

INOVAÇÃO E ABERTURA NO SETOR BANCÁRIO: DESAFIOS CONCORRENCIAIS

Esther Collet Janny Teixeira Biselli

Resumo: O presente artigo tem como foco a análise do setor bancário atual no Brasil sob a ótica da defesa da concorrência, passando pela atuação recente CADE, pelos desafios que a autoridade vem enfrentando e/ou que potencialmente enfrentará com a intensificação da inovação e o possível surgimento de novos mercados, especialmente diante de duas importantes tendências relacionadas à inovação no setor bancário e seus potenciais impactos na dinâmica competitiva do setor: a expansão das *fintechs* e a regulamentação do *open banking*

Palavras chave: inovação (innovation), *open banking*, *fintechs*, setor bancário (banking sector), setor financeiro (financial sector), concorrência (competition).

Introdução

Embora a inovação no setor financeiro não seja uma novidade, os investimentos em tecnologias e o ritmo da inovação têm aumentado consideravelmente ao redor do mundo. Soluções de tecnologia financeira que recorrem a *Application Programming Interfaces* (“APIs”), *big data* e *data analytics*, *blockchain*, inteligência artificial e *machine learning* são exemplos cada vez mais frequentes. A intensificação da entrada de *fintechs* também marca o contexto atual, gerando mais prestadores de serviços financeiros inovadores no mercado. O foco da inovação tem se voltado especialmente ao desenvolvimento de soluções que atendam às necessidades dos consumidores, e não mais a processos internos, como eram tradicionalmente.

Nesse cenário, muito se discute se as novas tecnologias podem alterar a dinâmica competitiva do setor financeiro e o modo como os consumidores e as empresas têm acesso a serviços. Segundo divulgou a Comissão Europeia recentemente, “a tecnologia financeira coloca os clientes na linha da frente, apoia a eficiência operacional e reforça a concorrência,

podendo contribuir para a ampliação dos mercados financeiros”.¹ Por outro lado, estudos apontam que o poder disruptivo das novas tecnologias poderia ser melhor e mais rapidamente implementado pelos próprios bancos incumbentes, os quais, neste caso, manteriam seu poder de mercado. Ademais, discute-se se os novos modelos de negócios na economia digital poderiam facilitar condutas anticompetitivas ou ensejar a manutenção do “status quo” da concentração e verticalização atual.

Com as mudanças que se apresentam à realidade do setor financeiro, novos desafios são invariavelmente impostos também aos mecanismos jurídicos. O tema revela sua importância a partir da constatação que a inovação no setor bancário é um fenômeno multifacetado e, como tal, sofre impactos de diferentes ramos do direito, como a proteção do consumidor, proteção à privacidade, o direito regulatório e o direito antitruste.

O presente artigo terá como foco a análise do cenário acima descrito sob a ótica da defesa da concorrência, passando pela atuação recente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) no setor, pelos desafios que a autoridade vem enfrentando e/ou que potencialmente enfrentará com a intensificação da inovação e o possível surgimento de novos mercados. Também será abordada a atuação do Banco Central do Brasil (“BCB”), sobretudo no que diz respeito às recentes medidas de fomento à inovação e à concorrência no mercado.

Preocupações levantadas pelo CADE na análise de casos do setor bancário

Como se verá a seguir, o setor bancário tem recebido escrutínio cuidadoso por parte do CADE no controle de estruturas e no controle de condutas, como se verá adiante.

¹ “FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector”, 08/03/2018, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0109&from=en>.

a. Controle de condutas

Em 16 de março de 2016, a Superintendência Geral do CADE (“SG”) instaurou três inquéritos administrativos² destinados a apurar condutas anticompetitivas supostamente adotadas por bandeiras, fornecedores de cartões vale-benefícios (*vouchers*) e credenciadoras.³ Resumidamente, as condutas investigadas consistiriam em: (i) manutenção de um regime de exclusividade de fato (não mais contratual/formal) entre bandeiras de menor porte e credenciadoras dominantes, (ii) recusa de alguns bancos em antecipar recebíveis de cartões de crédito a clientes de credenciadoras não vinculadas a seus respectivos grupos econômicos, e (iii) uso de práticas discriminatórias na operação de terminais PINPad. O Tribunal do CADE homologou, em 4 de julho de 2018, um Termo de Compromisso de Cessação (“TCC”) com o Itaú e Redecard e, em 19 de setembro de 2018 com o Bradesco e Cielo relativamente a um desses inquéritos, tendo as instituições concordado em recolher as maiores contribuições pecuniárias nominais ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos já recolhidas pelo CADE em TCCs envolvendo condutas unilaterais em inquérito administrativo.⁴

² O Inquérito Administrativo é um procedimento que tem natureza inquisitorial – apura se há indícios suficientes de infração à concorrência para instauração de um segundo procedimento, o Processo Administrativo.

³ Procedimento Preparatório n. 08700.000018/2015-11, que resultou na instauração de três Inquéritos Administrativos em 10/03/2016. Representante: CADE – Ex Officio; Representados: (i) Inquérito Administrativo n. 08700.000018/2015-11: Elo Serviços S.A., Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (Alelo), American Express Limited, Hipercard Administradora de Cartões de Crédito e Ticket Serviços SA, Banco do Brasil S.A., Itaú-Unibanco S.A. e Banco Bradesco S.A.; (ii) Inquérito Administrativo n. 08700.001860/2016-51: Banco do Brasil S.A., Itaú-Unibanco S.A. e Banco Bradesco S.A.; (iii) Inquérito Administrativo n. 08700.001861/2016-03: Cielo S.A. e Redecard S.A.

