

Exploração abusiva de SEPs: uma análise concorrencial sobre a recusa de contratar sob termos FRAND

Abusive exploitation of Standard Essential Patents: a competition law analysis of the refusal to license under FRAND terms

Juliana Oliveira Domingues¹; Eduardo Molan Gaban²

Resumo

A recusa de contratar sob termos FRAND, quando praticada pelo titular de patente essencial a padrão tecnológico (SEP) em posição dominante, é objeto de crescente atenção das autoridades de defesa da concorrência no Brasil e no mundo. O presente artigo examina as condições em que essa conduta passa a configurar abuso de posição dominante, nos termos do art. 36, §3º, IV, da Lei nº 12.529/2011. Para isso, realiza análise bibliográfica e documental da literatura nacional e internacional sobre SEPs e compromissos FRAND, examina o acórdão paradigmático *Huawei v. ZTE* do Tribunal de Justiça da União Europeia e analisa a experiência do CADE, com destaque para o inquérito administrativo aberto contra a Ericsson em abril de 2025. A pesquisa conclui que o direito concorrencial brasileiro dispõe dos instrumentos normativos necessários para coibir o abuso, mas carece de construção jurisprudencial sistemática e marcos analíticos claros. Com base nos resultados, formula-se agenda propositiva para o CADE, incluindo a adoção de roteiro procedimental análogo ao padrão europeu e a integração institucional com o INPI para a edição de guia setorial específico.

Palavras-chave: Patentes Essenciais; FRAND; Abuso de Posição Dominante; Recusa de Contratar; Direito da Concorrência; Propriedade Intelectual.

1. Professora Doutora de Direito Econômico da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Presidente do Instituto Brasileiro de Concorrência e Inovação (IBCI). Presidente da Comissão Permanente de Estudos sobre Direito Concorrencial do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Co-diretora Regional da *Academic Society for Competition Law* (ASCOLA). Foi Procuradora-Chefe do CADE, Ex-Secretária Nacional do Consumidor e Ex-Presidente do Conselho Nacional de Combate à Pirataria. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2585-8938>. E-mail: julianadomingues@usp.br.
2. Professor Doutor de Direito Societário, Direito Concorrencial e Regulação Econômica no Programa de Pós-Graduação em Direito do UniCEUB (Brasília). Diretor de Relações Institucionais do Instituto Brasileiro de Concorrência e Inovação (IBCI). Membro da *Academic Society for Competition Law* (ASCOLA). *Visiting Fulbright Scholar* na New York University School of Law (2010-2011). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5487-4729>. E-mail: gaban@ibcibr.com.br.

[Recebido/Received; Aceito/Accepted; Publicado/Published: 06/07/2026]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2026.v22i.5362>

Abstract

The refusal to license standard essential patents (SEPs) under FRAND terms by a dominant rightsholder is subject to increasing scrutiny by competition authorities in Brazil and abroad. This paper examines the conditions under which such conduct constitutes an abuse of dominant position under Article 36, §3, IV, of Brazilian Competition Law (Law No. 12,529/2011). Based on a bibliographic and documentary analysis of national and international literature on SEPs and FRAND commitments, it examines the landmark *Huawei v. ZTE* ruling of the Court of Justice of the European Union and analyses the nascent experience of CADE, with particular attention to the administrative inquiry opened against Ericsson in April 2025. The paper concludes that Brazilian competition law already provides the normative tools to address such abuse but lacks systematic case law and clear analytical standards. Based on these findings, the paper proposes a concrete agenda for CADE, including the adoption of a procedural standard analogous to the European model and an institutional coordination with INPI for the issuance of a sector-specific guidance document.

Keywords: Standard Essential Patents; FRAND; Abuse of Dominant Position; Refusal to License; Competition Law; Intellectual Property.

1 Introdução

Em 23 de abril de 2025, o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) determinou a abertura de inquérito administrativo para investigar a Ericsson por abuso de posição dominante no licenciamento de suas patentes essenciais ao padrão 5G, ainda que as empresas diretamente envolvidas, Motorola e Lenovo, tivessem encerrado o litígio com um acordo global. O voto do então Conselheiro relator Gustavo Augusto Freitas de Lima registrou que há elementos que, ao menos em tese, poderiam configurar infração à ordem econômica, e que a questão de ordem pública não se extingue pela composição privada entre as partes. Esse episódio, somado à publicação, em agosto de 2025, do estudo “*Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*”, sinalizam que o órgão antitruste brasileiro começa a construir um marco analítico sobre o tema. Esse processo, porém, ainda está em seus estágios iniciais: enquanto o Tribunal de Justiça da União Europeia consolidou, em 2015, um roteiro procedimental para negociações de licenciamento de patentes essenciais no caso *Huawei v. ZTE*, o Brasil ainda carece de critérios claros para diferenciar as patentes essenciais das demais.

Os padrões tecnológicos e as patentes essenciais a eles vinculadas, conhecidas pela sigla SEPs (*standard essential patents*), constituem a infraestrutura invisível da economia digital contemporânea. Sem eles, dispositivos de fabricantes distintos não interoperam, cadeias logísticas não funcionam e serviços de conectividade passam a ser inviáveis. Tal como se observa, toda empresa que pretende implementar um padrão tecnológico, seja o 4G, o 5G, o *Wi-Fi* ou o *Bluetooth*, depende necessariamente de licenças concedidas pelos titulares das SEPs nele incorporadas.³ Essa condição cria uma assimetria de poder qualitativamente distinta da observada em mercados convencionais de propriedade intelectual: o titular de uma SEP não concorre em ambiente de tecnologias substituíveis; ao contrário, detém controle sobre invenção sem a qual a implementação do padrão é tecnicamente inviável.⁴ A literatura econômica

3. SHAPIRO, Carl. Navigating the Patent Thicket. In: JAFFE, Adam B.; LERNER, Josh; STERN, Scott (eds.). *Innovation Policy and the Economy*. Cambridge: MIT Press, 2001. v. 1, p. 119-150.

