

Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

Requerentes: DGB Logística S.A. – Distribuição Geográfica do Brasil e Fernando Chinaglia Distribuidora S.A.

Advogados: Carlos Francisco de Magalhães, Gabriel Nogueira Dias e outros

Relator: Conselheiro **Paulo Furquim de Azevedo**

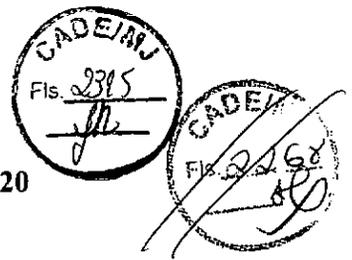
EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição da Fernando Chinaglia Distribuidora S.A. pela DGB Logística S.A. – Distribuição Geográfica do Brasil. Hipóteses de subsunção previstas no art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94 – participação e faturamento. Apresentação tempestiva. Taxa processual recolhida. Mercados relevantes: *i*) distribuição indireta de revistas, em âmbito nacional; *ii*) distribuição direta de publicações e de pequenas cargas, em âmbito nacional; *iii*) edição de revistas de alcance nacional; e *iv*) distribuição indireta de revistas, em âmbito regional. Sobreposição horizontal nos mercados *i*, *ii* e *iv* e integração vertical entre os mercados *i* e *iii*, entre os mercados *ii* e *iii* e entre os mercados *i* e *iv*. Prejuízos à concorrência derivados da sobreposição horizontal nos mercados *i* e *iv* e da integração vertical entre os mercados *i* e *iii*; entre os mercados *iv* e *iii*; e entre os mercados *i* e *iv*. Aprovação condicionada à celebração de Termo de Compromisso de Desempenho.

VOTO

(versão pública)

I. DAS REQUERENTES

1. A DGB Logística S.A. – Distribuição Geográfica do Brasil (“DGB”) é integralmente detida pela sociedade não operacional Redtree Participações S.A., por sua vez integralmente detida pelo Grupo Abril S.A. (“Grupo Abril”). O Grupo Abril tem participação no capital social de aproximadamente 40 empresas, listadas à fl. 17 dos autos, e nos últimos três anos notificou dez Atos de Concentração ao SBDC, nove dos quais já foram aprovados. O grupo atua na publicação de jornais, revistas e livros, na



oferta de filmes, vídeos e discos, no setor de serviços gráficos, no setor de rádio e televisão e em outras atividades. Para fins da presente análise, é de especial importância o fato de a **DGB** ter como sua subsidiária integral a **Dinap S.A. – Distribuidora Nacional de Publicações (“DINAP”)**, que distribui revistas (tanto do próprio **Grupo Abril** quanto de terceiros) e pequenas cargas, em todo o território nacional.

2. A **Fernando Chinaglia Distribuidora S.A. (“FCD”)** é integralmente detida por pessoas físicas, não pertencendo a grupo econômico. A **FCD** atua principalmente na distribuição de revistas e pequenas cargas, atividades que exerce em todo o território nacional. A **FCD** não detém participação superior a 5% no capital social de qualquer empresa e não notificou Atos de Concentração ao SBDC nos últimos três anos.

II. DA OPERAÇÃO

3. A operação, formalizada em 11 de outubro de 2007, consiste na aquisição da totalidade do capital social da **FCD** pela **DGB**. Imediatamente após a aquisição, as seguintes alterações foram realizadas: i) os ativos de logística e distribuição da **FCD** e da **DINAP** foram fundidos na **Treelog S.A. – Logística e Distribuição (“TREELOG”)**; ii) a área comercial da **DINAP** foi incorporada à **Yellowtree S.A. (“Yellowtree”)**, empresa do **Grupo Abril** sem atividades operacionais; iii) a **Yellowtree** incorporou a denominação **DINAP** e passou ao controle da **DGB**; iv) a área comercial da **FCD** foi incorporada pela **Abril Coleções S.A.**, empresa do **Grupo Abril** sem atividades operacionais; e v) a **Abril Coleções S.A.** alterou sua denominação social para **Fernando Chinaglia Comercial e Distribuidora S.A. (“FCC” ou “FCCD”)** e passou para o controle da **DGB**. O organograma a seguir ilustra o novo arranjo societário.

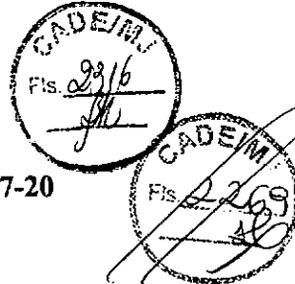
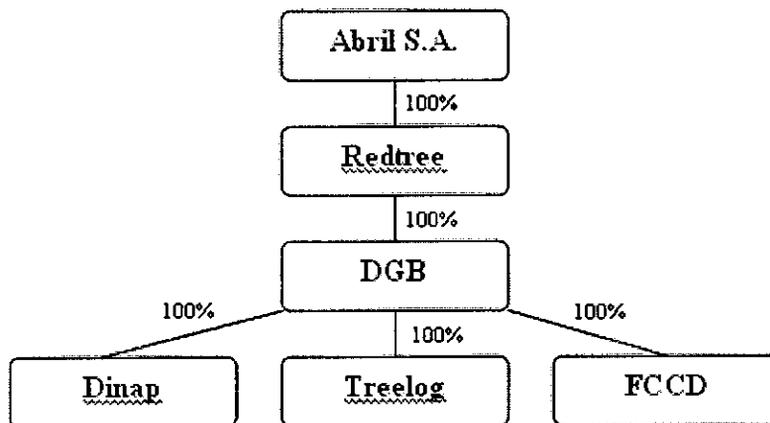


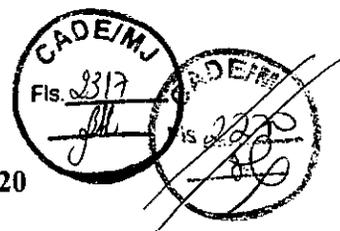
Figura 1
Arranjo Societário Resultante da Operação



4. É importante destacar que tais alterações foram realizadas, principalmente, por meio dos seguintes atos societários:

(A) A FCD foi extinta mediante cisão total de seu patrimônio, conforme deliberação tomada na Assembléia Geral Extraordinária de seus acionistas, datada de 30 de outubro de 2007, cuja ata foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (“JUCERJA”) sob o nº 00001765903, em sessão de 10 de janeiro de 2008. O patrimônio relativo à atividade de logística e distribuição de revistas foi vertido à TREELOG e o patrimônio relativo à atividade de comercialização da distribuição de revistas foi vertido à Abril Coleções S.A. / FCC (CNPJ 28.322.873/0001-30), conforme referido acima; e

(B) Mediante Assembléia Geral Extraordinária datada de 11 de outubro de 2007, cuja ata foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (“JUCESP”) sob o n.º 462.236/07-9, em sessão de 13 de dezembro de 2007, a TREELOG, então denominada DINAP S.A. – Distribuidora Nacional de Publicações (CNPJ 61.438.248/0001-23), cindiu parcialmente seu patrimônio, relativo à atividade de comercialização da distribuição de revistas, o qual foi vertido à então denominada Yellowtree Participações S.A., sociedade inscrita no CNPJ/MF nº. 03.555.225/0001-00, que passou a denominar-se DINAP, também conforme referido acima.



5. Frise-se que a distribuidora de revistas conhecida como DINAP antes da operação passou a chamar-se TREELOG após a mesma, possuindo ambas o mesmo CNPJ e sendo a mesma pessoa jurídica. A sociedade hoje denominada DINAP é uma pessoa jurídica distinta da então DINAP à época da operação, possuindo CNPJ distinto daquela e representando apenas a parcela do patrimônio da antiga DINAP referente à comercialização – e não logística – de distribuição de revistas.
6. Como resultado destas operações societárias, a TREELOG passou a deter os ativos de logística e distribuição de revistas da então DINAP e da FCD. Por sua vez, a atividade de comercialização da distribuição nacional de revistas ficou a cargo da FCC e daquela agora denominada DINAP.

III. DO CONHECIMENTO

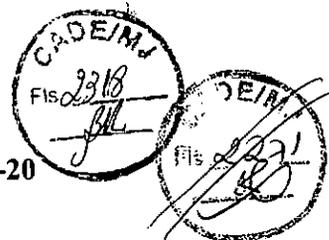
7. No exercício de 2006, o **Grupo Abril** obteve faturamento superior a R\$ 400 milhões, no Brasil, razão pela qual **conheço da operação**, com base no art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94.

IV. DA TEMPESTIVIDADE

8. A apresentação do ato ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) foi **tempestiva**, por não ter ultrapassado os 15 (quinze) dias úteis autorizados pelo § 4º, art. 54, da Lei nº 8.884/94.

V. DA TAXA PROCESSUAL

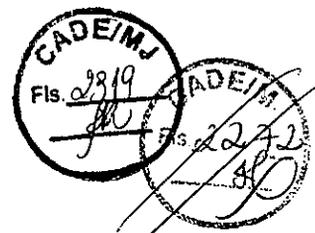
9. A **taxa processual** foi devidamente recolhida, nos termos da Lei nº 9.781/99 e da Resolução nº 38/05, como demonstra a cópia do comprovante de recolhimento anexado à fl. 44 dos autos cópia.



VI. DOS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO E DA CAUTELAR

10. Em 26 de novembro de 2007 as editoras Carta Editorial Ltda., Editora Confiança Ltda., Editora Escala Ltda., Editora Globo S.A, Panini Brasil Ltda. e Três Comércio e Publicações Ltda. (doravante “**Editoras**”), em manifestação conjunta, pediram ao CADE a reprovação do Ato de Concentração. Em 29 de novembro de 2007 as entidades Intervezes – Coletivo Brasil de Comunicação Social e Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (doravante “**Entidades**”), em manifestação conjunta, também pediram ao CADE a reprovação do Ato de Concentração e, ainda, a suspensão da operação por meio de Medida Cautelar.
11. A argumentação foi semelhante em ambas as manifestações. Em resumo, as impugnantes alegaram que a operação resultaria em: i) concentração de 100% na distribuição indireta (i.e., distribuição para pontos-de-venda – distinta da distribuição direta, que é direcionada a assinantes) de revistas; e ii) integração vertical entre a distribuição indireta de revistas (em que as Requerentes teriam participação de 100% após a operação) e a edição de revistas (em que a participação do Grupo Abril seria superior a 50%). Segundo as impugnantes, nesse cenário as Requerentes estariam em condições de cobrar preços supracompetitivos na distribuição indireta de revistas e de fechar esse mercado a terceiros, discriminando a distribuição de revistas concorrentes às do Grupo Abril. Alegaram ainda que, além de prejuízos econômicos, a operação resultaria em prejuízos de ordem social: eventual prática discriminatória na distribuição de revistas poderia limitar a divulgação de opiniões diversas das do Grupo Abril e restringir o debate público sobre temas de relevância.
12. Os argumentos trazidos pelas impugnantes sugeriram a necessidade de se preservar a reversibilidade da operação. Dessa forma, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o CADE, por meio do Despacho nº 261/2007/PFA, determinou em 29 de novembro de 2007 Medida Cautelar impondo às Requerentes vedações e obrigações no sentido de garantir a reversibilidade da operação.¹

¹ A Medida Cautelar foi atuada sob o nº 08700.005935/2007-81.