⁴ Além de terem assumido compromissos de (i) manter disponível a leitura de agendas de recebíveis de cartões às credenciadoras participantes do Sistema de Controle de Garantias (SCG), bem como a oferta e a contratação de operações de crédito por clientes dessas credenciadoras de maneira isonômica e não discriminatória; (ii) formalizar a contratação de trava de domicílio bancário apenas em operações de crédito que tenham como garantia recebíveis de cartões em documento escrito, com disposições específicas, assinado pelo cliente ; (iii) em até seis meses contados da celebração do TCC, o serviço de trava de domicílio bancário deverá ser cobrado por meio de percentual igual, aplicável a todos os

Outro caso ainda em fase de inquérito administrativo no CADE é a investigação de suposta recusa de contratar e tratamento discriminatório da Braspag Tecnologia Pagamentos Ltda., empresa do grupo econômico do Bradesco que presta serviços de gateway de pagamento para lojas virtuais.⁵ Segundo a SG, “muito embora as empresas prestadoras de serviço de gateway atestem ser possível a conexão direta entre a *e-commerce* e a credenciadora – responsável pela compensação e liquidação de recebíveis –, a aludida sistemática é consideravelmente restrita, aplicando-se a players de grande porte econômico, estes capazes de arcar com os elevados custos operacionais e de interface para integração direta com a empresa de credenciamento. Dessa forma, a adesão a uma plataforma de gateway consiste em medida imprescindível para lojas virtuais de pequeno e médio porte, voltadas em sua maioria unicamente para o comércio online”.

Em 21 de março de 2018, a SG instaurou outro inquérito administrativo após a denúncia apresentada pelo Nubank⁶ para investigar supostas práticas anticompetitivas dos principais bancos do país no mercado de cartões de crédito. Em suma, alega-se que os bancos possuem poder de mercado na prestação de serviços bancários e usam esse poder para impor barreiras à entrada e à expansão do Nubank no mercado de cartões de crédito. Entre as condutas, o Nubank cita recusa de contratar ou imposição de dificuldades para acesso a serviços essenciais (por exemplo a utilização da função “débito automático” e a identificação de remetente de recursos), além de prática de preços discriminatórios. A SG entendeu que parte dos fatos alegados constituiria indícios suficientes de infração à ordem econômica,

contratantes; (iv) não praticar retaliação ao estabelecimento comercial (cliente) que migrar a captura de transações com cartões, bem como não condicionar a aquisição de um de seus produtos/serviços à aquisição de um produto/serviço da credenciadora; (v) limitar a aplicação de multas previstas em contratos de incentivo e a renovação automática junto aos estabelecimentos comerciais, a menos que o cliente opte por fazê-lo.

⁵ Inquérito administrativo nº 08700.001800/2017-19 instaurado em 08/02/2018. Representante: CADE – Ex Officio; Representada: Braspag - Tecnologia em Pagamento Ltda.

⁶ Inquérito administrativo nº 08700.003187/2017-74, instaurado em 21/03/2018. Representante: Nu Pagamentos S.A.; Representadas: Itaú Unibanco S.A.; Banco Bradesco S.A.; Banco Santander Brasil S.A.; Banco do Brasil S.A.; Caixa Econômica Federal.

decidindo instaurar o inquérito administrativo para dar continuidade à investigação.

O CADE também está investigando uma denúncia apresentada em 1º de junho de 2018 pela Associação Brasileira de Criptomoedas e Blockchain (“ABCB”) contra diversos bancos.⁷ Segundo a ABCB, os bancos estariam atuando de forma a limitar a concorrência no mercado de criptomoedas, recusando contratar as empresas operadoras e, conseqüentemente, impedindo o acesso à infraestrutura essencial para o seu funcionamento.⁸ Mais detalhes sobre essa investigação serão apresentadas no item “IV.c” abaixo sobre o tema “blockchain”.

Por fim, destaca-se a existência de investigações sobre supostas práticas anticompetitivas no setor bancário em processos fora do CADE. Exemplo disso foi a ação impetrada pelo Bradesco, em março de 2016, contra o aplicativo de controle financeiro GuiaBolso⁹. O caso teve início com o ajuizamento de ação de obrigação de não fazer com pedido liminar requerendo que o GuiaBolso se abstenha de coletar os dados dos clientes do Bradesco acessados por meio da sua aplicação de internet banking. O banco também pediu que o aplicativo apagasse os dados já coletados. No entanto, segundo a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (“Seprac”), órgão do Ministério da Fazenda que pediu para ingressar como *amicus curiae* no processo, a instituição financeira estaria cometendo infrações concorrenciais contra o aplicativo. Por isso, em 2 de julho de 2018, a Seprac enviou cópia do processo e de seu parecer ao CADE, requerendo abertura de investigação e o CADE já abriu procedimento preparatório de inquérito para investigar o Bradesco.

⁷ Inquérito Administrativo nº 08700.003599/2018-95, aberto em 01/06/2018 em desfavor de Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco S.A., Banco Itaú S.A., Banco Santander S.A., Banco Inter S.A. e Banco Sicredi.