4. FARRELL, Joseph; HAYES, John; SHAPIRO, Carl; SULLIVAN, Theresa. Standard Setting, Patents, and Hold-Up. *Antitrust Law Journal*, v. 74, n. 3, p. 603-670, 2007. p. 607.

denomina *patent holdup* a exploração estratégica dessa posição, consistente no uso da ameaça de injunção para extrair royalties superiores ao valor efetivo da contribuição tecnológica.⁵

Em contrapartida ao poder conferido pela essencialidade técnica, organismos internacionais de padronização, como a *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI), o *Institute of Electrical and Electronics Engineers* (IEEE) e a *International Telecommunication Union* (ITU)⁶, exigem que os titulares de SEPs se comprometam a licenciá-las em termos justos, razoáveis e não discriminatórios, compromisso designado pela sigla FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory*).⁷

O compromisso (FRAND) funciona, no plano econômico, como substituto contratual de uma regulação pública de preços: é a contrapartida pela qual o titular obtém a incorporação de sua invenção ao padrão e, com ela, acesso a um mercado cativo de implementadores em escala global. Portanto, a sua desconsideração pode configurar abuso de posição dominante, do ponto de vista do direito antitruste, na medida em que o titular usa exclusividade tecnicamente necessária para extrair rendas monopolistas ou fechar mercados a montante ou a jusante.⁸

O problema que motiva o presente estudo emerge exatamente nesse ponto. Quando o titular de uma SEP se recusa negociar sob os termos prometidos, impõe condições que os implementadores qualificam como abusivas, ou condiciona o licenciamento nacional a um acordo de portfólio global em condições contestadas, dois regimes jurídicos entram em tensão: i) o direito de patentes, que confere ao titular exclusividade sobre sua invenção, e ii) o direito da concorrência, que proíbe o abuso de posição dominante. A pergunta central, ainda sem resposta consolidada no Brasil, é a seguinte: a recusa de licenciar uma SEP sob termos FRAND configura conduta anticompetitiva, passível de repressão com base na Lei nº 12.529/2011?⁹

A hipótese central deste artigo é afirmativa, dependendo de critérios objetivos de análise pela autoridade antitruste. A recusa de contratar sob termos FRAND, quando praticada por titular em posição dominante, pode constituir abuso de posição dominante nos termos do art. 36, §3º, IV, da Lei nº 12.529/2011, desde que presentes três elementos substantivos: 1) indispensabilidade do ativo para o acesso ao mercado relevante; 2) ausência de justificativa objetiva e proporcional para a recusa; e 3) potencial demonstrável de fechamento do mercado afetado.

A relevância do tema é simultânea nos planos teórico e prático. Do ponto de vista dogmático, as SEPs desafiam categorias tradicionais do direito da concorrência, uma vez que a posição dominante não decorre de participação de mercado mensurável em sentido convencional, mas

5. LEMLEY, Mark A.; SHAPIRO, Carl. Patent Holdup and Royalty Stacking. *Texas Law Review*, v. 85, n. 7, p. 1991-2049, 2007. p. 1993. Ver também: DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito Antitruste*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.
6. A ETSI (European Telecommunications Standards Institute) é uma organização europeia de normalização reconhecida pela União Europeia, voltada ao desenvolvimento de padrões técnicos para tecnologias de informação e comunicação. A IEEE Standards Association é a unidade do IEEE dedicada ao desenvolvimento de padrões técnicos globais por processos de consenso. A ITU (International Telecommunication Union) é a agência especializada das Nações Unidas para tecnologias digitais e de informação e comunicação. Ver: ETSI, About us; IEEE SA, About Us; ITU, About ITU.
7. ETSI. *ETSI Intellectual Property Rights Policy*. Sophia Antipolis: ETSI, 2023. Cláusula 6.1. Disponível em: <https://www.etsi.org/intellectual-property-rights>. Acesso em: 23 mai. 2026.
8. GERADIN, Damien; LAYNE-FARRAR, Anne; PADILLA, A. Jorge. The Ex Ante Auction Model for the Control of Market Power in Standard Setting Organizations. *European Competition Journal*, v. 3, n. 1, p. 263-286, 2007. p. 265. No mesmo sentido: DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito Antitruste*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.
9. BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm.

de essencialidade técnica declarada perante organismo de padronização. Além disso, a recusa de contratar não envolve ativo físico, mas invenção intangível. Por fim, é importante recordar que a conduta abusiva não se manifesta pela exclusão direta de concorrentes, mas pela extração de rendas monopolistas em detrimento de implementadores.

A relevância da pesquisa também pode ser aferida do ponto de vista prático, uma vez que o Brasil figura entre os maiores mercados de telecomunicações do mundo e atravessa ciclo acelerado de implantação da rede 5G.¹⁰ Assim, a ausência de marco jurisprudencial claro sobre SEPs e FRAND representa fator de insegurança jurídica para investimentos em inovação e onera, em última instância, o consumidor final.

A pesquisa realizada é de natureza empírico-documental e comparada. No plano bibliográfico, realizou-se levantamento da literatura acadêmica nacional e internacional sobre patentes essenciais, compromissos FRAND e abuso de posição dominante. No plano comparado, analisou-se o tratamento do tema no direito europeu, com especial atenção ao acórdão *Huawei v. ZTE*. No plano empírico, realizou-se levantamento dos julgados do CADE relacionados ao tema.

Diferentemente dos estudos panorâmicos recentes sobre SEPs no Brasil, este artigo concentra-se na construção de uma matriz concorrencial específica para a análise da recusa de licenciar em termos FRAND, propondo critérios cumulativos de abuso de posição dominante e instrumentos institucionais de atuação para o CADE.

Assim, o artigo está dividido em cinco seções, além desta introdução. A Seção 2 examina o ecossistema das SEPs e a natureza jurídica dos compromissos FRAND. A Seção 3 desenvolve o quadro concorrencial da recusa de contratar como abuso de posição dominante. A Seção 4 analisa o paradigma europeu e a experiência brasileira perante o CADE. A Seção 5 formula proposições para o direito concorrencial brasileiro. A Seção 6 apresenta as considerações finais.

2 O Ecossistema das Patentes Essenciais (SEPs) e os compromissos FRAND

2.1 A relevância econômica das SEPs

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) define patente essencial a padrão como aquela que protege uma invenção cuja implementação é tecnicamente necessária para o cumprimento de uma especificação técnica reconhecida por organismo de padronização.¹¹ A definição captura o traço distintivo dessas patentes em relação ao universo geral de direitos de propriedade intelectual: a essencialidade não é atributo da invenção em si, mas de sua relação com um padrão; e o padrão, por sua vez, é um bem coletivo produzido por processo consensual entre agentes privados sob supervisão de organismos especializados.

A arquitetura dos padrões tecnológicos contemporâneos é densa. Um único padrão de comunicação móvel pode concentrar milhares de patentes declaradas essenciais por dezenas de titulares distintos. O padrão 4G/LTE, por exemplo, é objeto de declarações de essencialidade

10. ANATEL. *Painel de Acompanhamento da Implantação do 5G*. Brasília: Anatel, 2026. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/aceso-a-infraestrutura/5g>. Acesso em: 23 mai. 2026.

