



WICADE

I Competição de
Direito Concorrencial

WICADE - I Competição de Direito Concorrencial

MEMORIAL DA REPRESENTANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO
(REPRESENTANTE)

BUBBLES e INOVA
(REPRESENTADAS)

Equipe n.º 115

Lalaland, 19 de setembro de 2021.

SUMÁRIO

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	ii
ÍNDICE DE AUTORIDADES.....	iv
ÍNDICE DE JULGADOS.....	x
ROL DE DOCUMENTOS.....	xii
ÍNDICE DE DEFINIÇÕES	xiv
RELATÓRIO DO MPFL	1
I. CONDUTAS UNILATERAIS	3
1. A BUBBLES DEMANDA EXCLUSIVIDADES QUE CRIAM BARREIRAS AOS MERCADOS ON DEMAND DE LALALAND	3
1.1. A Bubbles detém Posição Dominante em diversos Mercados Relevantes de Lalaland	3
1.2. A Bubbles deve ser sancionada em razão da prática de self-preferencing, discriminação e recusa de contratar	6
2. A IMPOSIÇÃO DE MFN PELAS REPRESENTADAS É ABUSIVA	11
2.1. As Representadas impõem cláusula de paridade às produtoras	11
2.2. As Representadas orquestram conduta comercial uniforme	14
II. CONDUTAS COLUSIVAS.....	17
3. O CARTEL BUBBLES-INOVA UNIFORMIZA PREÇOS E CONDIÇÕES COMERCIAIS.....	17
4. A BUBBLES E A INOVA IMPULSIONAM O BOICOTE COLETIVO E A ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME	20
CONCLUSÕES E PEDIDOS.....	25

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviaturas	Definição
§	parágrafo
§§	parágrafos
ANP	Agência Nacional de Petróleo
art.	artigo/artigos
CAA/DF	Caixa de Assistência dos Advogados do Distrito Federal
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Brasil
CC	Lei n.º, de 10.406 de 10 de janeiro de 2002; Código Civil brasileiro
CEO	<i>Chief Executive Officer</i> , cargo de diretor executivo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988
CFO	<i>Chief Financial Officer</i> , cargo de diretor financeiro
DECON/DF	Delegacia do Consumidor do Distrito Federal
Ex. ^{ma}	Excelentíssima
Feira	Feira Bienal de Mercados Digitais, realizada entre 4 e 6 de agosto de 2020 em formato integralmente digital por meio da plataforma Squads, com stands de vendas, painéis e possibilidade de criação de salas de bate-papo privadas e paralelas por seus participantes.
GEDEC/MPSP	Grupo Especial de Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo.
IHHC	Instituto de Hematologia e Hemoterapia de Curitiba
LalaCADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica de Lalaland
LDCL	Lei de Direito Concorrencial de Lalaland, baseada na Lei n.º 1212.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.
Ltda.	Limitada
MFN	<i>Most Favored Nation</i>
MPFL	Ministério Público Federal de Lalaland
MPOAL	Mercado de Publicidade Online das Agregadoras de Lalaland

n.º	número/números
p.	página/páginas
PCDF	Polícia Civil do Distrito Federal
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SG	Superintendência-Geral do LalaCADE
Sherman Antitrust Act	Lei Antitruste dos Estados Unidos, vigente desde 1890.
Squads	Plataforma que hospedou a Feira, adquirida por fundos controladores da Bubbles, segundo reportagem do Global Times
<i>vs.</i>	<i>versus</i>

ÍNDICE DE AUTORIDADES

Nomenclatura	Referência	§
<i>Ascarelli, 1970</i>	ASCARELLI, Túlio. <i>Teoría de la concurrencia y de los bienes imateriales</i> . Trad. E. Verdera y L. Suárez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1970.	§33
<i>Autorité de la Concurrence, 2018</i>	Autorité de la Concurrence. <i>Opinion n.º 18-A on Data Processing in the Online Advertising Sector</i> . Disponível em: < https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/opinion/data-processing-online-advertising-sector >. Acesso em: 25 de ago. de 2021.	§17
<i>Bagnoli, 2006</i>	BAGNOLI, Vicente. Breve abordagem comparada teórico-prática acerca dos aspectos concorrenciais das concentrações verticais e a contribuição de Steven Salop. <i>Revista do IBRAC</i> , v. 13, 2006, p. 231-253. Versão RTOnline, p. 1-17.	§§89, 98
<i>Bagnoli, Navas, 2014</i>	BAGNOLI, Vicente; NAVAS, Amanda Renata Eneás. A aplicação do direito da concorrência diante de irregularidade de agente econômico alvo de recusa de contratar concertada: comentário a acórdão do Tribunal de Justiça Europeu. <i>Revista do IBRAC</i> , v. 25, 2014, p. 277-295.	§39
<i>Baigorri, 2014</i>	BAIGORRI, Carlos Manuel. <i>A estrutura concorrencial do mercado de redes de transporte de telecomunicações e os impactos de políticas de massificação da banda larga no Brasil</i> . Tese (Doutorado em Economia) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2014.	§37
<i>Baker, Morton, 2018</i>	BAKER, Jonathan B.; MORTON, Fiona M. Scott. Antitrust enforcement against platform MFNS. <i>Yale Law ZJournal</i> , v. 127, 2018, p. 2.176-2.202.	§§52, 57
<i>Barroso, 2011</i>	BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constiucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preço. <i>Doctrinas essenciais obrigações e contratos</i> , v. 2, 2011, p. 1231-1260. Versão RTOnline, p. 1-20.	§62
<i>Biselli, 2020</i>	BISELLI, Esther Collet Janny Teixeira. Discriminação de preços na economia digital. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (Coord.). <i>Defesa da Concorrência em plataformas digitais</i> . São Paulo: FGV Direito SP, 2020.	§38
<i>Boik, Cort, 2016</i>	BOIK, Andre; CORTS, Kenneth S. The effects of platform most-favored-nation clauses on competition and entry. <i>The</i>	§57

Journal of Law and Economics, Chicago, v. 59, 2016, p. 105-134.

- Bork, 1993* BORK, Robert Heron. *The Antitrust Paradox: a policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993. §89
- CADE, 2010* CADE. *Defesa da Concorrência no Judiciário*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos, 2010. §17
- CADE, 2016* CADE. *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016. Tabela de definições
- CADE, 2020* CADE. Documento de Trabalho n.º 005. *Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos, 2020. §18
- CADE, 2021* CADE. Cadernos do CADE. *Mercados de Plataformas Digitais*. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos, 2021. §§17, 18, 30
- Caio Mário, 2020* Caio Mário. *Instituições do Direito Civil*. 33ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2020. §49
- Caio Mário, Casagrande, 2016* PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2016. §§12, 62, 63, 67, 68
- Carvalhosa, 2018* CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de Direito Empresarial: direito concorrencial*. V. VII. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. §89
- Coelho, 2006* COELHO, Cristiane de Oliveira. Os possíveis efeitos anticompetitivos da cláusula MFN. *Revista do IBRAC*, v. 13, 2006, p. 99-106. Versão RTOnline, p. 1-5. §90
- Competition and Markets Authority, 2020* Competition and Markets Authority. *Online Platforms and Digital Advertisement: market study final report*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>>. Acesso em: 25 de ago de 2021. §18
- Couto e Silva, 2006* SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. §49
- Crémer, Montjoye e Schweitzer, 2019* CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; SCHWEITZER, Heike. *Competition Policy for the digital era*. Luxembourg: European Commission, 2019. §97

<i>Eros Grau, 2012</i>	GRAU, Eros. Comentário o estado e a ordem econômica segundo Themístocles Cavalcanti, 60 anos depois. <i>Revista dos Tribunais</i> , v. 922, 2012, p. 47-50. Versão RTOnline, p. 1-3.	§63
<i>Evans, Schmalensee, 2014</i>	EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, D. Daniel. <i>The Oxford Handbook of International Antitrust Economics</i> , v. I. USA: Oxford University Press, 2014.	§13
<i>Ezrachi, 2015</i>	EZRACHI, Ariel. The Competitive Effects of Parity clauses on Online Commerce. <i>Oxford Legal Studies Research Paper</i> , n.º 55, 2015.	§§48, 57
<i>Ferreira, 2018</i>	FERREIRA, João Alexandre Pateira. <i>A “abordagem mais económica” ao direito europeu da concorrência. Acordos entre empresas, restrições concorrenciais por objeto e a análise dos efeitos na aplicação do artigo 101.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia</i> . Tese de Doutorado em Direito – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.	§87
<i>Forgioni, 2020</i>	FORGIONI, Paula A. <i>Os fundamentos do antitruste</i> . 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.	§90
<i>Fradera, 2011</i>	FRADERA, Vera Maria Jacob de. A recepção do conceito de gentlemen agreement pelo direito brasileiro, uma das transformações do direito das obrigações. In: MOTA, Maurício; NEVES, Gustavo Kloh Müller. <i>Transformações contemporâneas do Direito das Obrigações</i> . Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 577-598.	§49
<i>Frazão, 2017</i>	FRAZÃO, Ana. <i>Direito da Concorrência</i> . 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.	§§67, 77, 78
<i>Gaban, Domingues, 2012</i>	GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. <i>Direito Antitruste</i> . São Paulo: Saraiva, 2012.	§§34, 76
<i>Garcia, 2013</i>	GARCIA, Ana Paula Prado. Restrições verticais exclusionárias e descontos de exclusividade: a busca por um padrão probatório. <i>Revista do IBRAC</i> , v. 24, 2013, p. 105-146. Versão RTOnline, p. 1-31.	§89, 90
<i>Gilmar Mendes, 2018</i>	MENDES, Gilmar. Tributação, Finanças Públicas e Controle da Atividade Financeira na Constituição Federal de 1988. In: MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. <i>Curso de Direito Constitucional</i> . 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2018, p. 1.539-1.594.	§87

<i>Khan, 2017</i>	KHAN, LINA M. Amazon's Antitrust Paradox. <i>The Yale Law Journal</i> , v. 126, 2017, p. 594-907.	§90
<i>Kira, 2019</i>	KIRA, Beatriz. A Defesa da Concorrência na Era Digital: desafios práticos e teóricos em face das plataformas de internet. <i>Revista de Direito e as Novas Tecnologias</i> , v. 2, 2019. Versão RTOnline, p. 1-11.	§13
<i>Laitenberger, 2018</i>	LAITENBERGER, Johannes. <i>Vertical restraints, digital marketplaces, and enforcement tools</i> . Comissão Europeia. New Delhi: ICN Annual Conference, 2018.	§52
<i>Lancieri, Sakowski, 2020</i>	LANCIERI, Filippo Maria; SAKOWSKI, Patrícia Alessandra. Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados. <i>Departamento de Estudos Econômicos</i> , Brasília, 2020.	§48
<i>Lopez, 2010</i>	DE MAGALHÃES; Teresa Ancona Lopez. A presunção no Direito, especialmente no Direito Civil. <i>Doutrinas Essenciais de Direito Civil</i> , v. 5, 2010, p. 1.323-1.345. Versão RTOnline, p. 1-16.	§68
<i>Martins-Costa, 2018</i>	MARTINS-COSTA, Judith. <i>A Boa-Fé no Direito Privado</i> . 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.	§49
<i>Matos, 2020</i>	MATOS, Helena Sofia Leonardo dos Anjos. <i>As Plataformas Digitais no Âmbito do Direito da Concorrência</i> . Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.	§48
<i>Mattos, 1998</i>	MATTOS, César. Mercado Relevante na Análise Antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear. <i>Revista do IBRAC</i> , v. 5, 1998, p. 7-27. Versão RTOnline, p. 1-17.	Tabela de definições
<i>Mazzucato, 2018</i>	MAZZUCATO, Paolo Zupo. <i>Lei antitruste sistematizada: jurisprudência na visão do CADE</i> . 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.	§90
<i>Moraes, 2012</i>	MORAES, Alexandre de. <i>Direito Constitucional</i> . 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.	§87
<i>Moura e Silva, 2020</i>	SILVA, Miguel Moura e. <i>Direito da Concorrência</i> . Reimpressão. Lisboa: AADFL Editora, 2020.	§48
<i>Nascimento, 2020</i>	NASCIMENTO, Daniela Maria Rosa. <i>Aspectos concorrenciais das cláusulas de paridade no comércio online</i> . Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.	§§52, 57

