

ARTIGOS

Concorrência, supermercados e plataformas de dois lados

Supermercados como gargalos potenciais à concorrência?

Amanda Athayde

01/02/2018 – 13:01



Crédito: Pixabay

ANTITRUSTE

CADE

CONCORRÊNCIA

DESTAQUES

OCDE

SUPERMERCADOS

A chamada “cadeia global alimentar de valor” (“*global food value chain*”), que inclui o varejo supermercad [1] passou por um drástico processo de transformação ao longo dos últimos anos, tanto ao redor do mundo [2] quanto no Brasil. [3] A expansão do modelo de negócios dos supermercados e seu impacto no varejo tradicional, a concentração econômica e a consolidação no mercado, a mudança nos hábitos dos consumidores com a adesão ao *one-stop shopping* e a redução da fidelidade às marcas comparativamente aos supermercados, a adoção de práticas comerciais [4] limiaries junto aos fornecedores da indústria, especialmente quando do lançamento de marcas próprias [5] e da cobrança por espaços em gôndola, dentre outras, são algumas das preocupações concorrenciais que surgem no varejo supermercadista. Abandona-se então o foco apenas nas questões tradicionais de poder de mercado horizontal e de concentração econômica em cada segmento da *global food value chain*. Encaram-se também as relações verticais e diagonais entre os diversos atores nesse mercado.

No varejo supermercadista, a implementação da concorrência instrumental pode ser viabilizada tanto em termos preventivos (controle de estruturas [6]) quanto em termos repressivos (controle de condutas [7]). Em que pese isso, até o presente momento o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (doravante “CADE”) apenas teve atuação relevante neste setor em sede de controle de estruturas, por meio da análise de atos de concentração. Ainda não há, por meio do controle de condutas, Processo Administrativo instaurado ou julgado pelo Plenário do Tribunal do CADE que avalie com profundidade as preocupações concorrenciais com as práticas comerciais – sobretudo verticais, mas também horizontais e diagonais – implementadas neste mercado. Tais práticas empresariais resultantes do poder econômico [8] das grandes cadeias de distribuição ainda passam ao largo das preocupações concorrenciais, entendidas como simples lides privadas, arquivadas em investigações preliminares e sem levar em conta a evolução do pensamento antitruste jurídico e econômico no varejo supermercadista.

Essa preocupação antitruste mostra-se pertinente na medida em que os supermercados no Brasil e no mundo se tornaram gargalos para produtos alimentícios. Atualmente, no Brasil, 60% do mercado brasileiro é detido basicamente por quatro grupos econômicos. [9] Nos Estados Unidos, por exemplo, foi aprovada em agosto de 2017 a aquisição da WholeFoods pela Amazon, que levantou fortes questionamentos quanto aos seus efeitos concorrenciais no mercado. [10]

Alguns dos questionamentos se baseiam no fato de que tais varejistas atuam como plataformas de dois lados para fornecedores e para consumidores finais, em uma drástica alteração na balança de poder entre supermercados e fornecedores. Devem, então, os supermercados serem analisados concorrenciaismente como plataformas de dois lados, enquanto prestadores de serviços para consumidores finais e para fornecedores, com características de gargalo à concorrência? [11]

A ideia de supermercados como plataformas de dois lados tem origem na expressão inglesa “*two-sided platforms*”, usada para se referir a situações em que as empresas atendem, simultaneamente, dois grupos interdependentes de adquirentes. Em termos simples, um mercado de dois lados seria aquele em que uma

empresa vende produtos ou presta serviços distintos a dois grupos diferentes de consumidores, e reconhece que vender mais para um grupo afeta a demanda do outro, e vice-versa.[12] Geralmente, esses grupos – ou um deles – não conseguem obter o mesmo valor, ou pelo menos não conseguem obtê-lo na mesma extensão, sem se utilizarem da plataforma. É nesse sentido que CAILLAUD e JULLIEN[13] definem essa situação como o problema da “galinha e do ovo”, pois, para atrair compradores, o intermediário deve ter uma grande base de vendedores, porém, para que os vendedores possam aderir à plataforma, é necessário ter, no mínimo, expectativa de que há ou haverá compradores do outro lado.