⁸ Como fundamento à representação, a ABCB encaminhou uma série de comunicações de encerramento de contas enviadas pelos bancos Banco do Brasil, Bradesco, Itaú, Inter, Santander e Sincredi às empresas Atlas Proj Tecnologia Ltda., Coinbr Serviços Digitais Ltda., Foxbit Serviços Digitais Ltda. – EPP, Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda. e Walltime Serviços Digitais Ltda.

⁹ Processo nº 1027396- 67.2016.8.26.0100, que corre na 11ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

b. Controle de estruturas

Em 8 de junho de 2016 o CADE aprovou o ato de concentração referente à aquisição do HSBC pelo Bradesco, impondo como condição da aprovação a celebração de um Acordo em Controle de Concentrações (“ACC”).¹⁰ Em seu voto, o conselheiro relator do caso, João Paulo de Resende, fez considerações sobre o mercado bancário brasileiro em geral, indicando que a aquisição do HSBC pelo Bradesco contribuiria para o aumento dos níveis de concentração, em especial em mercados específicos direcionados a um grande número de consumidores, como depósitos à vista (conta corrente) e crédito de livre utilização a pessoas naturais e jurídicas. De acordo com o relator, o setor bancário possui baixo grau de rivalidade, não só no Brasil, mas na maior parte do mundo, em função de forte assimetria de informação e de custos de transação a que estão sujeitos os consumidores nesse mercado. Além disso, os atos instrutórios realizados no processo demonstraram que existe uma escala mínima necessária para viabilizar a entrada de novos concorrentes no mercado, principalmente bancos comerciais.

Na ocasião da análise da joint venture entre Itaú e Mastercard¹¹ para a criação de uma nova bandeira de cartão, a SG recomendou a impugnação da operação¹² ao Tribunal do CADE, que o aprovou em 11 de maio de 2016 com a condição de celebração de ACC. Ao analisar a joint venture, o Tribunal do CADE identificou questões preocupantes sob o ponto de vista concorrencial, sendo a principal delas relacionada ao risco de fechamento de mercado na relação bandeira-credenciadora por meio de possível discriminação de credenciadoras concorrentes da Rede, controlada pelo Itaú.

¹⁰ Ato de Concentração nº 08700.010790/2015-41. Requerentes: Banco Bradesco S.A., HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo e HSBC Serviços e Participações Ltda.. Aprovado com restrições em 17/06/2016.

¹¹ Ato de Concentração nº 08700.009363/2015-10. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e MasterCard Brasil Soluções de Pagamento LTDA. Aprovado com restrições em 08/06/2016.

¹² Em síntese, a SG identificou potenciais problemas concorrenciais, principalmente em relação à integração vertical pelo lado das credenciadoras, o que poderia resultar em discriminação em relação a outras bandeiras no mercado de emissão, bem como em discriminação de credenciadoras por parte da nova bandeira. Nesse sentido, recomendou a impugnação do Ato de Concentração perante o Tribunal.

Mais recentemente, outras duas operações envolvendo o setor financeiro ganharam bastante atenção do CADE. Por ocasião da análise da aquisição dos negócios de varejo do Citibank pelo Itaú¹³, a SG ressaltou que a operação estava inserida em um mercado com fortes evidências de ausência de competição efetiva e elevadas margens de lucro, o que, em conjunto com outros aspectos, resultaria em serviços mais caros e de menor qualidade para os consumidores de produtos e/ou serviços bancários no Brasil.¹⁴ A decisão aponta que o Citibank não seria um concorrente disruptivo (estando presente no país há mais de cem anos, sua participação com base em depósitos e ativos totais oscilava em torno de 1% na época). Mesmo assim, o Tribunal do CADE justificou a necessidade de adoção de remédios por se tratar de um setor que apresenta sensibilidades concorrenciais – com elevadas barreiras à entrada e baixa rivalidade – que não poderiam ser desprezadas pela autoridade. Para abrandar essas preocupações, foi celebrado ACC como condição à aprovação da operação, em 16 de agosto de 2017.

Já na aquisição de participação no capital social da XP investimentos pelo Itaú,¹⁵ o CADE considerou a empresa-alvo como um *maverick*¹⁶ no mercado brasileiro de corretagem e distribuição de produtos de investimentos, e levantou preocupações como a possível discriminação de concorrentes do Itaú, o reforço de barreiras à entrada no mercado e a bancarização do mercado de plataformas abertas e sua possível extinção. A operação foi aprovada pelo Tribunal do CADE em 14 de março de 2018, por maioria, condicionada às obrigações previstas em ACC.

¹³ Ato de Concentração nº 08700.001642/2017-05. Requerentes: Itaú Unibanco Holding S.A. e Banco Citibank S.A. Aprovado com restrições em 16/08/2017.

¹⁴ Ainda destacou as seguintes características do setor bancário no país: acentuada tendência de concentração nos últimos anos; simetria de participação entre os grandes bancos; elevadas barreiras à entrada; elevados custos de troca para migração de clientes entre concorrentes; baixo nível de satisfação dos consumidores; existência de ambiente propício ao comportamento coordenado de seus players; e etc.

¹⁵ Ato de Concentração nº 08700.004431/2017-16. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e XP Investimentos S.A. Aprovado com restrições em 14/03/2018.

¹⁶ Empresas mavericks são aquelas que apresentam um nível de rivalidade disruptivo, com baixo custo de produção e uma baixa precificação que força os preços do mercado para baixo ou que se caracterizam por sua inventividade e estimulam a permanente inovação no segmento em que atuam.