11. OMPI. *Standard Essential Patents*. Disponível em: <https://www.wipo.int/en/web/patents/topics/sep>. Acesso em: 23 mai. 2026.

por mais de cem empresas perante a ETSI, compreendendo portfólios que vão de fabricantes de equipamentos de infraestrutura a desenvolvedores de *chipsets* e fabricantes de dispositivos.¹²

Esse fenômeno, denominado na literatura *patent thicket*, é particularmente intenso no setor de tecnologia da informação e comunicação (TIC), onde a interoperabilidade entre produtos de fabricantes distintos é pressuposto concorrencial e operacional inevitável.¹³

A concentração de SEPs em portfólios de poucos titulares dominantes, especialmente em mercados de infraestrutura de telecomunicações, tem consequências estruturais para a concorrência. O titular de portfólio relevante de SEPs ocupa posição que a literatura econômica designa como monopólio tecnológico de fato sobre o padrão. Isso significa que qualquer empresa que deseje participar do mercado padronizado precisa necessariamente licenciar aquele portfólio, sem substituto disponível.¹⁴

A posição confere ao titular poder de barganha que transcende o valor efetivo de sua contribuição tecnológica ao padrão, criando condições para extração de rendas além do retorno justo ao investimento em pesquisa e desenvolvimento. O dilema entre incentivar a inovação, por meio da proteção patentária, e garantir o acesso ao padrão, por meio do licenciamento, é a tensão fundamental que os compromissos FRAND buscam resolver.¹⁵

No Brasil, o debate ganhou concretude com o avanço da implantação das redes 5G. O país figura entre os maiores mercados mundiais de telecomunicações e smartphones, e a transição para a quinta geração de comunicação móvel amplia significativamente a superfície de exposição a litígios envolvendo SEPs.¹⁶ O próprio CADE reconheceu, em estudo de agosto de 2025, que o Brasil tende a enfrentar aumento no número de disputas envolvendo patentes essenciais, em razão do tamanho da economia e da centralidade das tecnologias digitais no consumo doméstico.¹⁷

2.2 A natureza jurídica híbrida dos compromissos FRAND

Os compromissos FRAND nascem de exigência contratual dos organismos de padronização. Quando uma empresa submete uma invenção a organismo como a ETSI, o IEEE ou a ITU para declaração de essencialidade, esse organismo condiciona a incorporação da patente ao padrão à assinatura de declaração comprometendo o titular a licenciar a tecnologia a todos os interessados em implementar o padrão, em termos que sejam, cumulativamente, justos (*fair*), razoáveis (*reasonable*) e não discriminatórios (*non-discriminatory*).¹⁸

Esse arranjo cria uma obrigação jurídica de natureza híbrida. Do ponto de vista do direito privado, trata-se de declaração unilateral de vontade com eficácia perante terceiros, estrutura análoga à oferta ao público no direito contratual.¹⁹ Do ponto de vista do direito da concorrência, esse compromisso opera como substituto privado de regulação: ao assumir a obrigação FRAND,

12. ZINGALES, Nicolo (coord.). *Litígios de patentes essenciais: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2025. p. 7-9.

13. SHAPIRO, Carl. Navigating the Patent Thicket, op. cit., p. 120.

14. FARRELL et al., op. cit., p. 610.

15. GERADIN; LAYNE-FARRAR; PADILLA, op. cit., p. 264.

16. CNI. *5G e Patentes Essenciais: o Papel da Propriedade Intelectual no Avanço da Digitalização*. Brasília: CNI, 2021. p. 11-14.

17. CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*, 2025.

18. ETSI. *ETSI Intellectual Property Rights Policy*, op. cit., cláusula 6.1.

19. BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 512-515.

o titular renuncia ao poder de fixar livremente o preço do acesso ao padrão e sujeita-se a negociar dentro de um intervalo que reflita os custos e a contribuição efetiva da invenção, sem extrair o valor monopolista que sua posição estrutural permitiria.²⁰

A abertura semântica dos três adjetivos que compõem o acrônimo é fonte permanente de litígio. “Justo”, “razoável” e “não discriminatório” são termos cujo conteúdo concreto depende de metodologias de valoração de patentes sobre as quais não há consenso técnico consolidado. As principais controvérsias recorrentes envolvem: o método de cálculo da taxa de royalty; a abrangência territorial do licenciamento; e a constituição de *patent pools*, consórcios de titulares que ofertam portfólios unificados a implementadores sob condições padronizadas.²¹

Dessas ambiguidades resultam dois fenômenos que a literatura identifica como as principais patologias das negociações de SEPs. O *hold-up*, praticado pelo titular, consiste em usar a ameaça de injunção para extrair royalties superiores ao valor efetivo da patente após o implementador ter feito investimentos irrecuperáveis na tecnologia padronizada.²² E o *hold-out*, praticado pelo implementador, consiste em dilatar indefinidamente as negociações para adiar o pagamento de royalties. Ambos os fenômenos geram ineficiência alocativa e - quando envolvem agentes em posição dominante - , podem configurar condutas anticompetitivas passíveis de repressão pelo direito da concorrência.²³

2.3 O compromisso FRAND: regulação contratual do monopólio tecnológico

A compreensão da natureza jurídica dos compromissos FRAND ganha precisão quando examinada pela perspectiva da Análise Econômica do Direito. Na linha da tradição inaugurada por Coase²⁴ e desenvolvida por Williamson²⁵, os arranjos institucionais tendem a se organizar para minimizar os custos de transação e reduzir as ineficiências decorrentes de assimetrias de poder de barganha. O organismo de padronização, ao exigir o compromisso FRAND como condição de incorporação da patente ao padrão, cria um mecanismo de governança privada que substitui a intervenção regulatória pública na definição de preços de acesso a insumos essenciais.

Posner identificou que monopólios naturais ou legais, quando não submetidos a regulação de preços, tendem a extrair rendas monopolistas que geram perda de bem-estar social.²⁶ O compromisso FRAND opera, nesse quadro analítico, como regulação tarifária de origem privada: o titular aceita, em troca do benefício da incorporação ao padrão, a restrição de seu poder de precificação. O problema surge quando esse mecanismo falha, seja pela recusa do titular em negociar, seja pela negociação de má-fé, seja pela imposição de condições que extrapolam o intervalo do razoável.

20. SIDAK, J. Gregory. The Meaning of FRAND, Part I: Royalties. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 9, n. 4, p. 931-1055, 2013. p. 934.
21. ZINGALES, op. cit., p. 18-22. Ver também: GERADIN, Damien. The Meaning of ‘Fair and Reasonable’ in the Context of Third-Party Determination of FRAND Terms. *George Mason Law Review*, v. 21, n. 4, p. 919-958, 2014. p. 921.
22. LEMLEY; SHAPIRO, op. cit., p. 1993.
23. GERADIN, Damien; RATO, Miguel. Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse? *European Competition Journal*, v. 3, n. 1, p. 101-161, 2007. p. 105.
24. COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1-44, out. 1960.
25. WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: Free Press, 1985. p. 61.
26. POSNER, Richard A. *Natural Monopoly and Its Regulation*. 30th anniversary ed. Washington: CATO Institute, 1999. p. 4.