A OCDE[14] realizou amplo estudo em 2009 sobre essa teoria, e apontou que não há uma definição universalmente aceita para o conceito de “mercado de dois lados”. Existiria, porém, um consenso a respeito dos *três aspectos fundamentais que caracterizariam uma plataforma de dois lados*: (i) a existência de dois grupos distintos, que precisam um do outro de alguma maneira e que confiam na plataforma para intermediar as transações entre eles, sendo a plataforma o provedor de produtos e/ou serviços simultaneamente; (ii) a existência de externalidades indiretas[15] entre os grupos de adquirentes, de modo que o valor que um dos lados da plataforma atribui a ela aumenta o número do outro lado da plataforma; e (iii) a não neutralidade da estrutura de preço, ou seja, a plataforma afeta o volume das transações – por exemplo, aumentando os preços de um lado para diminuir do outro e induzindo ambos a aderir à plataforma –, não sendo um intermediário neutro no mercado.

Como exemplos de atividades consideradas como plataformas de dois lados pelas autoridades antitruste ao redor do mundo, a OCDE apontou as seguintes: sistemas operacionais de computador (intermediam desenvolvedores de software e usuários de computador); sistemas informatizados de reserva (“*computerized reservation systems*”)[16] cartões de crédito (intermediam possuidores de cartões e comerciantes) (“*card payment networks*”)[17] corretagem imobiliária (intermediam inquilinos e proprietários), provedores de serviço de internet (“*internet service providers*”)[18] portais de internet e sistemas de busca (intermediam sites e internautas) (“*internet search engines*”)[19] registro de nome de domínio na internet (“*internet domain name registration*”)[20] plataformas de mídia (“*media platforms*”)[21] redes de comunicação móveis (“*mobile communications networks*”)[22] revistas (intermediam leitores e escritores); páginas amarelas (intermediam leitores e empresas); shoppings (intermediam lojas e compradores), softwares de publicação (intermediam autores e leitores), dentre outros.

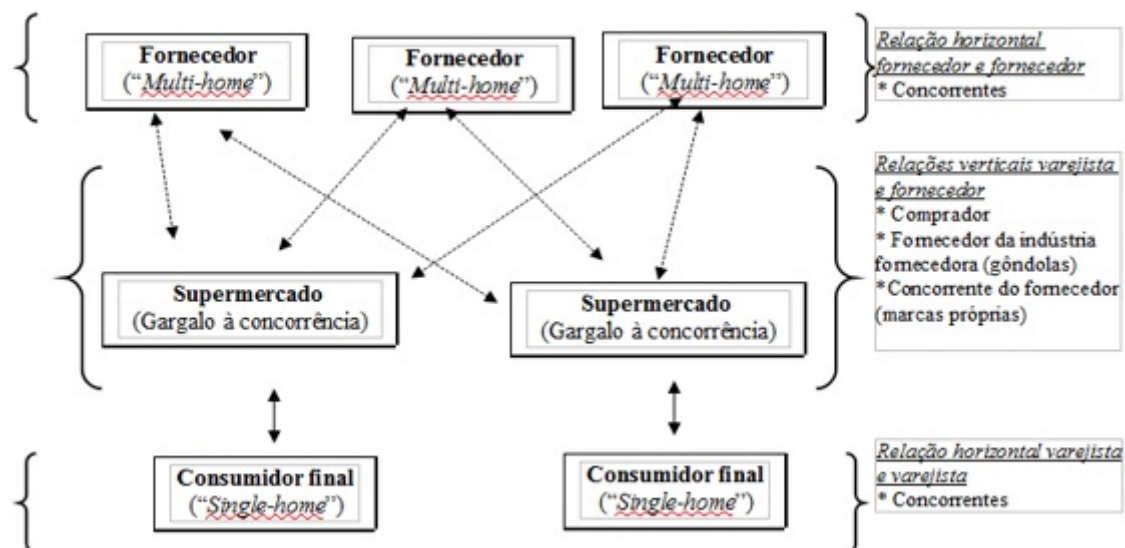
A teoria do gargalo à concorrência, aplicada às plataformas de dois lados, foi desenvolvida inicialmente por ARMSTRONG[23] (“*competitive bottleneck model*”), em seu artigo sobre plataformas de dois lados que servem a dois grupos diferentes de consumidores. Segundo essa teoria, enquanto um primeiro grupo tem acesso a diversas plataformas (“*multi-home*”), um segundo tem acesso apenas a uma plataforma (“*single-home*”). O primeiro grupo, que costuma ser dos vendedores, só consegue acessar o segundo grupo, que tende a ser dos compradores, por meio da plataforma escolhida pelo grupo *single-home*. A plataforma passa, então, a deter o poder monopolista de prover ou não acesso dos *multi-home* aos *single-home*. A plataforma

se torna, dessa forma, um “*competitive bottleneck*”, ou seja, um gargalo à concorrência, que pode cobrar e explorar o primeiro grupo (*multi-home*) para o benefício – ou não – do segundo grupo (*single-home*).