VII. DAS PRELIMINARES E ALEGAÇÕES DE NULIDADE

13. Como informado no Relatório, a Requerente DGB, em petição protocolada em 09 de junho de 2009, argüiu supostas irregularidades e vícios processuais que teriam o condão de tornar nulo o parecer 06044/09/DF emitido pela Seae, o qual seria imprescindível para o julgamento do CADE. Nos termos da petição, essas questões estariam englobadas em quatro categorias principais: (i) violação ao princípio da motivação; (ii) violação ao princípio da imparcialidade e ao direito à consideração de fatos relevantes; (iii) violação ao princípio da razoabilidade; e (iv) ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao direito à informação.
14. Muito embora a Requerente tenha feito essa divisão em quatro categorias, ocorre que as alegações referem-se basicamente a cinco supostos vícios, sendo que a Seae teria: (i) baseado suas conclusões em diversas informações tarjadas como confidenciais, mesmo para as Requerentes, de modo que estas não tiveram acesso a esses dados para embasar a sua defesa; (ii) concluído seu parecer sem que tenha havido resposta a seis ofícios por ela enviados; (iii) utilizado de informações cuja fonte não foi juntada aos autos; (iv) considerado jurisprudência e estudos não aplicáveis ao caso; e (v) feito inspeções, mas sem que tivesse apresentado relatório, bem como utilizado apenas as informações desfavoráveis à tese das Requerentes.
15. Assim, segue uma análise de cada um desses itens, com exceção do primeiro, que trata da confidencialidade. Como informado no Relatório, o acesso às informações confidenciais foi franqueado às Requerentes por meio do despacho nº 184/GAB/PFA/2009, de 04 de agosto de 2009, tendo esta preliminar alegada pelas Requerentes perdido o seu objeto.

VII.1 Ausência de resposta a ofícios enviados pela Seae

16. Nesse ponto, verificou-se que, dentre os ofícios enviados pela Seae solicitando informações, não houve resposta para seis deles. Mesmo assim, a Seae prolatou seu parecer, sendo que, para a Requerente, essa negligência das informações solicitadas configuraria um vício.



17. Sobre essa questão, verifica-se que a Seae, tendo em vista o princípio da celeridade processual, mas sem perder de vista o princípio do devido processo legal, tem o dever de agir de forma diligente na elaboração de seu parecer, mas sem ficar impondo ao administrado uma espera desnecessária para ter atendido o julgamento do seu pleito. Portanto, sempre que a Secretaria entender já possuir as informações necessárias e suficientes para prolatar sua opinião, devidamente justificada, ela deve fazê-lo tão logo seja possível. Se ela preferiu negligenciar informações requisitadas, há uma presunção relativa de que as informações não eram mais necessárias.
18. Nesse ponto, passando para o caso concreto, observa-se que dos seis ofícios citados, cinco deles [09135/2008/RJ (fl. 491), 09136/2008/RJ (fl. 494), 09379/2008/RJ (fl. 504), 06194/2009/RJ (fl. 608) e 07578/2009/RJ (fl. 670)] tinham conteúdo idêntico a outros ofícios enviados a outras empresas, e devidamente respondidos (como as repostas de fls. 512/513 e 648/655), de forma que a Seae já detinha essas informações. Assim, embora seja prudente solicitar as mesmas informações a diferentes empresas, a espera pela resposta só é devida se não acarretar atrasos desnecessários ao processo, de modo que a desconsideração dessas repostas pela Seae não configurou um vício. E para o julgamento deste processo, entendo que, para a formação de minha própria convicção, essas repostas não são necessárias.
19. Quanto ao ofício 09001/2008/RJ (fl. 661/662), acolho o entendimento da ProCADE de que o tema foi suficientemente abordado pela Seae no capítulo 5.1.1.5 do parecer.

VII.2 Utilização de informações cuja fonte não foi juntada aos autos

20. A segunda questão está relacionada ao fato de a Seae ter se utilizado de informações repassadas pelas Requerentes por meio de e-mail, em 27/04/2009. Trata-se da cópia de um quadro referente ao nível de eficiência das distribuidoras, sendo que a fonte foi devidamente citada, mas sem que o tal e-mail fosse impresso e juntado aos autos. Por isso, a Requerente alega que a integridade e veracidade dos dados não poderiam ser auferidas.

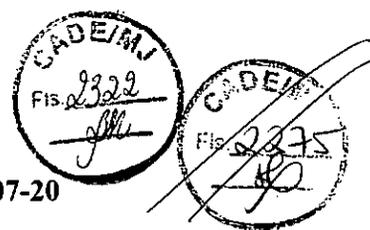


21. Ora, essas informações foram enviadas pelas próprias Requerentes, sendo que a informação foi copiada e qualquer erro poderia ser facilmente argüido. O simples fato de não ter sido impresso o e-mail, não impediria que as Requerentes contestassem a informação do parecer. Assim, é absolutamente desnecessário o retorno dos autos para a Secretaria para que ela imprimisse o documento e fizesse a juntada.

VII.3 Utilização de jurisprudência e estudos não adequados ao caso

22. O terceiro ponto é que a Seae utilizou-se de jurisprudência estrangeira supostamente incongruente com a situação fática da operação, bem como teria feito uso de um trabalho, colhido na internet, que não seria respaldo científico. Com isso, segundo a Requerente, a Secretaria teria novamente violado o princípio da motivação e o princípio da imparcialidade.
23. Nesse ponto, não há que se falar que tais referências foram desarrazoadas. No que tange à jurisprudência, apenas foram destacadas algumas barreiras à entrada que foram constatadas por autoridades antitruste de outras jurisdições, ou que foram informadas pelas empresas.
24. Quanto ao estudo de Marco Aurélio Sanches Fittipaldi e Denis Donaire², a Requerente alega que se trata de um “*simples e pouco fundamentado “paper”*”, que nunca teria sido publicado, e cuja metodologia seria questionável, já que o espaço amostral utilizado seria extremamente restrito. Esse trabalho trata da governança no setor editorial de revistas em bancas de jornais, considerando que as empresas formam uma rede de negócios (editoras, gráficas, distribuidoras e pontos de venda), sendo que, quem está fora da rede, encontra dificuldades adicionais para atuar. Por exemplo, uma editora precisaria do alcance e conhecimento da distribuidora, enquanto essa precisa das editoras para obter escala suficiente para poder atuar. Da mesma forma, cria-se uma co-dependência entre distribuidor e ponto de venda.

² FITIPALDI, M., DONAIRE, D. Governança em redes de negócios: um estudo sob o enfoque da performance competitiva. Disponível em <<http://www.ead.fea.usp.br/Semead/10semead/sistema/resultado/trabalhosPDF/174.pdf>> Acesso em 13/05/2009.



25. Assim, não se verifica nenhuma informação do artigo que possa ter acarretado um engano à Seae. Na verdade, o trabalho apenas confirma o que consta dos autos. Ademais, se houvesse algum erro quanto ao trabalho, as Requerentes teriam tido plena oportunidade para contestar essas informações, pois o tema é de pleno conhecimento das pessoas que atuam no setor.