Cenário atual: a inovação mais presente do que nunca

O setor bancário sempre esteve na vanguarda das tecnologias no Brasil. O movimento de inovação atual possui características peculiares que tem gerado expectativas de verdadeira transformação da dinâmica competitiva do setor bancário. A natureza e o escopo da prestação de serviços financeiros evoluirão nos próximos anos, respondendo a mudanças nas necessidades e nas preferências dos consumidores desses serviços, Com o maior uso de canais digitais e redes sociais pelos consumidores, aliado ao fenômeno do mobile banking, que já é responsável por 35% de todas as transações bancárias no Brasil,¹⁷ os bancos tem deixado de mirar suas estratégias apenas em soluções que trazem maior eficiência a processos internos e robustez na capacidade de atendimento e voltaram os olhos na direção de soluções que adicionem valor à experiência do consumidor.

Outro fenômeno que é intensificado com avanços na tecnologia digital e um ambiente regulatório pró-inovação é a entrada e expansão das fintechs.¹⁸ Segundo o Relatório Econômico Anual do Banco de Compensações Internacionais¹⁹, não só as fintechs, mas grandes empresas de tecnologia²⁰ (como Google, Amazon, Facebook) poderiam entrar no setor bancário. Tais empresas já contam com a infraestrutura de tecnologia de

¹⁷ Cf. notícia “Com foco no cliente, bancos investem em tecnologia”, publicada no jornal O Estado de São Paulo, em 15/05/2018, disponível em: <http://patrocinados.estadao.com.br/deloitte/2018/05/15/com-foco-no-cliente-bancos-ampliam-investimentos-em-tecnologia>.

¹⁸ “How to flourish in an uncertain future: Open banking”, 2017. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/financial-services/deloitte-uk-open-banking-how-to-flourish-in-an-uncertain-future.pdf>.

¹⁹ BIS Annual Economic Report – June 2018. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2018e.pdf>.

²⁰ “Here, so-called “big tech” players – dominant technology firms from the online sales or messaging sector – loom large. These already have the necessary IT infrastructure, analytical skills, financial resources and established client base to erode banks’ market share (...). The arrival of big tech competitors, in turn, may require cooperation among regulators from different fields (data protection agencies, competition authorities and others) and jurisdictions to preserve a level playing field (“same risk, same regulation”), without unduly constraining technological innovation”.

informação necessária, habilidades analíticas, recursos financeiros e uma base de clientes estabelecida para entrar no mercado.²¹

a. Atuação do BCB e do CMN em prol da inovação

Uma das recentes medidas com o objetivo de fomentar a inovação e aumentar a competição nos mercados e, como consequência, dar maior acesso ao crédito e redução nas taxas de empréstimos foi a regulamentação das *fintechs* de crédito, por meio Resolução nº 4.656/2018, de 26 de abril de 2018 do Conselho Monetário Nacional (“CMN”). Segundo a resolução, as *fintechs* poderão atuar como sociedades de crédito direto (“SCD”) e sociedades de empréstimo entre pessoas (“SEP”).

A Resolução nº 4.649/2018, que entrou em vigor em 28 de março de 2018, dispõe sobre a prestação de serviços por instituições financeiras às instituições de pagamento e outras autorizadas a funcionar pelo BCB. Com o objetivo de estimular a concorrência, a normativa veda aos bancos limitar ou dificultar o acesso das instituições de pagamentos aos seguintes serviços financeiros: débitos autorizados pelo titular de conta de depósitos ou de conta de pagamento, emissão de boletos de pagamento, transferências entre contas no âmbito da mesma instituição, Transferência Eletrônica Disponível (TED) e Documento de Crédito (DOC).

Por fim, não tendo ainda concretizado nenhuma medida, o BCB já trouxe à tona recentemente um debate para autorizar um novo sistema de pagamentos instantâneos no Brasil, o sistema *Peer-to-Peer* (“P2P”).²² O objetivo é chegar a um modelo com interoperabilidade suficiente para permitir transferências instantâneas, seja pelo sistema bancário, seja pelo de cartões²³. Esse modelo permitiria a realização de transações eletrônicas de pagamento diretas, de forma online e em tempo real, em qualquer horário, entre

²¹ No mesmo sentido, pesquisa conduzida pela Accenture aponta que essas empresas podem ser os novos players do setor financeiro, pelo menos no que depender dos consumidores: uma parcela significativa dos entrevistados pela consultoria mudaria para uma dessas quatro empresas se elas oferecessem serviços bancários (31% globalmente e 50% no Brasil) e de consultoria financeira (38% globalmente e 48% no Brasil).

²² Conforme notícia “Pagamento instantâneo pode movimentar R\$50 bi”, publicada no jornal Valor Econômica em 20/06/2018.

²³ Para viabilizar este sistema será necessário garantir total interoperabilidade entre as contas correntes e os cartões de crédito, permitindo a liquidação das operações.

indivíduos e entre empresas, e com baixo custo. O mercado potencial de pagamentos instantâneos P2P no Brasil é de US\$50 bilhões, montante relativo ao volume de transferências de valores entre pessoa físicas.

b. Desafio à análise antitruste convencional

Em qualquer mercado que faz parte da chamada “economia digital”²⁴ há uma dinâmica competitiva diferente dos chamados “mercados tradicionais”. Isso, dentre outros motivos, por conta de novas entradas e rápida expansão de empresas inovadoras e *startups* que apresentam diferenciais disruptivos que mudam a dinâmica competitiva dos mercados. Outra característica relevante da economia digital é a possibilidade de haver uma “corrida pelo mercado” para que, em face das externalidades de rede existentes, certos agentes econômicos se beneficiem da vantagem de serem os primeiros a alcançar certas posições privilegiadas (“*winner takes all*”). Essas posições privilegiadas podem ser alcançadas por meio de arranjos verticais discriminatórios cujo efeito, ainda que não imediato, poderá ser o de fechamento dos mercados.