Essas plataformas de dois lados, dessa forma, configuram-se como gargalos à concorrência se: (i) operam em mercados concentrados e que possuem algum poder de mercado, ainda que pela análise tradicional não tenham posição dominante; (v) possuem alto nível de fidelidade/*lock in* dos consumidores de um lado da plataforma (“*single-home*”); e (vi) são capazes de explorar o grupo do outro lado da plataforma (“*multi-home*”), pois estes vendedores precisam de acesso à plataforma para alcançar os consumidores finais de maneira economicamente viável.

A nosso ver, a evolução da análise antitruste do varejo supermercadista se imbuí do novo paradigma dos supermercados como plataformas de dois lados. De um lado da plataforma, o supermercado presta serviços de *one-stop shopping* aos consumidores finais. Do outro, o supermercado também presta serviços de acesso à e dentro da loja aos fornecedores. A existência desses dois grupos distintos que precisam um do outro e que confiam na plataforma do supermercado para intermediar as transações entre eles marca uma das características fundamentais da plataforma de dois lados. Outro ponto marcante dessa plataforma dos supermercados é a existência de externalidades indiretas entre os dois grupos, uma vez que o valor dos supermercados para os consumidores finais aumenta o seu valor para os fornecedores, e vice-versa. Quanto à característica da não neutralidade da estrutura de preço das plataformas de dois lados, foi possível notar que os supermercados alteram a estrutura de preços dos fornecedores aos consumidores finais e não são agentes neutros nesse mercado. Os supermercados, enquanto plataformas de dois lados, também possuem características de gargalo à concorrência (“*gatekeepers*”). Estão em mercados concentrados, possuem alto nível de fidelidade/*lock in* dos consumidores finais (“*single-home*”) e são capazes de explorar os fornecedores (“*multi-home*”).

Nesse contexto, propõe-se um novo modo de compreensão das possíveis relações jurídicas dos agentes no varejo supermercadista. Para além das tradicionais relações horizontais entre varejista e varejista (concorrentes) e fornecedor e fornecedor (concorrentes), e vertical entre varejista e fornecedor (comprador/prestador de serviços de acesso à plataforma), há também dois novos paradigmas “híbridos” de relação vertical entre varejista e fornecedor que são pouco mencionados: primeiro do supermercado concorrente dos seus fornecedores (detentor de marcas próprias), e segundo do supermercado como fornecedor da indústria fornecedora (detentor do espaço nas gôndolas/prestador de serviços dentro da plataforma). Estes dois últimos paradigmas da relação vertical, por sua vez, podem também ter repercussões horizontais e diagonais. Esse emaranhado de relações jurídicas, possivelmente conflitantes, pode ser observado da seguinte maneira:



Essa proposta de uma moderna análise antitruste do varejo supermercadista contempla os supermercados como plataformas de dois lados com características de gargalo à concorrência supera a análise tradicional segundo a qual os supermercados seriam agentes neutros no mercado que simplesmente transmitiriam a demanda dos consumidores para os fornecedores, com resultados nulos ou positivos para o mercado. A análise tradicional, centrada nos efeitos estáticos de curto prazo relacionados a preço, não atende, a nosso ver, aos preceitos constitucionais brasileiros, segundo os quais a livre concorrência é instrumental à promoção da dignidade humana, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). A moderna análise antitruste privilegia, portanto, os resultados dinâmicos no mercado de médio e longo prazo, especialmente em um mercado tão afeto ao consumidor, que atende às demandas mais básicas de alimentação (produtos não duráveis) e de bens (produtos duráveis), cujos custos representam substancial parcela dos proventos de uma típica família no Brasil.

[1] Utiliza-se o termo varejo supermercadista como sinônimo de “supermercado” (“*supermarket*”) e de “varejista” (“*retailer*”), mesmo quando se está referindo a apenas supermercados e hipermercados de autosserviço no varejo supermercadista. Sabe-se que o conceito de varejo engloba diversas outras subcategorias, dentre elas o varejo alimentar (“*grocery*”). Este, por sua vez, engloba o varejo supermercadista e também o varejo alimentar tradicional. Especificamente no varejo supermercadista é que se encontram, assim, os supermercados e hipermercados. Assim, apesar de o conceito de “varejista” ser mais amplo e abarcar outras categorias para além do varejo supermercadista, se utilizará ambos como sinônimos. Este termo, por sua vez, é utilizado normalmente em contraponto com o termo “fabricante”, que também é utilizado como sinônimo de “fornecedor”, “indústria”, “produtores” e “manufatores”. Essa nomenclatura também é adotada de modo análogo por FORGIONI, que trata indistintamente fabricante, fornecedor ou concedente, aquele que vende o produto para o distribuidor, concessionário ou revendedor, que, por sua vez, o adquire com fins de revenda (FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 57).