Portanto, nessas situações, a falha do mecanismo privado de governança cria espaço legítimo para a intervenção do direito da concorrência, como reforço externo ao cumprimento de compromisso que o mercado, por si só, não foi capaz de fazer valer.²⁷

3 SEPs, poder de mercado e a recusa de contratar como abuso de posição dominante

3.1 O poder de mercado inerente às SEPs

A verificação de posição dominante é pressuposto lógico da análise de qualquer conduta abusiva no direito da concorrência, lembrando que ter posição dominante (ou ter poder de mercado) não configura ilícito per se: apenas o *abuso* é combatido pela lei antitruste²⁸. No sistema brasileiro, o art. 36, §2º, da Lei nº 12.529/2011 presume posição dominante quando o agente detém parcela igual ou superior a 20% de mercado relevante, sem prejuízo da possibilidade de sua demonstração por outros meios.²⁹ Nos mercados de SEPs, esse critério convencional é insuficiente.

A posição dominante³⁰ do titular de portfólio relevante de SEPs não decorre de participação de mercado no sentido econométrico clássico, mas de essencialidade técnica declarada perante organismo de padronização. Basta que uma única patente do portfólio seja genuinamente essencial a um padrão adotado para que seu titular detenha, quanto àquela função técnica específica, posição de monopólio absoluto: não existe substituto disponível, pois a própria lógica do padrão exige a uniformidade da solução técnica entre todos os implementadores.³¹ Nesse sentido, a posição dominante nas SEPs é estruturalmente distinta da posição dominante verificada em mercados de produto ou serviço: ela não precisa ser conquistada nem mantida por comportamento estratégico do titular; é conferida automaticamente pela incorporação da patente ao padrão.³²

O CADE reconheceu essa particularidade no caso Ericsson. O voto do então Conselheiro Gustavo Augusto Lima registra expressamente que a investigação trata de patentes essenciais, indispensáveis ao acesso ao mercado de telefonia 5G, detidas por empresa com posição dominante no setor de infraestrutura de telecomunicações, afastando a necessidade de demonstração convencional de participação de mercado para fins de abertura do inquérito.³³ Essa orientação alinha-se ao entendimento da União Europeia, onde o TJUE assentou, em *Huawei v. ZTE*, que o

27. Sobre a relação estrutural entre tecnologia, inovação, propriedade intelectual e concorrência, ver PIMENTEL, Luiz Otávio. Impactos políticos e jurídicos da tecnologia – aspectos históricos e conceituais da inovação e da propriedade intelectual. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 18, n. 1, e4783, 2023. O autor observa que “as novas tecnologias impactam a economia porque representam alternativas na circulação de riquezas e na concorrência entre as empresas”.

28. DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Juliana Oliveira. *Direito Antitruste*. 5 ed. São Paulo: Saraiva: 2024.

29. BRASIL. Lei nº 12.529/2011, art. 36, §2º.

30. Posição dominante consiste na capacidade de um agente econômico influenciar unilateralmente as condições de mercado. Isso significa que a empresa pode alterar variáveis como preços, quantidade, qualidade ou inovação sem sofrer restrições significativas de seus concorrentes, fornecedores ou consumidores finais. Cf. DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito Antitruste*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

31. FARRELL et al., op. cit., p. 610-611.

32. GERADIN; LAYNE-FARRAR; PADILLA, op. cit., p. 265.

33. CADE. Voto do então Conselheiro relator Gustavo Augusto Freitas de Lima, Sessão de 23 abr. 2025, op. cit.

titular de uma SEP que assumiu compromisso FRAND ocupa, por definição, posição dominante no mercado do padrão tecnológico correspondente.³⁴

Para fins analíticos, o mercado relevante em casos de SEPs demanda uma delimitação em dois planos. No mercado de tecnologia, o produto relevante é a licença da SEP. Ou seja, não há substituto disponível, e o território relevante é definido pelo alcance territorial da patente. No mercado a jusante, o produto relevante é o bem ou serviço que incorpora o padrão, e o território relevante é o mercado geográfico em que o implementador compete.³⁵ Dessa forma, a potencial conduta abusiva do titular, praticada no mercado de tecnologia, produz efeitos anticompetitivos no mercado a jusante, onde o consumidor final suporta, em última instância, o custo dos royalties excessivos.

3.2 A teoria das facilidades essenciais aplicada às SEPs

A doutrina das facilidades essenciais (*essential facilities doctrine*) foi desenvolvida originalmente na jurisprudência antitruste norte-americana a partir do caso *United States v. Terminal Railroad Association* (1912)³⁶ e incorporada progressivamente ao direito europeu da concorrência, com maior formalização nos casos *Magill* (1995)³⁷ e *IMS Health* (2004).³⁸ Em sua formulação clássica, a doutrina impõe ao controlador de infraestrutura essencial a obrigação de conceder acesso a concorrentes em condições não discriminatórias, quando a recusa de acesso implique eliminação de concorrência no mercado dependente.³⁹

A transposição direta dessa doutrina ao universo das SEPs apresenta dificuldades que a doutrina especializada reconhece. No direito europeu, a resistência à aplicação da doutrina a bens intangíveis foi superada de forma gradual.⁴⁰ Em *IMS Health*, o TJUE reconheceu que a recusa de licença de direito de propriedade intelectual pode configurar abuso quando reunidos três requisitos cumulativos: i) quando o produto é indispensável ao exercício de atividade em mercado vizinho; ii) quando a recusa exclui toda concorrência nesse mercado; e iii) quando a recusa não tem justificativa objetiva.⁴¹

É nesse ponto que o caso *Huawei v. ZTE* parece inovar e traz boas reflexões. O TJUE reconheceu que a posição do titular de SEP com compromisso FRAND é estruturalmente distinta da do titular comum de propriedade intelectual por duas razões. Isto se explica, primeiro, porque o compromisso FRAND cria expectativa legítima nos implementadores de que o acesso ao padrão será negociado em termos razoáveis; o titular não pode invocar a exclusividade patentária para frustrar essa expectativa. Em segundo lugar, a obrigação de licenciar não deriva

34. TJUE. Processo C-170/13, *Huawei v. ZTE*, op. cit., §§ 49-51.

35. ZINGALES, op. cit., p. 24-25. Ver também: COMISSÃO EUROPEIA. *Orientações sobre prioridades de aplicação do art. 102 do TFUE*. Bruxelas, 2009. §§ 68-74.

36. US Supreme Court. *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*. 224 U.S. 383 (1912).

37. TJUE. Casos apensos C-241/91 P e C-242/91 P. *RTE e ITP v. Comissão (Magill)*. ECLI: EU:C:1995:98. 6 abr. 1995.

38. TJUE. Processo C-418/01. *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*. ECLI:EU:C:2004:257. 29 abr. 2004.

39. AREEDA, Phillip. Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles. *Antitrust Law Journal*, v. 58, n. 3, p. 841-869, 1990. p. 852.