Na avaliação do nível de concorrência nos mercados digitais, variáveis como o grau de transparência dos algoritmos, os níveis de compartilhamento de dados entre empresas, modelos comerciais integradores de mercados distintos e novas estratégias de negócios passam a compor a análise das autoridades antitruste em complemento ou até como alternativa à análise tradicional, muito focada nos potenciais efeitos de uma operação sobre os preços.²⁵⁻²⁶ O CADE já tem considerado as particularidades dos mercados digitais, desenvolvendo adaptações conceituais e analíticas na tomada de

²⁴ Para fins do presente artigo, entendemos mercados digitais como mercados nos quais bem ou serviço ofertado é virtual ou possui utilidade em razão de plataforma virtual.

²⁵ Os critérios para a análise tradicional giram fundamentalmente em torno de preço, quantidade e qualidade do produto, passando pelas seguintes etapas: (i) Definição de mercado relevante, (ii) Market Share; (iii) Probabilidade de exercício de poder de mercado; (iv) Eficiências e (v) Efeito líquido. Cada etapa desse roteiro da teoria antitruste convencional tem seus próprios fatores a serem considerados, a saber: rivalidade, barreiras de entrada, potencial de poder coordenado, poder de portfólio, grau de substituição do produto, etc.

²⁶ Cf. artigo “Vinhos Novos em Garrafas Velhas”, publicado em 03/07/2018 no jornal Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/vinhos-novos-em-garrafas-velhas-03072018>.

decisões. Ao analisar um caso recente envolvendo plataformas online de entregas de comida, a SG indicou que “as etapas tradicionais de análise antitruste, neste caso, não são necessariamente aplicáveis (...). Por se tratar de mercado novo e em rápida transformação, é especialmente desafiante traçar diagnósticos sobre a dinâmica competitiva, identificar tendências de mercado, avaliar condições de rivalidade ou mesmo de comportamento dos consumidores”. A Conselheira Cristiane Alkmin, em seu voto sobre a aquisição de participação na XP Investimentos pelo Itaú, também reconheceu a insuficiência dos critérios tradicionais de análise dos efeitos concorrenciais da operação.²⁷

Fintechs

Fintechs são inovações financeiras, habilitadas por tecnologias que podem resultar em novos modelos de negócios, aplicativos, processos ou produtos com efeitos tangíveis nos mercados, nas instituições financeiras e na prestação de serviços financeiros²⁸. O ecossistema de *startups* intensivas no uso de tecnologia financeira é diversificado e tem apresentado crescimento no país nos últimos anos. Das 377 *fintechs* existentes no Brasil hoje a maior participação é no setor de pagamento.²⁹ A mais recente edição do Radar FintechLab registrou um aumento expressivo no número de *fintechs* no Brasil, conforme apresentado abaixo:

²⁷ Para a Cons. Cristiane Alkmin, “(...) o real problema antitruste desta operação, que vai além da análise tradicional estática sugerida pelo Guia H” e “é a primeira vez na história recente do Brasil que os bancos – que agem em um mercado oligopolizado e concentrado – estão sendo contestados de forma efetiva, com novos players inovadores atuando com tecnologia disruptiva e aumentando o bem-estar do brasileiro comum. Essa transformação, contudo, conquanto seja muito recente, por ser efetiva, está incomodando os bancos e esse incômodo é o embrião desta operação”.

²⁸ Relatório de Economia Bancária do BCB, publicado em 12/07/2018, disponível em http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REB_2017.pdf.

²⁹ Artigo “Investidor procura startup para inclusão financeira”, publicado em 20/06/2018 no jornal Valor Econômico. A edição dá destaque aos seguintes outros segmentos: gestão financeira, empréstimos, investimentos, financiamento privado, seguros, negociação de dívidas e criptoativos e livros-razão.

Comparação da presença de fintechs no Brasil em agosto de 2015 e em novembro de 2017

Possíveis impactos à competição no setor bancário

O Relatório de Economia Bancária³⁰ aponta que a atuação das *fintechs* no país incentiva a redução dos custos explícitos e assimetrias na prestação de serviço, promovendo eficiência.³¹ Serviços prestados de maneira digital reduzem custos marginais de operação, ou seja, o custo adicional para atender mais um cliente, e também custos de troca. A desagregação de serviços financeiros permite separar novos serviços das atividades bancárias mais tradicionais. Sendo bem-sucedidas em nichos, novas empresas capturam gradualmente ganhos de escala e, posteriormente, buscam ganhos de escopo.

A desagregação de serviços financeiros (*unbundling*) viabilizada por tecnologia permite separar a prestação de muitos serviços financeiros das atividades bancárias mais tradicionais, como o recebimento de depósitos. À medida que a competição em nichos resulta em ganhos de escala, os provedores buscam ampliar os tipos de serviços ofertados e capturar também ganhos de escopo com outras fontes de rentabilidade (*rebundling*).³² Essa dinâmica promove mudança na composição e organização do sistema financeiro e potencialmente resulta em maior eficiência da intermediação no que se refere à diversificação de riscos e à redução do custo marginal.