<i>Pagotto, 2009</i>	PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. A definição do(s) mercado(s) relevante(s) entre instituições financeiras para fins de defesa da concorrência. <i>Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais</i> , v. 54, 2009, p. 96-117. Versão RTOnline, p. 1-15.	Tabela de definições
<i>Pontes de Miranda, t.I, 2012</i>	DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. <i>Tratado de Direito Privado</i> . Tomo I: Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.	Tabela de definições
<i>Posner, 2001</i>	POSNER, Richard Allen. <i>Antitrust Law</i> . 2ª ed. Chicago: University of Chicago Press, 2001.	§89
<i>Requião, 1972</i>	REQUIÃO, Rubens. O contrato de concessão de venda com exclusividade. <i>Revista de Direito Industrial, Econômico e Financeiro</i> , v. 11, 1972, p. 17-45.	§33
<i>Requião, 1977</i>	REQUIÃO, Rubens. <i>Aspectos modernos do direito comercial</i> . São Paulo: Saraiva, 1977.	§33
<i>Rochet, Tirole, 2003</i>	ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform competition in two-sided markets. <i>Journal of the European Economic Association</i> , v. 1, 2003, p. 990-1.029.	§13
<i>Saito, Douer, 2018</i>	SAITO, Carolina; DOUER, Zack. Grupos de compras: cooperação ou colusão?. <i>Revista de Defesa da Concorrência</i> , v. 6, p. 120-155.	§88, 90
<i>Salinger, 2020</i>	SALINGER, Michael A. Self-Preferencing. In: WRIGHT, Joshua D.; GINSBURG, Douglas H. (Orgs). <i>The Global Antitrust Institute Report on the Digital Economy</i> . Arlington: The Global Antitrust Institute, 2020.	§30
<i>Salomão Filho, 2001</i>	SALOMÃO FILHO, Calixto. <i>Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos</i> . São Paulo: Malheiros, 2001.	§39
<i>Salomão Filho, 2021</i>	SALOMÃO FILHO, Calixto. <i>Direito Concorrencial</i> . 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.	§87, 90
<i>Silveira, 2020</i>	SILVEIRA, Paulo Burnier da. <i>Direito da Concorrência</i> . Rio de Janeiro: Forense, 2020.	§75
<i>Siqueira, 2002</i>	SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. A cláusula de exclusividade nos contratos empresariais. <i>Revista dos Tribunais</i> , v. 804, 2002, p. 60-71.	§33

<i>Steiner, 1985</i>	STEINER, Robert Livingston. The nature of vertical restraints, the antitrust bulletin. <i>The Antitrust Bulletin</i> , v. 30, 1985, p. 153.	§90
<i>Surcan dos Santos, 2006</i>	SURCAN DOS SANTOS, Rodrigo. Resale price maintenance, suggested retail price e o caso kibon: uma análise crítica do ponto de vista da doutrina e jurisprudência nacional, norte-americana e européia. <i>Revista do IBRAC</i> , v. 13, 2006, p. 113-152.	§88
<i>Taufick, 2014</i>	TAUFICK, Roberto Domingos. <i>Introdução ao Direito da Concorrência</i> . Secretaria de acompanhamento econômico, 2014. Disponível em: < https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf >. Acesso em: 25 de ago. de 2021.	§87
<i>Tepedino, 2011</i>	TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. <i>Soluções Práticas</i> , v. 2, 2011, p. 425-450. Versão RTOnline, p. 1-18.	§49
<i>Tom, 1994</i>	TOM, Willard K. <i>Vertical Price Restraints</i> . Palestra proferida em 07 de abril de 1994, na cidade de Washington, D.C., perante a American Bar Association, Section of Antitrust Law. Disponível em: < https://www.justice.gov/atr/speech/vertical-price-restraints >. Acesso em 28 de jul. de 2021.	§89
<i>Trindade, 2020</i>	TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Economia de Plataforma (ou tendência à bursatilização dos mercados): ponderações conceituais distintivas em relação à economia compartilhada e à economia colaborativa. <i>Revista Jurídica Luso Brasileira</i> , v. 4, 2020, p. 1977-2013.	§13
<i>U.S.A Federal Trade Commission, 2021</i>	U.S.A Federal Trade Commission. <i>Guide to Antitrust Law. Dealings with Competitors: Group Boycotts</i> , 2021. Disponível em: < https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/group-boycotts >. Acesso em: 21 de jul. de 2021.	§88
<i>Veloso, 2005</i>	VELOSO, Zeno. <i>Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade</i> . Belo horizonte: DelRey, 2005.	Tabela de definições
<i>Whish, Bailey, 2012</i>	WHISH, Richard; BAILEY, David. <i>Competition Law</i> . 7ª ed. New York: Oxford, 2012.	§97

ÍNDICE DE JULGADOS

Jurisprudência do CADE

<i>CAA/DF</i> <i>Livrarias</i> <i>Editoras</i>	<i>vs.</i> <i>e</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.01242011999-6. Relatora Conselheira Ana Frazão. Data de Julgamento: 04.12.2013.	§§100-103
<i>CADE</i> <i>Google</i>	<i>vs.</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08700.005694/2013-19. Relator Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia. Data de Julgamento: 19.06.2019.	§17
<i>CADE</i> <i>Merck S/A</i>	<i>vs.</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.005928/2003-12. Relator Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo. Data de Julgamento: 06.08.2014.	§77
<i>DECON/DF</i> <i>vs. Distribuidoras</i> <i>de Gás</i>		CADE. Processo Administrativo n.º 08012.004860/2000-01. Relator Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 05.10.2004.	§77
<i>Microsoft</i> <i>Yahoo</i>	<i>☞</i>	CADE. Ato de Concentração n.º 08012.006419/2009-94. Relator Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Data de Julgamento: 26.01.2010.	§§17, 19
<i>Google</i> <i>☞</i> <i>Click</i> <i> Holding</i>		CADE. Ato de Concentração n.º 08012.005304/2007-11. Relator Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Data de Julgamento: 23.04.2008.	§19
<i>HI Mídia</i> <i>☞</i> <i>RBS</i>		CADE. Ato de Concentração n.º 08012.012565/2010-92. Relator Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Data de Julgamento: 09.02.2011.	§23
<i>Ongoing</i> <i>Comunicações</i> <i>☞</i> <i>IG</i> <i>☞</i> <i>Telemar</i> <i>Internet</i>		CADE. Ato de Concentração Sumário n.º 08012.005394/2012-15. Relator Conselheiro Alessandro Octaviani Luis. Data de Julgamento: 05.12.2012.	§23
<i>Google shopping</i>		European Commission. Antitrust Procedure. Processo AT.39740. Caso Google Search (Shopping). Data de Julgamento: 27.06.2017	§31
<i>Expedia,</i> <i>Booking</i> <i>Decolar</i>	<i>☞</i>	CADE. Nota Técnica n.º 9/2018/CGAA22/SGA1/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700.006295/2017-07. Data de publicação: 02.10.2018.	§53
<i>SDE vs.</i> <i>Siderúrgicas</i>		CADE. Processo Administrativo n.º 08000.015337/1997-48. Relator Conselheiro Ruy Santacruz. Data de Julgamento: 27.10.1999.	§77

<i>SJDC vs. SKF</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.00.1271/2001-44. Relator: Conselheiro César Costa Alves de Mattos. Voto vista: Conselheiro Marcos Paulo Verissimo. Data de Julgamento: 19.01.2010.	§88
<i>PCDF vs. Panificadoras</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.004039/2001-68. Relatora Conselheira Ana Frazão. Data de Julgamento: 22.05.2013.	§77
<i>SDE vs. Roche, Basf e Aventis</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.004599/1999-18. Relator Conselheiro Ricardo Villas Boas Cueva. Data de Julgamento: 11.04.2007.	§77
<i>GEDEC/MPS P vs. Fabricantes de Aquecedores Solares</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.001273/2010-24. Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Data de Julgamento: 16.09.2015.	§77
<i>ANP vs. Distribuidoras</i>	CADE. Nota Técnica n.º 31/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE. Processo Administrativo n.º 08700.003067/2009-67. Data de Publicação: 24.03.2020.	§104
<i>IHHC vs. Hemobanco</i>	CADE. Recurso Voluntário n.º 08700.003994/2020-92. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Data do julgamento: 09.12.2020.	§33
<i>Rappi vs. Ifood</i>	CADE. Procedimento Preparatório n.º 08700.004588/2020-47. Despacho SG n.º 342/2021. Superintendente-Geral Substituta Patricia Alessandra Morita Sakowski. Data: 10.03.2021.	§§36, 37
<i>H-Buster vs. PST Eletrônica</i>	CADE. Processo Administrativo n.º 08012.005009/2010-60. Parecer n.º 54/2019/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU. Procurador-Chefe Walter de Agra Júnior. Data: 02.12.2014.	§§35, 37

Jurisprudência Internacional

<i>United States vs. Apple</i>	UNITED STATES of America, Plaintiff, vs. APPLE, et al., Defendants. The State of Texas, et al., Plaintiffs, vs. Penguin Group (USA), et al., Defendants. 10.07.2013.	§58, 98
--------------------------------	--	---------

ROL DE DOCUMENTOS

Documento	Referência	Página*
Caso	Descrição e resumo do caso WICADE 2021	p. 3-8
Anexo 01	Nota Técnica n.º 02/2022/SG/LalaCADE no Processo 12345.678901/2021 da República Federativa de Lalaland, emitida em 6 de julho de 2021.	p. 9-36
Anexo 02	Glossário	p. 37-39
Anexo 03	Organograma Societário do Grupo Bubbles	p. 40
Evidência 01	E-mail do Diretor-Presidente da Operrá para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §91
Evidência 02	Tabela de precificação enviada pelas produtoras de conteúdo para a Sieste.	Anexo 01, §92
Evidência 03	E-mail do CEO da French Toast para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §95
Evidência 04	E-mail do Presidente da Madeleine para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §99
Evidência 05	E-mails da CEO da Sieste para as produtoras Operrá, French Toast e Madeleine.	Anexo 01, §101
Evidência 06	E-mail do Diretor-Presidente da Operrá para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §102
Evidência 07	E-mail do CEO da French Toast para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §102
Evidência 08	E-mail do Presidente da Madeleine para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §102
Evidência 09	Análise de metadados dos arquivos encaminhados pelas produtoras Operrá, French Toast e Madeleine para a CEO da Sieste.	Anexo 01, §105
Tabela 01	Tabela formada com base nas respostas das produtoras de conteúdo Dinar (Ofício n. 04/2021), Macies (Ofício n. 05/2021), Loretto (Ofício n. 06/2021), Solelo (Ofício n. 07/2021), Baccio (Ofício n. 08/2021), Operrá (Ofício n. 09/2021), French Toast (Ofício n. 10/2021) Madeleine (Ofício n. 11/2021), Felicce (Ofício n. 12/2021), Der Ring (Ofício n. 13/2021), Salomé (Ofício n. 14/2021), Carmen (Ofício n. 15/2021), La Traviata (Ofício n. 16/2021) e ProduBubbles (Ofício n. 17/2021) oficiadas em 19/05/2021 sobre suas práticas comerciais [<i>Anexo 01, §23</i>].	Anexo 01, §24

Tabela 02 Aponta a distribuição do mercado de produtores terceiros cadastrados nas diferentes plataformas agregadoras de conteúdo com base nas respostas compiladas na Tabela 01 [Anexo 01, §33]. Anexo 01, §33

*Paginação respectiva à versão retificada com esclarecimentos.

ÍNDICE DE DEFINIÇÕES

Conceito	Definição
Abuso de Posição Dominante	Conduta que implica infração à ordem econômica ou que significa abuso do poder econômico - especificamente, da liberdade econômica, de livre iniciativa e de concorrência -, com enquadramento jurídico derivado do princípio civil do abuso de direito; portanto, conduta não necessariamente culposa. [art. 36, LDC; art. 187, CC; art. 170, IV, CF; Pontes de Miranda, t.I, p. 165, 2012; Forgioni, 2020, p. 275; Caio Mário, Casagrande, 2016, p. 138].
Agregadoras	Por Agregadoras nos referimos ao conjunto das empresas que detêm plataforma agregadora de óperas e espetáculos produzidos pelas produtoras de Lalaland, relevantes para o caso: Bubbles, Inova, Sieste, Nickerchen e Risu [Anexo 02].
Diretor Comercial da Bubbles	Warren Puffet, diretor comercial da Bubbles.
Diretor Comercial da Inova	Toninho Stark, diretor comercial da Inova.
Diretora de Novos Negócios	Tina Chef, diretora de novos negócios da Bubbles.
Mercado das Produtoras	Mercado Relevante identificado e definido pelo LalaCADE por “mercado das produtoras de conteúdo, que necessitam da plataforma para distribuir o conteúdo entre os usuários do outro lado, sendo remuneradas através de um rebate da remuneração pelos direitos autorais por elas detido” [Anexo 01, §27, (ii)].
Mercado de Publicidade Online das Agregadoras de Lalaland (MPOAL)	Mercado Relevante de publicidade online das Agregadoras de Lalaland.
Mercado Relevante	Espaço comercial de bens ou serviços dependente do agente econômico em análise, delimitado por quem são e onde estão localizados os seus concorrentes, e fundamental para a tomada de decisões pelo LalaCADE [art.36, II, LDC; Mattos, 1998, p. 2; Pagotto, 2009, p. 9]. A delimitação do mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade, entre outras, da empresa resultante da operação. O CADE pode definir os limites do mercado relevante ou deixar sua definição em aberto, em especial quando houver baixa concentração em todos os cenários possíveis, considerando diferentes delimitações geográficas e/ou de produtos. Ademais, a identificação dos possíveis efeitos competitivos envolve avaliar condicionantes que, por vezes, estão fora do mercado relevante pré-definido. Assim,

seu delineamento não vincula o CADE, seja porque é um mero instrumento de análise, seja porque o mercado é dinâmico [CADE, 2016, p. 13].