VII.4 Ausência de Relatório de Inspeção e documentos coletados

26. A Seae fez inspeções às instalações da Dinap, da FC, da Treelog e da DIFEL, conforme informado nos parágrafos 25 e 102 do parecer e nas petições juntadas pelas Requerentes. Entretanto, nas palavras da Requerente, a Secretaria não teria juntado aos autos os diversos documentos obtidos nessas diligências, nem teria feito um Auto de Inspeção.
27. Sobre essa questão, acertadamente a Requerente ressalta que a Seae tem duas funções no processo: realizar atos instrutórios e emitir opinião de natureza técnica. Os atos de instrução são necessários à realização da sua função opinativa, sendo que devem ser consideradas todas as questões relevantes (favoráveis ou contrárias à tese das Requerentes). Só assim a Secretaria terá agido de forma imparcial, conforme determinações do art. 37, *caput*, da CF/88.
28. Ocorre, porém, que a Secretaria também deve considerar que o CADE, que é o órgão julgador, pode entender que outras provas, não consideradas pela Seae, seriam também relevantes. Em outras palavras, entra-se em um terreno subjetivo, pois também não se espera que a Seae junte toda e qualquer informação, especialmente em se tratando de uma inspeção, visto que isso poderia resultar em muitos volumes com informações inúteis, que apenas atrapalhariam o bom andamento processual. Nesse sentido, verifica-se uma presunção de que a Seae tenha juntado aos autos todas as informações pertinentes, hipótese que poderia ser afastada pelos interessados. Para tanto, foi solicitado às Requerentes, por meio do ofício nº 2056/2009/CADE, que elas apresentassem as informações e documentos relevantes supostamente obtidos pela Seae nas inspeções. Em resposta, apenas informaram que a Seae é que teria que corrigir esse vício, até porque a Secretaria é que possuiria fé pública para tanto.



29. Em sendo assim, considerando que foi dada plena oportunidade às Requerentes para, ao menos, apontar as supostas omissões da Seae e que nenhuma sequer foi, de fato, apresentada, não se configura qualquer vício no parecer da Seae também com relação a este ponto. Frise-se que este procedimento foi feito apenas por precaução, visto que, independente de solicitação, as Requerentes poderiam ter trazido aos autos essas supostas informações e documentos.

VII.5 Conclusão sobre preliminares

30. Em face do exposto, não há que se falar em nulidade do parecer prolatado pela Seae, de forma que não se faz necessário o retorno dos autos àquela Secretaria.

VIII. DESCRIÇÃO DA CADEIA PRODUTIVA DE DISTRIBUIÇÃO DE REVISTAS

31. A operação afeta primariamente a atividade de distribuição de revistas, área em que atuavam a então Dinap, pertencente ao Grupo Abril, e a FCD. É por meio desta atividade que as editoras fazem seus produtos chegar aos consumidores finais, os leitores, o que pode se dar por via direta, em que a relação de compra se dá diretamente com a editora, ou por via indireta, situação em que há um ou mais intermediários entre as editoras e o consumidor final. No primeiro caso, ocorre tipicamente a compra por parte de assinantes das revistas, sendo o produto entregue em seu domicílio. No segundo caso, a compra é feita em pontos de venda, tais como bancas de jornais, supermercados e livrarias.
32. A distribuição indireta é normalmente feita por meio de três atividades verticalmente separáveis: (i) a distribuição nacional, (ii) a distribuição regional e (iii) os pontos de venda. A distribuição nacional realiza a comercialização junto às editoras e destina os fluxos de produtos editoriais para cada distribuidor regional. Este, por sua vez, recebe as revistas e configura um *mix* de produtos a ser entregue a cada ponto de venda. Juntamente com a atividade de distribuição física dos produtos, podem ser prestados serviços diversos, tais como cobrança, promoção junto ao ponto de vende, e distribuição de

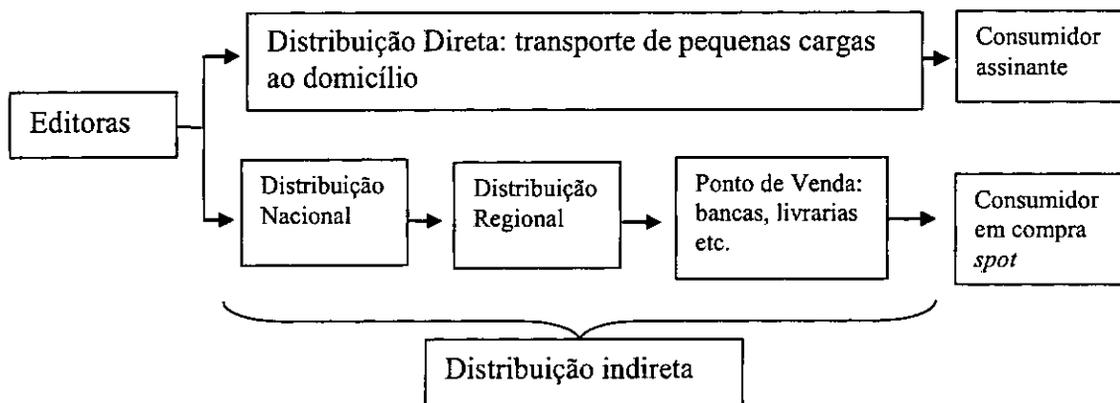


produtos complementares às revistas, que compõem o portfólio das vendas das bancas de jornais, supermercados e livrarias.

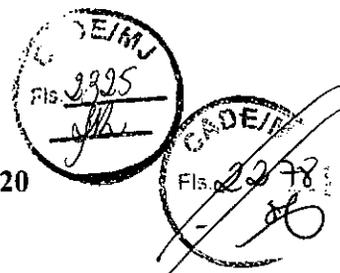
33. As duas Requerentes atuam tanto na distribuição nacional de revistas, quanto, em algumas regiões, na distribuição regional, situação em que se configura integração vertical. Há, entretanto, diversos distribuidores regionais que se relacionam com as Requerentes por meio de contratos de distribuição. A Figura 2, a seguir, ilustra o modo de organização da cadeia produtiva de distribuição de revistas e em que espaço atuam os grupos econômicos requerentes.