Por outro lado, tem se verificado um forte movimento de integração e cooperação entre os grandes bancos e as *fintechs*. O estudo World FinTech Report 2018³³ trouxe como uma das principais constatações a revelação de

³⁰ Relatório de Economia Bancária do BCB, publicado em 12/07/2018, disponível em http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/REB_2017.pdf.

³¹ Disso decorre o aumento da contestabilidade no mercado financeiro, que ocorre quanto menores forem as barreiras para entrada e saída de competidores. Pelo lado da demanda, a contestabilidade aumenta conforme mudam as preferências dos consumidores. Pelo lado da oferta, as inovações tecnológicas aumentam a concorrência no curto prazo, com a entrada de novas prestadoras de serviços financeiros no mercado. A contestabilidade aumenta pelo lado da oferta também em razão dos incentivos criados por inovações regulatórias e supervisórias.

³² Cf. artigo “Open Banking and competition. How APIs are shaping the future of financial institutions”, publicado em 09/03/2018. Disponível em: <https://www.cyberlaws.it/2018/open-banking-api-competition/>.

³³ Realizado em conjunto pela Capgemini e LinkedIn com colaboração da Efma.

que 75% das fintechs no mundo tem como objetivo estabelecer parcerias de colaboração com os chamados bancos e instituições tradicionais.

Do processo de entrada e expansão das fintechs podem surgir vários cenários para a organização futura do sistema financeiro, que vão desde um extremo, em que os atuais incumbentes replicam as inovações relevantes ou as acessam por meio das parcerias com fintechs, mantendo seu *status quo*, a outro cenário extremo, em que fintechs ou grandes empresas de tecnologia de outros setores acabam por assumir integralmente a intermediação de serviços financeiros.

Open banking

O *open banking* é um modelo de serviço pelo qual informações financeiras dos consumidores são compartilhadas pelos bancos com terceiros – como aplicativos e varejistas – mediante autorização do cliente. Em outras palavras, ‘open banking’ seria a mudança de um modelo de negócios fechado para um modelo aberto, em que os dados são compartilhados entre diferentes membros do ecossistema bancário com autorização do cliente. O compartilhamento de dados do open banking é possível por meio da tecnologia de *Application Programming Interface* (APIs), que são interfaces de programação digital que permitem aos desenvolvedores incorporar dados e serviços de terceiros em seus aplicativos.

Até a presente data não existe, no Brasil, regulamentação específica que obrigue os bancos a compartilhar dados e informações de clientes em um modelo *open banking*. O BCB tem acompanhado a evolução da regulamentação do Reino Unido e da União Europeia – onde surgiu o conceito de *open banking*. A regulação de *open banking* na União Europeia ocorreu por meio da *Second Payment Service Directive* (Segunda Diretiva de Serviços de Pagamentos – “PSD2”) e, no Reino Unido, por meio da imposição, pela Autoridade de Concorrência e Mercados (CMA) da adoção do *Open Banking Standard*. Esses dois modelos de open banking serão apresentados em detalhes nos próximos tópicos.

A PSD2 entrou em vigor na União Europeia em 13 de janeiro de 2018.³⁴ Com a nova regulamentação, os bancos são obrigados a conceder

³⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=PT>. Segundo o considerando nº 33 da

acesso para *Third Party Providers* (prestadores terceirizados – “TPPs”) à conta do cliente, conhecido como XS2A (acesso à conta). Os dois tipos de TPP regulamentados pela PSD2 são o *Payment Initiation Service Providers* (Prestador de Serviços de Iniciação de Pagamento – “PISPs”) e *Account Information Service Providers* (Prestador de Serviços de Informações sobre Contas “AISPs”), prestadores de serviços online que fornecem, respectivamente, o início de um pagamento a pedido do cliente e informações agregadas em uma ou mais contas de pagamento mantidas pelo cliente (por exemplo, saldos, histórico de transações, etc).

Segundo o relatório da Deloitte, embora seja uma diretiva com foco em pagamentos, o maior impacto do PSD2 será a abertura de dados para AISPs: “Se AISPs de terceiros ganharem tração significativa, os bancos podem perder a propriedade da interface do cliente e, portanto, do principal relacionamento com o cliente. Esta ameaça pode ser exacerbada ainda mais se alguns TPPs optarem por agir como AISPs e PISPs, permitindo que os clientes iniciem pagamentos de suas contas através de uma interface de terceiros”.³⁵

Duas são as diferenças principais entre o PSD2 e o Open Banking Standard introduzida pelo CMA.³⁶ Em primeiro lugar, o PSD2 não exige a

norma, “A presente diretiva deverá procurar garantir a continuidade no mercado, permitindo que tanto os prestadores de serviços existentes como os novos prestadores de serviços de pagamento, independentemente do modelo de negócio que apliquem, prestem os seus serviços no âmbito de um quadro regulamentar claro e harmonizado. [Neste contexto, os Estados] deverão garantir uma concorrência leal neste mercado, evitando discriminações injustificáveis contra qualquer operador existente no mercado. Qualquer prestador de serviços de pagamento, incluindo o prestador de serviços de pagamento que gere a conta do utilizador do serviço de pagamento, deverá poder oferecer serviços de iniciação de pagamentos”

³⁵ How to flourish in an uncertain future: Open banking”, 2017. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/financial-services/deloitte-uk-open-banking-how-to-flourish-in-an-uncertain-future.pdf>.