Negócio Jurídico	Ato jurídico lato sensu de autonomia unilateral ou bilateral com força normativa, de autorregulamento de interesses privados, cujo suporte fático é a declaração de vontade [art. 104-114, CC; Pontes de Miranda, t.I; Couto e Silva, 2006, p. 72; Veloso, 2005, p. 9-10].
Nota Técnica	Nota Técnica n.º 02/2022/SG/LalaCADE no Processo 12345.678901/2021 da República Federativa de Lalaland, emitida em 6 de julho de 2021 pela Superintendência-Geral do LalaCADE.
Poder de Mercado (<i>Market Power</i>)	É o poderio econômico de determinada empresa que permite atuação independente e indiferente em relação à concorrência ou que consiga obrigar outrem a fazer algo que não faria em um mercado competitivo, bem como o poder de aumentar os preços sem reduzir significativamente as vendas [Forgioni, 2020, p. 271 e 281; Hovenkamp, 1994, p. 79].
Posição Dominante	A posição de uma empresa em um determinado Mercado Relevante pode ser qualificada como dominante quando são preenchidos, disjuntivamente, os seguintes suportes fáticos: (i) unilateralmente ou (ii) coordenadamente, a empresa deter capacidade de alterar as condições de mercado; (iii) unilateralmente ou (iv) conjuntamente com outras, a empresa deter controle de 20% ou mais de um Mercado Relevante. [art. 36, §2º, LDC; Caio Mário, Casagrande, 2016; p. 136-137].
Produtoras	Por Produtoras nos referimos ao conjunto das empresas: Dinar, Macies, Loretto, Solelo, Baccio, Operrá, French Toast, Madeleine, Felicce, Der Ring, Salomé, Carmen, La Traviatta e ProduBubbles.
Representada(s)	Bubbles e Inova, representadas no Processo 12345.678901/2021 da República Federativa de Lalaland, emitida em 6 de julho de 2021 pela Superintendência-Geral do LalaCADE, referidas individual ou conjuntamente [Anexo 01, §1º].

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE LALALAND

Memorial do Ministério Público Federal de Lalaland (MPFL)

junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica de Lalaland (LalaCADE)

PARECER N.º **XXX/2023/MPFL/LalaCADE**
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º **12345.678901/2021**
REPRESENTANTE: **Ministério Público Federal de LalaCADE**
REPRESENTADAS: **- Pessoas Jurídicas:**
Bubbles
Inova

SELF-PREFERENCING – CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE – DISCRIMINAÇÃO – RECUSA DE CONTRATAR – CRIAÇÃO DE BARREIRAS À ENTRADA DE CONCORRENTES – IMPOSIÇÃO DE MFN ABUSIVA – UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS – CARTEL – INDUÇÃO A BOICOTE COLETIVO – CONDENAÇÃO POR CONDUTAS ANTI-CONCORRENCIAIS.

RELATÓRIO DO MPFL

1. Trata-se de processo administrativo instaurado em 06 de julho de 2021 (“Processo Administrativo”) pela Superintendência-Geral do LalaCADE de Lalaland (“SG”) com a finalidade de apurar denúncias contra Bubbles e Inova (“Representadas”); 2 (duas) grandes plataformas de tecnologia de Lalaland [*Caso, §3º; Anexo 01, §1º*].
2. As denúncias foram feitas pela Sieste, empresa agregadora de óperas em francês – quando do Protocolo de Representação em 05 de fevereiro de 2021 – e pelas associações Consumidores Online, de consumidores, e Produtores Unidos Jamais Serão Vencidos S/C, de produtoras de conteúdo – quando da Instauração do Procedimento Preparatório em 09 de fevereiro de 2021 [*Anexo 01, §3º*].
3. Entende-se que as condutas anticoncorrenciais denunciadas, conforme descritas pelas denunciantes e pela SG, dividem-se em práticas unilaterais e colusivas. Dentre as condutas unilaterais: (1) discriminação, recusa de contratar e *self-preferencing* – única e exclusivamente relacionada à Bubbles – e (2) imposição de cláusula MFN abusiva pela Bubbles e pela Inova a produtoras. Dentre as condutas colusivas: (3) formação de cartel e (4) adoção de conduta comercial uniforme em um boicote coletivo à plataforma agregadora de conteúdo Sieste.

4. A SG, em sua Nota Técnica 02/2022 emitida quando da instauração do Processo Administrativo (“Nota Técnica”), em relação às espécies de condutas anticoncorrenciais listadas, concluiu por: o arquivamento em relação à Bubbles por (1); a condenação da Bubbles, mas o arquivamento em relação à Inova por (2); o arquivamento em relação à Bubbles e à Inova por (3); e a condenação da Bubbles e da Inova por (4).
5. Ocorre que a Bubbles e a Inova, a partir de seu lançamento no mercado em 2019, expandiram seus negócios no Mercado das Agregadoras quanto no Mercado das Produtoras, mercados relevantes definidos na tabela de definições deste documento de acordo com as apurações da Ex.^{ma} SG [*Caso*, §3º; *Anexo 01*, §§17,22]. Hoje, ambas as Representadas oferecem aos consumidores de Lalaland serviços de distribuição de eventos culturais (óperas) e de espetáculos circenses *on demand*, sob sistema de venda *pay per view*. Esses eventos incorporados às plataformas agregadoras de conteúdo (“Agregadoras”) são produzidos pelas empresas produtoras (“Produtoras”), as quais detêm os direitos autorais de tal conteúdo.
6. A Bubbles dispõe de 100% (cem por cento) de controle acionário da ProduBubbles, empresa produtora de conteúdo. Logo, o grupo econômico Bubbles insere-se em ambos os mercados relevantes citados. A Inova, de maneira semelhante, é tanto uma Agregadora quanto uma Produtora.
7. Em razão das denúncias realizadas e das provas levantadas pelo LalaCADE, o MPFL conclui, pelos motivos a seguir expostos:
8. **(i)** paralelamente à SG, pela condenação da Bubbles por (2) imposição de MFN abusivas a produtoras; e pela condenação da Bubbles e da Inova por (4) incentivo à adoção de conduta comercial uniforme e ao boicote coletivo à Sieste; mas,
9. **(ii)** concorrentemente à SG, pela condenação da Bubbles por (1) discriminação, recusa de contratar e *self-preferencing*, pela condenação da Inova por (2) imposição de MFN abusivas a produtoras, e pela condenação da Bubbles e da Inova por (3) formação de cartel.

I. CONDUITAS UNILATERAIS

1. A BUBBLES DEMANDA EXCLUSIVIDADES QUE CRIAM BARREIRAS AOS MERCADOS ON DEMAND DE LALALAND

10. As análises da porcentagem de participação da Bubbles no Mercados das Agregadoras, no Mercado das Produtoras e no Mercado de Publicidade Online das Agregadoras de Lalaland evidencia a Posição Dominante da Representada em todos eles (1.1). Nessa conjuntura, as práticas de *self-preferencing*, discriminação e recusa de contratar, por parte da Bubbles, configuram-se como infração à ordem econômica. Isso, visto que essas condutas promovem a criação de barreiras tanto ao desenvolvimento quanto à entrada de concorrentes em cada Mercado Relevante no qual cada prática ocasiona efeitos (1.2).

1.1. A BUBBLES DETÉM POSIÇÃO DOMINANTE EM DIVERSOS MERCADOS RELEVANTES DE LALALAND

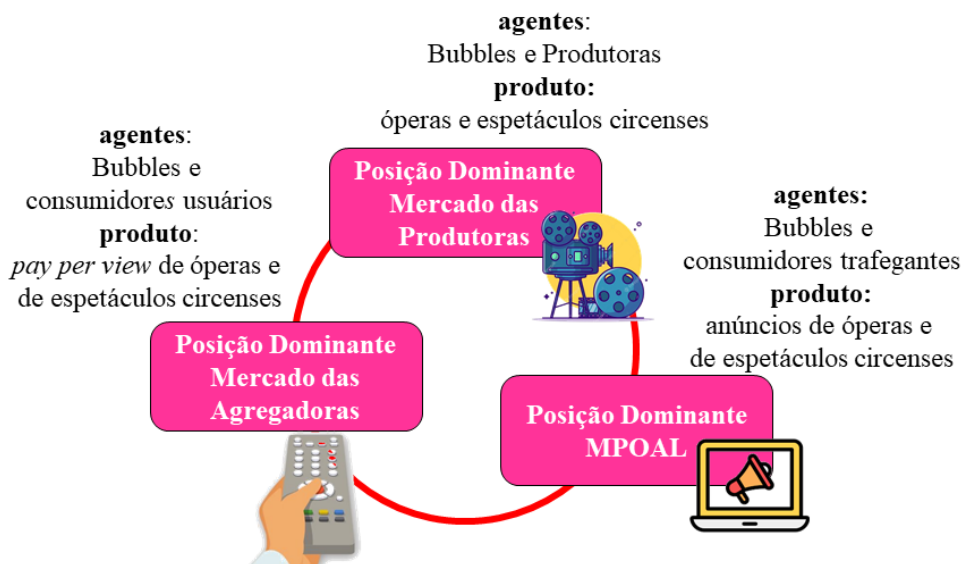
11. A análise da detenção, ou não, de Posição Dominante é primordial para o enquadramento de uma conduta unilateral como anticompetitiva. *In casu*, considerando o poder da Bubbles em três mercados relevantes de Lalaland, constata-se a Posição Dominante da Representada.
12. A posição de um *player* em um determinado Mercado Relevante pode ser qualificada como dominante quando caracterizados os seguintes requisitos: capacidade de (i) unilateralmente ou (ii) coordenadamente, alterar as condições de mercado; (iii) unilateralmente ou (iv) conjuntamente com outro *player*, deter controle de 20% ou mais de um Mercado Relevante. [art. 36, §2º, LDCL; Caio Mário, *Casagrande*, 2016; p. 136-137].
13. Com os avanços tecnológicos, e a progressiva digitalização dos mercados, verificou-se um aumento tanto da quantidade de *players* quanto do número de transações comerciais em um contexto de mercados multilaterais, isto é, em que há dois ou mais grupos de clientes interdependentes por meio de um catalisador interativo entre eles [Rochet, Tirole, 2003, p. 991-993; Evans, Schmalensee, 2014, p. 15; Trindade, 2020, p. 1985; Kira, 2019, p. 7]. É neste contexto que se inserem as estruturas comerciais das plataformas agregadoras, com tendência à detenção de grande Poder de Mercado, distribuindo a consumidores finais conteúdo produzido pelas produtoras/fornecedoras contratantes, as detentoras dos respectivos direitos autorais – ambiente prolífico a problemas emergentes à defesa da concorrência [Trindade, 2020, p. 1986; Kira, 2019, p. 2].