40. HOVENKAMP, Herbert; JANIS, Mark D.; LEMLEY, Mark A. *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law*. 2. ed. New York: Wolters Kluwer, 2010. § 13.3.

41. TJUE. *IMS Health*, op. cit., § 38.

apenas da teoria das facilidades essenciais, mas do próprio compromisso assumido perante o organismo de padronização, que tem eficácia de *estoppel* concorrencial.⁴²⁴³

3.3 A recusa sob termos FRAND como modalidade autônoma de abuso

A recusa de licenciar SEPs sob termos FRAND constitui modalidade autônoma de abuso de posição dominante, distinta da recusa de contratar genérica e dos critérios clássicos das facilidades essenciais. Veja-se que a sua autonomia reside em três fundamentos cumulativos.

O primeiro é o *estoppel* concorrencial gerado pelo compromisso FRAND. Ao assumir a obrigação de licenciar em termos FRAND perante o organismo de padronização, o titular cria, em favor dos potenciais implementadores, expectativa legítima de acesso ao padrão em condições razoáveis. Essa expectativa é juridicamente protegida pelo direito da concorrência, na medida em que sua frustração produz efeitos anticoncorrenciais estruturais no mercado.⁴⁴

Vale observar que, no plano do direito positivo brasileiro, essa obrigação encontra fundamento nos arts. 5º, XXIII, e 170, III, da Constituição Federal, lidos em conjunto com o art. 68 da Lei nº 9.279/1996 (LPI).⁴⁵

O segundo fundamento é a indispensabilidade estrutural. A SEP, por definição, não tem substituto técnico disponível no âmbito do padrão. Um implementador que pretenda participar do mercado padronizado não tem alternativa à licença do portfólio essencial. Assim, qualquer contorno tecnológico teria como consequência a não conformidade com o padrão e a exclusão do mercado.⁴⁶

O terceiro fundamento é o potencial de fechamento de mercado a jusante. A recusa de licenciar ou a imposição de condições que excedam o intervalo FRAND não afeta apenas o implementador diretamente envolvido na negociação: afeta toda a estrutura competitiva do mercado a jusante, ao criar barreiras à entrada para novos implementadores e ao elevar os custos de produção para os existentes, com repasse provável ao consumidor final.⁴⁷

3.4 Critérios cumulativos para a caracterização do abuso

Com base nos fundamentos anteriores e no estado da arte da jurisprudência comparada, propõem-se cinco critérios cumulativos para a caracterização do abuso de posição dominante por recusa de licenciar SEPs sob termos FRAND no direito brasileiro.

42. Neste artigo, a expressão “*estoppel* concorrencial” é empregada em sentido funcional para indicar a preclusão de comportamento contraditório, no plano concorrencial, do titular de SEP que assumiu compromisso FRAND perante organismo de padronização. A ideia é que a promessa de licenciar em termos justos, razoáveis e não discriminatórios cria confiança legítima nos implementadores e limita o uso estratégico da exclusividade patentária para recusar a contratação ou impor condições incompatíveis com o compromisso assumido.

43. TJUE. *Huawei v. ZTE*, op. cit., §§ 52-54. No mesmo sentido: PICHT, Peter. The ECJ Rules on Standard-Essential Patents. *European Competition Law Review*, v. 37, n. 7, p. 365-375, 2016. p. 367.

44. GERADIN. The Meaning of ‘Fair and Reasonable’, op. cit., p. 924.

45. BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXIII, e art. 170, III. BRASIL. Lei nº 9.279/1996, art. 68. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Ver: BARBOSA, Denis Borges, op. cit., p. 520.

46. LEMLEY; SHAPIRO, op. cit., p. 1998.

47. FARRELL et al., op. cit., p. 635-636.

Quadro sintético – critérios para caracterização do abuso

| Critério | Pergunta central | Elemento probatório |
|--|--|--|
| Essencialidade verificável | A patente é efetivamente necessária ao padrão? | Declaração de essencialidade e verificação técnica |
| Posição dominante no mercado de tecnologia | O titular detém poder de mercado por ausência de substituto dentro do padrão? | Ausência de substitutos e indispensabilidade do licenciamento |
| Conduta de recusa ou negociação de má-fé | Houve recusa, interrupção injustificada ou imposição de condições fora do intervalo FRAND? | Histórico das negociações, comunicações entre as partes e propostas apresentadas |
| Ausência de justificativa objetiva e proporcionada | A conduta encontra justificativa técnica, jurídica ou econômica proporcional? | Provas apresentadas pelo titular e análise das circunstâncias do caso |
| Potencial de fechamento de mercado a jusante | A conduta é apta a restringir ou dificultar a concorrência no mercado dependente? | Análise dos efeitos concorrenciais, barreiras à entrada e impacto sobre implementadores e consumidores |

Critério 1 — Essencialidade verificável: a patente foi declarada essencial ao padrão perante organismo de padronização reconhecido e há presunção razoável de que a declaração é tecnicamente fundada. A presunção pode ser afastada pelo investigado mediante comprovação de que a patente não é, de fato, necessária à implementação do padrão.

Critério 2 — Posição dominante no mercado de tecnologia: o titular detém, quanto às funções técnicas cobertas pelo portfólio declarado essencial, posição de monopólio no mercado de licenciamento do padrão relevante. Para SEPs com compromisso FRAND, essa posição é presumida a partir da declaração de essencialidade, dispensando demonstração econométrica convencional.

Critério 3 — Conduta de recusa ou negociação de má-fé: o titular recusou negociar; interrompeu negociações sem justificativa objetiva; impôs condições manifestamente fora do intervalo FRAND; ou condicionou o licenciamento nacional a acordos globais em condições contestadas.

Critério 4 — Ausência de justificativa objetiva e proporcional: a conduta não encontra justificativa legítima no direito de patentes, em razões técnicas verificáveis ou em comportamento de má-fé do implementador (*hold-out*). O ônus da justificativa recai sobre o titular após a demonstração dos critérios anteriores.

Critério 5 — Potencial de fechamento de mercado a jusante: a conduta é apta a restringir, dificultar ou impedir a concorrência no mercado em que o implementador atua. Para mercados de alta padronização, o potencial de fechamento é presumido (bem como a indispensabilidade técnica), podendo o investigado demonstrar sua ausência por meio de prova econômica.

Com base nos critérios descritos acima, observa-se que a caracterização do abuso de posição dominante por recusa de licenciar SEPs sob termos FRAND, no direito brasileiro, precisa seguir um roteiro sistematizado para separar a conduta lícita da ilícita e não prejudicar o ambiente de inovação.

