

ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DIGITAL: COMO ESTIMULAR A INOVAÇÃO SEM PREJUDICAR A CONCORRÊNCIA

ANALYSIS OF MERGERS AND TAKEOVERS IN DIGITAL MARKET: HOW TO STIMULATE INNOVATION WITHOUT JEOPARDIZING COMPETITION

Eduarda Cristina Schroder*

RESUMO

A nova Lei de Concorrência, vigente desde 2012, tornou mandatória a submissão de atos de concentração à análise prévia do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), de acordo com critérios de faturamento. Entretanto, o advento de inovações tecnológicas, sejam produtos ou serviços com características disruptivas, acarretam a alteração dos padrões de funcionamento do mercado, e, consequentemente, engendram empecilhos à atividade regulatória estatal. Diante desse cenário, este trabalho traz a análise de atos de concentração, a fim de demonstrar a problemática dos atuais critérios de notificação.

PALAVRAS-CHAVE

Antitruste. Atos de concentração. Tecnologias disruptivas. Critérios de notificação.

ABSTRACT

The new Brazilian Antitrust Law, enacted in 2012, implemented a model of previous and mandatory submission of mergers to the Brazil's Council for Economic Defense (CADE) based on the company's turnover. However, the emergence of technological innovations, products or services with disruptive characteristics, changed the market's operation standards and, consequently, demand a specific analysis from the state authority of its operations. Thus, this paper brings a case-by-case analysis to demonstrate the problems within the current standards..

KEYWORDS

Antitrust. Mergers. Disruptive technology. Reporting standards.

SUMÁRIO

Introdução. 1. História do direito concorrencial. 2. Controle de condutas anticompetitivas. 2.1. Da constitucionalização da ordem econômica. 2.2. Os critérios da Lei do CADE. 2.3. Objetivos e consequências da análise dos atos de concentração. 2.4. A análise dos atos de concentração. 2.4.1. Itaú Unibanco e XP Investimentos. 3.4.2. Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation. 3. Direito Concorrencial europeu. 3.1. Facebook e WhatsApp. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: SCHRODER, Eduarda Cristina. Análise de atos de concentração no mercado digital: como estimular a inovação sem prejudicar a concorrência. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 4, n. 2, Porto Alegre, p. 133-160, dez. 2019.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca, através da análise de atos de concentração envolvendo empresas do setor tecnológico, verificar se a Lei de Concorrência Brasileira (Lei nº 12.529/2011¹) é

*Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).

¹ Os artigos citados neste texto serão todos da Lei 12.529/2011, salvo expressa nota em contrário.

adequada para manter a harmonia entre a concorrência saudável e o desenvolvimento tecnológico da nova *gilded age*², marcada pelas inovações disruptivas.

Como consequência da busca incessante dos agentes econômicos pela dominação dos setores, foi percebida a necessidade de disciplinar a atividade do mercado a partir de três passos³: (i) definir normas reguladoras para o comportamento dos agentes econômicos dentro do mercado, com o fito de lograr resultados eficazes e imediatos; (ii) regulamentar o comportamento dos agentes econômicos em consonância com o sistema de produção, com o intuito de proteção do mercado; (iii) implementar as normas concorrenciais como instrumento de política pública.

Entretanto, apesar dessa regulamentação ter sido de fato implementada, ela não foi capaz de proteger o mercado, tendo em vista que não acompanhou as mudanças mercadológicas. Dessa forma, o mercado digital trouxe discussões sobre os critérios adotados pela Lei nº 12.529/2011 quanto à obrigatoriedade de notificação dos atos de concentração, uma vez que muitas empresas de tecnologia, apesar de possuírem grande impacto dentro do seu respectivo mercado relevante, não preenchem os requisitos cumulativos de submissão mandatória à autoridade antitruste. Quais sejam: um dos grupos envolvidos na operação tenha faturamento mínimo bruto anual de R\$ 750.000.000,00, e que outro grupo envolvido na operação tenha faturamento mínimo bruto anual de R\$ 75.000.000,00, de acordo com a Portaria Interministerial nº 994.

Diante das mudanças constantes do mercado, a atividade de regulação se torna um obstáculo para a Administração Pública, tendo em vista que exige a modernização do Estado para que esse se adapte às mudanças de forma e conteúdo de suas relações com as empresas e com a população.⁴

Nesse sentido, as mudanças afastaram a preocupação de identificar tecnicamente a existência de monopólios naturais, uma vez que a importância das economias de escala, com critérios mínimos de eficiência produtiva e alocativa, foi reduzida. Atualmente, o enfoque está

² Período na história estadunidense, entre os anos 1870 e 1900, no qual o rápido e intenso crescimento econômico mascararam os problemas sociais. Entende-se o atual período como a nova “*gilded age*” uma vez que há a concentração das grandes empresas de tecnologia no poder de poucos e as ferramentas existentes não são suficientemente efetivas para reprimir tais atos anticompetitivos. Ver sobre em WU, Tim. *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*. Nova Iorque: Columbia Global Reports, 2018.

³ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁴ ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. *Análise de Concentração no Competition Bureau: similaridades e peculiaridades em comparação com o SBDC*. CADE informa, nº 25, abr/2010.

em “comprovar se os ganhos de eficiência e custos derivados da escala monopolística são suficientes para compensar os custos e riscos da regulação.”⁵

Todavia, no mercado digital, as empresas possuem uma dinâmica e natureza técnica muito peculiares, não se enquadrando nos requisitos de análise das empresas “tradicionais”. Portanto, os critérios normalmente usados pela autoridade concorrencial para definir quando o ato deve ser submetido à análise estatal não são eficientes no mercado digital, em virtude de ser um mercado de poucos, mas valiosos, *players*, os quais possuem atuação concentrada e de baixo faturamento. Além disso, a participação de mercado dessas empresas é de difícil aferição, uma vez que deveria ser medida através da representatividade de cada uma no ramo específico.

Assim, apesar das políticas de defesa da concorrência serem distintas em cada país, todas possuem o mesmo propósito capital: o controle sobre os atos de concentração e sobre as condutas de empresas que detém poder dentro do seu mercado relevante.⁶

Diante deste objetivo é que se busca, a partir dos critérios já existentes na atual legislação brasileira, verificar a possibilidade de cultivar um ambiente concorrencial saudável entre as empresas do mercado digital, bem como para com os consumidores.

Em apertada síntese, o presente artigo intenta analisar a viabilidade de coexistência harmônica entre os dois modelos de negócios, o tradicional e o digital, de forma a priorizar a concorrência entre os diferentes segmentos de mercado, através da análise das atribuições do Estado como fonte regulatória desses embates. A convivência mencionada é de alta importância na sociedade atual, haja vista que a concorrência predatória manifestada através das tecnologias disruptivas – que desestabilizam segmentos e modelos tradicionais de mercado – deve ser sopesada com a inovação dos produtos e serviços, a qual traz maior qualidade aos consumidores através de soluções mais sofisticadas.

Por fim, relata-se um ato de concentração envolvendo empresas de tecnologia disruptiva julgado pela Comissão Europeia de Concorrência, bem como este órgão e os Estados-membros vêm lidando com as mudanças de mercado.

1 HISTÓRIA DO DIREITO CONCORRENCIAL

⁵ VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON JR., Joseph E. *Economics of regulation and antitrust*. 2ª ed. Cambridge: MIT Press, 1995.

⁶ BRAULT, Dominique. *Droit de la concurrence comparé: vers un Ordre Concurrentiel Mondial?* Collection droit des affaires de l'entreprise. Paris: Ed. Economica, 1995.