14. A Bubbles, plataforma agregadora, e a ProduBubbles, produtora de conteúdo, são agentes do mesmo grupo econômico, atuando, conjuntamente, tanto no Mercado das Agregadoras quanto no Mercado das Produtoras de Lalaland [*Caso*, §§3º,5º]. Nesse contexto, é fato incontroverso que a Bubbles detém, isoladamente, participação em, aproximadamente, 48% do Mercado das Produtoras; logo, como corrobora a Ex.^{ma} SG, verifica-se, de plano, a Posição Dominante da Bubbles nesse mercado [*Tabela 02; Anexo 01, §34*].
15. Quanto à posição da Bubbles no Mercado das Agregadoras, traz-se que a Bubbles, por contratar com 12 das 14 produtoras de óperas e espetáculos circenses de Lalaland, atinge a maior parte dos respectivos consumidores do país ao atrair públicos de predileções culturais diversas por sua variedade de produtos [*Anexo 01, §23; Tabela 01*]. Ainda, essa razão destaca-se mais se analisada em comparado com a das duas outras plataformas com maior quantidade de contratos com Produtoras: a Inova contrata com 10 das 14 das Produtoras, e a Sieste, com apenas 4 das 14 [*Tabela 02*].
16. Ademais, desvinculando-se da análise dos dados publicitários levantados pela SG – realizada sob prisma de impossibilidade de segmentação do mercado online [*Anexo 01, §19*] –, define-se o autônomo Mercado de Publicidade Online das Agregadoras de Lalaland (“MPOAL”). A partir dessa definição, então, mostra-se que a Bubbles detém Posição Dominante também no MPOAL.
17. Conforme entendimento do CADE, o Mercado Relevante de publicidade online tem dimensão nacional, na medida em que tem como enfoque o público consumidor local [*CADE vs. Google; Microsoft & Yahoo; CADE, 2021, p. 79*]. A participação em um mercado da publicidade online deve ser auferida levando em conta o faturamento da empresa, o número de usuários cadastrados, o fluxo mensal e diário de acessos, o número de vídeos disponíveis e visualizados, entre outros fatores relevantes [*CADE, 2020, p. 19; Autorité de la Concurrence, 2018, p. 80-83*].
18. Ainda, a publicidade online pode ocorrer na modalidade *display*, onde *banners* e vídeos são expostos ao lado do conteúdo de interesse do usuário [*CADE, 2021, p. 82; CADE, 2020, p. 79*]. Esse é o caso das plataformas de distribuição de conteúdo, que contam com a vantagem competitiva do acesso aos dados do público-alvo e com a capacidade de personalização dos serviços [*CADE, 2020, p. 66 e 79; Competition and Markets Authority, 2020, p. 80-122*].
19. Nesse sentido, no caso Google & Click Holding, a SG manifestou entendimento de que as plataformas de publicidade online conformam um mercado apenas correlato ao das redes sociais e ao dos buscadores *ad serving* (como o Google). Assim, apesar destes assumirem papel de rivalidade em relação àquele, ao, por exemplo, oferecer novas funcionalidades aos usuários, não cabe defini-los todos em um único Mercado Relevante, uma vez que esses mercados digitais apresentam “*fronteiras fluidas*” [*CADE,*

2021, p. 74]. No caso Microsoft & Yahoo, inclusive, ressaltou-se a distinção entre a publicidade realizada por meio de anúncios vinculados a palavras-chave e as demais.

20. Logo, *in casu*, há de se diferenciar o mercado de publicidade online, dominado pelo Facebook e pelo Google, do MPOAL de atuação específica de Agregadoras [Anexo 01, §29-30]. Isso, porque a Bubbles, enquanto maior Agregadora país, reúne a ampla maioria do tráfego de usuários interessados na aquisição de óperas e espetáculos circenses [Caso §4º, 9º e 10; Anexo 01, §17].
21. Nessa senda, em 2019, a plataforma da Bubbles detinha 1.245.000 (um milhão, duzentos e quarenta e cinco mil) usuários; e, verificado um crescimento de mais de 100%, em 2021, ela acumulou 3.050.000 (três milhões e cinquenta mil) usuários, a evidenciar a ampla circulação do público-alvo na plataforma [Anexo 01, §17]. Além disso, a receita da Representada, com origem em anúncios publicitários, saltou de 2% em 2019 para 22% em 2020, a indicar que a publicidade online tem cada vez mais relevância para o faturamento da Bubbles, e, portanto, ao seu desenvolvimento no MPOAL [Anexo 01, §§16-17].
22. Outrossim, os serviços de publicidade ofertados pela Bubbles enquadram-se na modalidade *display*, na medida em que envolvem anúncios, por meio de *banners*, inseridos junto ao conteúdo acessado pelo usuário [Caso, §9º]. Isso implica na vantagem competitiva de acesso direto aos dados do público consumidor do produto anunciado, viabilizando a personalização dos serviços de maneira direcionada ao público-alvo. Diante disso, o mecanismo de publicidade online oferecido pela Representada é essencialmente diverso daquele do Google e do Facebook, concorrendo diretamente, por outro lado, com as Agregadoras de conteúdo de Lalaland que também ofertam este serviço: Inova e Dinar [Anexo 01, §31].
23. Além disso, o CADE acerva que o principal objetivo da publicidade é “fornecer instrumentos de marketing para que seus clientes atinjam seus mercados consumidores, por meio de divulgação de seus produtos, da valorização e da diferenciação de suas marcas” [HI Mídia & RBS; Ongoing Comunicações & IG & Telemar Internet].
24. Logo, percebe-se que cada Posição Dominante que a Bubbles detém em cada um dos três mercados relevantes acima mencionados é endossada pelas outras posições. Especificamente, o poder da Bubbles no Mercado das Produtoras é capaz de alterar as negociações por aquisição dos produtos a serem distribuídos aos consumidores finais, adquirindo, assim, maior flexibilidade em alterar as condições do Mercado das Agregadoras. Reflexivamente, o poder de atingir muitos consumidores no Mercado das Agregadoras aumenta o grau de sujeição das Produtoras a negociações benéficas à Bubbles. E, pelo seu poder do Mercado das Agregadoras, ela também consegue atrair maior tráfego de consumidores, aumentando o seu poder no MPOAL. Ainda, reflexivamente, o seu poder no MPOAL possibilita a ela cativar mais clientes, o que implica um aumento no seu número de vendas, endossando seu poder no Mercado das Agregadoras.

25. Por conseguinte, a receita gerada em cada uma dessas atividades pode ser reinvestida nas outras, o que permite que a Bubbles tenha melhor desenvolvimento em todos os três mercados coordenadamente. Para melhor elucidar, veja-se o fluxograma abaixo:



26. Portanto, evidencia-se dos fundamentos supra referidos o Abuso de Posição Dominante da Bubbles nos três mercados relevantes, quais sejam: das Agregadoras, das Produtoras e de Publicidade Online das Agregadoras de Lalaland, tendo em vista que com o poder de mercado que detém é capaz de prejudicar a livre concorrência e até mesmo os consumidores de Lalaland. Isso, porque é capaz de atuar com fluidez entre os mercados e alterar abusivamente as condições destes ao seu favor pelo fato de ter o maior número de Produtoras parceiras, o que consequentemente implica em mais consumidores atingidos pela publicidade oferecida em sua plataforma pelos *players* e aumenta o número de vendas, renovando-se o ciclo vicioso.

1.2. A BUBBLES DEVE SER SANCIONADA EM RAZÃO DA PRÁTICA DE SELF-PREFERENCING, DISCRIMINAÇÃO E RECUSA DE CONTRATAR

27. A prática de *self-preferencing*, discriminação e recusa de contratar com consequentes imposições de barreiras à entrada de concorrentes no Mercado das Agregadoras e ao funcionamento das Produtoras, no Mercado das Produtoras, enquadram-se como condutas anticompetitivas. *In casu*, tais atos infracionais praticados pela Bubbles podem ser constatados diante de: (i) a predileção em veicular anúncios de conteúdos da ProduBubbles, em detrimento daqueles produzidos por produtoras concorrentes; (ii) a imposição de cláusulas anticompetitivas, como as de exclusividade, em seus contratos com produtoras; e (iii) proibição de publicidade de conteúdos distribuídos em agregadoras concorrentes em sua plataforma.

28. Em primeiro lugar, o MPFL discorda frontalmente da opinião emitida na Nota Técnica, no que tange ao arquivamento da denúncia de prática de *self-preferencing* por parte da Bubbles em relação à ProduBubbles [*Caso*, §26, *b*]. Isso, pois conforme supramencionado, não há falar em *market share* irrisório em termos de publicidade online da Representada, uma vez que o mercado de publicidade do qual a Bubbles detém posição dominante é o MPOAL [*1.1, acima; Caso*, §38].
29. O fato do serviço de publicidade ofertado pela Bubbles ser do tipo *display* por meio de *banners* garante inegável vantagem à ProduBubbles, em razão desta ter posição publicitária de destaque, isto é, com 100% do seu acervo disponibilizado na plataforma como conteúdo original [*1.1, acima; Caso*, §9º; *Tabela 01*]. Em virtude disso, em 17.03.2021, a Representada foi denunciada ao LalaCADE por proibir anúncios de concorrentes, evidenciando sua conduta em Abuso de Posição Dominante no MPOAL, por prática de *self-preferencing* [*Anexo 01*, §6º]. Inclusive, insta salientar que a predileção pela ProduBubbles pode ser verificada já na forma como é feito o contrato com as Produtoras, uma vez que até mesmo o contrato de fornecimento com esta é diferenciado dos com as demais [*Anexo 01*, §39].
30. O *self-preferencing* ocorre quando um *player*, detentor de Posição Dominante, dá preferência aos seus próprios produtos ou serviços em detrimento dos de agentes concorrentes [*CADE, 2021, p. 91*]. A perniciosidade do *self-preferencing* e outros tipos de conduta de alavancagem surge quando, em abuso de Posição Dominante, um *player* engaja-se em tal a fim de reforçar sua própria posição no mercado, visando a impedir ou inibir a entrada/expansão de concorrentes [*Salinger, 2020, p. 336*].
31. Sob este ponto de vista, a European Commission, no caso *Google shopping*, multou a Google em 2,42 bilhões de euros por Abuso de Posição Dominante ao constatar a prática de *self-preferencing* por parte da Multinacional em seu serviço de busca. A sanção justificou-se, pois, a Google garantia vantagem ilegal ao próprio serviço de comparação de compras, o que levou a diminuição do tráfego para serviços de compras concorrentes, enquanto aumentava o tráfego para os próprios serviços da própria Google.
32. Em segundo lugar, frisa-se que a Bubbles também infringe a ordem econômica ao explorar as suas fornecedoras, impondo a elas cláusulas anticompetitivas, discriminando e recusando contratar, de maneira a criar barreiras tanto ao desenvolvimento destas e quanto à entrada de concorrentes no Mercado das Agregadoras.
33. As cláusulas de exclusividade são instrumentos de pactuação de obrigações de não-contratação, em relação ao mesmo objeto negocial, com terceiros concorrentes, em uma restrição de liberdade negocial [*Forgioni, 2020, p. 371; Siqueira, 2002, p. 2*]. Apesar das cláusulas de exclusividade não serem *per se* ilícitos concorrenciais, elas devem conter-se aos “*limites convenientes e ter sua justificativa fundada em interesses socialmente apreciáveis*” [*Ascarelli, 1970, p. 91-96; n.m.s. Requião, 1977, p. 133*]. Isso, porque a imposição de

uma cláusula de exclusividade, por parte de uma empresa que ocupa Posição Dominante no mercado, pode significar a criação de barreiras à entrada de concorrentes no Mercado Relevante em questão, implicando em situações monopolísticas [Requião, 1972, p. 29-30] e propagando uma racionalidade econômica de anticompetitividade com incentivos a colusões tácitas [IHHC vs. Hemobanco; Carvalhosa, 2018, cap. VI; Siqueira, 2002, p. 5].

34. As barreiras à entrada de concorrentes em um mercado são fatores comerciais com potencial de colocar competidores eficientes em desvantagem relativa aos agentes econômicos já estabelecidos – aqueles que exercem alguma influência direta ou indireta no circuito econômico nacional [art. 36, §3º, III, IV, LDCL; Gaban, Domingues, 2012, p. 13]. Inclusive, correspectivamente, a avaliação de barreiras à entrada de concorrentes também integra a avaliação de existência de Posição Dominante. [Lancieri, Sakowski, 2020, p. 46]. Essas barreiras concorrenciais, são, ademais, criadas por comportamentos ou omissões dos agentes econômicos, objetivando preservar uma posição de privilégio competitivo no mercado [Gaban, Domingues, 2012, p. 13].