Figura 2

A cadeia produtiva de distribuição de revistas



34. O Grupo Abril tem atuação destacada com editora de revistas e demais produtos editoriais, bem como, por meio da então Dinap, nas atividades de distribuição nacional e de distribuição regional, nas regiões metropolitanas de São Paulo e do Rio de Janeiro. A FCD, por sua vez, atua na distribuição nacional e, em diversas localidades, incluindo as regiões metropolitanas de São Paulo e do Rio de Janeiro. Há, portanto, sobreposição horizontal potencial nas atividades de distribuição nacional e de distribuição regional. Tal constatação exige, entretanto, o aprofundamento da delimitação do mercado relevante, a fim de apurar se há outras atividades que concorrem com as descritas na Figura 1, bem



como o grau de substituíbilidade entre a distribuição direta e indireta. A esta tarefa se dedica a próxima seção.

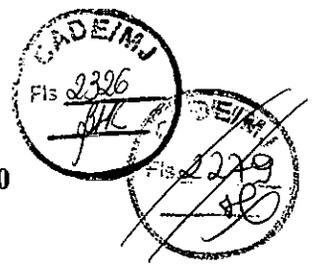
IX. DOS MERCADOS RELEVANTES

IX.1. Dimensão produto

IX.1.1. Mercados relevantes definidos pela Seae

35. Segundo as Requerentes, na dimensão produto a operação compreende um único mercado relevante, qual seja, o de distribuição de produtos editoriais (não apenas revistas, mas também jornais e outras publicações) e de pequenas cargas (definidas como cargas de até um quilograma de peso). Essa definição, no entendimento das Requerentes, estaria de acordo com a jurisprudência do CADE, em especial com a definição utilizada no Ato de Concentração nº 08012.006532/2001-12, que consistiu em associação das empresas S.A. O Estado de São Paulo e Folha da Manhã Ltda. para a distribuição conjunta de jornais, por meio da criação da empresa São Paulo Distribuição e Logística Ltda.
36. A Seae descartou a delimitação de mercado relevante proposta pelas Requerentes. Para a Seae a distribuição de produtos editoriais para assinantes não se confunde com a distribuição de produtos editoriais para pontos-de-venda (bancas de jornais, supermercados, padarias, etc.). A distribuição para assinantes é bastante simples: compreende apenas a entrega do produto em domicílio e pode ser realizada por empresas de entrega não-especializadas, como os Correios. Já a distribuição para pontos-de-venda (PDVs) é mais complexa e vai além da mera atividade logística, pois o distribuidor precisa:
- identificar o *mix* de produtos ideal para cada PDV, com base nos históricos de vendas e/ou em informações sócio-econômicas dos moradores das proximidades (renda, idade, nível educacional, etc.);

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

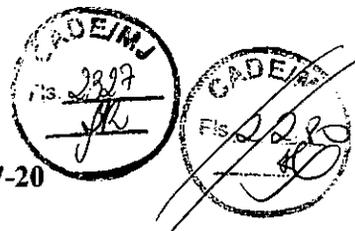


- agregar as informações referentes a cada PDV para subsidiar as editoras em suas decisões de tiragem e estratégia de penetração (em alguns casos o distribuidor influencia inclusive as decisões de lançamento de novos títulos pelas editoras)³;
- assegurar junto ao PDV uma exposição adequada de seus produtos (tarefa que seria especialmente importante em vista da grande quantidade de títulos normalmente recebida pelo PDV e do conseqüente “entulhamento” da banca);⁴
- promover em conjunto com o PDV ações de *marketing* para os produtos que distribui (o distribuidor oferece treinamentos ao PDV e lhe entrega pôsteres e outros tipos de material promocional);
- recolher os exemplares não vendidos (“encalhes”) e entregá-los às editoras (os exemplares são entregues em consignação tanto da editora para o distribuidor quanto deste para o PDV e a transferência de propriedade só acontece quando da aquisição pelo consumidor final); e
- encarregar-se da cobrança dos PDVs e garantir o adimplemento destes perante as editoras (em caso de inadimplemento, o distribuidor assume o encargo perante a editora).

37. A Seae rejeitou também a substituíbilidade entre a distribuição indireta de revistas e a distribuição de pequenas cargas (livros e mercadorias diversas compradas pela Internet, sobretudo). Para a Seae, a distribuição de pequenas cargas assemelha-se à distribuição de revistas para assinantes, pois ambas são operações simples (compreendem a mera entrega de pequenos volumes em domicílio), sem as complexidades inerentes à distribuição para PDVs, acima descritas, e podem ser realizadas por empresas de entrega não-especializadas.
38. A Seae também considerou que a distribuição de revistas não se confunde com a distribuição de jornais, pois os dois produtos diferem em “periodicidade, perecibilidade e diversidade”.

³ Cf. a esse respeito relato das Editoras impugnantes de que, há alguns anos, a Editora Escala lançou uma série de revistas populares por sugestão da FC.

⁴ A respeito do problema do “entulhamento”, cf. reportagens juntadas à fls 1246-1250 dos autos públicos e também disponível em <http://portaldacomunicacao.uol.com.br/textos.asp?codigo=12522>.



39. A Seae, por fim, identificou que a distribuição pode ser realizada pelo próprio distribuidor contratado pela editora ou por meio da subcontratação de outros distribuidores. Conforme informações prestadas em resposta ao Ofício nº 7288/2008/COGCE/Seae/MF, a **Dinap** e a **FCD** têm unidades de atendimento aos jornaleiros em determinadas localidades (geralmente capitais ou outras cidades de grande e médio porte), mas, para o resto do País, distribuem somente por meio da subcontratação de distribuidores regionais. Estes, por sua vez, podem fazer a entrega diretamente aos jornaleiros ou subcontratar distribuidores locais. A Seae apurou ainda que a **Dinap** e a **FCD** eram os únicos distribuidores com alcance nacional e considerou que a distribuição em âmbito nacional e a distribuição em âmbito regional ou local não são substitutas, mas complementares.
40. Com base nas considerações reproduzidas acima, a Seae definiu os mercados relevantes da operação, na dimensão produto, como: *i*) distribuição indireta (i.e., para PDVs) de revistas, em âmbito nacional; *ii*) distribuição direta (i.e., para assinantes) de publicações e de pequenas cargas, em âmbito nacional; e *iii*) edição de revistas de alcance nacional.⁵ Conforme apurou a Secretaria, a operação ensejaria sobreposição horizontal nos mercados *i* e *ii* e integração vertical entre os mercados *i* e *iii* e também entre os mercados *ii* e *iii*.