O diploma concorrencial brasileiro, assim como na maioria dos países, foi influenciado pelo *Sherman Act*, o qual, de acordo com Paula Forgioni⁷, é o diploma mais relevante na materialização da reação contra a concentração dos poderes nas mãos de alguns agentes econômicos. Apesar disso, a política norte-americana, adotada em 1890, não visava ser uma reação ao liberalismo econômico, bem pelo contrário, uma vez que, de acordo com Salomão Filho⁸, buscava corrigir as distorções trazidas pelo acúmulo excessivo de capital.

Nesse sentido, Mello⁹ é enfática em sua explanação ao afirmar que o *Sherman Act* se destinou ao interesse de toda sociedade, não apenas de empresas ocasionalmente prejudicadas:

A inovação mais importante da Lei Sherman foi permitir a contestação de contratos, acordos ou práticas comerciais por iniciativa do Estado ou de terceiros (isto é, permitiu tratar a concorrência como bem jurídico de interesse da sociedade em geral, e não apenas das empresas eventualmente prejudicadas por práticas anticompetitivas). Tal lei é composta de duas seções: Seção 1: proíbe ‘contratos, combinações em forma de truste ou de outro tipo, ou conspirações para restringir o comércio [...]’ (essencialmente, proíbe cartéis explícitos); Seção 2: proíbe tentativas de monopolizar mercados, por iniciativa individual ou combinada (o que não implica a proibição de monopólios em si, quando alcançados por meios competitivos normais).

O interesse público a que se refere a autora é relacionado ao aumento do bem-estar social, uma vez que o exercício abusivo de poder de mercado – algumas vezes procurado para enfrentar agentes econômicos externos –, é prejudicial ao desenvolvimento econômico. A partir dessa pretensão, as autoridades antitruste passaram a analisar não somente os efeitos anticompetitivos, mas também as iminentes repercussões na eficiência econômica das condutas horizontais e verticais, fusões, aquisições e *joint ventures*.¹⁰

Para alcançar o objetivo almejado pelos órgãos concorrenciais em prol do interesse social, Pondé, Fagundes e Possas¹¹ entendem existir duas opções de reação estatal:

Dois são os meios de que o poder público dispõe universalmente para inibir tais comportamentos: o controle preventivo das estruturas de mercado concentradas – abrangendo concentração horizontal e integração vertical –, com o objetivo de impedir o surgimento de estruturas de mercado que torne mais provável a ocorrência de abusos de poder de mercado por parte das empresas integrantes; e o controle repressivo das condutas anticompetitivas, com o objetivo de coibir práticas anticompetitivas de natureza vertical (ao longo da cadeia produtiva) ou horizontal (no mesmo mercado) por parte de empresas que detêm poder de mercado.

⁷ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁹ MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (Org.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002, pp. 485-514.

¹⁰ SCHERER, Frederic M.; ROSS, David. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3ª ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990.

¹¹ POSSAS, Mário; PONDÉ, João Luis; FAGUNDES, Jorge. *Regulação da concorrência nos setores de infraestrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual*. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005, p. 3.

O *Sherman Act* passou a ser considerado como a ferramenta competente para fiscalizar eventuais condutas abusivas. O julgamento de casos práticos e diferentes entre si contribuíram para formação das teorias hoje utilizadas, como a regra da ação e dos ilícitos *per se*. Assim, conquanto o judiciário estadunidense enfatizava no *market share* de cada agente econômico, os economistas priorizavam os estudos sobre as economias de escala e suas inferências sobre os preços.

Destarte, a tendência que rege as políticas antitruste até hoje é que os procedimentos utilizados sejam flexíveis, para que se adequem aos diferentes cenários. Nesse sentido, baseado em Shapiro Kovacic¹², os autores de Direito Antitruste afirmam que:

Indubitavelmente, os economistas ofereceram grandes contribuições ao regime antitruste norte-americano, que, por sua vez, irradiou efeitos sobre várias jurisdições dotadas de política antitruste no mundo, dentre as quais a brasileira. Uma delas foi transformar a concorrência em um mecanismo superior para reger a economia, uma vez que, durante o século XX, as leis antitruste na América haviam coexistido com as políticas que favoreciam a intervenção ostensiva do governo na economia, que ocorria por diversos meios (planejamento, propriedade, controle total sobre os preços e a entrada etc.).

Quanto às normas antitruste europeias, essas foram instituídas quando da adoção da livre concorrência através do Tratado de Roma de 1957, o qual trouxe a proposta de estabelecer um crescimento econômico sustentável capaz de dialogar com aquele visto nos Estados Unidos, mediante estímulos à eficiência e à competitividade, o que resultou na repressão do abuso do poder econômico, bem como na gradual eliminação de comportamentos discriminatórios entre os Estados-membros¹³.

Já no Brasil, as primeiras precauções quanto à liberdade econômica foram trazidas pelo art. 115 da Constituição Federal de 1934; contudo, a única atuação estatal nesse sentido foi a criação do Código de Propriedade Industrial, o qual indicava princípios para empatar vantagens competitivas desleais¹⁴: “*Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses ditames, é garantida a liberdade econômica.*”

¹² KOVACIC; Shapiro, 1999, p. 22. In: GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77.

¹³ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁴ CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. *Direito antitruste & relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação*. Curitiba: Juruá, 2001.

A partir disso, apenas em 1945, sob autoria do então Ministro do Trabalho, Agamennon Magalhães, foi promulgada a Lei Brasileira de Orientação Antitruste, a qual criou a Comissão de Defesa Econômica e conferiu poderes ao Estado para expropriar qualquer organização que lesasse o interesse nacional.¹⁵ Entretanto, o presidente Getúlio Vargas, que assinou o Decreto-Lei 7.666, foi deposto em 9 de novembro de 1945 e, com isso, o presidente provisório, José Linhares, desfez o ato.¹⁶

Portanto, a primeira medida efetiva de repressão de condutas anticompetitivas foi trazida pela Constituição Federal de 1946 através do art. 148:

Art. 148. A lei reprimirá a toda e qualquer forma de abuso de poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Apesar da dicção do referido artigo, o diploma legal¹⁷ para, de fato, reprimir qualquer forma de abuso de poder econômico apenas foi criado em 10 de dezembro de 1962, inspirado no Projeto 122 de 1948, também sob autoria de Agamennon Magalhães, então Deputado. Nessa senda, importante mencionar que foi a Lei nº 4.137/1962 que criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Não obstante as medidas instauradas, durante a vigência do referido diploma (1962-1975), somente onze processos foram julgados¹⁸, demonstrando a inoperância do CADE¹⁹ à época.

Então, em 1991, fora promulgada a Lei nº 8.158, a qual promoveu a abertura do mercado brasileiro, através da liberalização da economia²⁰. O objetivo da nova legislação era conferir maior celeridade ao procedimento administrativo da autoridade estatal por meio da criação da Secretaria Nacional de Direito Econômico (“SNDE”), posteriormente denominada SDE/MJ. Dessa forma, como não houve a revogação da Lei nº 4.137/62, o CADE passou a operar junto à Secretaria²¹.

Enfim, em 1994, o CADE foi transformado em uma autarquia federal, por intermédio da Lei 8.884, a qual salvaguardou o sistema da livre concorrência de enfoque triplo de atuação

¹⁵ BANDEIRA, Moniz. *Cartéis e desnacionalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

¹⁶ *idem*.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Brasília, DF, 2011.

¹⁸ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁹ BANDEIRA, Moniz. *Cartéis e desnacionalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

²⁰ GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²¹ FORGIONI, op. cit.

- seguido até hoje pela lei vigente sob o nº 12.529/2011 -, o qual é desmembrado em: (i) controle de estruturas; (ii) controle de condutas anticoncorrenciais; e (iii) advocacia da concorrência²².