35. No caso H-Buster vs. PST Eletrônica, o CADE condenou a empresa PST, fabricante detentora de Posição Dominante no Mercado Relevante de fabricação de alarmes automotivos, pela pactuação abusiva de cláusulas de exclusividade. Essa exclusividade era imposta às distribuidoras de alarmes contratantes, sob a ameaça de rescisão contratual, o que teria como consequência perda de parcela expressiva de mercado por parte destas. Dessa maneira, desfrutando da “vantagem do pioneiro”, a PST buscava perpetuar a sua Posição Dominante, impedindo as outras distribuidoras de expandirem seus negócios, uma vez que estas não poderiam negociar com produtoras signatárias de cláusula de exclusividade. Logo, a SG concluiu pela potencialidade de danos irreparáveis à livre concorrência causadas pelas cláusulas de exclusividade entabuladas pela PST.
36. Entendimento semelhante já foi suscitado, em sede liminar, no caso Rappi vs. Ifood. O Ifood é plataforma pioneira e com Posição Dominante no mercado de *delivery* alimentício do Brasil. Em seus contratos, a plataforma pactua cláusulas de exclusividade com restaurantes (fornecedores/produtores), os quais estão submetidos a sanções contratuais em caso de rescisão sem justa causa. Preliminarmente à análise de mérito, a SG já reconheceu o potencial lesivo da conduta, por criar possíveis barreiras de entrada que não se restringem ao mercado de *delivery*, afetando também o mercado dos produtores, uma vez que os restaurantes restam impedidos de negociar por condições comerciais mais favoráveis

com outras plataformas. Em razão disso, o CADE vedou ao Ifood, preventivamente, a renovação ou a pactuação de novas cláusulas de exclusividade com restaurantes.

37. Essa vantagem do pioneiro, elencada no precedente, é conduta dotada de poder de tornar os produtores cativos, diminuindo o grau de elasticidade do mercado; principalmente quando o pioneiro utiliza da sua primeira jogada para impor cláusulas de exclusividade por um prazo relativamente longo [Forgioni, 2020, p. 292; *H-Buster vs. PST Eletrônica*]. Assim, as subsequentes entrantes concorrentes deparam-se com uma barreira de competição construída por uma rede comercial com uma carteira de clientes, uma marca e uma posição já firmadas pelo pioneiro naquele mercado, em que uma das principais estratégias de trespasse dessa barreira, conquistando seu *market share*, é por meio do investimento em publicidade [Baigorri, 2014, p. 32; *Rappi vs. Ifood*].
38. Nesse contexto, a discriminação ao produtor – infração à ordem econômica por fixação de condições comerciais diferenciadas – ganha espaço fértil, pois, cativado pela capacidade do pioneiro em alavancar seus negócios, o produtor acaba vítima de explorações subsequentes [art. 36, §3º, X, LDCL; Forgioni, 2020, p. 313; Moura e Silva, 2020, p. 622; Biselli, 2020, p. 242-243]. Da mesma maneira, acordos comerciais sob condições não-usuais de mercado são mais facilmente aceitos por esse produtor, tornando-se ele vítima também de uma conduta ilícita tipificada juridicamente como recusa de contratar [art. 36, XI, LDCL; Forgioni, 2020, p. 333-334].
39. Mais precisamente, as *Concerted Refusals to Deal* envolvem um acordo entre dois ou mais agentes econômicos que estabelecem que nenhum deles negociará com outro agente econômico [Salomão Filho, 2001, p. 52-53; Bagnoli, Navas, 2014, p. 284]. Nesse sentido, entende-se que a recusa de contratar por parte do agente detentor de Posição Dominante pode caracterizar infração à ordem econômica [Forgioni, 2020, p. 240]. Isso, porque tal prática dificulta a entrada de novos concorrentes ou exclui aqueles existentes que dependem dos “insumos” daqueles que se recusam a contratar [Bagnoli, Navas, 2014, p. 285].
40. No caso em comento, a Bubbles é exatamente esse pioneiro com Posição Dominante, que explora as suas fornecedoras, impondo cláusulas anticompetitivas, discriminando e recusando contratar, de maneira a criar barreiras tanto ao desenvolvimento destas e quanto à entrada de concorrentes no Mercado das Agregadoras. Especificamente, a Bubbles, o primeiro *player* de Lalaland a ofertar óperas e espetáculos circenses, altera, no início da pandemia de COVID-19, suas condições de contratação com todas as produtoras vinculadas a sua plataforma, de maneira a aumentar a comissão recebida destas e impor cláusula MFN [Caso, §§4,12-13; 2., 3., abaixo]. Para mais, no mesmo período, a Representada passa a proibir anúncios de concorrentes, bem como informações acerca de aquisições diretamente com as detentoras dos direitos dos produtos ofertados em seu serviço de publicidade,

adotando a prática de *self-preferencing* acima descrita, motivo pelo qual é denunciada ao LalaCADE [*Anexo 01, §§6º,17*].

41. Para além, conforme se depreende da leitura da cláusula 15.1 dos contratos entabulados pela Bubbles com as produtoras Macies e Loretto, a Bubbles impõe cláusula de exclusividade a ambas [*Anexo 01, §§§18-20*]. A cláusula é de prazo indeterminado e estendido a um ano após o término dele, além de estabelecida em um contrato que pactua multa de 5% para qualquer violação contratual [*Anexo 01, §§§18,43-46*].
42. Macies e Loretto, contudo, em resposta aos ofícios enviados pela SG, declaram que a Bubbles alavancou suas operações; substancialmente, durante a pandemia da Covid-19 [*Tabela 02*]. Apesar dessa aparente satisfação, este MPFL, a par dessas respostas demasiadamente coincidentes em termos, entende da impossibilidade da Macies e da Loretto posicionarem-se, em um processo administrativo, contrariamente à Agregadora com que mantém cláusula de exclusividade. Isso endossa a posição cativa dessas produtoras, principalmente em épocas de instabilidades comerciais, tais como a da Pandemia, para com a Bubbles em função das condutas discriminatórias desta.
43. Não obstante, Dinar e Solelo respondem a esses ofícios expondo a sua insatisfação para com as condutas contratuais discriminatórias recentes da Bubbles; a primeira, ainda, explicando que, apesar de estar sofrendo prejuízos com as barreiras criadas pela Bubbles, resta-se sem “*a opção de simplesmente sair da plataforma*”, em razão da Posição Dominante desta [*Tabela 02*]. A Solelo e a Operrá, por sua vez, respondem aos ofícios informando que tiveram que optar por migrar 80% e 70%, respectivamente, do seu conteúdo para outras Agregadoras, a fim garantir a melhor eficiência de seus serviços [*Tabela 02*].
44. Por conseguinte, servindo-se de seu Poder de Mercado, a Bubbles cria um cenário de Abuso de Posição Dominante, em que, explorando as Produtoras cativas com cláusulas de exclusividade, aumentos comissionais e proibições de anúncios publicitários, discrimina-as, adotando, para mais, conduta de recusa de contratar. Dessa maneira, a Bubbles impõe barreiras à entrada de concorrentes no Mercado das Agregadoras e ao desenvolvimento dos agentes do Mercado das Produtoras, prejudicando, ilicitamente, a livre concorrência, a livre iniciativa e os consumidores de Lalaland.
45. ANTE O EXPOSTO NO PONTO 1., requer-se a condenação da Bubbles, nos termos do art. 36, §3º, incisos X, XI e XVIII da LDCL, pela prática de *self-preferencing*, discriminação e recusa de contratar com consequentes imposições de barreiras à entrada de concorrentes no Mercado das Agregadoras e ao funcionamento das Produtoras no Mercado das Produtoras.

2. A IMPOSIÇÃO DE MFN PELAS REPRESENTADAS É ABUSIVA

46. A Bubbles e a Inova impõem cláusula de MFN às produtoras parceiras de modo, respectivamente, formal e informal (2.1). A possibilidade de efeitos líquidos negativos à economia de Lalaland, decorrentes das MFNs, deve ser coibida pelo LalaCADE em função da Posição Dominante das Representadas – quer isolada, quer conjuntamente – ou de sua potencialidade em orquestrar tanto o Mercado das Produtoras quanto o Mercado das Agregadoras (2.2).

2.1. AS REPRESENTADAS IMPÕEM CLÁUSULA DE PARIDADE ÀS PRODUTORAS

47. As Representadas impõem cláusula de paridade em sua relação jurídica com as produtoras contratantes, sendo que a Bubbles adota cláusula formal, inserida em seus contratos; e a Inova, informal, por meio de “acordos de cavalheiros” associados aos contratos. As consequências econômicas dessas cláusulas têm potencial de provocar prejuízos ao Mercado das Produtoras.

48. As cláusulas de paridade ou MFN (*Most Favored Nation*) são garantias dadas por um *player* contratante a determinado agente contratado no sentido de que ofertará a este as melhores condições de troca possíveis, tendo o contratado sempre direito aos mesmos tratamentos favoráveis concedidos a seus concorrentes [Matos, 2020, p. 22; Lancieri, Sakowski, 2020, p. 52; Moura e Silva, 2020, p. 616]. Elas são de escopo amplo quando, por exemplo, estabelecem a obrigação de que o contratante não oferecerá seus produtos ou serviços a preços mais baixos, tanto de maneira direta quanto de maneira indireta, por meio de terceiros concorrentes da contratada [Lancieri, Sakowski, 2020, p. 52; Moura e Silva, 2020, p. 618; Ezrachi, 2015, p. 2].

49. Cabe ressaltar também que a declaração da vontade – qualificada com aptidão em produzir efeitos jurídicos –, em um Negócio Jurídico, pode se originar de fato concludente, e não, necessariamente, por meio declaratório; logo, pode ser oriunda de condutas de “*autonomia em que não se manifesta a liberdade fática de estabelecer cláusulas*” [Couto e Silva, 2006, p. 72-73; n.m.s. Caio Mário, 2020, p. 408]. Nessa senda, entende-se que as obrigações morais implícitas conhecidas como “acordos de cavalheiros” – ou *gentleman agréments* –, pelo princípio da boa-fé objetiva, são vinculativos quando associados a contratos expressos, endossando a confiança despertada na contraparte, advinda das respectivas declarações de vontade [art. 112, 113, CC; Martins-Costa, 2018, p. 336; Fradera, 2011, p. 597-598; Tepedino, 2011, p. 2].

50. Conforme se depreende da leitura da cláusula 15.2 dos contratos da Bubbles obtidos na investigação da SG, restou comprovada a existência de disposição de MFN de escopo amplo nos contratos entabulados pela Bubbles com as empresas Dinar, Macies, Solelo, Loretto e Inova, as 5 (cinco) Produtoras, para além da ProduBubbles, cadastradas em sua plataforma [Anexo 01, §§§39, 43-46]. A cláusula estabelece a obrigação de que as contratantes estendam à Bubbles as mesmas condições

comerciais que ofereçam em suas plataformas próprias (quando existente) ou de terceiros [*Anexo 01*, §39].

51. Quanto à Inova, demonstrou-se que, embora não exigisse a paridade formalmente em seus contratos, adotava a disposição informalmente, mediante acordos de cavalheiros [*Anexo 01*, §40]. Esses acordos, em associação aos contratos firmados, traduzem-se em uma cobrança da Inova às produtoras à adoção da referida prática, sob a ameaça de rescisão contratual [*Anexo 01*, §§48-50].
52. No entanto, é notório o potencial lesivo à concorrência da exigência de paridade, visto que produz, no mercado, um impacto colusivo, com fortes incentivos para que os vendedores não ofereçam preços menores, uma vez que descontos concedidos a uma plataforma passam a ter que ser ampliados a todos os contratantes cobertos pela MFN, enfraquecendo assim a competição por preços [*Baker, Morton, 2018, p. 2.179; Nascimento, 2020, p. 39*]. Esse impacto, por sua vez, produz um efeito exclusionário, em que empresas mais eficientes são impedidas de repassar melhores condições negociais, como preço e taxa de comissionamento, a consumidores finais, o que eleva as barreiras de entrada de produtoras no mercado [*Laitenberger, 2018, p. 2; Baker, Morton, 2018, p. 2.180*].
53. No caso Expedia, Booking & Decolar, a SG reconheceu a necessidade de atuação das autoridades antitruste para coibir a implementação de MFNs abusivas em contratos entre plataformas hoteleiras de venda *online* e suas fornecedoras. Entendeu-se, que a exigência de paridade, especialmente por meio de cláusulas com escopo amplo, era potencialmente lesiva à ordem econômica, pela possível implicação de arrefecimento da competição por preços, aumento das barreiras de entrada e de restrição ao aprimoramento dos serviços oferecidos aos consumidores finais [*Expedia, Booking & Decolar*].
54. De maneira semelhante, os efeitos negativos à concorrência podem ser concretamente observados no caso em comento. Isso, porque tanto a Bubbles quanto a Inova, ameaçavam aplicar sanções contratuais em caso de não oferecimento, por parte das empresas contratantes, das melhores condições de troca possíveis aos consumidores de suas respectivas plataformas digitais [*Anexo 01*, §§43-50].
55. Por um lado, infere-se, das respostas aos ofícios n.º 19-23/2021, que o descumprimento da regra resultaria, no caso da Bubbles, na aplicação de multa contratual de 5% (cinco por cento) sobre o valor dos produtos comercializados, consoante informou a Dinar, podendo haver, até mesmo, a rescisão do contrato, conforme reportaram Macies e Solelo [*Anexo 01*, §§43-44]. Essa previsão contratual produziu desincentivos para que as empresas Dinar, Macies e Inova descumprissem a regra, promovendo a homogeneização dos preços oferecidos em suas próprias plataformas ou de terceiros [*Anexo 01*, §§43,46].
56. Por outro lado, as produtoras que contrataram com a Representada e deixaram de cumprir as cláusulas de paridade informais impostas por esta, receberam e-mails e ligações com ameaças de sanções feitas

pelo Diretor Comercial da Inova [*Anexo 01, §49*]. Essas advertências, inclusive, motivaram a desistência da French Toast em oferecer preços mais baixos aos consumidores, a fim de não perder o contrato com a Inova [*Anexo 01, §49*].