IX.1.2. Contestações formuladas pelas Requerentes

41. Em petição autuada sob o nº 08700.002437/2009-49, as Requerentes, divergindo da definição de mercado relevante proposta pela Seae, trouxeram novos elementos para fundamentar a sua proposição inicial, qual seja, de tratar a distribuição direta e indireta de revistas, jornais e pequenas cargas como um único mercado.
42. As Requerentes argumentaram que a definição proposta pela Seae é inconsistente com o parecer daquela própria Secretaria e com a decisão do CADE no Ato de Concentração nº 08012.006532/2001-12, que consistiu em associação das empresas S.A. O Estado de São Paulo e Folha da Manhã Ltda. para a distribuição conjunta de jornais, por meio da criação

⁵ Os nomes dados pela Seae são ligeiramente diferentes, mas considero que os nomes aqui propostos refletem mais fielmente a definição de mercado relevante da própria Secretaria.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

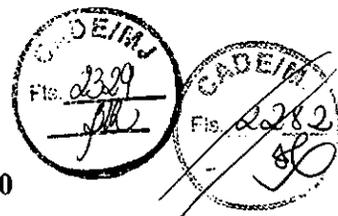


da São Paulo Distribuição e Logística Ltda. (“SPDL”). Naquele Ato, tanto a Seae quanto o CADE entenderam o mercado relevante de forma ampla, englobando a distribuição direta e indireta, de revistas, jornais e pequenas cargas, em um único mercado:

O mercado relevante a ser considerado é o mercado nacional de prestação de serviços de distribuição de produtos editoriais e cargas de pequeno porte em geral, uma vez que as Requerentes atuam em todos os estados brasileiros e que os serviços de distribuição são desenvolvidos em âmbito nacional.⁶

43. As Requerentes chamaram atenção, ainda, para a atuação da Dibra Editora e Distribuidora de Livros Ltda. (“Dibra”). A Dibra é uma subsidiária da Editora Escala Ltda. (“Escala”) e começou a operar em abril de 2008, distribuindo parte das tiragens de revistas daquela editora (15%, conforme autorizado pelo CADE por meio de despacho mencionado na seção III, supra). Para poder executar esse trabalho em âmbito nacional, a Dibra recorreu à subcontratação de sete distribuidores regionais, todos eles empresas de jornal: O Estado de São Paulo (SP), O Estado de Minas (MG), Gazeta de Vitória (ES), Zero Hora (RS e SC), O Dia (RJ), Diário de Pernambuco (PE) e O Povo (CE). Em particular, as Requerentes deram grande ênfase a anúncio publicado pela Editora Escala no periódico Meio & Mensagem, no qual afirma que “suas revistas estão presentes em mais de 100 mil pontos-de-venda”. As Requerentes concluem desse anúncio que a Dibra é um entrante bem-sucedido, pois teria conseguido montar uma rede de distribuição com capilaridade inclusive superior à delas próprias (que, juntas, alcançariam apenas 33 mil pontos-de-venda).
44. As Requerentes chamaram atenção, também, para a resposta da S.A. O Estado de São Paulo (“OESP”) ao Ofício nº 6068/2008/COGCE/Seae/MF e para a resposta da Logistech Energia Engenharia e Logística S.A. (“Logistech”) ao Ofício nº 9602/2007/COGCE/Seae/MF, cujos excertos a seguir foram reproduzidos pelas Requerentes em petição autuada sob o nº 08700.002437/2009-49:

⁶ Voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, relator daquele caso, que foi acompanhado pelos demais membros do Plenário.



Excerto da resposta da OESP:

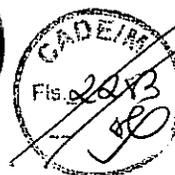
Não há nenhum obstáculo intransponível para recurso competitivo a formas de distribuição não especializadas. De fato, os distribuidores de um tipo de produto podem facilmente distribuir outro, aproveitando-se de eventual capilaridade (como é o caso, p.ex., dos cigarreiros), sem custos adicionais significativos. Além disso, a distribuição de produtos editoriais não exige qualquer especialização ou adaptação específica em relação aos serviços de distribuição em geral, sendo necessários apenas conhecimentos básicos de logística.

Excerto da resposta da Logistech:

A Logistech já atua distribuindo outros tipos de produtos porta a porta como Listas Telefônicas, Jornais, Pequenas Encomendas, Catálogos, Tablóides, utilizando a mesma estrutura da distribuição de revistas. Nossas operações são facilmente conversíveis e adaptáveis a qualquer tipo de distribuição de produtos editoriais.

45. As Requerentes, por fim, apontaram a existência de diversas empresas que atuam simultaneamente em diferentes modalidades de distribuição – direta e indireta, de revistas, de jornais e de pequenas cargas –, merecendo destaque as seguintes:

(i) Distribuidora Ghignone, de Curitiba (PR); Além de manter contrato com a Treelog/Grupo Abril há mais de 50 anos, e de distribuir uma série de produtos locais (E.g: Alô Negócios (jornal de anúncios popular em Curitiba, pertencente ao Grupo Folha da Manhã), Revista Top View (revista de variedades, focada na região metropolitana de Curitiba), Caderno Idéias (revista de temas políticos), Jornal Bolsão (editado em Santa Catarina, sobre negócios), jornal Só Carrão (sobre automóveis, exclusivamente distribuído em Curitiba), Full Time (mapa e guia de ruas de Curitiba), jornal Visão Judaica, revista Capital Gourmet e mais cerca de 30 títulos locais), a Ghignone, desfrutando de privilegiado relacionamento com os pontos de venda distribui uma série de produtos não editoriais às bancas, como,



cigarros, salgadinhos, bebidas não-alcóolicas, chaveiros, barras de manteiga de cacau e outros;

