou seja, é preciso levar em conta em que medida os outros concorrentes teriam capacidade para suportar e reagir ao exercício do poder de mercado resultante da operação.

IV.2. Da afetação ao mercado de distribuição de café *on-line*

57. Em relação aos cafeicultores, a preocupação é de que a Plataforma possa ser limitada às interessadas, de modo que a distribuição de outros produtores acabe prejudicada, ou mesmo resulte no fechamento do mercado. Nesse sentido, é válido revisitar a representatividade do canal de comercialização via internet frente aos demais e em relação aos produtores:

58. Como se vê, a distribuição *on-line* não é o meio com maior representatividade na comercialização de café (Tabela 5 do PARECER). Dentre os canais de distribuição, a GT detém a maior parcela de atuação em plataformas digitais. A participação dos demais concorrentes, por sua vez, é muito incipiente nesse mercado. Nesse sentido, entende-se que mesmo que o mercado de distribuição *on-line* se feche para os demais concorrentes, esse canal não afeta de modo significativo as empresas originadoras de *commodities* de café.

³⁶KADAR, Massimiliano. European Union competition law in the digital era. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, v. 4, 2015, p. 349. Disponível em: <<https://bit.ly/3Eowtd8>>. Acesso em: 20 ago. 2023.

³⁷PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). *Defesa da concorrência em plataformas digitais*. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3Z1PziD>>. Acesso em: 21 jul. 2023. p. 250.

³⁸BRASIL. DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE). Documento de Trabalho Nº. 001/2014. *Indicadores de Concorrência*. Disponível em: <<https://bit.ly/3OZfm6A>>. Acesso em: 10 ago. 2023

59. Contudo, não se pode fazer uma análise desconexa do cenário atual, em que há o crescimento dos meios digitais para comercialização nos mais variados tipos de produtos. Um estudo da OCDE fez um levantamento acerca das políticas atuais de atuação em economias digitais e, ao fazê-lo, identificou lacunas no atual quadro de medição.³⁹ Sendo assim, verificou-se que as métricas e ferramentas de medição existentes têm dificuldade em acompanhar o rápido ritmo a que a transformação digital se processa.

60. Nesse ínterim, uma análise imediatista não contempla as peculiaridades destes mercados, uma vez que, no longo prazo, ainda que não ocorra o fechamento do mercado para esses produtores, a operação poderá representar um dano efetivo à inovação e a condições de competição.⁴⁰ Além disso, é necessário destacar os ganhos de eficiência sobre os sistemas de logística e diminuição dos custos nas transações, proporcionados pela utilização do aplicativo. Sendo assim, as oportunidades de entrada desses cafeicultores no mercado digital também devem ser resguardadas, garantindo a oportunidade da concorrência entre plataformas.

61. Em atenção à oportunidade de ingresso por meio de outras plataformas, discute-se então a possibilidade de fechamento do mercado em relação a outras plataformas de distribuição de café *on-line*, o mercado de *marketplace*.

62. A Resolução do TCade nº 33 considera uma empresa em posição dominante sempre que esta for capaz de controlar parcela superior a 30% do seu mercado relevante. No caso em tela, é evidente o poder de mercado da interessada uma vez que a C@ detém 45,5% do *market share* no mercado de plataformas de distribuição (Tabela 8 do PARECER). Ante o exposto, analisa-se a capacidade de exercício de poder com vistas no fechamento deste face a outras plataformas.

63. Embora o TCade tenha entendido que o mercado específico de plataformas para distribuição seja um mercado ainda incipiente e sem maior relevância [PARECER § 51], a presente análise demonstra o contrário. Nota-se que a pouca relevância da C@ em relação a outros meios de distribuição não se repete quando analisada em relação a outras plataformas. Assim, constatando que a C@ já detém 45,5% do *market share*, é cabível a preocupação levantada em relação ao fechamento do mercado para outras plataformas, bem como destaca-se em que medida este deve ser considerada para análise.

³⁹OCDE (2019), “Um roteiro de medição para o futuro”, em Medir a Transformação Digital: Um Roteiro para o Futuro, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://bit.ly/46cOwPp>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

⁴⁰MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3QZHHMB>>. Acesso em: 25 jul. 2023.

64. Como visto, de fato, o fechamento do mercado para outros produtores seria contraproducente uma vez que seu poder é alcançado, justamente, em razão dos efeitos de rede decorrentes da entrada de mais usuários pelas duas faces da plataforma. Contudo, como mencionado anteriormente, em mercados digitais, é comum que o pioneirismo em seus respectivos nichos resulte no fenômeno do *winner takes all*.⁴¹

65. A sistemática de economia de escala, em razão do aproveitamento dos efeitos de rede e a capacidade de coleta de dados, resulta na dominância de mercado e dificulta a entrada de novos competidores, viabilizando o exercício abusivo da posição. Com isso em vista, ressalva-se que o poder de mercado das requerentes, frente ao mercado específico de distribuição de café, será de dominância na conclusão da operação.

IV.3. Da dominância de mercado e criação de barreiras à entrada

66. Para se definir o poder de mercado faz-se necessário a análise acerca da possibilidade de entrada de novos *players* e se aqueles já existentes possuem capacidade para reagir a práticas de abuso.⁴² Sob tal perspectiva, a síntese dessa definição é a capacidade da empresa de escolher estrategicamente seu plano de atuação, ainda que em detrimento dos outros.