57. Além disso, quando a MFN é inserida em contratos entabulados com plataformas que intermediam as negociações entre fornecedor e consumidor, os efeitos são agravados, pois, além de reduzir a concorrência entre fornecedores, também prejudica a competição entre as próprias intermediárias [*Baker, Morton; 2018, p.* A bem verdade, quando a MFN é inserida em contratos entabulados com plataformas que intermediam as negociações entre fornecedor e consumidor, os efeitos são agravados, pois, além de reduzir a concorrência entre fornecedores, também prejudica a competição entre as próprias intermediárias [*Baker, Morton, 2018, p. 2.182, 2.200-2.201; Ezrachi, 2015, p. 13-14; Nascimento, 2020, p. 48*]. Nestes casos, são criados incentivos ao aumento das taxas aplicadas pelas plataformas e dos preços praticados no varejo, além de distorções nas práticas comerciais dos *players* que estão inseridos ou que pretendem se inserir nesse mercado, que, independentemente de terem ou não modelos de gestão mais eficientes, tendem a adotar a mesma conduta de inclusão de cláusulas de paridade realizada pelas empresas intermediárias dominantes [*Boik, Corts, 2016, p. 128-129; Nascimento, 2020, p. 50*].
58. Nesse sentido, no caso *United States vs. Apple*, ao analisar denúncias de violações ao art. 1º do *Sherman Antitrust Act* perpetradas pela Apple em sua plataforma *online*, a 2ª Corte de Apelação dos Estados Unidos reconheceu o potencial anticompetitivo da MFN. A exigência de paridade foi imposta com a finalidade de reduzir a competição por preços no mercado de varejo de *e-books*, punindo as editoras contratantes que não adotassem o mesmo modelo de negócios da Apple (mais oneroso ao consumidor) com varejistas eletrônicos rivais (intermediárias), uma das razões pelas quais se manteve a aplicação de multa de US\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de dólares) [*United States vs. Apple*].
59. *In casu*, a imposição de MFN pela Bubbles ocorreu de modo subsequente ao aumento significativo do valor da comissão cobrada em sua plataforma, sendo que a Inova endossou tal conduta ao exigir a mesma taxa comissional quatro meses depois da Bubbles [*1., acima; Caso, §§p. 3-4, §18-19; Anexo 01, p. 8, §4º*]. Dessa forma, há interferência também no Mercado das Agregadoras, uma vez que a Inova é induzida, por força das condições restritivas impostas pela Bubbles ao mercado, à aplicação das mesmas cláusulas de paridade para com as produtoras contratantes.
60. Por conseguinte, verifica-se que as Representadas adotam prática classificada como anticoncorrencial, contribuindo para a homogeneização no Mercado das Produtoras e no Mercado das Agregadoras; consequência direta da imposição de cláusulas MFN de escopo amplo. Indiretamente, essa conduta causa o arrefecimento da competição por preços e o aumento das barreiras de entrada, onerando os

consumidores de óperas e espetáculos circenses de Lalaland, que arcam com produtos e serviços potencialmente mais caros.

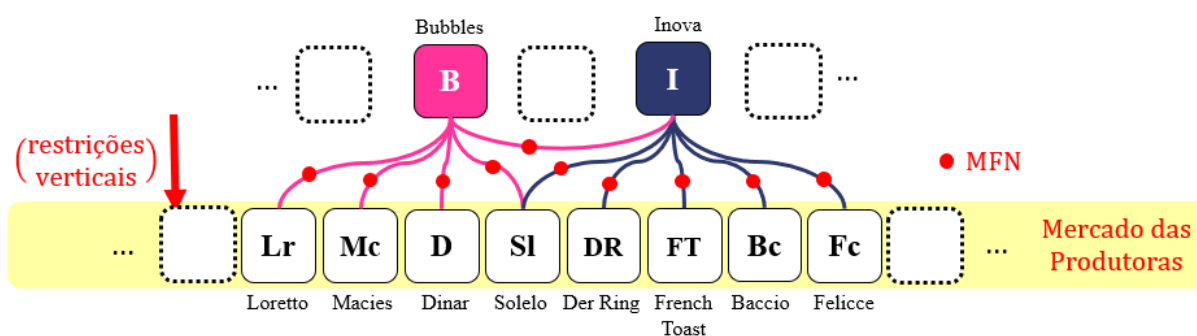
2.2. AS REPRESENTADAS ORQUESTRAM CONDUTA COMERCIAL UNIFORME

61. A Bubbles e a Inova são as Agregadoras com a maior expressão no Mercado das Produtoras. Em razão disso, a imposição de MFNs às Produtoras torna-se repressivamente apreciável pelo LalaCADE. No caso em comento, ambas as Representadas possuem, separadamente, Posição Dominante no Mercado das Produtoras.
62. Embora essa expressiva atividade empresarial não seja, isoladamente, ilegal, quando correlacionada com transpasses aos limites da liberdade econômica, torna-se ilícita, seja por Abuso de Posição Dominante, seja por qualquer outra infração direta à LDCL [art. 36, caput, §3º, LDCL; art. 170, IV, CF; Forgioni, 2020, p. 263-264; Caio Mário, Casagrande, 2016, p. 138; Barroso, 2011, p. 7]. No que tange à LDCL, basta que qualquer conduta empresária, de forma isolada ou conjunta, tenha a aptidão de prejudicar ou limitar a livre-concorrência ou a livre-iniciativa para que ela seja caracterizada como infração à ordem econômica [art. 36, LDCL; Forgioni, 2020, p. 134,136].
63. Em outras palavras, no sistema jurídico pátrio, a Posição Dominante em um definido Mercado Relevante não constitui pré-requisito para que um abuso de direito seja imputado à respectiva empresa; nesse sentido, à ação do CADE tornam-se necessários “efeitos líquidos negativos” [Caio Mário, Casagrande, 2016, p. 51] de modo a conservar segurança econômica tanto para a concorrência quanto para o consumidor [art. 13, III, XI, LDCL; art. 187, CC; Forgioni, 2020, p. 137-138; Eros Grau, 2012]. Ademais, se um conjunto de plataformas, mesmo que formado apenas por unidades não-dominantes, pactuarem MFNs em um mesmo Mercado Relevante, a soma das quotas de mercado cobertas com tal cláusula torna-se suficiente para prejudicar a concorrência [Baker, Morton, 2018, p. 2.187].
64. Portanto, a infração à ordem econômica pode ocorrer a partir das específicas condutas de: (i) promover ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme entre concorrentes [art. 36, caput, §3º, II, LDCL]; e (ii) impor ao mercado de serviços condições para comercialização com terceiros [art. 36, caput, §3º, IX, LDCL]. Tais condutas são classificadas como restrições verticais à concorrência, uma vez que, com elas, a eliminação da concorrência é orquestrada por um nível diverso daquele em que, de fato, é materializada [Salomão Filho, 2021, p. 471; Expedia, Booking & Decolar].
65. No presente caso, a Bubbles, por meio da cláusula 15.2., preenche o suporte fático de (i), ao criar um cenário em que as Produtoras, sob pena de sanções contratuais, são impedidas de ofertar seus produtos com condições comerciais diferentes às das ofertadas a ela. Ou seja, a Bubbles, empresa agregadora, ao acordar com produtoras, limita verticalmente a atuação dos *players* no Mercado das Produtoras [Anexo 01, §27;2.1., acima]. Mais especificamente, a Bubbles, por meio desse dispositivo contratual,

- também preenche o suporte fático de (ii), ao impor que as suas clientes ofereçam as mesmas condições comerciais ofertadas na Bubbles a terceiros. [Anexo 01, §39]. Assim, em concordância à opinião da Ex.^{ma} SG, entende-se pela condenação da Bubbles em relação à influência de conduta comercial uniforme.
66. Em relação à Inova, contrapõe-se à justificativa da opinião emitida pela SG quanto ao arquivamento do processo por conduta de políticas de paridade, qual seja, de que a Inova, apesar de praticá-la, não ocupa Posição Dominante no mercado [Anexo 01, §113]. A Representada, mesmo detendo 19% do Mercado das Produtoras [Tabela 02], parcela aquém do previsto na legislação concorrencial, tem Posição Dominante nesse mercado por dois fatores: a projeção de seu crescimento no Mercado das Agregadoras [Anexo 01, §17] e a sua capacidade de distorção do mercado.
67. Quanto ao primeiro fator, a aferição do Poder de Mercado necessita de contextualização frente às peculiaridades do mercado e das projeções futuras razoavelmente esperadas [Frazão, 2017, p. 148; Salomão Filho, 2021, p. 147]. Quanto ao segundo fator mencionado, a capacidade de distorção do mercado deriva do próprio conceito de Posição Dominante, e não, necessariamente, do *market share* do agente [Forgioni, 2015, p. 273; Caio Mário, Casagrande, 2016, p. 137].
68. Assim, o pré-requisito de controle de “20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante”, explicitado no § 2º do art. 36 da LDCL, para a conclusão da Posição Dominante, é presunção *iuris tantum*; isto é, que pode ser afastada pelo órgão competente quando da análise de um caso de alegada infração [Caio Mário, Casagrande, 2016, p. 137]. Isso, porque o dispositivo legal mencionado traz uma razão de mensuração definida artificialmente pelo legislador, com o intuito de tornar “verdadeiro o que não é senão provável” [Lopez, 2010, p. 2].
69. No caso, a evolução do Mercado das Agregadoras evolui a solavancos, como se verifica pelos aumentos percentuais significativos do número de usuários das plataformas das Representadas [Anexo 01, §17]. Especificamente, no curto prazo de dois anos, o número de usuários da plataforma da Inova aumentou em 93% em razão da dinamicidade desse meio comercial [Anexo 01, §17]. Logo, o Mercado das Produtoras, intrinsecamente relacionado, também evolui. Por sua vez, a capacidade de distorção do Mercado das Produtoras é demonstrada pela Inova repetidas vezes, como, por exemplo, mediante indução a boicote coletivo [4., abaixo].
70. Para mais, conjuntamente, Bubbles e Inova detém Posição Dominante, pois, juntas, em conluio contratual discriminatório, detém um potencial de controle no Mercado das Produtoras na razão de 67% [Anexo 01, Tabela 02; 1., acima; 3., abaixo]. E, mesmo que não se entenda pela Posição Dominante da Inova, resta desnecessária respectiva qualificação para imputar abuso à conduta da Representada,

visto que ela atua de maneira ilícita, por meio da imposição dos acordos de cavalheiros abusivos [2.1., *acima*].

71. Por fim, dado que a exigência de MFN ocorreu em diversos contratos entabulados pelas Representadas, abrangendo significativa porção do Mercado das Produtoras [Anexo 01, §39], é corolário lógico que as Produtoras se vejam obrigadas a oferecer as mesmas condições negociais a agregadoras concorrentes, ainda que estas cobrem taxas de comissões menores que as das Representadas. A partir da relação abaixo, explicita-se o notório poder das Representadas na estruturação do Mercado das Produtoras (em amarelo) a partir das restrições verticais derivadas das MFNs (círculos vermelhos) pactuadas, ao menos, nos contratos investigados pela SG [Anexo 01, §§42-51].