- [2] SWINNEN, Johan FM (Ed.). *Global supply chains, standards and the poor: how the globalization of food systems and standards affects rural development and poverty*. Cabi, 2007.
- [3] Essa constatação foi feita inclusive pelo ex-Conselheiro do CADE Luiz Delorme Prado, em seu voto no julgamento do Ato de Concentração 08012.004897/2002-93, no interesse das empresas CBD/Sé Supermercados.
- [4] Utiliza-se a expressão “prática comercial” para abranger todo tipo de solicitação, exigência, cobrança, conduta, pedidos e/ou demanda, sem levar em consideração argumentos de que haveria uma diferença em termos de nível de obrigatoriedade, já que no varejo supermercadista um fornecedor dependente do varejista dificilmente conseguirá distinguir – e conseqüentemente resistir – uma exigência de um pedido, ainda que denominada sob sua forma mais suave. Vide Capítulo 5, *infra*.
- [5] Utiliza-se o termo marcas próprias (“*private labels*”) para se referir às marcas dos supermercados ou marcas de distribuidor. Este termo é utilizado normalmente em contraponto à expressão “marcas independentes”, que são as marcas dos fabricantes. Nos termos de AZEVEDO, a função econômica de uma marca é transmitir alguma informação relevante ao processo de compra. Uma marca pode transmitir essa informação, substituindo o custo de mensuração dos atributos do produto por parte dos consumidores. Para o autor, portanto, o valor de uma marca reside justamente nessa economia de custos (AZEVEDO, P. F. *Complementaridade de estruturas de governança na comercialização de marca*. Complementaridade de Estruturas de Governança na comercialização de marca. In: XXX Encontro Nacional de Economia – ANPEC, 2002, Nova Friburgo-RJ. Anais do XXX Encontro Nacional de Economia – ANPEC, 2002. v. 1. p. 2).
- [6] Para maiores informações sobre o controle de estruturas, sugere-se: SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- [7] Para maiores informações sobre o controle de condutas, sugere-se: SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- [8] Para maiores informações sobre a estruturação do poder econômico, sugere-se: RODRIGUES, Eduardo Frade. *O direito societário e a estruturação do poder econômico*. São Paulo: Singular, 2016.
- [9] Os quatro grupos econômicos que detêm 60% do Mercado brasileiro são Casino/CDB, Carrefour, Walmart e Cencosud/Gbarbosa. DELGADO, Juan. Market Structure, Growth and Competition in the Supermarket Sector in Latin America. OECD Latin American Competition Forum. *Growth and Competition in the Supermarket Sector in Latin America* (September 3, 2015), 2015.
- [10] <https://www.wsj.com/articles/whole-foods-shareholders-approve-merger-with-amazon-1503498623>
- [11] Essa reflexão da autora é apresentada, com maior detalhamento, em seu livro: ATHAYDE, Amanda. *Antitruste, Varejo e Infrações à Ordem Econômica*. São Paulo: Ed. Singular, 2017.

[12] FILISTRUCCHI, Lapo; GERADIN, Damien; VAN DAMME, Eric. *Identifying two-sided markets*. Londres: TILEC Discussion Paper No. 2012-008, 2012.

[13] CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Chicken & egg: competition among intermediation service providers. *RAND Journal of Economics*, v. 34, n. 2, p. 309-328, Summer 2003.

[14] OCDE. *Roundtable on two-sided markets*. Competition Committee, DAF/COMP (2009)69, 2009. Background note by Daniel EVANS. p. 11.

[15] Segundo a OCDE, a respeito da diferença entre externalidades diretas e indiretas: “Direct Network effects arise when the value of a good to a consumer increases directly with the number of people using that good. Telephony services are more valuable for a given consumer, the larger the number of other consumers that also use them, because he can communicate with more people. Indirect Network effects arise when the value of a good to a consumer increases with the number of people using that good, but only indirectly”. OCDE. *Roundtable on two-sided markets*. Competition Committee, DAF/COMP (2009)69, 2009. p. 29. Nos termos de LIM, a diferença estaria no fato de que as externalidades diretas seriam encontradas dentro do grupo (“within”), ao passo que as externalidades indiretas seriam encontradas entre os grupos (“between”). LIM, Youngsik. *Market Definition/Market Power in Two-Sided Markets*. ICN Webnar, 08.10.2015.