67. Nessa perspectiva, não se verificam concorrentes capazes de dificultar a livre escolha das requerentes, com base nos efeitos de rede, a C@ tende a crescer cada vez mais e nessa dinâmica, o faturamento da GT garante, a ambas, a combinação perfeita entre lucratividade e participação. Em outras palavras, trata-se da capacidade para limitação da produção, distribuição e do desenvolvimento técnico, ainda que em prejuízo dos consumidores e concorrentes.

68. Com isso, demonstra-se a capacidade da operação de viabilizar a aplicação de condições desiguais a parceiros comerciais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência por meio da plataforma. Nesse viés, a União Europeia utiliza o art 102 do TFUE para reprimir condutas abusivas dessa natureza.⁴³ Em face do exposto, o dever de responsabilidade especial de empresa em posição dominante também

⁴¹ALMEIDA, Clara Leitão de. Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/45y3ZcR>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁴²SILVEIRA, Paulo Burnier da. Direito da Concorrência. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530991975. Disponível em: <<https://bit.ly/3Pngoe0>> . Acesso em: 01 ago. 2023.

⁴³UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia: 18 de set. de 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/3R4F6B9>>. Acesso em 20 jul. 2023.

deve ser considerado.⁴⁴ A orientação da União Europeia aponta para a necessidade de normatização sobre o comportamento da empresa em posição dominante que seja capaz de impedir a concorrência. Assim, a liberdade de definição de estratégias da referida empresa, reconhecendo a sua capacidade de excluir outros concorrentes, deve ser cerceada pela responsabilidade especial.

69. A operação Bayer/Monsanto⁴⁵ ilustra a presente preocupação, uma vez que, em semelhante circunstância, apresentava riscos de futuro domínio por uma única empresa, ou seja, a análise verificou que no cenário pós-operação não existiriam rivais aptos à concorrência naquele mercado. A conclusão do AC foi mediante restrições em face a integração horizontal para evitar que a Bayer fosse detentora dos melhores ativos de cada empresa, bem como inovação em P&D e pontos de distribuição.

70. A entrada no mercado digital faz parte da estratégia de crescimento da GT (figura 16), uma vez que a identificação do consumo de café tupilandense muito concentrado nas residências, representando 84% do total (anexo II), significa um cenário propício à distribuição por meio de plataformas digitais. Esse potencial de crescimento foi levado ao plano de negócios 2022-2024 como expectativa de solução para distribuição e vendas, aumentando eficiência no processo de logística.

71. Em princípio, essa entrada se daria por meio de plataforma própria (PARECER § 50), contudo, a empresa optou pela aquisição da C@. A oportunidade de adquirir uma empresa já relevante no mercado, corrobora com as intenções da empresa de reforçar a sua posição no mercado. Sendo assim, a estratégia não visa o ganho de eficiência conforme alega, mas a oportunidade de exercício de dominação de mercados.

72. Em face do exposto, apesar de não ser o meio mais representativo de distribuição, em sentido amplo, a autorização sem restrições permite a dominância de mercado em plataformas digitais de distribuição de café pelas requerentes e viabiliza o exercício abusivo da posição (art. 36, II e IV da LDC).

73. Os riscos dessa operação consistem na prática de *self-preferencing* e no compartilhamento de informações sensíveis, conforme será exposto em tópico próprio, bem como a possibilidade de efeitos *lock-in* e a concentração de dados enquanto ferramenta para

⁴⁴DRAGO, BRUNO DE LUCA. Responsabilidade especial dos agentes econômicos dominantes. 2015. 410f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Pós-graduação na Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. Disponível em: <<https://bit.ly/3Pn0NuO>>. Acesso em 23 jul. 2023.

⁴⁵Ato de Concentração nº 08700.001097/2017-49. Voto Vogal. Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt.

criação de barreiras à entrada. Assim, a conclusão é pela reprovação da operação, visando a proteção da concorrência através da rivalidade entre plataformas.

74. Outro fator que também pode ser considerado consiste na adoção de remédios comportamentais que envolvam a transmissão de dados, tendo em vista os amplos armazenamentos de dados das plataformas digitais.⁴⁶ Desse modo, a fim de aumentar a competitividade em mercados digitais, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR)⁴⁷ da União Europeia, por exemplo, prevê a possibilidade de transmitir dados diretamente a outro responsável (portabilidade de dados), reduzindo os custos de troca e barreiras à entrada, tanto para o mercado horizontal quanto vertical.

V. DAS CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS

V.1. DA OCORRÊNCIA DE *GUN JUMPING* PELAS REQUERENTES

75. A prática de antecipar a consumação de atos de concentração econômica antes da decisão final da autoridade antitruste - denominada como "*Gun Jumping*" ("queimar a largada"), encontra-se proibida, por exemplo, pelo art. 88, § 3º, da Lei n. 16.773/2019 (Lei de Defesa da Concorrência – LDC)⁴⁸. De acordo com essa disposição legal, as partes envolvidas são estritamente obrigadas a evitar a conclusão de qualquer ato de concentração antes da avaliação pelo TCade. A violação dessa norma pode acarretar severas consequências, incluindo a anulação da operação, a imposição de multa pecuniária substancial e a possível abertura de um processo administrativo para apurar as infrações cometidas⁴⁹.