72. As Representadas, com Posição Dominante, quer isolada, quer conjuntamente, no Mercado das Produtoras, abusam, mesmo independentemente dessa posição, de seu poder comercial ao impor MFNs, cujo objeto tem potencial de infração à liberdade econômica e à livre-iniciativa. Pela potencialidade dos prejuízos econômicos e pelo enquadramento jurídico de abuso de direito, o LalaCADE deve intervir repressivamente nas condutas de paridade praticadas pela Bubbles e pela Inova.
73. ANTE O EXPOSTO NO PONTO 2., requer-se, com fundamento no art. 36, *caput* c/c §3º, incisos II e IX da LDCL, a condenação tanto da Bubbles quanto da Inova, por prática de cláusula de paridade abusiva que implica em conduta comercial uniforme ou concertada, de limitação da concorrência e de possível aumento desnecessário do preço dos produtos e serviços ofertados ao consumidor.

II. CONDUTAS COLUSIVAS

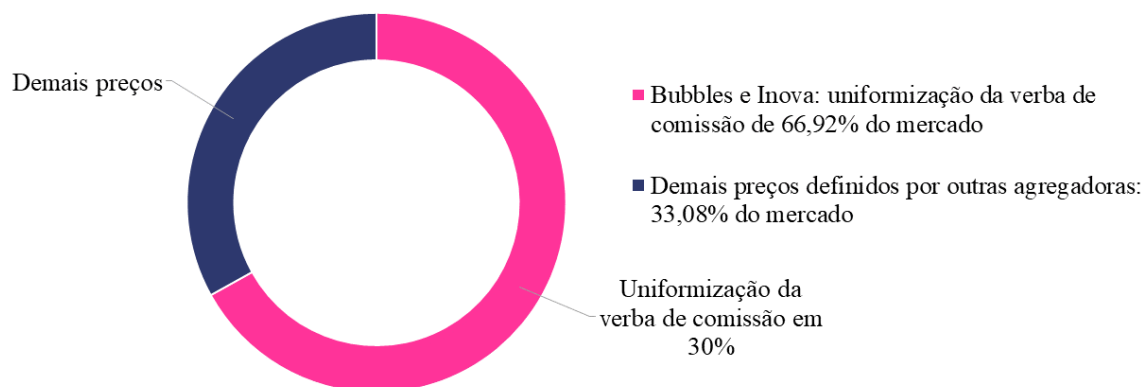
3. O CARTEL BUBBLES-INOVA UNIFORMIZA PREÇOS E CONDIÇÕES COMERCIAIS

74. A formação de cartel para a aquisição de Poder de Mercado e uniformização de preços é conduta anticompetitiva praticada pela Bubbles e pela Inova. Unidas, elas nivelam mais de 60% dos valores aplicados ao Mercado das Produtoras referentes aos conteúdos disponibilizados em suas plataformas, prejudicando a livre concorrência.
75. A combinação ou ajuste, entre concorrentes, de preços de bens ou serviços configura-se como infração à ordem econômica quando limita ou prejudica a livre concorrência mediante o estímulo de conduta comercial uniforme, independentemente de culpa [art. 36, I, LDCL; art. 36, §3º, I, a, II, LDCL; Salomão Filho, 2021, p. 447; Forgioni, 2015, p. 138]. Esse acordo entre concorrentes, para fixação de preços e condições comerciais ou para divisão de mercados, inclusive, é o ilícito mais grave no direito da concorrência [CADE, 2010, p. 12; Silveira, 2020, p. 67].
76. A uniformização de preços e outras variáveis concorrenciais relevantes, de forma horizontal, qualifica a existência de cartel [Gaban, Domingues, 2012, p. 71]. A prática de cartel mediante comportamento paralelo prejudica o jogo concorrencial por permitir que os agentes de mercado acordem parâmetros para a elevação dos preços, sendo prova suficiente para a sua verificação a realização de reuniões visando tal fim [Salomão Filho, 2021, p. 451-452; Frazão, 2017, p. 447; Forgioni, 2020, p. 336-344].
77. Dessa forma, movimentos idênticos de mercado e existência de condições estruturais para dominação mercantil possibilitam presumir a formação de um cartel [Salomão Filho, 2021, p. 453-454]. Por essa razão, é fundamental que provas indiciárias e circunstanciais sejam consideradas para a comprovação de tal prática, tendo em vista a comum inexistência de acordos formais entre partícipes de cartel [Frazão, 2017, p. 448-449; SDE vs. Siderúrgicas; DECON/DF vs. Distribuidoras de Gás]. Nesse contexto, as evidências indiretas que apontem à prática ilícita demonstram a existência de cartel entre concorrentes, que podem ser condenados, exclusivamente, com a correlação de tais provas, como a comprovação de comunicações por meio de registros telefônicos ou de portarias [Silveira, 2021, p. 79, 179; Frazão, 2017, p. 450-454; CADE vs. Merck S/A; PCDF vs. Panificadoras; SDE vs. Roche, Basf e Aventis; GEDEC/MPSP vs. Fabricantes de Aquecedores Solares].
78. Para mais, a reação imediata dos agentes econômicos aos movimentos de seus pares é indício da existência de comportamento colusivo, pois mostra que a mudança de preços decorre de trocas de informações, e não de pressões de demanda [Salomão Filho, 2021, p. 456-457]. Assim, a coincidência de preços, somada a esses elementos e fatores não explicáveis, bem como à existência de condições

estruturais para a dominação do mercado, indica a existência da prática concertada entre os agentes [Salomão Filho, 2021, p. 454; GEDEC/MPSP vs. Fabricantes de Aquecedores Solares].

79. *In casu*, com o início da pandemia de COVID-19, a Bubbles incluiu MFN em seus contratos e implementou aumento percentual na comissão sobre a venda de conteúdos de Produtoras por meio de sua plataforma, que passou de 10 a 20% para 30% [2.1., acima; Caso, §12-13]. Posteriormente, entre 4 e 6 de agosto de 2020, a Bubbles e a Inova participaram da Feira Bienal de Mercados Digitais, por meio da qual era possível conversar em bate-papos privados paralelos aos eventos realizados [Anexo 01, §64].
80. Além disso, foi constatado o registro de 9 (nove) ligações do Diretor Comercial da Inova com a Diretora de Novos Negócios e com o Diretor Comercial, ambos da Bubbles, ocorridas entre o início da Feira e os dias subsequentes ao seu final [Anexo 01, §78]. Então, apenas cinco dias após o fim da Feira, tendo realizado essas ligações, a Inova alterou seu modelo de negócios, adotando percentual comissional idêntico ao da Bubbles [Anexo 01, §64], uniformizando o preço aplicado a 66,92% do Mercado das Produtoras [Caso, §16], como se ilustra abaixo.

Uniformização de preços aplicada ao Mercado das Produtoras



81. Contudo, os registros pertencentes ao CFO e ao Diretor Comercial da Bubbles e ao CEO e ao Diretor Comercial da Inova não foram divulgados [Anexo 01, §80]. Outro fato que prejudicou a comprovação de outras comunicações realizadas entre os representantes das duas empresas.
82. Outrossim, a plataforma Squads, em que foi realizada a Feira, atestou que a Diretora de Novos Negócios, CFO e o Diretor Comercial da Bubbles, bem como o CEO e o Diretor Comercial da Inova, acessaram, simultaneamente, as diversas palestras do evento [Anexo 01, §74]. No entanto, curiosamente, os registros das salas privadas e paralelas criadas pelos participantes, logo no dia mais movimentado da Feira, não foram divulgados pela Squads, tendo em vista alegada ocorrência de “falha do sistema” [Anexo 01, §74]. Coincidentemente, descobriu-se, posteriormente, que a mencionada plataforma foi adquirida por fundos controladores da Bubbles [Anexo 01, §74; Anexo 03], o que provoca

dúvidas quanto à autenticidade desses problemas técnicos. Tal fato é corroborado pela não-cooperação tempestiva da oficiada [*Anexo 01*, §§70-74].

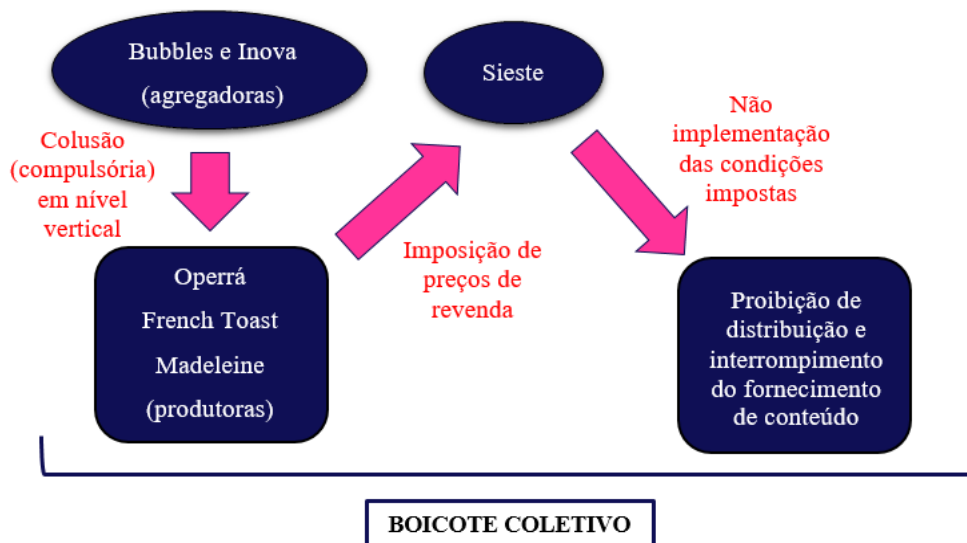
83. Por fim, o fato de os valores pagos pelas Agregadoras às Produtoras não serem públicos endossa conluio entre a Inova e a Bubbles [*Anexo 01*, §4^o]. Isso, pois a inexistência de publicidade evidencia que a identidade de preços entre as Representadas não resultou de comportamentos naturais ou tácitos de mercado, determinados por racionalidade diferente da de prejudicar a concorrência, mas, sim, de uma troca de informações entre elas. Para mais, a incorporação de cláusula MFN aos contratos da Inova demonstra, novamente, a realização de condutas concertadas entre a Bubbles e a Inova [2.1., *acima*].
84. Por conseguinte, verifica-se a ocorrência de combinação de preços e de outras condições comerciais entre a Bubbles e Inova, de maneira a juntas, dominarem mais da metade do mercado analisado, em Abuso de Posição Dominante. Tais atos acarretam prejuízos tanto às concorrentes [4., *abaixo*] quando à coletividade, lesando a livre concorrência e a livre iniciativa. Assim, essa prática, traduzida no ilícito anticoncorrencial mais grave, a formação de cartel, deve ser combatida por este órgão antitruste competente.
85. ANTE O EXPOSTO NO PONTO 3., requer-se a condenação tanto da Bubbles quanto da Inova, nos termos do art. 36, inciso I, §3^o, inciso I, alínea a, da LDCL, por formação de cartel, de modo a prejudicarem gravemente a livre concorrência e a livre iniciativa.

4. A BUBBLES E A INOVA IMPULSIONAM O BOICOTE COLETIVO E A ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME

86. A Bubbles e a Inova induziram a prática de boicote coletivo, criando dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento de empresa concorrente ao pressionarem as produtoras Operrá, French Toast e Madeleine a boicotar a Sieste. A prática do boicote coletivo deu-se mediante conduta colusiva, no nível vertical, do Mercado das Agregadoras sobre o Mercado das Produtoras. As Representadas impuseram e coordenaram a prática do boicote coletivo, ao determinarem que diversas produtoras forçassem a elevação dos preços de todas as óperas em relação à principal empresa concorrente da Bubbles e da Inova – a Sieste -, cuja não implementação geraria proibição de distribuição do conteúdo das produtoras em sua plataforma [*Caso*, §24; *Anexo 01*, §§88-107].
87. Um dos pilares do regime constitucional da livre iniciativa é a liberdade dos agentes privados em escolherem quando, onde e com quem se relacionar comercialmente [*Gilmar Mendes*, 2018, p. 1.568; *Moraes*, 2012, p. 849; *art. 170, CF*]. Por sua vez, a prática do boicote coletivo afronta a livre concorrência, configurando-se quando um grupo de *players* atua em conluio para dificultar ou impedir o desenvolvimento de um concorrente em potencial [*Salomão Filbo*, 2021, p. 470; *Taufick*, 2014 p. 65; *Ferreira*, 2018, p. 166].
88. O objetivo de um boicote pode ser a implementação de um acordo ilegal de fixação de preços, o qual se dá quando concorrentes concordam em não fazer negócios com outros, exceto nos termos impostos [*Saito, Douer*, 2018, p. 141; *SJDC vs. SKF*]. Dessa forma, os agentes em conluio visam o aumento geral de preços de um determinado produto ou serviço em benefício próprio [*Surcan dos Santos*, 2006, p. 2; *U.S.A Federal Trade Commission*, 2021].
89. Mais precisamente, está-se diante de um caso de colusão vertical quando um *player* que opera em um nível do mercado atua em conluio com *players* de outro nível, colocando restrições à rivalidade, visando à obtenção de benefícios próprios [*Bork*, 1993, p. 288; *Posner*, 2001, p. 255; *Tom*, 1994]. Nesse caso, a colusão vertical opera-se com restrições verticais, bem como por meio de medidas prejudiciais àqueles que não estiverem integrados na cadeia de mercado, criando *bottlenecks*, isto é, estrangulamentos de mercado [*Carvalhosa*, 2018, *cap. VI*; *Bagnoli*, 2006, p. 3; *Garcia*, 2013, p. 2, 2.2, *acima*].
90. A prática do boicote coletivo caracteriza-se, por exemplo, quando, na relação produtor-distribuidor, há a imposição de preços de revenda [*Forgioni*, 2020, p. 392; *Steiner*, 1985, p. 153; *Garcia*, 2013, p. 2]. Isso, por que se cria um paralelismo compulsório de comportamentos entre revendedores e fornecedores, o que restringe o campo de negociações [*Saito, Douer*, 2018, p. 141; *Khan*, 2017, p. 73; *Salomão Filbo*, 2021, p. 445]. Diante disso, uma das consequências da prática do boicote coletivo é a elevada chance

de exclusão das empresas que não se submetem às condições impostas pelos indutores do boicote [Salomão Filho, 2021, p. 445; Coelho, 2006, p. 1; Mazzucato, 2018, p. 501].