[16] Sobre o mercado de sistemas informatizados de reserva (“*computerized reservation systems*”) como plataforma de dois lados: Europa. *Council Regulation 2299/1989*, de 24.07.1989, subsequentemente emendada pelas *Regulations 3089/1993* e *323/1999*. Essa regulamentação setorial foi recentemente revogada pela *Regulation 80/2009 of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on a Code of Conduct for computerized reservation systems*.

[17] Sobre o mercado de redes de pagamento por cartão (“*card payment networks*”) como plataforma de dois lados, Europa e Estados Unidos interviram para suprimir ou reduzir as restrições impostas. Na Europa, inclusive, foi proposta uma regulamentação dos pagamentos neste mercado na *Commission Green Paper, “Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments”, COM/2011/0941 final, 11.01.2012, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions, COM/2013/5503, 24.07.2013*.

[18] Sobre o mercado de provedores de serviço de internet (“*internet service providers*”) como plataforma de dois lados, observa-se a tentativa da *European Commission* de expressamente regular a denominada “neutralidade das redes” no *European Parliament Resolution of 17 November 2011 on the open internet and net neutrality in Europe, P7_TA-PROV(2011)0511 and Connected Continent legislative package*. Por sua vez, nos Estados Unidos, também há a imposição da neutralidade das redes. Estados Unidos. Federal Communications Commission Report and Order. *Preserving the Open Internet, Broadband Industry Practices, 10-201, 23.12.2010*.

[19] Sobre o mercado de sites de busca na internet (“*internet search engines*”) como plataforma de dois lados, existe investigação sobre práticas do Google na Europa (Europa. European Commission. *Commission probes allegations of antitrust violations by Google*, IP/10/1624, 30.11.2010 e também *Commission seeks feedbacks on commitments offered by Google to address competition concerns*, IP/13/371, 25.04.2013) e também no Brasil (no Brasil há três casos instaurados para investigar conduta anticompetitiva do Google nesse Mercado: o Processo Administrativo 08700.009082/2013-03, que investiga conduta de *scraping*; o Processo Administrativo 08700.010483/2011-94, que investiga a conduta de *search bias* e de restrições de anúncios com foto, em detrimento de sites de comparação de preço; e o Processo Administrativo 08700.005694/2013-19, que investiga restrições à interoperabilidade entre plataformas de busca patrocinada que o Google teria imposto por meio dos Termos e Condições da API do AdWords).

[20] Sobre o mercado de registro de nome de domínio na internet (“*internet domain name registration*”) como plataforma de dois lados, houve discussão nos Estados Unidos e na Europa sobre a eficiência ou não da proibição da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) sobre os riscos concorrenciais da integração vertical das atividades de registro.

[21] Sobre o mercado de plataformas de mídia (“*media platforms*”) como plataforma de dois lados, autoridades de concorrência consideram que as empresas que fazem propaganda na plataforma de mídia estão em posição igualitária em comparação com os usuários que leem, escutam ou visualizam a plataforma. No Canadá, inclusive, para a aprovação da fusão entre *Carlton/Granada*, foram impostas regras de proteção contra práticas desleais e discriminatórias.

[22] Sobre o mercado de redes de comunicação móveis (“*mobile communications networks*”) como plataforma de dois lados: Europa. *Regulation 531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012, on roaming on public mobile communication networks within the Union*, que revogou a legislação anterior, *Regulation 717/2007 of the European Parliament and of the Council of 27 June 2007, on public mobile telephone networks within the Community and amending Directive 2002/21/EC*.

[23] ARMSTRONG, Mark. Competition in two-sided markets. *RAND Journal of Economics*, v. 37, n. 3, p. 668-691, Autumn 2006. Neste documento o autor explica cenários em que a plataforma consiste em dois lados *single-home*, dois lados *multi-home* e também um lado *single-home* e outro *multi-home*, sendo que nesta última hipótese é que surge a teoria do gargalo à concorrência.

Amanda Athayde – Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na Universidade de Brasília (UnB) e de Direito Econômico e da Concorrência no Instituto de Direito Público Brasiliense (IDP). É Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP), Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pelo Centro Universitário UNA. Foi aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne, e é autora de livro, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, da Concorrência e Econômico. É servidora pública de carreira do executivo federal, Analista de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), tendo atuado na negociação de acordos internacionais para cooperação

e facilitação de investimentos. De 2013 a 2017, foi Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade) e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste, referente a casos de cartel. Em 2017 Amanda se tornou Assessora Chefe do Ministério Público Federal no Cade (MPF/CADE), atuando em processos de direito da concorrência e em investigações criminais e na cooperação jurídica internacional. Site: <http://amandaathayde.com.br>

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.

COMENTÁRIOS