Dessa forma, a atual sistemática adotada pela lei brasileira, em vigor desde 29 de maio de 2012, é híbrida, uma vez que “aproveita o europeu no que tange à caracterização do ilícito pelo objeto ou efeitos, mas supera tanto esta tradição quanto aquela norte-americana no que toca à tipificação dos atos”²³, manteve o enfoque duplo de atuação (condutas e estruturas) e tipificou as infrações em seu art. 36.

2. CONTROLE DE CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS

A defesa da concorrência está calcada em um conjunto de normas jurídicas e sociais²⁴ que tem como intuito a restrição de atos e práticas que prejudiquem o desenvolvimento econômico-social do mercado, garantindo os ambientes competitivos e desestimulando condutas anticompetitivas.

Importa mencionar que a conclusão de que uma operação irá engendrar maior poder de mercado com efeitos anticompetitivos é antecedida por uma avaliação estruturalista²⁵. Ou seja, é necessária a investigação do mercado relevante, bem como o grau de concentração deste e as consequências da autorização estatal.

Para os atos de concentração horizontais são utilizados, de acordo com Eduardo Gaban²⁶, três critérios: (i) a participação das empresas envolvidas no mercado relevante; (ii) o nível das barreiras à entrada naquele mercado; e (iii) o impacto econômico da operação. A partir disso, aquelas operações que importarem em excessivo aumento do grau de concentração dentro de mercados com elevado nível de barreiras de entrada e ainda não trouxerem evidências de eficiência produtiva significativa, diante do baixo dinamismo tecnológico, tendem a não serem deferidas.

Além disso, a autoridade antitruste não busca apenas a repressão dos atos anticompetitivos através da punição daqueles que lesaram a sociedade com práticas econômicas ilegais,

²² GABAN; DOMINGUES, op. cit.

²³ FORGIONI, op. cit., p. 130.

²⁴ Matias-Pereira, 2014 | Ferraz Jr., 2013.

²⁵ SCHERER, Frederic M.; ROSS, David. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3ª ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990; POSSAS, Mario Luiz. *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002.

²⁶ GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

mas também educar os agentes econômicos. Isto é, o CADE possui uma atuação punitiva através do controle das estruturas anticoncorrenciais *stricto sensu*, mas também opera preventivamente através da disseminação da cultura da concorrência. Nesse sentido é o art. 9º, XIV²⁷, o qual dispõe ser encargo do plenário do órgão a instrução do público sobre as formas de infração à ordem econômica.

Entretanto, considerando que as empresas tecnológicas, na maior parte das vezes, não preenchem os requisitos que tornam mandatória a submissão dos atos de concentração, a atuação repressiva *ex ante* do CADE é prejudicada.

Dito isso, resta clara a dificuldade das autoridades antitruste em adotar critérios suficientemente executáveis para analisar os atos de concentração no mercado digital, tendo em conta que este nicho é composto de poucas empresas, com elevado nível de barreiras à entrada, porém possuem grande dinamismo tecnológico. Consequentemente, o órgão estatal fica obrigado a ponderar a importância da evolução tecnológica, em face dos riscos, principalmente à entrada de novos *players*, que a dominação do mercado causa à concorrência.

Nesse sentido, necessário consignar que o setor da economia digital surgiu com grande prioridade nos assuntos concorrenciais, tendo em conta que são vários casos envolvendo empresas do ramo. Inclusive, recentemente, em julho de 2019, o CADE promoveu um seminário sobre o assunto, intitulado “Designing Antitrust for the Digital Era”.

2.1 A Constitucionalização da Ordem Econômica

Antes de adentrar de fato na atuação do CADE frente à economia, importa esclarecer (i) a origem desta regulação e (ii) a base do resultado perseguido.

A partir da Constituição de 1934, a ordem econômica passou a ser disciplinada e, de acordo com o art. 170 da atual Constituição Federal, é “*fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.*”

Verifica-se, então, que o Estado adotou um sistema capitalista como base da economia, o qual deve seguir os ditames da justiça social. Nesse paradoxo é que se funda a complexidade de regulação e análise dos atos, ao passo que o capitalismo é essencialmente individualista e

²⁷ “Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: XIV - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;”

a constituição resguarda, além desse sistema, a valorização do trabalho humano e da livre concorrência.²⁸

Refere-se isso uma vez que a busca pela concentração econômica é o padrão das estratégias empresariais, entretanto, o domínio do mercado acarreta em produtos e serviços de baixa qualidade com preços abusivos e pouca inovação tecnológica.²⁹

Assim, Vittorio Ottaviano³⁰ se posiciona no sentido de que, em um contexto preocupado com a justiça social, a livre iniciativa apenas pode ser considerada como uma “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”.

Em vista disso, a regulação estatal da liberdade de indústria e comércio não tolhe o sistema capitalista adotado, mas sim, desenvolve-o nos termos da lei, assegurando a existência digna de todos. Tanto é que, a livre concorrência é um dos princípios da atividade econômica (art. 170, inc. IV, da CF/88).

O art.173, § 4º, da Constituição Federal pretende proteger a liberdade de iniciativa através da repressão do abuso do poder econômico que “vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Por conseguinte, a regulação da atividade econômica se restringe a evitar os efeitos negativos de certas condutas. Entrementes, este artigo analisa a atuação do CADE frente à economia, que se mostra cada vez mais aberta e dinâmica, exigindo agilidade, segurança jurídica e flexibilidade dos procedimentos a fim de acompanhar o mercado³¹.

2.2 Os Critérios da lei do CADE

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, pp. 804-809.

²⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Defesa da Concorrência no Brasil – 50 anos*. Brasília: CADE, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 27 Maio de 2019.

³⁰ OTTAVIANO, Vittorio. Il governo dell'economia: i principi giuridici. In *Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. v. I: La costituzione economica, p. 202, In: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 806.

³¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Defesa da Concorrência no Brasil – 50 anos*. Brasília: CADE, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 27 Maio de 2019.

Dentre as novidades trazidas pela Lei nº 12.529/2011, em vigor desde maio de 2012, a principal delas é a necessidade de prévia aprovação das operações de fusões e aquisições pelo CADE. Na lei anterior, a análise pela autarquia era feita após a ocorrência do ato de concentração.

Assim, quando estiver em discussão um ato de concentração, a função exercida pelo CADE será preventiva. Em outras palavras, a atuação da autarquia frente às fusões, aquisições de controle ou incorporações que envolvem empresas de grande porte, é analisar previamente se há risco à livre concorrência.

Nesse sentido, o art. 90 disciplina quais atos são considerados como de concentração:

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.

Porém, nem todos os atos de concentração econômica devem obrigatoriamente ser submetidos à análise prévia e aprovação pela autoridade antitruste. O art. 88 traz os critérios cumulativos que tornam mandatória a submissão, sendo, neste ponto, importante ressaltar que os valores foram alterados pela Portaria Interministerial nº 994:

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

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).

Conforme verifica-se do disposto, os parâmetros considerados pelo CADE, para determinar se um ato deve ser submetido ou não, são fundados no faturamento bruto, no Brasil, das empresas envolvidas na operação.

Entretanto, apesar de a legislação ser relativamente nova (vigente desde maio de 2012), o dinamismo do mercado não se restringe aos procedimentos tradicionais, uma vez que está

em constante mutação para acompanhar as expectativas e necessidades deste. À vista disso, os critérios dispostos não são suficientes para abranger a complexidade do ambiente econômico.

Em suma, o faturamento das empresas que procederem com uma operação que encontrar correspondência em algum dos incisos do art. 90 devem ser apurados, para fins de verificar se esse alcança os patamares positivados no *caput* do art. 88.