91. Com efeito, *in casu*, a prática do boicote coletivo deu-se em relação à principal concorrente da Bubbles e da Inova no Mercado das Agregadoras: a Sieste [Anexo 01, Tabela 02]. Há três principais indícios da prática de estímulo e coordenação do boicote coletivo: (i) a coincidência total dos preços adotados nas plataformas da Bubbles e da Inova (os quais não eram públicos) e a tabela de preços sugeridos enviada pelas produtoras à Sieste [3., acima; Anexo 01, Evidência 02, §92]; (ii) a denominação da tabela de preços – “Precificação.2020_B&P” – contendo as iniciais de Bubbles e Inova no final [Anexo 01, Evidência 01, §91]; e (iii) a cópia do e-mail enviado, por descuido, pelo Diretor Comercial da Bubbles, o qual continha também o nome do Diretor Comercial da Inova, e fazia referência aos efeitos comerciais da diferença de preços entre as plataformas agregadoras e como estes estariam sendo prejudiciais à Bubbles e à Inova [Anexo 01, Evidência 03, §95].
92. Em verdade, a intenção das Representadas de promover o boicote coletivo ficou ainda mais evidente após a Sieste se negar a adotar a política de precificação sugerida pelas produtoras Operrá, French Toast e Madeleine [Anexo 01, §101]. Diante da recusa da Sieste, os executivos das produtoras notificaram-na extrajudicialmente, visando encerrar as relações de fornecimento de conteúdo, bem como proibir a disponibilização deste na plataforma da Sieste [Anexo 01, Evidências 06, 07 e 08, §102].
93. A partir de uma análise de metadados, constatou-se que as notificações extrajudiciais enviadas à Sieste pelas três produtoras foram todas produzidos pela mesma pessoa – “tstarik” – em uma máquina vinculada à Inova, a evidenciar a participação do Diretor Comercial desta (Toninho Stark) na redação das notificações [Anexo 01, Evidência 09, §105].
94. Do mesmo modo, a representação da Ex.^{ma} SG constatou, ainda, que as agregadoras Risu e Nickerchen estariam sofrendo pressão semelhante àquela sofrida pela Sieste, visando à elevação dos preços e o alinhamento em relação à precificação adotada pelas Representadas [Anexo 01, §106]. Com efeito, resta claro o envolvimento da Bubbles e da Inova na coordenação das práticas voltadas à adoção de conduta comercial uniforme e ao boicote coletivo.
95. Dito isso, fica evidenciada a atuação em conluio por parte das Representadas e a presença de integrações (compulsórias) em dois níveis da cadeia de mercado: das Produtoras (Operrá, French Toast e Madeleine) e Agregadoras (Bubbles e Inova), estas coordenando a prática e limitando a livre concorrência no Mercado das Agregadoras. *Vide* diagrama abaixo:



96. Passa-se, então, à análise das consequências práticas no Mercado das Agregadoras, por interferências abusivas das Representadas no Mercado das Produtoras [1.1.; 2.2., *acima*]. Consequências essas que comprovam estar-se diante de um caso de boicote coletivo e estímulo à adoção de conduta comercial uniforme. São três os prejuízos do boicote incentivado pelas Representadas: (i) elevação, de maneira desarrazoada, dos preços das óperas, com potencial prejuízo ao consumidor [*Anexo 01, Evidência 02, §92*]; (ii) redução do número de concorrentes em seu mercado de atuação, com a exclusão das agregadoras que não alinhassem os seus preços e as suas condições comerciais, implicando limitação das opções ao consumidor; e (iii) interrupção do fornecimento de conteúdo e proibição de sua distribuição, por parte das Produtoras, à Sieste, visto que esta não se alinhou economicamente à Bubbles e à Inova [*Anexo 01, Evidências 06, 07 e 08*]. Evidencia-se, portanto, o incentivo e a coordenação da prática de boicote coletivo por parte das Representadas, assim como consignado pela Ex.^{ma} SG [*Anexo 01, §107*].
97. Destaca-se, ainda, que a prática do boicote coletivo, estimulada em uma colusão vertical, é reconhecida como prejudicial à concorrência em diversos ordenamentos jurídicos. À título exemplificativo, a *European Commission*, em suas orientações acerca das restrições verticais, discorre acerca dos três possíveis efeitos do boicote coletivo, sendo eles: (i) levantamento de barreiras à entrada e/ou desenvolvimento de concorrentes; (ii) abrandamento da concorrência entre fornecedores e compradores; e (iii) facilitação de conluio expresso ou tácito [*Crémer, Montjoye e Schweitzer, 2019, p. 11; Whish, Bailey, 2012, p. 626*].
98. A colusão vertical na relação agregadoras-produtoras deu-se, essencialmente, com a finalidade de adotar conduta comercial uniforme, elevando e padronizando os preços das óperas e espetáculos circenses [*Anexo 01, §88*]. Nesse sentido, no caso *United States vs. Apple, 2013*, discutiu-se o motivo da elevação súbita dos preços dos *e-books*, nos Estados Unidos, no ano de 2010. Nesse passo, a *Apple* foi acusada de conspirar junto a cinco editoras de livros visando aumentar, corrigir e estabilizar o preço de

varejo dos *e-books* recém lançados, dentre os mais vendidos no país. Com efeito, em última instância, decidiu-se pelo enquadramento da conduta da *Apple* na “Seção 1” do *Sherman Act*, em razão da combinação concentrada entre duas entidades econômicas que constituiu em restrição injustificada ao comércio [*United States vs. Apple*]. A conclusão da Corte fora de que houve efetiva restrição vertical, vez que a *Apple* e as editoras atuam em dois níveis distintos de mercado, não sendo concorrentes diretas no plano horizontal [2.2., *acima*; *United States vs. Apple*; *Bagnoli, 2006, p. 3*].

99. De modo semelhante, o LalaCADE deve entender que houve a colusão vertical entre a Bubbles e Inova em face das produtoras de conteúdo, à medida em que, atuando em conluio, elevaram e uniformizaram os preços das óperas em prejuízo à principal empresa concorrente delas, a Sieste [*Anexo 01, p. 29-36*]. Desse modo, faz-se necessária a intervenção do LalaCADE sob a conduta anticoncorrencial.
100. À luz do direito brasileiro, destaca-se o caso envolvendo a CAA/DF. Nesse, diversas livrarias atuaram, em conluio e em Abuso de Posição Dominante, visando forçar editoras a aumentarem os preços praticados junto à Caixa de Assistência dos Advogados – CAA/DF –, em razão desta estar comercializando livros jurídicos com preços inferiores aos das outras livrarias [*CAA/DF vs. Livrarias e Editoras*].
101. A conclusão do CADE fora a de que “*As livrarias (...) [procuraram] criar verdadeiro sistema de boicote coletivo às editoras que eventualmente não atendessem às suas demandas*” [*CAA/DF vs. Livrarias e Editoras*]. Entendeu-se que forçar um fornecedor a aumentar seus preços, junto à um determinado consumidor, sob a condição de não mais com ele se relacionar, configura-se como medida violadora das normas concorrenciais [*CAA/DF vs. Livrarias e Editoras*].
102. De igual modo, o comportamento das Representadas, visando criar dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento de concorrente, espelha, em diversos aspectos, àquele condenado pelo CADE no caso CAA/DF vs. Livrarias e Editoras. Isso, porque conforme é possível extrair das evidências, a Bubbles e a Inova pressionaram e induziram, as produtoras Operrá, French Toast e Madeleine a exigir da Sieste a elevação nos preços, igualando-os aos praticados pelas suas plataformas [*Anexo 01, §92-93*]. Assim como no processo julgado pelo CADE, a ameaça, diante de uma eventual recusa em aumentar os preços, seria a interrupção das relações comerciais para com a empresa vítima do boicote [*Anexo 01, Evidências 06, 07 e 08, §102*].
103. Além disso, destaca-se que várias destas livrarias assinaram correspondência cujo conteúdo deixava clara a intenção de retaliar a Editora Revista dos Tribunais em razão dos descontos oferecidos por ela por meio da CAA/DF [*CAA/DF vs. Livrarias e Editoras*]. Da mesma forma, foram enviados e-mails pelas produtoras Operrá, French Toast e Madeleine interrompendo e proibindo a distribuição de

conteúdo na plataforma da Sieste, com o intuito de retaliar a concorrente que não acatou às condições da colusão [Anexo 01, Evidências 06, 07 e 08].

- 104.** Ainda nesse sentido, no caso ANP vs. Distribuidoras, fora constatada a prática colusiva no mercado de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP), em razão da divulgação e troca de informações sobre preços entre concorrentes, intermediada por empresas de outro nível (relação produtoras-distribuidoras). Desse modo, a jurisprudência do CADE tem tratado com rigor a troca de informações sobre preços entre concorrentes “*ainda que por meios indiretos, como tabelas e circulares, pois essas práticas geram graves incentivos à colusão*” [ANP vs. Distribuidoras].
- 105.** Diante da impulsão pelas Representadas de acordos compulsórios verticais, há discriminação de concorrentes e limitação das opções de mercado. Tais atos atingem os concorrentes presentes e potenciais, condicionando a entrada no mercado a práticas colusivas, prejudicando o consumidor e a livre concorrência. Em razão da criação barreiras ao funcionamento e desenvolvimento de concorrentes, a Bubbles e a Inova devem ser condenadas pela prática de indução ao boicote coletivo e à adoção de conduta comercial uniforme.
- 106. ANTE O EXPOSTO NO PONTO 4.,** requer-se a condenação da Bubbles e da Inova com incurso no disposto no art. 36, incisos I, III e IV c/c § 3º, incisos II, III e IV da LDCL, por incentivarem o boicote à Sieste, bem como por influenciarem a adoção de conduta comercial uniforme ao estabelecerem o alinhamento de preços e condições comerciais das óperas e espetáculos circenses. Tais práticas, indubitavelmente, limitam a concorrência, impõe barreiras à livre iniciativa e prejudicam o consumidor dos produtos e serviços ofertados neste mercado.

CONCLUSÕES E PEDIDOS

107. Restou demonstrado que a Bubbles e a Inova agiram em desconformidade com a Lei Antitruste de Lalaland.

108. Ante o exposto, o MPFL, no mérito, opina:

- i. Pela condenação da Bubbles por infração à ordem econômica (prática de discriminação, recusa de contratar e *self-preferencing*) nos termos do art. 36, §3º, X, XI e XVIII da LDCL;
- ii. Pela condenação da Bubbles e da Inova por infração à ordem econômica (prática de cláusula de MFN abusiva), nos termos do art. 36, caput e §3º, II e IX da LDCL;
- iii. Pela condenação da Bubbles e da Inova por infração à ordem econômica (formação de cartel) nos termos do art. 36, I, §3º, I, a, da LDCL;
- iv. Pela condenação da Bubbles e da Inova por infração à ordem econômica (indução ao boicote coletivo), nos termos do art. 36, I, III e IV c/c § 3º, II, III e IV da LDCL.

Termos em que pede deferimento.

Lalaland, 19 de setembro de 2021.

Equipe n.º 115