76. De maneira símil, previsto na legislação brasileira, o Regimento Interno do Cade (RiCade) - que regulamenta as disposições do artigo 88, *caput* e §3º, da Lei n. 12.529/2011 - estabelece, no seu artigo 108, §1º, que a notificação de atos de concentração deve ser

⁴⁶LEHTIOKSA, Jere. Big Data as an Essential Facility: the Possible Implications for Data Privacy. 2018. Tese (Mestrado em Direito Internacional Empresarial e Direito Internacional Público) - Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3R6JdwA>>. Acesso em: 01 set. 2023. p. 35

⁴⁷Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)

⁴⁸Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

[...]

§ 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no *caput* deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei.

⁴⁹FRAZÃO, Ana de Oliveira. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

realizada, de preferência, após a formalização do acordo entre as partes, mas antes da efetivação de qualquer ação relacionada à operação. Ademais, o artigo 108, §2º do RiCade impõe às partes envolvidas em uma concentração a obrigação de manterem as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a conclusão da avaliação pela autoridade concorrencial, isto é, no período *pre-closin*. São expressamente proibidas "quaisquer transferências de ativos e qualquer forma de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes"⁵⁰.

77. Dessa perspectiva, as disposições legais têm como principal propósito preservar reversibilidade da operação, além de promover a atuação independente das empresas, coibindo, assim, a troca incongruente de informações ou até mesmo uma integração precoce que possa impactar adversamente a concorrência⁵¹. A vista de tal preceito, corrobora Ana Frazão, ao afirmar que o impedimento de tal prática é um reflexo da necessidade de proteger-se de danos irreparáveis ou de difícil reversão.⁵²

78. É com base nas evidências substanciais e detalhadas apresentadas ao longo destes memoriais que a ANCT busca enfatizar a potencial ocorrência de "*Gun Jumping*" no contexto da aquisição da C@ pela GT. Embora a apuração já se encontre sob égide da APAC sob o nº 08700.001234/2023-12, é de suma importância ressaltar que as alegações apresentadas são pertinentes, uma vez que as condutas aqui discriminadas infringem preceitos legais. Assim, as razões alegadas revolvem em torno de dois eixos, cujas evidências apresentadas apontam para uma possível violação das normas concorrenciais.

V.1.1. Do compartilhamento de informações privilegiadas após contratação do CEO da C@ pela GT

79. Sabe-se que, em junho de 2022, um dos CEO's da C@ (Ricardo Antunes) anunciou a sua saída da empresa, por intermédio do LinkedIn, como também informou que desempenharia a função de diretor logístico da GT. Ele também informou, por meio do *post*, que suas ações foram adquiridas pelos outros dois sócios da C@, a saber, Monica Tibúrcio e Francisco Matarazzo.

⁵⁰CADE. Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica. 2015. p. 05.

⁵¹ATHAYDE, A. L. M. (2012). O papel das autoridades de defesa da concorrência no combate à concentração econômica. Revista IBRAC, 22, 62.

⁵²FRAZÃO, Ana de Oliveira. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 130.

80. É clarividente que a realocação do sócio da C@ para um cargo estratégico da GT enseja um cenário propício para o compartilhamento de informações sensíveis entre as duas empresas, sobretudo, para tratativas e articulações sem prévia apreciação da autoridade responsável. Assim sendo, não se trata de mera coincidência o anúncio de saída do Ex-CEO da C@ (Jun/2022) e a data da notificação ao TCade (Dez/2022), surgindo evidências que informações estratégicas podem ter sido transferidas entre o CEO da GT e a C@ antes da notificação formal ao TCade.

81. A título ilustrativo, parece importante resgatar que a implementação de concentrações ocorreu antes da notificação e autorização do órgão antitruste em casos como: Canon/Toshiba (2018)⁵³, sob análise da Comissão Europeia⁵⁴; Commonwealth/First American (1998)⁵⁵, sob análise da Federal Trade Commission (FTC); Mataboi Alimentos Ltda./JGJ Agropecuária Ltda (2016)⁵⁶, sob análise do Cade, resultando na prática de *gun-jumping* e na violação dos procedimentos de fusões.

82. Portanto, torna-se imprescindível delinear as fronteiras de atuação das empresas participantes da operação de concentração econômica em ênfase, a fim de que estejam plenamente conscientes das precauções essenciais a serem adotadas. Isso visa não só evitar a consumação prematura da transação, mas também que haja a obtenção antecipada de benefícios dela decorrentes. Além do mais, é fundamental estabelecer os parâmetros e cuidados indispensáveis no que tange à troca de informações sensíveis para preservar a concorrência.

V.1.2. Das estratégias de marketing desigual

83. Tal conjuntura é ainda intensificada devido às estratégias de marketing intensivas empreendidas pela C@, coincidindo com o feriado nacional do "Dia dos Pais", em Tupilândia (item 56 da página 24 do PARECER).

84. É possível constatar que tais estratégias favoreceram explicitamente os produtos da GT, especificamente o "Grão Luz", enquanto desconsideravam produtos oferecidos pelos associados da ANCT, na plataforma da C@ (Figuras 09, 10, 11 e 12 do PARECER). Desse

⁵³UNIÃO EUROPEIA. Mergers: Commission alleges Merck and Sigma-Aldrich, General Electric, and Canon breached EU merger procedural rules. Jornal Oficial da União Europeia: 06 de julho de 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3R7HJlw>>. Acesso em 31 ago. 2023.