(ii) CPL/DIPA: pertencentes ao mesmo grupo empresarial, que teve início a partir da criação da CPL, em 1984. Esta era, então, uma distribuidora regional de publicações que trabalhava com a Dinap na região da Grande Porto Alegre (RS). Hoje, além da CPL ter acumulado a distribuição de outras publicações, em contrato direto com editores, foi criada a DIPA, empresa dedicada a explorar a venda de outros produtos e serviços junto a bancas de jornal e outros pontos-de-vendas. A DIPA comercializa balas, cigarros, cartões telefônicos e outros produtos de conveniência. A DIPA, recentemente, passou a fornecer em consignação para bancas máquinas que realizam operações de cartões de créditos (POS) (Anexo 4); e

(iii) ViaLOG: ligada ao grupo RBS, que, além de ser a retransmissora da Rede Globo de Televisão no estado do RS, edita e distribui jornais de grande circulação como o Zero Hora (Porto Alegre) e Diário Catarinense (Florianópolis). Realiza a entrega dos títulos nas bancas de toda a região Sul (estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul). Sua operação envolve a entrega de: 400 mil exemplares/dia de oito jornais editados pelo próprio grupo RBS e também outros jornais de circulação nacional, como o Valor Econômico; Revistas da Editora Globo (por exemplo: Época, Marie Claire, Quem Acontece, Globo Rural) para assinantes em toda a região Sul; Revistas da Editora Escala; Produtos de clientes da RBS Publicações, empresa especializada na venda e distribuição de CDs, DVDs, livros e outros colecionáveis; Produtos não editoriais de pequeno volume, como aparelhos celulares e cartões da VIVO, suprimentos de informática e outros vindos de e-commerce. Um dos grandes clientes da ViaLOG é a Hermes, varejista que realiza vendas de um diversificado portfólio de produtos (desde bens de consumo de baixo volume até eletrodomésticos e aparelhos eletrônicos de última geração) através de venda direta (mais de 500 mil revendedoras porta-a-porta, no modelo tornado popular por empresas como Avon e Natura) e e-commerce(atraves do site Compra Fácil).

(iv) Falcão Express: criada em 1997, atua na distribuição indireta de revistas, jornais, livros, brindes e pequenas cargas, alcançando, além da

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



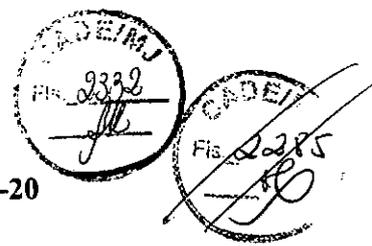
Grande São Paulo, o interior do Estado e, ainda, a região litorânea. Atualmente, é contratada pela Editora Globo, Editora Símbolo, Editora Três, Editora Caras, Editora Abril, Carta Capital, Diário de S.Paulo e outras, além da própria Fernando Chinaglia e Dinap.⁷

IX.1.3. Delimitação dos Mercados Relevantes

46. Os aspectos levantados pelas Requerentes e pela Seae revelam dois possíveis pontos de controvérsia na delimitação do mercado relevante, que são a seguir aprofundados. O primeiro refere-se à possível substituição entre a distribuição direta e indireta. Do ponto de vista da demanda, as duas modalidades de distribuição são obviamente distintas, visto que atingem consumidores distintos, assinante, no caso de distribuição direta, e o não-assinante, no caso da distribuição indireta. Este não somente não se compromete com a regularidade de compra, mas também e principalmente está mais sujeito à compra por impulso e frequentemente desconhece o conteúdo da publicação. O ponto de venda – e, portanto, a distribuição indireta – desempenha um importante papel de informar o consumidor potencial sobre as características e qualidade do produto.
47. Aqui recai uma diferença substancial entre os dois tipos de consumidores. O assinante é tipicamente um consumidor informado sobre as características do produto editorial, em especial a regularidade de sua qualidade. O consumidor da distribuição indireta tende a ser menos informado sobre a regularidade de qualidade do produto editorial e utiliza o ponto de venda como meio de obter essa informação, seja para edições específicas de um determinado título, seja para o conhecimento de títulos novos. Por essas características, conclui-se que não há substituição plausível pelo lado da demanda entre os dois tipos de distribuição. Resta investigar se há possibilidade de substituição pelo lado da oferta, ou seja, se empresas que fazem a distribuição direta poderiam prontamente atender desvios da demanda pela distribuição indireta.
48. No que respeita ao Ato de Concentração nº 08012.006532/2001-12, referente à criação da SPDL, sua análise, talvez por características do caso concreto, não aprofundou o suficiente para identificar as substanciais diferenças existentes entre a distribuição direta

⁷ Trecho extraído da petição supramencionada.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



e a indireta. Conforme discutido anteriormente, a distribuição indireta envolve um sem-número de atividades que vão muito além do simples transporte e entrega de mercadorias. Ainda que ambas as modalidades de distribuição possam ser executadas por uma mesma empresa, são distintas em sua natureza e, seja pela ótica da oferta, seja pela ótica da demanda, não podem ser consideradas como pertencentes ao mesmo mercado relevante.

49. É interessante notar que, no âmbito da instrução do Ato de Concentração nº 08012.006532/2001-12, a Seae, à época, oficiou a FCD para que se manifestasse a respeito do mercado relevante, nos termos abaixo:⁸

iii. Informar se sua empresa considera-se concorrente da empresa S. Paulo Distribuição e Logística ("SPDL"). Apresentar as razões pelas quais sua empresa considera-se ou não concorrente;

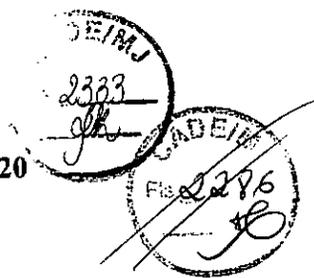
Segue a resposta da FCD:

Somos meros distribuidores de periódicos, bem como outros existem no mercado que está aberto para todos desde que habilitados e capacitados para tal. Não temos porque considerar a SPDL como nosso concorrente, pois este tipo de atividade é totalmente livre;

[grifei]

50. Vê-se, portanto, que, em 2002, a FCD não julgava atuar no mesmo mercado relevante que a SPDL, o que é obviamente contraditório com toda a argumentação produzida pelas Requerentes no âmbito do Ato de Concentração ora sob análise.
51. O segundo ponto que merece aprofundamento refere-se à possibilidade ou não de distribuição de revistas por parte de distribuidoras de jornal. A esse respeito, pesa a favor do argumento das Requerentes o fato de a frequência de entregas de jornais ser ainda maior do que as das revistas, bem como maior é a perda de valor do produto decorrente de atraso na entrega. Em adição a este argumento, as Requerentes citam o exemplo de

⁸ Ofício nº 3089/2002/COGSE/Seae/MF.



entrada da Dibra, de propriedade da Editora Escala, na distribuição de revistas, por meio de distribuidores de jornais.