Entretanto, a Professora Paula Forgioni³² brilhantemente expõe a problemática dos critérios estabelecidos:

Esses patamares têm sido criticados porque permitem que um grande agente econômico aumente sua participação no mercado mediante a compra de empresas com faturamento inferior a R\$ 75 milhões, sem ter o dever, sequer, de dar notícia das operações à autoridade antitruste. Essa estratégia tem sido empregada por grandes grupos para adquirir concorrentes de menor porte, concentrando acentuadamente o mercado em determinados setores e regiões

Nesse passo, a Resolução nº 13 positivou um procedimento para que o CADE possa analisar aqueles atos de concentração que não possuem notificação mandatória, denominado de APAC (Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração).³³ Portanto, o que se verifica é que, mesmo tendo a faculdade de determinar a submissão de atos que não se enquadram nos critérios pré-estabelecidos, o CADE deixa de fazê-lo.

Sendo submetido o ato à análise da autarquia, o CADE procede com o juízo de ponderação. Explica-se: são sopesadas as consequências prejudiciais e eficazes daquela operação para a economia, os consumidores e a sociedade em geral. Assim, Paula Forgioni menciona que até mesmo uma transação que impõe práticas anticoncorrenciais pode ser deferida, desde que sejam almejados os seguintes propósitos: “aumento da produtividade ou da competitividade, melhoria da qualidade de bens ou serviços; e/ou eficiência e desenvolvimento tecnológico ou econômico.”³⁴

Para a inquietação de muitos, o regimento concorrencial é propício a criar maior grau de insegurança e imprevisibilidade aos agentes econômicos, uma vez que a letra da lei se destina a constranger, de forma geral, condutas que tenham como intuito ou consequência lesionar a concorrência. Isso ocorre já que muitos elementos devem ser ponderados quando do julgamento de um ato, os quais não poderiam ser previstos pela legislação (*e.g.* período

³² FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 436.

³³ OCDE. *Revisão por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência*: Brasil. Mar/2019 Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-relatorio-da-ocde-com-analise-sobre-politica-concorrencial-brasileira/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrenca-brasil.pdf>>. Acesso em 27 Maio de 2019.

³⁴ FORGIONI, ob.cit., p. 435.

histórico, mercado relevante em que se inserem as companhias envolvidas e suas capacidades, eventuais benefícios).

Dessa forma, como a atuação legislativa estatal não é capaz de acompanhar a evolução tecnológica e econômica do mercado - e nem se propõe a tanto -, nos resta delegar aos intérpretes a adequação da norma geral de acordo com o momento e o escopo nos quais o ato de concentração figura.

2.3 Objetivos e Consequências da Análise dos Atos de Concentração

A submissão dos atos de concentração à análise estatal tem como finalidade impedir o abuso de posição dominante. O abuso de posição dominante é aquele caracterizado por uma conduta unilateral que visa a eliminação da concorrência no mercado relevante em que a empresa atua. Nesse sentido é o entendimento de Galindo³⁵: “[t]he abuse of dominant market position is an area of application of competition law where economic analysis plays a central role.”

Em decorrência desta análise inicial, o abuso de posição dominante é subdividido em dois grandes grupos: (i) conduta horizontal, a qual pressupõe uma relação de concorrência entre a empresa atuante e aquela afetada; e (ii) conduta unilateral vertical, a qual infere uma relação em cadeia do agente econômico infrator e daquele afetado (fornecedor/cliente).

Por outro lado, quando falamos em inovações disruptivas, essas, de certa forma, não entram em um mercado já existente para competir, mas sim, aquela companhia que a detém, ao controlar a tecnologia, torna-se emancipado e desprendido das condutas das demais.³⁶ Isso ocorre ao passo que um produto ou serviço criado origina um novo mercado e desestabiliza os concorrentes que antes o dominavam.

A partir disso, a análise “schumpeteriana” pondera que o processo inventivo é como se fosse “o motor da concorrência”, portanto, intrínseco ao desenvolvimento do capitalismo, uma

³⁵ GALINDO, Blanca Rodriguez. *Prohibition of the abuse of a dominant position*. Beijing: The International Symposium on Anti Monopoly Enforcement, dez/2007, p. 6. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_18_en.pdf>. Acesso em: 22 Abr. de 2019.

³⁶ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

vez que relativiza o critério estático de preço. Além disso, segundo o autor, mercados disruptivos e eficientes também não condizem com os fatores reais da economia, tendo em vista que sempre haverá assimetrias informacionais que constituirão vantagens competitivas.³⁷

Essas mudanças no mercado são denominadas por Schumpeter como “destruição criativa”, o que consistiria em habituais ciclos de disrupção tecnológicas capazes de construir novos mercados em detrimento das ultrapassadas estruturas, dessa forma, a inovação seria uma necessidade imperativa das sociedades para sua própria manutenção.³⁸

Na mesma linha seguida por Joseph Schumpeter, Clayton Christensen espelha-se no conceito de “destruição criativa” para elucidar os ciclos de negócios. Segundo o autor, o capitalismo é formado por períodos: dessa forma, a cada nova revolução, seja ela industrial (*gilded age*) ou tecnológica (*new gilded age*), o ciclo anterior se torna sobressalente e é destruído pelo atual, o qual toma seu mercado.

Entretanto, em setores que tendem a crescer e se desenvolver, como o mercado digital, dominar a inovação atual não garante a manutenção do agente na posição dominante. René Joliet³⁹ afirma que, o critério de *market share* daqueles nichos em ascensão há de ser relativizado, haja vista que o agente econômico, para manter seu *status* de prevalência, deverá atestar possuir aptidão de manter-se em evolução.

Nesse sentido, possível citar alguns exemplos para melhor elucidar o exposto: (i) a *Wikipedia* e as enciclopédias; (ii) o *Airbnb* e as associações hoteleiras; (iii) *Easy Taxi* e *99Taxis* e as empresas de rádio-táxi; (iv) *Netflix* e as videolocadoras.⁴⁰

Inclusive, através dos exemplos citados, mais precisamente o terceiro, é possível observar a rapidez que a empresa em posição dominante no mercado digital é substituída. Quando da publicação da revista supramencionada, em meados de 2016, a inovação eram os aplicativos para chamar táxis, hoje, esses foram sucedidos pelas empresas como a *Uber* e a *Cabify*.

A regulação da propriedade intelectual – a qual abrange as criações industriais⁴¹ em foco no presente artigo – no âmbito concorrencial vem sendo um dos temas mais desafiadores para os atuantes e pesquisadores da área. A problemática surge da dúvida de até onde os bens imateriais estão atrelados às regras de proteção do mercado.

³⁷ SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

³⁸ SCHUMPETER, ob. cit.

³⁹ JOLIET, René. *Monopolization and abuse of dominant position*. Liège: Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1970, v. 31.

⁴⁰ RESENDE, Vanessa. *Inovação Disruptiva*. Brasília: Revista FENACON. jul/ago 2016, p. 29. Disponível em: <http://www.fenacon.org.br/media/uploads/revistas/FENACON_176.pdf>. Acesso em 27 Maio de 2019.

⁴¹ SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Cultivares, Nome Empresarial, Abuso de Patentes*. 5ª ed. São Paulo: Manole. 2014.

Porém, apesar de possuir elementos técnicos envolvidos, o cerne da discussão é, de sobremaneira, político, uma vez que depende do interesse comercial de cada país. Tanto é que a dicotomia existente é entre os países exportadores de propriedade intelectual, os quais buscam maior proteção, e os países importadores.

Nada obstante, se a inovação disruptiva não fosse acompanhada de certos “privilégios” – como a redução do grau de concorrência no mercado relevante –, que, de certa forma, “gratificam” o empenho e aplicações investidas em prol da inovação, a criação de produtos e serviços tecnológicos restaria desestimulada. Por esse ângulo, Hovenkamp⁴² expõe que: “[i]n private market economy, individuals will not invest sufficiently in invention or creation unless the expected return from doing so exceeds the cost of doing so”.