⁵⁴OECD (2018), Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping. Disponível em: <<https://bit.ly/3OZAZn6>>. Acesso em 31 de ago. 2023

⁵⁵ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission (FTC). United States of America v. Commonwealth Land Title Insurance Company e First American Title Insurance Company, 1998.

⁵⁶APAC nº 08700.007612/2016-13, instaurado pelo Cade em face da Mataboi Alimentos Ltda. e JGJ Agropecuária Ltda.

modo, as evidências demonstram promoções e benefícios exclusivos direcionados aos produtos da GT, potencialmente desviando a preferência dos consumidores e prejudicando concorrentes, especialmente os membros da ANCT.

85. No que tange a estratégias comerciais possivelmente orquestradas em conjunto, Ana Frazão (2017, p. 446, grifo nosso)⁵⁷ utiliza-se da seguinte argumentação:

Um dos objetivos primordiais da legislação concorrencial é justamente fazer com que as empresas desenvolvam suas estratégias comerciais de forma independente, e a comunicação entre concorrentes sobre preços, quantidades ofertadas ou outras informações concorrenciais sensíveis já é suficiente para ameaçar a consecução de tal objetivo. Com efeito, é difícil, se não impossível, imaginar que um agente econômico seja capaz de, depois de ter tido acesso a informações relevantes sobre a estratégia empresarial de seus concorrentes, não as usar na definição de sua atuação no mercado.

86. Decerto, as ações tomadas pela GT e C@ antes da aprovação regulatória impactaram desproporcionalmente os membros da ANCT, prejudicando suas vendas e operações. Portanto, as mudanças em relação à preferência dos consumidores e nas condições de mercado indicam uma possível coordenação ou integração precoce entre as empresas, afetando a concorrência de maneira indevida. Assim, as preocupações externadas na manifestação da Terceira Interessada, de fato, versam sobre questões potencialmente relevantes em matéria concorrencial.

V.2. DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES CONCORRENCIALMENTE SENSÍVEIS

87. No âmbito do direito concorrencial, a troca de informações sensíveis entre concorrentes é um assunto de elevada importância, pois pode resultar em práticas anticompetitivas que prejudicam a dinâmica do mercado. Nesse ponto, sabe-se de antemão que os órgãos reguladores têm a expectativa de que os atores envolvidos em um ato de concentração preservem suas operações independentes e protejam suas informações sensíveis à concorrência, no intuito de resguardar a concorrência, tanto no curto prazo quanto no longo prazo, ainda que, ao fim, a integração não se concretize⁵⁸.

88. Ao seguir essa linha de pensamento, foi publicado no Brasil, em 2015, o *Guia de Gun Jumping* do CADE que definiu os grupos de atividades que poderiam ser consideradas como

⁵⁷FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

⁵⁸OECD (2018), *Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping*. Disponível em: <<https://bit.ly/3OZAZn6>>. Acesso em 31 de ago. 2023

resultado da consumação de uma operação econômica.⁵⁹ Partindo desses pressupostos, a influência em decisões relevantes da contraparte (tais como: preços, clientes, estratégias), estratégias de vendas conjuntas ou marketing unificado, bem como a nomeação de membros em órgão de decisão, foram elencados como potenciais causas de acordos colusivos e coordenação entre empresas, prejudicando a competição genuína e causando prejuízos aos consumidores e à economia como um todo.

89. No contexto da situação em análise, a GT, líder no mercado de produtos derivados de café, busca integrar-se à C@, plataforma digital que facilita a negociação desses produtos. Isso levanta a necessidade de considerar cuidadosamente as preocupações concorrenciais envolvidas nesse cenário.

90. Para compreender essas preocupações, é fundamental que a plataforma digital operada pela C@ esteja em conformidade com a legislação Tupilandense (*compliance by design*), a fim de impedir a circulação de informações concorrenciais sensíveis entre as partes envolvidas.

91. Dado que a C@ funciona como um *marketplace*, é crucial ressaltar que a responsabilidade pelo gerenciamento da plataforma recai exclusivamente sobre ela, conferindo-lhe a capacidade exclusiva de acessar diretamente a base de dados da Plataforma.

92. De maneira análoga, no caso Altice/SFR e Altice/OTL (2016)⁶⁰, a Autorité de la Concurrence impôs uma multa de 80 milhões de euros à SFR por ter implementado duas fusões antes de receber a aprovação. Neste caso, constatou-se que as partes envolvidas trocaram grandes quantidades de informações comercialmente sensíveis, dentre elas, a nomeação do diretor-geral da OTL para o comitê executivo da SFR, articulação essa que possibilitou a participação do nomeado em reuniões relacionadas à sua posição futura, bem como a articulação de outras estratégias.⁶¹

93. Dado o seu modelo de negócios, a C@ tem acesso a uma ampla gama de informações pertencentes aos seus usuários comerciais. Ao aderirem à plataforma, esses usuários concordam em compartilhar informações como volume de transações, natureza dos produtos comercializados, detalhes sobre origem e produção, bem como os preços praticados, focando no valor de *sell-out*.

⁵⁹CADE. Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica. 2015. p. 07

⁶⁰Décision n° 16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du code de commerce.

⁶¹OECD (2018), Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping. Disponível em: <<https://bit.ly/3OZAZn6>> Acesso em 31 de ago. 2023. p. 23.

96. Garantir a integridade desses dados exige a implementação de uma estrutura de processos e governança, tais como funcionários específicos para terem acesso a informações específicas, bem como para atender às demandas dos usuários, com registros adequados em sistema para permitir rastreamento.