³⁶ Em 2015, a HM Treasury, do Reino Unido, solicitou a formação de um Open Banking Working Group (“OBWG”) para explorar como a abertura de dados bancários poderia beneficiar os consumidores e como esses benefícios poderiam ser melhor alcançados. O relatório do grupo, divulgado em fevereiro de 2016, recomendou a criação do “Open Banking Standard” através de APIs. O OBWG recomendou que esse padrão comum de API deva permitir acesso aberto a dados abertos (isto é, que qualquer pessoa, de TPPs a clientes individuais, acesse dados disponíveis publicamente, como preços e informações sobre produtos) e acesso

criação de uma API padronizada para a implementação do open banking. Isso significa que os bancos podem disponibilizar os dados através de diferentes normas técnicas. Segundo o relatório da Deloitte, isso parece incluir uma camada adicional de complexidade na agregação de contas – complexidade que o Open Banking Standard mitigará no Reino Unido.

Em segundo lugar, o PSD2 apenas abre o acesso aos serviços transacionais do cliente a instituições específicas, que também devem ser PSPs regulamentadas. A CMA, por outro lado, pode conceder acesso para uma gama mais ampla de terceiros. Mais notavelmente, o CMA reconheceu que os sites de comparação de preços (Price Comparison Websites – “PCWs”) não se enquadram escopo do PSD2 e fará uma lista de permissões separadas em que os PCWs podem ser autorizados a acessar dados do cliente.

Destacam-se dois objetivos principais da CMA com a adoção do open banking: tornar mais fácil para os clientes mudarem de conta corrente, aumentando assim a concorrência e mudar a natureza da experiência do cliente, facilitando o surgimento de uma grande escala de novos provedores de modelos de negócios diferentes que oferecem soluções inovadoras. Permitindo que terceiros, como os PCWs, acessem dados de transação dos clientes, espera-se que os clientes possam ter acesso a comparações personalizadas entre contas em diferentes prestadores de serviços bancários e a escolher qual conta seria melhor para eles. A autoridade também espera que a abertura de dados leve a concorrência em outros produtos. Armados com dados bancários do cliente, ambos os bancos e terceiros poderiam oferecer novos produtos e serviços financeiros de gestão de dinheiro e orçamento, por exemplo. Existem também oportunidades para bancos e terceiros oferecerem recompensas personalizadas com base no histórico de transações. Isso reduziria a capacidade dos bancos de subsidiar de forma cruzada, o diminuindo suas margens de lucro.³⁷

controlado a dados compartilhados (ou seja, concessão de acesso a TPPs regulamentados a dados de transações de contas de clientes, desde que o TPP tenha o consentimento do cliente).

³⁷ A CMA está particularmente esperançosa de que sua regulamentação também resulte em serviços que ajudam os consumidores a evitar a “quebra” e de serem atingidos por “saques a descoberto”.

Possíveis impactos à competição no setor bancário

Diversos estudos recentes sobre open banking afirmam o poder disruptivo que a abertura de dados possui. Segundo estudo elaborado pela McKinsey em janeiro de 2018³⁸, “uma vez que os novos padrões de transparência sejam implementados com o *open banking*, a concorrência nos preços provavelmente se intensificará. E, à medida que os PSPs tecnologicamente ágeis começam a alavancar o acesso automatizado às contas dos clientes, a pressão sobre os preços e as margens quase certamente aumentarão ainda mais. De fato, pesquisa recente com bancos regionais e nacionais mostra que o aumento da pressão sobre preços e margens é uma das principais preocupações dos executivos dos bancos (...)”.

A Deloitte também aponta que, à medida que o open banking torna mais fácil para os clientes alternar contas e comparar produtos financeiros com base em preço, os bancos incumbentes correm o risco de perder participação de mercado. Além disso, com o acesso e processamento de dados, terceiros podem criar novas soluções que atendem a necessidades dos clientes que ainda não são atendidas. Como resultado, os incumbentes poderiam perder os serviços bancários primários e relacionamento, se os clientes optarem cada vez mais por gerenciar finanças através de uma interface de terceiros. Nesse cenário, ecossistemas de circuito fechado podem emergir e as interações com bancos seriam reduzidas significativamente, com transações em conta corrente limitadas principalmente a depósitos salariais de entrada e pagamentos de saída para financiar contas de transações em outro PSP.

Embora pareça inevitável que o open banking resulte no sacrifício de algum grau de controle pelos bancos incumbentes, estudos apontam que os bancos ainda possuem a vantagem competitiva de participar de grupos de lucros maiores com grande potencial de investimento em tecnologia e, portanto, são capazes de oferecer a experiência que novos entrantes do mercado ofereceriam de forma competitiva. Segundo o estudo publicado pela McKinsey em setembro de 2017³⁹, o status de “agente confiável” que os incumbentes gozam atualmente continuará a ser uma vantagem competitiva por algum tempo. Outra possibilidade que já tem acontecido no setor bancário

³⁸ “PSD2: Taking advantage of open-banking disruption”, disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/psd2-taking-advantage-of-open-banking-disruption>.

³⁹ Data sharing and open banking, disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/data-sharing-and-open-banking>

é o movimento de associação entre bancos e *fintechs* ou a compra dessas empresas para a prestação de serviços financeiros inovadores.