Auxiliando a compreensão do tema, Posner⁴³ o elucida através de um cenário hipotético:

Suppose that it costs \$ 10 million to invent a new type of food blender, the marginal cost of producing and selling the blender onde it is invented is \$ 50, and the estimated demand is for 1 million of blenders (we can for present purposes ignore the fact that demand will vary with the blender’s price). Unless the manufacturer can charge \$ 60 per blender, he will not recoup his costs of invention. But if other manufacturers face the same marginal cost as he, competition will (in the absence of patents) bid the price down to \$ 50, the effort at recoupment will fail, and anticipating this the manufacturer will not make the invention in the first place; he will not sow if he won’t be able to reap. Moreover, in a world without patents, such inventive activity as did occur would be heavily biased toward inventions that could be kept secret, in just the same way that a complete absence of property rights would bias production toward things that involve minimum preparatory investment.

Nesse sentido, é o aviso da OCDE⁴⁴:

[R]egulators should carefully evaluate whether the existing regulatory framework could be adapted to allow the new business model to develop. Regulators and lawmakers must strike a balance between promoting legitimate policy objectives (e.g. consumer protection, health, environmental and safety requirements) and adopting measures that serve only the interest of incumbents.

Da mesma forma, a importância desta atuação dos órgãos reguladores é reconhecida pela OCDE, quando afirma: “*because of the challenges in the application of the traditional competition law toolbox and the cross-border nature of many innovative disruptions, the advocacy activity of competition authorities plays a very important role.*”

⁴² HOVENKAMP, Herbert; JANIS, Mark D.; LEMLEY, Mark A.; LESLIE, Christopher R.; CARRIER, Michael A. *IP and antitrust*. An analysis of antitrust principles applied to intellectual property law. 3ª ed. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2018, § 1.1.

⁴³ POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 4ª ed. Boston: Little-Brown. 1992.

⁴⁴ Competition Committee da OCDE. *Key Points of the Hearing on Disruptive Innovation*. Paris: OCDE. Maio/2017. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN8/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2015)1/ANN8/FINAL/en/pdf)>. Acesso em: 27 Maio de 2019.

Paula Forgioni expõe a questão sensível: a promessa de retorno econômico significativo deriva da exclusividade (*i.e.* da diminuição ou, até mesmo, da ausência de concorrência). Entretanto, ela explica, esses privilégios modificam a estrutura organizacional do mercado, posto que, além de majorar as expensas da transação, ainda sujeitam os consumidores às adversidades dos preços do monopólio.⁴⁵

Em suma, o que se almeja para um mercado saudável é a convivência harmoniosa entre a proteção da propriedade intelectual, como corolário o desenvolvimento econômico, e a frustração de condutas abusivas pelos agentes econômicos detentores das criações industriais.

Herbert Hovenkamp⁴⁶ clareia este propósito, de forma sucinta, através da seguinte: “*The key to economic efficiency lies in balancing the social benefit of providing economic incentives for creation and the costs of limiting the diffusion of knowledge.*”

Denota-se que a doutrina brasileira se inclina ao entendimento de que a regulação dos atos de concentração não pode estar dissociada da política econômica e, portanto, possui caráter instrumental. Portanto, conforme mencionado, os atos concentracionistas são autorizados desde que as vantagens sejam superiores aos malefícios, o que é averiguado pelo CADE a partir de juízo de ponderação, consoante se verifica no tópico abaixo, de acordo com o posicionamento jurisprudencial.

2.4 A Análise dos Atos de Concentração

O julgamento de um ato de concentração pelo CADE compreende a análise dos fatores econômico-sociais que serão afetados com a autorização, ou seja, é verificado em qual grau o mercado afetado perdeu concorrência, bem como se irá trazer benefícios.

Para tanto, o procedimento adotado flexível, com o intuito de ser eficiente no caso concreto, o que resulta em repercussões diversas. Entretanto, no anseio de promover segurança jurídica à deliberação da autarquia, é estabelecido certo método⁴⁷:

- (i) delimitar o mercado relevante;
- (ii) identificar as quotas que cada companhia possui e irá possuir depois da operação;
- (iii) verificar o grau de concentração do mercado antes e depois da operação;
- (iv) verificar se a operação irá criar barreiras à entrada de novos concorrentes;

⁴⁵ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁴⁶ HOVENKAMP, Herbert; JANIS, Mark D.; LEMLEY, Mark A.; LESLIE, Christopher R.; CARRIER, Michael A. *IP and antitrust. An analysis of antitrust principles applied to intellectual property law*. 3ª ed. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2018, pp. 10-11.

⁴⁷ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

- (v) analisar a dinâmica do mercado relevante em análise, bem como sua potencial concorrência; e
- (vi) por fim, delimitada a ação e o meio no qual haveria as restrições à concorrência, apurar se há efeitos prejudiciais e se esses não estão correlacionados ao aumento de eficácia do setor, capaz de equilibrar a eventual redução da concorrência⁴⁸.

Delimitado o procedimento, importante verificar sua aplicação na prática, conforme segue o tópico abaixo.

2.4.1 Itaú Unibanco e XP Investimentos

Trata-se um Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, no qual o Itaú pactuou o aporte de capital e aquisição de participação no capital social da XP.⁴⁹ O Contrato estipulou a entrada do Itaú no capital social da XP de forma segmentada em fases pré-estabelecidas.

A operação, dividida em três aquisições, torna o Itaú uma acionista minoritária da XP, com uma participação de 49,9% do capital social total e 30,1% do capital social votante (primeira aquisição). Posteriormente, haverá mais duas aquisições de 12,5% pela Itaú, finalizando em 74,9% do capital social total e 49,9% do capital votante.

Diante disso, a partir de 2024, a XP poderá exercer seu direito de venda da totalidade da sua participação no capital ao Itaú, e, a partir de 2033, o Itaú poderá adquirir o controle da XP, ao exercer seu direito de compra da totalidade da participação detida pela XP Controle.

Porém, apesar de aprovada a operação (três aquisições), condicionada à celebração de Acordo em Controle de Concentrações (“ACC”), a aquisição do controle da XP pelo Itaú terá que ser notificada e submetida à nova análise do CADE.

As preocupações concorrenciais da autoridade antitruste, sanadas através do ACC, são em decorrência do modelo disruptivo de negócio da XP.

Explica-se: os *marketplaces*, como a XP, operam através de uma plataforma de dois lados, ao passo que aproximam diversos ofertantes (bancos de pequeno e médio porte, *assets* independentes, empresas emissoras de títulos privados, entre outros) dos consumidores finais.

⁴⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *CPI dos Medicamentos da Câmara dos Deputados v. Virtus Indústria e Comércio Ltda.* Processo Administrativo nº 08012.000980/2000-23. Relator: Paulo Furquim de Azevedo. Julgado em jun/2008.

⁴⁹ Parecer nº 24/2017/CGAA2/SGA1/SG. Processo nº 08700.004431/2017-16. Requerentes ITAÚ UNIBANCO S.A. (“Itaú”) E XP INVESTIMENTOS S.A. (“XP”). EMENTA: Ato de Concentração. Procedimento Ordinário. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e XP Investimentos S.A. Aquisição de participação minoritária. Corretagem de valores, gestão e administração de recursos de terceiros, distribuição de produtos de investimentos. Sobreposição horizontal. Integração vertical. Plataforma de dois lados. Inovação. Poder de mercado. Aprovação condicionada à celebração de ACC.

Este modelo de negócio, lançado no Brasil pela própria XP, é entendido como sensível pela Superintendência-Geral (“SG”) do CADE uma vez que

a aquisição de um player disruptivo por um incumbente pode ser motivada por uma necessidade de proteção do próprio mercado, levando ao arrefecimento do nível competitivo em geral, o que teria efeitos nefastos para o bem-estar econômico.