4 O paradigma europeu e a experiência brasileira: análise de casos

4.1 Sugestão do roteiro *Huawei v. ZTE* como protocolo procedimental de boa-fé

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 16 de julho de 2015, no processo C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. e ZTE Deutschland GmbH*, é o marco jurisprudencial mais relevante do direito comparado sobre a interface entre SEPs, compromissos FRAND e abuso de posição dominante.⁴⁸ A importância do caso reside na criação de um roteiro procedimental que estabelece, passo a passo, os deveres de cada parte em negociações de licenciamento de SEPs.

O litígio de origem envolvia a Huawei, titular de SEPs declaradas essenciais ao padrão LTE (4G) perante a ETSI, e a ZTE, fabricante de equipamentos que utilizava a tecnologia padronizada sem licença formalizada. A Huawei buscou, perante os tribunais alemães, injunção para cessar a comercialização dos produtos da ZTE. A ZTE arguiu que a busca de injunção por titular de SEP com compromisso FRAND configurava abuso de posição dominante, nos termos do art. 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).⁴⁹

Nesse caso, o TJUE recusou tanto a posição do titular, segundo a qual o compromisso FRAND jamais impede a busca de injunção, quanto a do implementador, segundo a qual o compromisso elimina completamente esse recurso. A solução adotada foi procedimental: a licitude da busca de injunção depende do cumprimento de uma sequência de deveres de boa-fé antes do recurso ao Poder Judiciário.⁵⁰

O roteiro estabelecido pelo TJUE pode ser sintetizado em cinco etapas. A primeira incumbe ao titular notificar o implementador da violação das SEPs, identificando as patentes e a forma de infração. A segunda incumbe ao implementador manifestar disposição de negociar a licença em termos FRAND. A terceira incumbe ao titular apresentar proposta escrita de licença em termos FRAND, com indicação da taxa de royalty e da metodologia de cálculo. A quarta incumbe ao implementador responder à proposta de forma diligente e séria, apresentando contraproposta em termos FRAND se rejeitar a oferta. A quinta etapa é condicional: somente se o implementador não apresentar contraproposta, ou se as negociações não prosperarem por razões a ele imputáveis, poderá o titular buscar uma injunção sem que essa iniciativa configure abuso de posição dominante.

O TJUE estabeleceu, ainda, que o implementador que constitui provisão contábil para o pagamento dos royalties durante as negociações não pode ser considerado de má-fé pelo simples fato de questionar, em paralelo, a essencialidade ou a validade das patentes invocadas pelo titular.⁵¹

Em 2023, a Comissão Europeia publicou proposta de regulamento específico sobre SEPs,⁵² reconhecendo que o acórdão deixou em aberto questões relevantes sobre a metodologia de cálculo de royalties FRAND, a constituição de *patent pools* e os mecanismos de resolução de disputas.

48. TJUE. Processo C-170/13. *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. e ZTE Deutschland GmbH*. ECLI:EU:C:2015:477. 16 jul. 2015. Disponível em: <https://curia.europa.eu>. Acesso em: 23 mai. 2026.

49. *Ibid.*, §§ 1-30.

50. *Ibid.*, §§ 60-71. Ver: PICHT, op. cit., p. 368.

51. *Ibid.*, §§ 69-71.

52. COMISSÃO EUROPEIA. *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às patentes essenciais a normas*. COM(2023) 232 final. Bruxelas, 27 abr. 2023. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu>. Acesso em: 23 mai. 2026.

A proposta prevê sistema de determinação administrativa de royalties FRAND por autoridade europeia de competência técnica.⁵³ O processo legislativo europeu consolida a percepção de que a disciplina das SEPs demanda marcos regulatórios específicos, não se satisfazendo com a aplicação residual do direito antitruste.

4.2 A experiência brasileira no CADE

O Brasil chegou ao tema das SEPs mais por via pragmática do que por construção doutrinária sistemática. Durante anos, os litígios sobre patentes essenciais tramitaram exclusivamente no Poder Judiciário, com aplicação das normas gerais da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) sem distinção entre patentes comuns e essenciais.⁵⁴ A especificidade das SEPs como categoria autônoma, capaz de gerar posição dominante independente de participação de mercado convencional, não encontrava reflexo na jurisprudência administrativa da autarquia antitruste.

Esse quadro começou a se alterar com o caso Ericsson, que constitui, até o momento (2026), o episódio mais relevante da jurisprudência do CADE sobre o tema. A disputa teve origem em maio de 2024, quando Lenovo e Motorola acionaram o CADE, alegando que a Ericsson havia abusado de sua posição dominante ao criar dificuldades para a obtenção das licenças necessárias para acesso às patentes essenciais ao padrão 5G em território nacional.⁵⁵ Segundo as representantes, as negociações se arrastavam desde 2017. Em novembro de 2023, a Ericsson intensificou a pressão ao ajuizar ações judiciais em diversas jurisdições, incluindo o Brasil.⁵⁶

O ponto central da controvérsia não era a existência de obrigação de licenciar, reconhecida pela própria Ericsson, mas a abrangência territorial e as condições da licença. A Ericsson sustentava que o licenciamento de suas SEPs somente poderia ser realizado de forma global, condicionando o acesso às patentes brasileiras à celebração de acordo internacional único. A Lenovo e a Motorola contestavam tanto o valor pretendido quanto a imposição de licença global como condição para o licenciamento nacional.⁵⁷

A Superintendência-Geral do CADE, em dezembro de 2024, negou o pedido de medidas preventivas formulado pelas representantes, por entender que não havia demonstração suficiente de dano sob a perspectiva antitruste e que não estava comprovada violação aos termos FRAND na negociação em curso.⁵⁸ Em abril de 2025, após as partes celebrarem acordo global, a Ericsson fez requerimento de arquivamento do caso. O então Conselheiro relator Gustavo Augusto Freitas de Lima, todavia, propôs e o Tribunal aprovou, por unanimidade, solução distinta: homologar a desistência do recurso, mas determinar, de ofício, a abertura de inquérito administrativo para investigação autônoma da conduta da Ericsson.⁵⁹ O fundamento foi que a questão envolve interesse público que não se extingue pela composição privada entre as partes.

A decisão é relevante por três razões: i) consolida o entendimento de que o abuso de posição dominante no licenciamento de SEPs é questão de ordem pública concorrencial, não

53. Ibid., considerandos 4-8 e arts. 18-24.

54. CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*, op. cit. Ver também: ZINGALES, op. cit., p. 3-5.

55. MOBILETIME. Patentes do 5G: Cade investiga Ericsson e quer ouvir setor. 23 abr. 2025. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/23/04/2025/patentes-do-5g-ericsson>. Acesso em: 23 mai. 2026.

56. TELESINTESE. Tribunal do Cade entra na disputa de Ericsson e Motorola pelo 5G. 16 dez. 2024. Disponível em: <https://telesintese.com.br/tribunal-do-cade-entra-na-disputa-entre-ericsson-e-motorola-pelo-uso-de-patentes-5g>. Acesso em: 23 mai. 2026.