97. Medidas de segurança, como armazenamento em nuvem, criptografia e autenticação em dois fatores, são essenciais para proteger os dados. Também é necessário que, após o início de uma negociação por meio da Plataforma, as informações geradas estejam acessíveis apenas às partes envolvidas (comprador e vendedor), evitando o acesso de usuários a informações de negociações de terceiros.

98. Portanto, no tocante à troca de informações concorrencialmente sensíveis entre as Requerentes, constata-se a necessidade de um Acordo de Voto (“*Voting Agreement*”) para melhor regulamentar a relação entre as partes quanto aos direitos e deveres relacionados a suas participações na Empresa-Alvo.

V.3. DAS CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS E *SELF-PREFERENCING*

99. Ainda é válido ressaltar, os riscos acerca da possibilidade de discriminação e *self-preferencing*. As condutas destacadas correspondem ao favorecimento da GT através da plataforma. Tal conduta lhe auferir vantagens frente a outros produtores menores, deixando de ofertar, por exemplo, outros produtos para favorecimento do seu próprio ou, impondo dificuldades ao acesso de produtos que não sejam da GT.

100. Conforme já exposto, as Requerentes, no cenário pós-operação, possuirão posição dominante no mercado de plataformas digitais para distribuição de café. Dessa forma, a prática de condutas discriminatórias e *self-preferencing* deve ser coibida pela autoridade concorrencial, a fim de manter os princípios da regem a ordem econômica.

101. Pontua-se que as condutas discriminatórias são práticas que prejudicam outros *players*. Inobstante, o *self-preferencing* ocorre quando um agente em posição dominante aproveita essa posição para manipular condições do mercado, e assim, auferir vantagem para os próprios produtos ao passo que prejudica os demais competidores.

102. Utilizando como parâmetro a CRFB/88 destacam-se os valores que devem estar presentes no âmbito das relações econômicas, como a livre concorrência e a livre iniciativa. Concomitantemente, a Lei Tupilandense, influenciada pela LDC (brasileira), veda de forma expressa o abuso de direito, e, por isso, não é lícito que um agente utilize seu poder de mercado para reduzir a competição.

103. Um exemplo nesse sentido é o caso da Google Shopping, condenada pela Comissão Europeia pelo abuso de sua posição no mercado de motores de busca *on-line*.⁶² Esta realizava o ganho de vantagens ilegais colocando seus produtos em evidência nos seus motores de busca, em outras palavras, favorecia o seu próprio conteúdo em detrimento dos demais.⁶³

104. A GT, por sua vez, possui reconhecimento no mercado tradicional e detém uma consolidada base de faturamento, não seria difícil para esta, à longo prazo, realizar conduta semelhante na plataforma da C@, que tende ao crescimento no mercado de distribuição *on-line*. O poder de mercado da empresa, após a operação, poderá ser significativamente danoso à concorrência, tendo em vista a relevância, já demonstrada, da C@ nesse mercado.

105. Embora os requerentes possam alegar que não há incentivos para o favorecimento dos produtos, é imprescindível observar que a longo prazo, pode ser interessante a medida em que se encontra estabelecida a dominância de mercado. De outro modo, o auto-preferenciamento não é o mesmo que dizer que haverá o fechamento do mercado para outros produtores, como discutido no tópico anterior. Significa, no entanto, que a GT terá plena liberdade para favorecer seus produtos em prejuízo dos demais.

106. De acordo com o PARECER § 85, os produtos da GT possuem grande notoriedade e apelo junto aos consumidores, sendo uma das marcas mais tradicionais de Tupilândia. Outrossim, o crescimento da C@ entre os anos de 2018 e 2022 (Gráfico 3) aponta, também, para um aumento na participação da GT no faturamento da plataforma, sendo que, neste último perfaz aproximadamente 30% do total.

107. Assim, não assiste razão às envolvidas quanto às alegações de desinteresse para o auto-referenciamento. Dentre os objetivos elencados para entrada no mercado está o alcance de melhores resultados e isso pode ser reforçado com o *self-preferencing*. A GT, já consolidada no mercado tradicional, não teria dificuldade em adotar tal conduta por meio da plataforma para o escoamento de seus produtos.

108. Diante do exposto a ANCT requer a reprovação da operação tendo em vista que remédios comportamentais seriam pouco eficazes para evitar o risco da conduta descrita. Contudo, não sendo este o entendimento do Tribunal, pugna pelo Acordo em Controle de

⁶²COMISSÃO EUROPEIA. Antitrust Cartel Cases: 39740 Google Search (Shopping). 27 jun. 2017. Disponível em:<<https://bit.ly/3dBy2HK>>. Acesso em: 23 jul. 2023.

⁶³PRATIQUES anticoncurrentielles: la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix. Comissão Europeia, 27 jun. 2017. Disponível em:<<https://bit.ly/3nfJSLf>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

Concentrações para que se faça a separação das unidades de negócio da Grãos Tupi e da Coffee@ com o fim de evitar as condutas discriminatórias e o *self-preferencing*.