Dessa forma, a aprovação do ato de concentração foi condicionada à elaboração do ACC, o qual limita a participação do Itaú sobre a XP, uma vez que, como aquele se mantém com participação minoritária, essa não se submete aos interesses do novo sócio.

Entretanto, o entendimento firmado através do parecer não se mostra uníssono nem mesmo dentro da própria autarquia. A conselheira Cristiane Alkmin defende que o Banco Central reprove ou imponha outras restrições ao Ato.

Seu voto é no sentido de que, a aquisição por um dos cinco maiores bancos da maior corretora do Brasil atrasa o processo de desbancarização, uma vez que desestimula a entrada de novos concorrentes. A competição no setor bancário vem dos novos *players*, principalmente as *fintechs*, que trazem tecnologias disruptivas e alteram o *status quo* dos dominantes do mercado.

Nesse sentido, o entendimento da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) é que, como a tecnologia disruptiva tem a capacidade de alterar o mercado e o seu funcionamento, as operações envolvendo um *player* antigo e um novo *player* disruptivo necessitam de uma análise mais cuidadosa e minuciosa pela autoridade antitruste, posto que abarca novos produtos, procedimentos e modelos de negócios.⁵⁰

As particularidades mais pertinentes na análise desses atos encontram-se nos efeitos da operação para a inovação futura, os quais podem se manifestar através da redução da concorrência e da inovação de maneira generalizada.

Nessa senda, a Comissária da Comissão Europeia, Margrethe Vestager, discorre sobre a oportunidade de revisar os critérios de notificação de fusões, para que o órgão antitruste tenha jurisdição de examinar as operações envolvendo aquelas empresas que possuem “muitas boas ideias, mas ainda pouco em termos de vendas.”⁵¹

Destarte, apesar da conselheira Cristiane Alkmin ter sido voto vencido, seu entendimento converge com aquele predominante mundo afora, de preocupação com a inovação e

⁵⁰ Competition Committee da OCDE. *Key Points of the Hearing on Disruptive Innovation*. Paris: OCDE. Maio/2017. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN8/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2015)1/ANN8/FINAL/en/pdf)>. Acesso em 27 Maio de 2019.

⁵¹ Idem.

concorrência futura. Inclusive, são as operações como essa mencionada que fazem as autoridades antitruste repensarem os critérios de faturamento para submissão das transações que envolvam esse perfil de empresas ao controle de estruturas.

Como será melhor abordado no Tópico III, as autoridades que têm procedido dessa forma são as europeias, posto que reconheceram que os critérios de notificação atual não são capazes de acompanhar os efeitos dinâmicos das novas operações.

Dessa forma, a SG frisa que, diante da incipiência da abordagem antitruste e dos obstáculos do ambiente dinâmico, a forma de preservar a concorrência e estimular as empresas inovadoras é examinar cada transação concretamente, levando como pedra basilar os ganhos de bem-estar ao consumidor.

2.4.2 Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation

Trata-se da aquisição da integralidade das ações do LinkedIn pela Microsoft, através da subsidiária Liberty Merger Sub Inc., com o resultado posterior de fusão desta última com a primeira.⁵² A operação busca o crescimento do LinkedIn, através do aumento da sua base de usuários, e evoluir a quantidade de plataformas suscetíveis aos produtos da Microsoft, por meio da base de dados, conhecimento e usuários.

Os serviços e produtos oferecidos pelas requerentes foram elencados e descritos, a partir dos quais a Superintendência concluiu por manter o mercado relevante como o das redes sociais, de forma abrangente.

Delimitado o escopo de atuação das companhias e, conseqüentemente, o mercado a ser afetado pela aquisição do LinkedIn pela Microsoft, o parecer passa a verificar se haveria sobreposição horizontal ou vertical entre as companhias.

Diferentemente da decisão supramencionada no tópico 3.4.1, neste caso a SG do CADE entendeu por aprovar o ato sem qualquer restrição, já que as eventuais sobreposições entre os produtos suscitadas podiam ser descartadas diante dos diferenciais entre esses e da baixa participação das requerentes no mercado em comum.

⁵² PARECER Nº 257/2016/CGAA55/SGA1/SG. PROCESSO Nº 08700.006084/2016-85. REQUERENTES: MICROSOFT CORPORATION E LINKEDIN CORPORATION. EMENTA: Ato de Concentração. Lei nº 12.529/2011. Procedimento Sumário. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation. Advogados: Leonardo Peres da Rocha e Silva e José Rubens Battazza Iasbech. Natureza da operação: aquisição de ações. Setor econômico envolvido: tecnologia da informação - redes sociais. Art. 8º, incisos III e IV, Resolução Cade nº 2, de 29 de maio de 2012. Aprovação sem restrições.

Da mesma forma, em virtude da baixa participação de mercado das requerentes, e forte no art. 8º, inc. III e IV, da Resolução nº 2 do CADE, foi adotado o procedimento sumário para análise da aquisição:

Art. 8º São hipóteses enquadráveis no Procedimento Sumário, as seguintes operações:

[...]

III - Baixa participação de mercado com sobreposição horizontal: as situações em que a operação gerar o controle de parcela do mercado relevante comprovadamente abaixo de 20%, a critério da Superintendência-Geral, de forma a não deixar dúvidas quanto à irrelevância da operação do ponto de vista Concorrencial;

IV - Baixa participação de mercado com integração vertical: nas situações em que nenhuma das requerentes ou seu grupo econômico comprovadamente controlar parcela superior a 30% de quaisquer dos mercados relevantes verticalmente integrados.

O que se afere é que a autoridade antitruste brasileira utiliza critérios de análise que buscam garantir resultados de curto prazo sobre preço e oferta, aos quais procuram agregar a inovação, o que nem sempre é viável. Refere-se isso uma vez que, em virtude da atual baixa participação no mercado nacional, a autoridade não atentou às estratégias de crescimento por trás do ato, muito menos à importância econômica dos dados pessoais coletados.

Denota-se dos pareceres proferidos em face dos atos de concentração envolvendo tecnologias disruptivas que a política de defesa da concorrência brasileira, apesar de prezar pelo incentivo à inovação, segue analisando apenas os fatores monetários envolvidos, sem ponderar que, para aquele mercado, estes não possuem tanta relevância.

Importa mencionar que este ato de concentração além de ter sido notificado à autoridade antitruste brasileira, também foi à americana, à europeia e à sul-africana. Nesse passo, o que se verifica é que, enquanto o CADE aprovou sem restrições, a Comissão Europeia apresentou uma série de imposições à aprovação, com o fito de impedir a obtenção de uma vantagem inalcançável pelas companhias envolvidas através do domínio de dados.

Assente nessas preocupações, levantadas a partir deste caso e da compra do WhatsApp pelo Facebook, é que as autoridades concorrenciais da Alemanha e da Áustria modificaram as condições que tornam a submissão de um ato de concentração mandatória.

3 DIREITO CONCORRENCIAL EUROPEU

Primeiramente, importa mencionar que a perspectiva europeia da disciplina antitruste é instrumental. Isso significa que: (i) a concorrência é tutelada quando respaldar os interesses da União Europeia; (ii) há a possibilidade de vitimar a competição em prol de um alvo maior.⁵³

Por conseguinte, o tal de objetivo capaz de pôr em xeque a concorrência da comunidade europeia é justamente a dedicação à aproximação dos mercados dos Estados-membros, através da proibição da institucionalização de obstáculos à atuação dos agentes econômicos.

A partir dessa metodologia a União Europeia implementa regulamentos - os quais são frequentemente revisados -, que desencorajam àquelas condutas que caracterizam resistências à economia.⁵⁴ Por outro lado, valoriza a abertura de mercado, como meio de propiciar o acesso e a rivalidade dentro do sistema, em busca da produção de bem-estar econômico, competitividade, inovação e integração de mercado.