57. MOBILETIME, op. cit.

58. Ibid.

59. CADE. Tribunal do CADE determina abertura de inquérito para investigar a Ericsson. 23 abr. 2025, op. cit.

matéria disponível pelas partes; ii) reconhece expressamente que a titularidade de patentes essenciais a mercado padronizado, associada a posição dominante na infraestrutura do setor, cria condições para condutas anticompetitivas que merecem investigação independentemente do desfecho dos litígios privados; iii) inaugura a investigação *ex officio* de condutas relacionadas a SEPs pelo CADE.

Paralelamente, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do CADE publicou, em agosto de 2025, o estudo “Contribuições do Cade: Patentes Essenciais”, que reconhece explicitamente que o Brasil carece de legislação para diferenciar patentes em geral e patentes essenciais, recomendando o desenvolvimento de política pública específica para o setor.⁶⁰

5 Proposições para o direito concorrencial brasileiro

A análise comparada desenvolvida nas seções anteriores e o exame da experiência incipiente do CADE permitem formular quatro proposições para o aprimoramento do tratamento das SEPs e dos compromissos FRAND no direito concorrencial brasileiro. A seguir, identificam-se três delas que podem ser implementadas no plano infralegal ou pela própria prática decisória do CADE.

5.1 Adoção de roteiro procedimental análogo a *Huawei v. ZTE*

A proposição mais diretamente operacionalizável é a adoção, pelo CADE, de roteiro procedimental inspirado no *standard* europeu de *Huawei v. ZTE* para orientar a instrução de casos envolvendo recusa de licenciar SEPs sob termos FRAND. Esse roteiro poderia ser veiculado por meio de guia ou nota de orientação do Departamento de Estudos Econômicos, com força de *soft law* para as partes e para a própria instrução das investigações.⁶¹

O roteiro proposto para o contexto brasileiro teria cinco elementos essenciais: i) protocolo de notificação prévia pelo titular; ii) reconhecimento de que a manifestação de disposição de negociar pelo implementador, seguida de proposta em termos FRAND pelo titular, afasta, em princípio, a caracterização do abuso; iii) parâmetros mínimos de conteúdo para a proposta do titular; iv) proteção do implementador que questiona a essencialidade ou a validade das patentes durante a negociação; v) e presunção de potencial anticoncorrencial quando o titular condiciona o licenciamento nacional à celebração de acordo global em condições contestadas.

5.2 Reconhecimento da declaração FRAND como estoppel concorrencial

O presente estudo também é propositivo ao sugerir que o CADE reconheça, de forma expressa em seus precedentes, que a declaração de essencialidade depositada pelo titular perante organismo de padronização, acompanhada do compromisso de licenciar em termos FRAND, produz *estoppel* concorrencial oponível em procedimentos administrativos perante a autarquia.⁶²

60. CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*, op. cit.

61. Para a função preventiva dos guias de *soft law* em direito da concorrência, ver: OCDE. *Regulatory Compliance and Enforcement in the Digital Age*. Paris: OECD Publishing, 2020. p. 34-38.

62. GERADIN. The Meaning of ‘Fair and Reasonable’, op. cit., p. 924-925. No mesmo sentido: PICHT, op. cit., p. 370.

No plano do direito positivo brasileiro, esse reconhecimento encontra fundamento no art. 36, caput, da Lei nº 12.529/2011.⁶³ Essa leitura é compatível com a possibilidade de licenciamento compulsório prevista no art. 68 da LPI, que o CADE pode recomendar ao INPI como remédio estrutural em casos de abuso comprovado.⁶⁴

5.3 Integração entre a política de propriedade intelectual e a política concorrencial

Propõe-se, igualmente, a formalização de protocolo de cooperação entre o INPI e o CADE especificamente para o tratamento de casos envolvendo SEPs, com três objetivos específicos: 1) compartilhamento de informações sobre declarações de essencialidade depositadas por titulares brasileiros perante organismos internacionais; 2) definição de critérios conjuntos para a avaliação de pedidos de licenciamento compulsório fundamentados em abuso de poder econômico; e 3) participação coordenada de ambas as autarquias nas discussões internacionais sobre SEPs.⁶⁵

Vale explicar que essa integração pode ser implementada dentro de uma agenda pré-estabelecida ou pode ser especificada por acordo de cooperação técnica, nos termos do art. 9º da Lei nº 12.529/2011. O INPI e o CADE já celebraram instrumentos de cooperação institucional, circunstância que favorece o desenvolvimento dessa agenda.

5.4 Edição de guia setorial do CADE sobre SEPs e FRAND

Propõe-se a elaboração e publicação de guia setorial pelo CADE especificamente dedicado ao tratamento concorrencial das SEPs e dos compromissos FRAND.⁶⁶ O guia pode abordar: i) definição operacional de SEP para fins de análise concorrencial; ii) critérios para a verificação de posição dominante em mercados de tecnologia padronizada; iii) parâmetros para a avaliação da conformidade de propostas de licenciamento com o intervalo FRAND; iv) protocolo de conduta esperada de titulares e implementadores; e v) remédios aplicáveis em casos de abuso comprovado.

A edição do guia poderia ser precedida de consulta e audiência pública, replicando o modelo adotado para o Guia de Colaboração entre Concorrentes em revisão pelo CADE.⁶⁷ Esse processo participativo aumentaria a legitimidade do instrumento e permitiria ao CADE incorporar conhecimento técnico especializado do INPI.

6 Considerações finais

O percurso analítico desenvolvido neste artigo permite confirmar a hipótese central formulada na introdução: a recusa de contratar sob termos FRAND, quando praticada por titular de SEP em posição dominante, não é ilícito per se e pode configurar abuso de posição dominante nos termos do art. 36, §3º, IV, da Lei nº 12.529/2011, desde que presentes os três

63. BRASIL. Lei nº 12.529/2011, art. 36, caput. Ver: DOMINGUES; GABAN. *Direito Antitruste*, op. cit., p. 284.

64. BRASIL. Lei nº 9.279/1996, art. 68. Ver: CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*, op. cit.

65. CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*, op. cit.

66. BRASIL. Lei nº 12.529/2011, art. 9º, §1º, III.

67. CADE. *Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília: CADE, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br>. Acesso em: 23 mai. 2026.

elementos substantivos propostos: indispensabilidade técnica do ativo, ausência de justificativa objetiva e proporcional e potencial demonstrável de fechamento do mercado a jusante. Para a avaliação desses três elementos, sugere-se o exame da autoridade concorrencial com base nos cinco critérios operacionais desenvolvidos na Seção 3.4.

Do ponto de vista dogmático, o presente estudo reforça que a posição dominante do titular de SEP não decorre de participação de mercado convencional, mas de essencialidade técnica declarada perante organismo de padronização.