VI. DOS RISCOS DE DANO AO MEIO AMBIENTE

109. Em tempo, cabe discutir os riscos de danos ambientais decorrentes da conclusão da operação. A GT tem desestruturado as políticas de produção sustentável desenvolvidas pela C@ e, além disso, verifica-se que a adquirente tem, contra-si, acusações de possíveis danos à fauna e à flora da região pelo uso de pesticidas,⁶⁴ em especial a utilização de endossulfanato.⁶⁵

110. Por outro lado, vê-se também que a GT tem explorado a comercialização de cápsulas de café, acompanhando as tendências de praticidade (ANEXO II). Nesse sentido, destaca-se a postura União Europeia de cerceamento frente a exploração desse tipo de produto, uma vez que geram superexploração de recursos naturais e perda da biodiversidade.⁶⁶

111. Ante as alegações, enquadra-se na competência do CADE a aplicação de restrições ao ato. A LDC, em seu art. 1º dispõe sobre seus objetivos de prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, orientando-se pelos ditames constitucionais, os quais, conforme o art. 170, *caput*, III, IV, V da CF/88, assistem princípios de livre concorrência, função social da propriedade e defesa dos consumidores. Inobstante, define a coletividade como titular dos bens jurídicos por ela protegidos. Ressalta-se ainda que a função social da propriedade, instituída como um dos princípios diretamente protegidos pela LDC é cumprida quando a propriedade atende requisitos como a preservação do meio ambiente (art. 186, II da CF).

112. Defende-se, com isso, a necessidade de assistência, ainda que residual, dos demais princípios constitucionais vinculados à proteção da ordem econômica, uma vez que estes não estão dissociados uns dos outros e, no caso em análise, a proteção do meio ambiente (art. 170, VI da CF). A relevância do direito concorrencial não está restrita a objetivos meramente econômicos, uma vez que serviu a proteção do consumidor e para a sociedade enquanto receptora dos danos causados pelas práticas antitruste.⁶⁷ Também, conforme estudo de Paula

⁶⁴A Investigação foi realizada pelo Instituto Tupilandense do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (ITUPAMBA).

⁶⁵A utilização de produtos a base de endossulfan para desinfestação, aplicados na produção Algodão, Café e Soja, foi cancelada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, devido a classificação de alta periculosidade ambiental. Ver: BRASIL. MAPA. Ato nº 40 de 13 de setembro de 2010. De acordo com o Decreto 4074, de 04 de janeiro de 2002, Art. 15 e Art. 19, e a Resolução - RDC Nº 28 de 9 de agosto de 2010, publicada no D.O.U. de 16 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/3r57liR>>. Acesso em: 25 jul. 2023.

⁶⁶AINGER, John; NARDELLI, Alberto. União Europeia prepara novas regras para cápsulas Nespresso e sacolas plásticas. Bloomberg Línea, 28 de nov. de 2022. <<https://bit.ly/489oL4e>>. Acesso em: 31. de ago. 2023

⁶⁷LANDE, Robert. Ascensão e queda (próxima) da eficiência como reguladora do antitruste. revista de Direito Econômico, n.23, p.39-65, abr./jun.1996. p. 53-54 In: FRAZÃO, Ana de Oliveira. Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p.32

Forgioni, a função do Direito Antitruste de manutenção do sistema concorrencial, em determinado momento, passa a ser também direcionadora do comportamento dos agentes, inclusive no sentido de implementar políticas públicas através do controle concorrencial.⁶⁸

113. Evidente que as causas que motivaram a própria existência da proteção antitruste e os efeitos por esta pretendidos são homogêneos com outros princípios, ainda que seus propósitos se voltem para critérios econômicos, os seus beneficiários se estendem para além dos próprios agentes comerciais e a manutenção do sistema. Menciona-se a decisão do TRT 15 que, em sede de Recurso Ordinário (proc. nº 0012149-49.2014.5.15.0081), reconheceu a necessidade da fundamentação das decisões do CADE em que pese a consideração das repercussões de tais atos conforme os princípios constitucionais da função social da propriedade.

114. No caso em comento, a discussão abrangeu preocupações sobre os efeitos que as decisões do conselho geram sobre o desemprego. Contudo, é pertinente ao presente caso, uma vez que se trata de destacar que a atuação do CADE não é isolada de outras demandas. Nesse sentido, observa-se ainda o voto exarado no AC nº 08700.007101/2018-63, no qual o Conselheiro afasta a análise do CADE sobre outras questões, ainda que envolvam outros temas, determina que o CADE deve se ater às temáticas concorrenciais.

115. No AC em questão, verificou-se que, por meio de uma Ação Popular pugnou-se a imposição de medidas sociais e ambientais como requisito para que a autoridade de defesa da concorrência pudesse apreciar a operação em questão. Ficou comprovada a existência de danos ambientais decorrentes da atuação da Vale no Brasil, o rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, ocasionando a destruição da fauna e da flora da região de Minas Gerais. No entanto, a autoridade optou por não adentrar no mérito ambiental.

116. O posicionamento da SG assemelha-se à decisão supracitada, na medida em que conclui que a análise dos atos ou negócios jurídicos, sujeitos ao controle preventivo de concentrações, deve se limitar aos seus impactos concorrenciais. Contudo, com a devida vênia, ressalta-se que não se trata de ultrapassar as atribuições do TCADE, pelo contrário, é reconhecer que sua competência, por si só, gera efeitos conexos com os outros princípios.