Nessa senda, a Comissária da Comissão Europeia, Margrethe Vestager, discorre sobre a oportunidade de revisar os critérios de notificação de fusões, para que o órgão antitruste tenha jurisdição de examinar as operações envolvendo aquelas empresas que possuem “muitas boas ideias, mas ainda pouco em termos de vendas”⁵⁵.

A partir disso, na União Europeia já é possível verificar mudanças nos critérios de submissão das fusões à análise do órgão antitruste. As principais modificações visam capturar transações da economia digital, as quais não costumam passar pelo crivo estatal, uma vez que possuem receitas insignificantes ou, até mesmo, inexistentes, no momento da aquisição.

Nesse sentido, a Alemanha e a Áustria aumentaram o escopo dos seus regimes de controle de fusões através da 9ª emenda (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*) e emenda de 2017 (*Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz, KaWeRÄG*), respectivamente. A razão para tanto é que as transações envolvendo empresas do mercado digital, apesar de impactarem de forma significativa a concorrência, escapavam da apreciação *ex ante*, tendo em vista que os limites jurisdicionais se baseiam apenas no faturamento.

O caso que chamou a atenção dos órgãos reguladores e reforçou a necessidade de um parâmetro de notificação baseado no valor da transação foi o *Facebook/WhatsApp* - analisado no tópico 4.1 -, tendo por conta que seu preço de compra fora de US\$ 19 bilhões, mas não atendeu aos critério de submissão mandatória da União Europeia, nem da Alemanha.

⁵³ FERREIRA ALVES, Jorge de Jesus. *Direito da concorrência nas comunidades europeias*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.

⁵⁴ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁵⁵ Idem.

As novas regras, além de estipularem valores baixos para as transações, também criaram o critério chamado de “*transaction consideration*”, o qual diz respeito à análise de ativos ou outros elementos não monetários, como, por exemplo, controle acionário cruzado ou a existência de acordos de fornecimento entre as companhias.

Ainda, outra prática adotada é o ato de verificar se as companhias objeto possuem atividades significantes na Alemanha ou na Áustria. Por esse ângulo, uma companhia que fornece aplicativos de comunicação para celulares com, pelo menos, 1 milhão de usuários na Alemanha, preenche tal quesito, logo, a compra do *WhatsApp* pelo *Facebook*, teria sido investigada sob o ponto de vista das novas regras.

Entrementes, a expansão do controle *ex ante* dos atos de concentração, em decorrência da análise da existência de “atividades significativas” é venturoso, uma vez que não há como delimitar-se critérios claros, introduzindo um elemento de incerteza jurídica à análise estatal das transações.

3.1 Facebook e WhatsApp

Em 29 de agosto de 2014, o Departamento de Concorrência da Comissão da União Europeia recebeu a notificação sobre um ato de concentração, no qual *Facebook Inc.* buscava adquirir *WhatsApp Inc.* através da compra de ações, resultando no controle absoluto daquele sobre este.⁵⁶

O parecer da Comissão Europeia após delimitar o escopo de cada empresa e o objeto do ato de concentração, começa a discorrer sobre os motivos que tornaram obrigatória a submissão do ato à autoridade. Nesse sentido, é referido que, em decorrência do *WhatsApp* não ter tido faturamento suficiente para preencher os requisitos dos artigos 1(2)⁵⁷ e 1(3)⁵⁸, os quais

⁵⁶ EUROPEAN COMMISSION. MERGER PROCEDURE. Case M.7217 - Facebook/WhatsApp. Commission decision pursuant to Article 6(1)(b) of Council Regulation No 139/2004.

⁵⁷ 2. A concentration has a Community dimension where: (a) the combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 5 000 million; and (b) the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million, unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.

⁵⁸ 3. A concentration that does not meet the thresholds laid down in paragraph 2 has a Community dimension where: (a) the combined aggregate worldwide turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 2 500 million; (b) in each of at least three Member States, the combined aggregate turnover of all the undertakings concerned is more than EUR 100 million; (c) in each of at least three Member States included for the purpose of point (b), the aggregate turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 25 million; and (d) the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 100 million, unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State.

delimitam os atos de concentração que afetam a comunidade como um todo, do Ato de Regulação de Fusões da União Europeia, teoricamente o ato de concentração não precisaria ter sido submetido à apreciação da Comissão. Entretanto, a transação preencheu as duas condições do artigo 4(5)⁵⁹, do mesmo Ato, quais sejam: (i) não ter dimensão comunitária; (ii) poder ser revista nos termos da legislação de pelo menos três Estados-membro.

Dessa forma, de acordo com o artigo 4(5), uma cópia de um relatório fundamentado foi enviada para cada um dos Estados-membro em 19 de maio de 2014. Ato contínuo, tendo em vista que nenhum dos Estados expressou manifestação contrária à submissão do caso à análise, o ato de concentração foi adjudicado à Comissão Europeia.

Ainda, antes de adentrar no mérito propriamente dito, o parecer estabeleceu o mercado relevante de cada uma das companhias.

Após delimitar que os produtos de cada uma das envolvidas abrangem os consumidores de aplicativos de comunicação oferecidos para todos os sistemas operacionais, o órgão concluiu que, como a posição de ambas as companhias seria atenuada se analisada em conjunto com os serviços tradicionais de comunicação eletrônica (*e.g.* SMS), o mercado relevante mais fidedigno à análise seria aquele de consumo de aplicativos de comunicação para *smartphones*, o qual foi considerado apenas dentre os Estados-membro da União Europeia.

Definidos os aspectos necessários para inferir o mercado relevante a ser afetado e seu alcance geográfico, a Comissão passa ao estudo dos efeitos que a efetivação do ato de concentração traria à economia, a partir do impacto na concorrência. Para tanto, a Comissão pondera a quota de mercado de cada um dos concorrentes do setor, a proximidade de concorrência entre as partes, se haveria a criação de barreiras à entrada de novos *players* no setor, e a valorização dos produtos/serviços, chegando a conclusão que:

- (i) o mercado de aplicativos de comunicação é caracterizado por ciclos curtos de inovação, dessa forma, o poder de mercado não é capaz de gerar danos à concorrência, por se mostrar efêmero;
- (ii) as partes não apresentam nenhuma característica inusitada quando em comparação com seus concorrentes, bem como, os consumidores costumam possuir diversos aplicativos de comunicação instalados em seus *smartphones*, o que demonstra sua complementaridade ao invés de concorrência;
- (iii) por se tratar do mercado de inovações disruptivas, eventuais barreiras seriam os direitos de propriedade intelectual, entretanto, no presente caso, o mercado de aplicativos de comunicação cresce rapidamente e não exige grande investimento de tempo ou dinheiro;

⁵⁹ 5. With regard to a concentration as defined in Article 3 which does not have a Community dimension within the meaning of Article 1 and which is capable of being reviewed under the national competition laws of at least three Member States, the persons or undertakings referred to in paragraph 2 may, before any notification to the competent authorities, inform the Commission by means of a reasoned submission that the concentration should be examined by the Commission.

(iv) por se tratar de aplicativos de comunicação, o aumento de número de usuários consequentemente gera a valorização dos produtos/serviços oferecidos, entretanto, a efetivação do ato de concentração não traria consequência à rede de usuários de cada aplicativo, uma vez que a maioria dos consumidores já utiliza ambas plataformas (60% a 70%).