Do ponto de vista de experiências comparadas, o roteiro procedimental estabelecido pelo TJUE em *Huawei v. ZTE* representa o estado da arte internacional e pode ser adotado como referência analítica pelo CADE por via de *soft law*.

Do ponto de vista empírico e propositivo, as proposições formuladas na Seção 5 constituem uma agenda concreta e plenamente viável para o aprimoramento do tratamento das SEPs no direito brasileiro, abrindo espaço para a aproximação entre o CADE e o INPI.

A agenda poderá ser amadurecida com contribuições dos precedentes que o CADE vier a construir e a análise do impacto do processo legislativo europeu sobre o regulamento de SEPs.⁶⁸ Por fim, é importante destacar que o direito concorrencial brasileiro dispõe dos instrumentos normativos necessários para coibir o abuso de posição dominante no licenciamento de SEPs. O que falta é uma construção jurisprudencial sistemática e marcos analíticos claros que orientem os titulares, os implementadores e a própria autarquia antitruste.

Referências Bibliográficas

ANATEL. *Painel de Acompanhamento da Implantação do 5G*. Brasília: Anatel, 2026. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/aceso-a-infraestrutura/5g>. Acesso em: 23 mai. 2026.

AREEDA, Phillip. Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles. *Antitrust Law Journal*, v. 58, n. 3, p. 841-869, 1990.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 mai. 1996.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011.

CADE. *Contribuições do Cade: Patentes Essenciais*. Brasília: DEE/CADE, ago. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/estudo-do-cade/Contribui%C3%A7%C3%B5es-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2026.

CADE. Cade abre consulta pública para construção do Guia de Colaboração entre Concorrentes. Brasília, 18 mar. 2026. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-abre-consulta-publica-para-construcao-do-guia-de-colaboracao-entre-concorrentes>. Acesso em: 23 mai. 2026.

68. CADE. *Guia de Colaboração entre Concorrentes: Consulta Pública*. Brasília: CADE, 2026. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br>. Acesso em: 23 mai. 2026.

- CNI. *5G e Patentes Essenciais: o Papel da Propriedade Intelectual no Avanço da Digitalização*. Brasília: CNI, 2021.
- COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1-44, out. 1960.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Orientações sobre prioridades de aplicação do art. 102 do TFUE*. Bruxelas, 2009.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às patentes essenciais a normas*. COM(2023) 232 final. Bruxelas, 27 abr. 2023.
- DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito Antitruste*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.
- DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Muito Prazer, Regulação! *WebAdvocacy*, 5 jun. 2023. Disponível em: <https://webadvocacy.com.br/2023/06/05/muito-prazer-regulacao>. Acesso em: 23 mai. 2026.
- ETSI. *ETSI Intellectual Property Rights Policy*. Sophia Antipolis: ETSI, 2023.
- FARRELL, Joseph; HAYES, John; SHAPIRO, Carl; SULLIVAN, Theresa. Standard Setting, Patents, and Hold-Up. *Antitrust Law Journal*, v. 74, n. 3, p. 603-670, 2007.
- GERADIN, Damien. The Meaning of 'Fair and Reasonable' in the Context of Third-Party Determination of FRAND Terms. *George Mason Law Review*, v. 21, n. 4, p. 919-958, 2014.
- GERADIN, Damien; LAYNE-FARRAR, Anne; PADILLA, A. Jorge. The Ex Ante Auction Model for the Control of Market Power in Standard Setting Organizations. *European Competition Journal*, v. 3, n. 1, p. 263-286, 2007.
- GERADIN, Damien; RATO, Miguel. Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse? *European Competition Journal*, v. 3, n. 1, p. 101-161, 2007.
- HOVENKAMP, Herbert; JANIS, Mark D.; LEMLEY, Mark A. *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law*. 2. ed. New York: Wolters Kluwer, 2010.
- LEMLEY, Mark A.; SHAPIRO, Carl. Patent Holdup and Royalty Stacking. *Texas Law Review*, v. 85, n. 7, p. 1991-2049, 2007.
- MOBILETIME. Patentes do 5G: Cade investiga Ericsson e quer ouvir setor. 23 abr. 2025. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/23/04/2025/patentes-do-5g-ericsson>. Acesso em: 23 mai. 2026.
- OCDE. *Intellectual Property and Competition Policy*. Paris: OECD Publishing, 2019.
- OCDE. *Regulatory Compliance and Enforcement in the Digital Age*. Paris: OECD Publishing, 2020.
- OMPI. *Standard Essential Patents*. Disponível em: <https://www.wipo.int/en/web/patents/topics/sep>. Acesso em: 23 mai. 2026.
- PICHT, Peter. The ECJ Rules on Standard-Essential Patents: Thoughts and Issues Post-*Huawei*. *European Competition Law Review*, v. 37, n. 7, p. 365-375, 2016.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Impactos políticos e jurídicos da tecnologia – aspectos históricos e conceituais da inovação e da propriedade intelectual. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 18, n. 1, 2023.

POSNER, Richard A. *Natural Monopoly and Its Regulation*. 30th anniversary ed. Washington: CATO Institute, 1999.

SHAPIRO, Carl. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting. In: JAFFE, Adam B.; LERNER, Josh; STERN, Scott (eds.). *Innovation Policy and the Economy*. Cambridge: MIT Press, 2001. v. 1, p. 119-150.

SIDAK, J. Gregory. The Meaning of FRAND, Part I: Royalties. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 9, n. 4, p. 931-1055, 2013.

TELETIME. Cade pede detalhes de acordo entre Ericsson e Motorola sobre patentes 5G. 10 abr. 2025. Disponível em: <https://teletime.com.br/10/04/2025/cade-pede-detalhes-de-acordo-entre-ericsson-e-motorola-sobre-patentes-5g>. Acesso em: 23 mai. 2026.

TELESINTESE. Tribunal do Cade entra na disputa de Ericsson e Motorola pelo 5G. 16 dez. 2024. Disponível em: <https://telesintese.com.br/tribunal-do-cade-entra-na-disputa-entre-ericsson-e-motorola-pelo-uso-de-patentes-5g>. Acesso em: 23 mai. 2026.

TJUE. Casos apensos C-241/91 P e C-242/91 P. *Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Comissão*. ECLI:EU:C:1995:98. 6 abr. 1995.

TJUE. Processo C-418/01. *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*. ECLI:EU:C:2004:257. 29 abr. 2004.

TJUE. Processo C-170/13. *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. e ZTE Deutschland GmbH*. ECLI:EU:C:2015:477. 16 jul. 2015.

US Supreme Court. *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*. 224 U.S. 383 (1912).

WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: Free Press, 1985.

ZINGALES, Nicolo (coord.). *Litígios de patentes essenciais: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2025.