117. Sendo assim, o que se pede não é a condenação ou imputação das requerentes através de medidas de restrição, mas que a decisão leve em consideração os riscos de danos ao meio ambiente para que, assim, imponha limites ao exercício de poder destas visando a promoção da ordem econômica. Em atenção à situação das requerentes, verificou-se a utilização de

⁶⁸FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 10. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais: Thomson Reuters Brasil, 2018.p. 84 e s.

material potencialmente danoso ao meio ambiente e o refreamento das políticas de produção sustentável, originalmente adotadas pela C@.

118. Diante disso, requer que seja adotada, como restrição à aprovação deste AC, a obrigação comportamental, a partir da qual as Requerentes se comprometam por determinado período, contados da data da aprovação, a apresentação de um plano anual de conformidade socioambiental, constando o necessário diálogo com as entidades representativas de outros segmentos. Orientando-se pelo princípio da função social da propriedade e a proteção da coletividade, enquanto titular dos bens protegidos pela LDC, pugna-se pela imposição de tal medida para a preservação do meio ambiente.

VII. CONCLUSÕES E PEDIDOS

119. Ante o exposto, restou evidente: a) a ocorrência da prática de *Gun Jumping*; b) o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis; c) a sobreposição horizontal com riscos de aquisições predatórias; d) a integração vertical e a possibilidade de fechamento do mercado para outras plataformas, bem como os riscos de condutas anticorrenciais de auto preferenciamento e; e) cabimento da alegação de danos ao meio ambiente, competindo ao TCADE analisar as importâncias que se referem aos danos decorrentes da operação.

119. Pelas razões apresentadas ao longo desta manifestação, requer a Terceira Interessada a este Tribunal: a) condenação das Requerentes sobre a prática de *Gun Jumping*, b) a reprovação da operação, tendo em vista o risco de criação de dificuldades para o funcionamento do mercado mediante conduta abusiva e, c) subsidiariamente, com fulcro no art. 61, VI da Lei nº 16.773/2019, a aplicação de restrições à operação: i. Acordo de Voto (“*Voting Agreement*”) para evitar o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis, ii. Restrição sobre a compra de outras empresas por tempo determinado, evitando que ocorra *Killer Acquisitions* num mercado ainda incipiente, iii. ACC para que se faça a separação das unidades de negócio da Grãos Tupi e da Coffee@, bem como a portabilidade de avaliação entre plataformas, a fim de evitar condutas de *self-preferencing* e iv. que seja apresentado um plano de conformidade socioambiental anualmente.

Termos em que pede deferimento,
Tupilândia, 01 de setembro de 2023.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Clara Leitão de. **Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado.**

Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. Disponível em:

<<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7835>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

ARGENTESI, Elena; et al. **Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets.** Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em:

<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

ATHAYDE, A. L. M. (2012). **O papel das autoridades de defesa da concorrência no combate à concentração econômica.** Revista IBRAC, 22, 62.

ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO SUPERIOR. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2016. Cadernos Cade. Disponível em:

<<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/atos-de-concentracao-no-mercado-de-prestacao-de-servicos-de-ensino-superior-2016.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2023

AINGER, John; NARDELLI, Alberto. **União Europeia prepara novas regras para cápsulas Nespresso e sacolas plásticas.** Bloomberg Línea, 28 de nov. de 2022.

<<https://bit.ly/489oL4e>>. Acesso em: 31. de ago. 2023

BRASIL. DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE); Grupo Técnico em Métodos em Economia (GTME). Documento de Trabalho No. 001/09. Disponível em:

<<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2009/documento-de-trabalho-n01-2009-analise-de-demanda.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE). Documento de Trabalho Nº. 001/2014. Indicadores de Concorrência. Disponível em:

<<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2014/documento-de-trabalho-n01-2014-indicadores-de-concorrenca.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2023

BRASIL. MAPA. Ato nº 40 de 13 de setembro de 2010. De acordo com o Decreto 4074, de 04 de janeiro de 2002, Art. 15 e Art. 19, e a Resolução - RDC Nº 28 de 9 de agosto de 2010, publicada no no D.O.U. de 16 de agosto de 2010. Disponível em:

<<https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/agrotoxicos/arquivos/produtos-cancelados-a-base-do-ingrediente-ativo-endosulfan.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRYAN, Kevin A; HOVENKAMP, Erik. **Antitrust Limits on Startup Acquisitions**. Em: Review of Industrial Organization (Forthcoming), 56, 615–636. 2019 (2020). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350064>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BUNDESKARTELLAMT (Alemanha). **Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources**. 2019. Disponível em: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.ht>. Acesso em: 01 ago. 2023.

CADE. **Guia para Análise da Consumação Prévia de Atos de Concentração Econômica**. 2015.

COMISSÃO EUROPEIA. **Antitrust Cartel Cases: 39740 Google Search (Shopping)**. 27 jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3dBy2HK>>. Acesso em: 23 jul. 2023.

CONCORRÊNCIA EM MERCADOS DIGITAIS: UMA REVISÃO DOS RELATÓRIOS ESPECIALIZADOS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2020. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n05-2020-concorrenca-em-mercados-digitais-uma-revisao-dos-relatorios-especializados.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

CONCORRÊNCIA EM MERCADOS DIGITAIS: UMA REVISÃO DOS RELATÓRIOS ESPECIALIZADOS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2020. Cadernos Cade. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2020/documento-de-trabalho-n05-2020-concorrenca-em-mercados-digitais-uma-revisao-dos-relatorios-especializados.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

CORRÊA, Henrique Luiz. **Flexibilidade nos sistemas de produção**. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, 1993. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rae/a/Sgygs3fSB8Tp45fqgBrtd7L/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 31 de ago. 2023.

CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian; MA, Song. **Killer Acquisitions**. Journal of Political Economy, Vol. 129, No. 3, pp. 649–702, Março 2021. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3241707>. Acesso em: 27 jul. 2023. Décision n° 16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du code de commerce.

DRAGO, BRUNO DE LUCA. **Responsabilidade especial dos agentes econômicos dominantes**. 2015. 410f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Pós-graduação na Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-15082016-165705/publico/Bruno_De_Luca_Drago_Integral.pdf>. Acesso em 23 jul. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission (FTC). United States of America v. Commonwealth Land Title Insurance Company e First American Title Insurance Company, 1998.

Facebook é condenado a pagar R \$6,6 mi por vazar dados de usuários. Governo Federal. 23 ago de 2022. Justiça e Segurança. Disponível em:

<<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/facebook-e-condenado-a-pagar-r-6-6-mi-por-vazar-dados-de-usuarios>> Acesso em: 22 ago. 2023.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530991975. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 01 ago. 2023.

FORBES. **What Are Online Marketplaces And What Is Their Future?** 2017. Disponível em:<<https://www.forbes.com/sites/richardkostenbaum/2017/04/26/what-are-online-marketplaces-and-what-is-their-future/#3a1a6ed23284>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 10. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRAZÃO, Ana. Big data e concorrência Principais impactos sobre a análise concorrencial. Publicado em 13 de Dezembro de 2017 no portal Jota. Disponível em:

<http://www.professoraanafraza.com.br/files/publicacoes/2018-02-07-Big_data_e_impactos_sobre_a_analise_concorrencial_Parte_2.pdf>. Acesso em: 31 de jul. de 2023

GORP, Nicolai Van; BATURA, Olga. **Challenges for competition law enforcement and policy in the digital economy**. Policy Department A: Economic And Scientific Policy, 2015. Disponível em:

<[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf)>. Acesso em 19 jul. 2023.

GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em:

<<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

HOFFMANN, Luiz Augusto. A. A. (org.) **Direito Concorrencial na prática: a análise de casos concretos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

KADAR, Massimiliano. **European Union competition law in the digital era**. Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, v. 4, 2015, p. 349. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2703062>. Acesso em: 20 ago. 2023.

LEMOES, Thales de Melo e. **Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs**. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

LEHTIOKSA, Jere. **Big Data as an Essential Facility: the Possible Implications for Data Privacy**. 2018. Tese (Mestrado em Direito Internacional Empresarial e Direito Internacional Público) - Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki, 2018. Disponível em:

<https://www.paulo.fi/sites/default/files/inline-files/Lehtioksa%20Jere_pro%20gradu.pdf>.
Acesso em: 01 set. 2023. p. 35

MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Disponível em:
<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/Caderno_Plataformas-Digitais_Atualizado.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023.

MOTTA, Lucas Griebeler da. **Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em:
<https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

OCDE. **Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms**. OECD Publishing, 2018. Disponível em:
www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 jul. 2023.

OCDE (2019), “**Um roteiro de medição para o futuro**”, em **Medir a Transformação Digital: Um Roteiro para o Futuro**, OECD Publishing, Paris. Disponível em:
<<https://www.oecd.org/digital/mdt-roadmap-portuguese.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2023

OECD (2015), **Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being**, OECD Publishing, Paris. Disponível em:
<https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/data-driven-innovation_9789264229358-en#page4>. Acesso em: 22 ago. 2023

OECD (2018), **Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping**. Disponível em:
www.oecd.org/daf/competition/gun-jumping-and-suspensory-effects-of-merger-notifications.htm> Acesso em 31 de ago. 2023

ORMEROD, Paul. **O Efeito Borboleta: uma fascinante introdução à economia do século XXI**. Tradução Maria José Cihlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

LORENZ, E. N. (1996). A essência do caos. Brasília: Unib.

Parecer Técnico n.º 125 Superintendência-Geral, de 30 de abril de 2014. SEI nº 0104453. Ato de Concentração nº08700.001483/2014-98.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). **Defesa da concorrência em plataformas digitais**. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em:
<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
Acesso em: 21 jul. 2023.

PRATIQUES anticoncurrentielles: la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d’euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en

favorisant son propre service de comparaison de prix. Comissão Europeia, 27 jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3nfJSLf>>. Acesso em: 30 jul. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário n. 0012149-49.2014.5.15.0081. Recorrente: Ministério Público do Trabalho. Recorrido: Conselho Administrativo De Defesa Econômica - CADE. Relatora: Des. Maria da Graça Bonança Barbosa. Campinas, 7 jul. 2023. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0012149-49.2014.5.15.0081/2#a3b37c>>. Acesso em: 25 Jul. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Mergers: Commission alleges Merck and Sigma-Aldrich, General Electric, and Canon breached EU merger procedural rules. Jornal Oficial da União Europeia: 06 de julho de 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1924>. Acesso em 31 ago. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controle das concentrações de empresas. Jornal Oficial da União Europeia: 18 de set. de 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:pt:PDF>>. Acesso em 20 jul. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia: 18 de set. de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em 20 jul. 2023.

WU, Tim. **Blind Spot: The Attention Economy And The Law**. Antitrust Law Journal, 2019, vol. 82, no. 3. JSTOR, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 27 jul. 2023.