Dessa forma, considerando as peculiaridades do setor sob análise, a Comissão Europeia concluiu por não se opor à transação, bem como declará-la compatível com o mercado interno e com os acordos dos Estados-membros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise supra, verifica-se que a atual atuação antitruste, tanto em âmbito nacional, quanto em âmbito europeu, possui a mesma problemática: quando a submissão de atos de concentração envolvendo inovações disruptivas deve ser mandatória e, quando da análise do ato, como a autoridade verifica os efeitos concorrenciais em um mercado tão novo e metamórfico.

Atualmente, a prática adotada pela SG é o examinar caso-a-caso, no qual podem ser mitigadas algumas normas em face da promoção de um *“ambiente competitivo e favorável ao desenvolvimento de empresas inovadoras (...), tendo como premissa o fato de que tais empresas têm promovido ganhos de bem-estar ao consumidor”*. Entretanto, a autarquia apenas analisa aqueles atos que possuem submissão mandatória, o que normalmente não é o caso dos atos de concentração entre empresas do mercado digital.

Nesse passo, necessária a criação de novos critérios, como o valor da transação em si, a exemplo do ocorrido na Alemanha e Áustria, sob pena de, ao sobrecarregar o sistema, prejudicar a concorrência e, consequentemente, obstaculizar a criação de novas tecnologias disruptivas e enfraquecer o desenvolvimento da economia. Inclusive, mesmo que se saiba que a segurança jurídica em termos de análise concorrencial seja mínima, as empresas devem ser capazes de ter alguma previsão, até mesmo para decidir se o investimento irá ser compensado.

Nesse sentido, identifica-se a possibilidade de manter os critérios cumulativos de faturamento, mas, também, adotar alternativamente critérios não monetários. Ainda, a partir do presente artigo, sugestiona-se que a análise dos atos de concentração seja segmentada entre modelo de negócio tradicional, no qual se manteriam os critérios atuais, e modelo de negócio disruptivo, no qual seriam aplicados os novos parâmetros.

Entrementes, considerando a legislação brasileira vigente, o que se verifica é a necessidade de o CADE servir-se da sua faculdade discricionária e requerer que as partes submetam

o ato de concentração para análise, ainda que não haja o faturamento mínimo estipulado. Assim, evita-se que a autarquia fique sobrecarregada, bem como mantém-se a proteção à concorrência e o incentivo ao desenvolvimento tecnológico, a fim de garantir soluções mais sofisticadas aos consumidores.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cristiane Landerdahl de. *Análise de Concentração no Competition Bureau: similaridades e peculiaridades em comparação com o SBDC*. CADE informa, nº 25, abr/2010.

BANDEIRA, Moniz. *Cartéis e desnacionalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *CPI dos Medicamentos da Câmara dos Deputados v. Virtus Indústria e Comércio Ltda*. Processo Administrativo nº 08012.000980/2000-23. Relator: Paulo Furquim de Azevedo. Julgado em jun/2008.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Defesa da Concorrência no Brasil – 50 anos*. Brasília: CADE, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade-defesa-da-concorrenca-no-brasil-50-anos-1.pdf>. Acesso em: 27 Maio de 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Parecer nº 257/2016/CGAA55/SGA1/SG*. Processo nº 08700.006084/2016-85. Emitido em: 21/09/2016. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuR-ZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPpV0TKsyDP8WsrPQjXJoGcOhYgsl52DmwMuRF-GSzc_3YJmJ_1goflBLKJ-NfIkIVu2Z1KdvNjLSFAaAIVuitoP. Acesso em 10 Jun. de 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Parecer nº 24/2017/CGAA2/SGA1/SG*. Processo nº 08700.004431/2017-16. Emitido em: 27/12/2017. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuR-ZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNW85cEciHtIHrB018T6RaDgb-vKwK4nGlc2QA4GiD2ZEb3AtTVJBFEsqSBE0IFGgMaFp3J2qWbpj-7ze5eBE4Tp. Acesso em 10 Abr. de 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução nº 2, de 29 de maio de 2012. *Análise de Atos de Concentração*. Disponível em: [file:///C:/Users/eduar/Downloads/Resolu%C3%A7%C3%A3o%202012%20-%20An%C3%A1lise%20Atos%20Concentra%C3%A7%C3%A3o%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/eduar/Downloads/Resolu%C3%A7%C3%A3o%202012%20-%20An%C3%A1lise%20Atos%20Concentra%C3%A7%C3%A3o%20(1).pdf). Acesso em 27 Maio de 2019.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 7.666*, de 22 de junho de 1945. Institui a Lei Brasileira de Orientação Antitruste. Rio de Janeiro, RJ, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7666.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/112529.htm.

BRASIL. *Lei nº 4.137*, de 10 de setembro de 1962. Regula e repressão ao abuso do Poder Econômico. Brasília, DF, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4137.htm. Acesso em: 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.158*, de 8 de janeiro de 1991. Institui normas para a defesa da concorrência. Brasília, DF, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8158.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.884*, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Brasília, DF, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm. Acesso em 05 Abr. de 2019.

BRAULT, Dominique. *Droit de la concurrence comparé: vers un Ordre Concurrentiel Mondial?* Collection droit des affaires de l'entreprise. Paris: Ed. Economica, 1995.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. *Direito antitruste & relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação*. Curitiba: Juruá, 2001.

Competition Committee da OCDE. Key Points of the Hearing on Disruptive Innovation. Paris: OCDE. Maio/2017. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN8/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2015)1/ANN8/FINAL/en/pdf). Acesso em: 27 Maio de 2019.

European Court of Justice. *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission of the European Communities*. Caso nº C-501/06 P. Julgado em 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERREIRA ALVES, Jorge de Jesus. *Direito da concorrência nas comunidades europeias*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GALINDO, Blanca Rodriguez. *Prohibition of the abuse of a dominant position*. Beijing: The International Symposium on Anti Monopoly Enforcement, dez/2007. Disponível em: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_18_en.pdf. Acesso em: 22 Abr. De 2019.

HOVENKAMP, Herbert; JANIS, Mark D.; LEMLEY, Mark A.; LESLIE, Christopher R.; CARRIER, Michael A. *IP and antitrust*. An analysis of antitrust principles applied to intellectual property law. 3ª ed. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2018.

JOLIET, René. *Monopolization and abuse of dominant position*. Liège: Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1970, v. 31.

KOVACIC; Shapiro, 1999, p. 22. In: GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016

LABBÉ, Amélie. *EU merger control and tech firms*. Londres. International Financial Law Review. Publicado em 05/10/2017. Disponível em <<http://www.iflr.com/Article/3756904/PRIMER-EU-merger-control-and-tech-firms.html>>. Acesso em: 10 Abr. 2019.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L. (Org.). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OCDE. *Revisão por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência: Brasil*. 2019 Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-relatorio-da-ocde-com-analise-sobre-politica-concorrencial-brasileira/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrencia-brasil.pdf>. Acesso em 27 Maio de 2019.

OTTAVIANO, Vittorio. *Il governo dell'economia: i principi giuridici*. In Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia - v. I: La costituzione economica. In: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 4ª ed. Boston: Little-Brown. 1992.

POSSAS, Mario Luiz. *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002.

POSSAS, Mário; PONDE, João Luis; FAGUNDES, Jorge. *Regulação da concorrência nos setores de infraestrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual*. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

RESENDE, Vanessa. *Inovação Disruptiva*. Brasília: Revista FENACON. jul/ago 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SCHERER, Frederic M.; ROSS, David. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. 3ª ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: Propriedade Industrial, Direito de Autor, Software, Cultivares, Nome Empresarial, Abuso de Patentes*. 5ª ed. São Paulo: Manole. 2014.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON JR., Joseph E. *Economics of regulation and antitrust*. 2ª ed. Cambridge: MIT Press, 1995.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da economia compreensiva*. 3ª. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

Recebido em: 23/08/2019

Aceito em: 30/11/2019