No mesmo sentido, o estudo da Deloitte aponta que o *open banking* cria oportunidades para os bancos incumbentes competirem como inovadores tecnológicos, usando ferramentas analíticas para extrair *insights* valiosos de suas reservas de dados de clientes. “Se terceiros não obtêm a total confiança dos clientes, os bancos poderiam manter seu papel como âncora financeira confiável”. De qualquer modo, não há garantias de que os bancos possam defender seu status como “conselheiros confiáveis e seguros”. Ademais, se grandes plataformas de internet, como Google e Facebook, passarem a oferecer produtos financeiros por meio do *open banking*, poderiam surgir preocupações concorrenciais nesse setor devido ao poder de mercado dessas grandes plataformas de tecnologia. Nesse cenário, existe uma preocupação de que o uso de dados possa funcionar como barreira à entrada, prejudicando a concorrência.

Outra potencial preocupação concorcencial do *open banking*, relacionada ao fato de que muitos serviços seriam prestados no modelo de negócios de plataformas digitais com dois ou múltiplos dados, é a facilitação da discriminação de preços e aumento de assimetria de informação⁴⁰. Plataformas podem oferecer conteúdo altamente personalizado aos usuários de um lado e um público altamente segmentado aos prestadores de serviços “do outro lado”. Isso é possível devido à capacidade de coletar, armazenar e analisar dados sobre indivíduos em grande velocidade e escala, o que possibilita compreender melhor os hábitos, preferências e características pessoais dos consumidores. Isso por sua vez viabiliza a construção de perfis de clientes extremamente refinados e segmentados, tornando possível serviços e produtos sejam ainda mais direcionados. Apesar de muitas vezes isso ser interpretado como positivo para os consumidores, que poderiam ter acesso a serviços e produtos cada vez mais personalizados, existe uma preocupação de que o acesso e processamento de tantos dados poderia facilitar a discriminação de preços por prestadores de serviços financeiros.

Esta foi justamente uma das preocupações endereçadas na nova Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (“LGPD”), que representa um importante passo para uma eventual regulação de *open banking* ao determinar,

⁴⁰ Existem assimetrias quando uma parte – como uma empresa prestadora de serviços financeiros – possui mais informações e recursos a sua disposição do que outro – como um consumidor ou pequena e média empresa.

dentre outros pontos, a “não discriminação” e a portabilidade dos dados pessoais a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição do consumidor. No contexto dos mercados digitais em geral, a relação entre a defesa da privacidade e da concorrência se torna particularmente relevante, pois os dados pessoais passam a ser considerados potenciais ativos que conferem vantagem competitiva aos agentes que os detêm.

Conclusão

A inovação no setor financeiro vem desempenhando cada vez mais um papel relevante nas mudanças da dinâmica desse setor. Sobretudo o open banking, que promove um sistema bancário aberto, exige um repensar do tradicional modelo de negócios bancário ao permitir que os bancos se tornem mais customizados. A possibilidade de compartilhar dados dos clientes nesse modelo aberto parece ter o potencial de acirrar a concorrência entre os players tradicionais e os novos prestadores de serviços financeiros, além de permitir o surgimento de novos produtos e serviços antes impossíveis de imaginar.

No entanto, se por um lado muitos benefícios aos consumidores e à competição no setor financeiro podem estar diretamente relacionados à rápida entrada e crescimento das tecnologias financeiras, por outro, potenciais preocupações concorrenciais e/ou a manutenção da situação de alta concentração e verticalização no setor é também possível.

Nesse cenário, bancos e fintechs devem estar cada vez mais atentos nos impactos que a implementação de novas tecnologias em seus negócios podem gerar do ponto de vista antitruste. Devem, sobretudo, acompanhar a atuação cada vez mais intensa do CADE e do BCB na busca da promoção da concorrência no setor financeiro e da mitigação de riscos de prejudica-lo.

Em relação ao CADE, aumentam a demanda e a expectativa de que seja capaz de construir uma linha de jurisprudência consistente e coerentes com a nova realidade dos mercados digitais, com suas questões e riscos concorrenciais e regulatórios peculiares. É factível esperar que a autoridade concursal continue a incentivar modelos de negócios e práticas comerciais que permitam o ingresso e o crescimento de novos players nos diversos mercados componentes do setor financeiro. Como visto ao longo deste artigo, tal abordagem já tem sido adotada pelo CADE nos recentes processos que tem atuado e, ainda que os resultados pareçam pouco significativos até o momento, parece provável que a autoridade antitruste continuará atuando nesse sentido,

com vistas a mitigar o que, em sua percepção, representaria preocupação concorrencial no setor financeiro.

Quanto às medidas regulatórias, o BCB também indicou recentemente que as oportunidades criadas durante esse processo transitório de inovação são mais bem aproveitadas – e seus ganhos mais bem distribuídos – se a atuação do regulador não é inibidora nem permissiva. No mesmo sentido divulgou recentemente a Comissão Europeia que “neste ambiente em rápida mudança, uma regulamentação excessivamente prescritiva adotada precipitadamente implica o risco de produzir resultados não desejados. No entanto, evitar a implementação de medidas e regulações também poderá colocar os prestadores de serviços financeiros em situação de desvantagem”.⁴¹

⁴¹ “FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector”, 08/03/2018, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0109&from=en>.