52. Ainda que a logística e periodicidade sejam semelhantes na distribuição de jornais e de revistas, há diferenças substanciais que atenuam a pressão competitiva que distribuidores de jornais possam fazer aos distribuidores de revistas. Estes têm de lidar com grande variedade de produtos, realizar o *mix* de produto de acordo com o ponto de venda, o que exige conhecimento mais detalhado do comportamento da demanda em cada localidade, e efetuar a cobrança junto ao ponto de venda, referente a vendas de grande variedade de editoras.
53. Adicionalmente, a distribuição de jornais também seria um substituto precário à distribuição de revistas por conta de sua menor abrangência. De fato, como coloca o próprio “O Estado de S. Paulo”, em 2002, em excerto citado em parecer acostado aos autos pelas Requerentes, a cobertura de sua distribuição é de 973 municípios, atingindo 19.400 bancas de jornal, montante consideravelmente inferior ao atualmente atingido pelas Requerentes.
54. É interessante notar que a experiência da Dibra, destacada pelas Requerentes, ao contrário de corroborar a hipótese de que distribuição de jornais e revistas constitui um único mercado, revela a dificuldade de utilização desse serviço para a distribuição de revistas. Em resposta ao Ofício nº 1616/2009/CADE, a Dibra informou que sua experiência com os distribuidores de jornais foi problemática e que atualmente opera apenas com três daqueles distribuidores, tendo substituído os demais por distribuidores de revistas. Segundo a Dibra:

“a) A estrutura para a distribuição de jornais é muito diferente daquela necessária à distribuição de revistas e demais periódicos. A diversidade de títulos, formatos e preços demanda um controle diferenciado (software e processos) e estrutura física que as empresas de jornais não possuem;

b) O mercado dos jornais se concentra nas capitais e grandes cidades, sendo que no interior e cidades pequenas a abrangência de sua distribuição é limitada;

c) Há claro conflito de interesse de alguns jornais na distribuição de revistas que contenham matérias ou capas que de alguma forma promovam um de

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

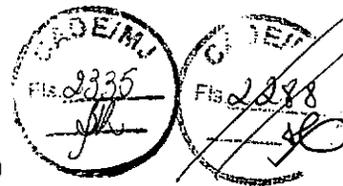


seus concorrentes. Veja-se o exemplo de revistas que estapam as novelas da Rede Globo de Televisão e cuja empresa jornalística responsável pela distribuição é pertencente ao grupo da Record."

55. Conclui-se, portanto, que, a despeito do quanto alegado pela OESP em sua manifestação nos autos, as empresas de jornal constituem, quando muito, alternativas precárias e disponíveis apenas nos grandes centros, não dispondo da capilaridade necessária à distribuição de revistas de circulação nacional.
56. Por fim, no que se refere à manifestação da Logistech, reproduzo abaixo a continuação do excerto reproduzido pelas Requerentes (continuação essa não incluída na petição supramencionada):

Para o trabalho de distribuição em banca é importante esclarecer que a Logistech só fez esse trabalho uma única vez, para nosso cliente inicial O Estado de São Paulo. Atualmente a Logistech não faz esse tipo de operação.

57. Portanto, apesar do discurso da "fácil convertibilidade", a Logistech tem limitado sua atuação à distribuição direta, porta a porta – a qual, como visto anteriormente, restringe-se ao simples transporte e entrega de mercadorias, sem as complexidades envolvidas na distribuição indireta.
58. Com base no exposto, acolho parcialmente a definição de mercado relevante proposta pela Seae, ao considerar que a distribuição indireta de revistas constitui um mercado relevante distinto da distribuição direta de pequenas cargas e da distribuição de jornais. Entretanto, a delimitação utilizada pela Seae tratou de modo indistinto as atividades de distribuição nacional de revistas e a local, que, conforme exposto, exigem qualificações distintas e são tipicamente complementares (i.e. verticalmente relacionadas). Como dito acima, em algumas grandes cidades a **Dinap** e a **FC** têm unidades próprias de atendimentos aos jornaleiros, o que dispensa a contratação de distribuidores regionais para essas localidades. Portanto, além dos mercados *i*, *ii* e *iii* definidos pela Seae, a operação também afeta um quarto mercado, qual seja, o de distribuição indireta de revistas, em âmbito regional. A operação, dessa forma, resulta em sobreposição



horizontal nos mercados *i*, *ii* e *iv* e em integração vertical entre os mercados *i* e *iii*, entre os mercados *ii* e *iii* e entre os mercados *i* e *iv*.

IX.2. Dimensão geográfica

59. Em uma definição quase tautológica, a dimensão geográfica dos mercados *i*, *ii* e *iii* corresponde à totalidade do território nacional.
60. A dimensão geográfica do mercado de distribuição regional é dada pela área de atendimento do distribuidor regional, que, pela complexidade da capilaridade de sua atividade de distribuição engloba um conjunto limitado de municípios. As Requerentes atuam também na distribuição regional diretamente, por meio de integração vertical, ou indiretamente, por meio de rede de distribuidores regionais. A **FCD** tem filiais próprias em 28 cidades – incluindo São Paulo e Rio de Janeiro, dentre outras capitais, além de outras cidades de grande e médio porte –, as quais atendem, ao todo, 648 municípios. A **Dinap** tem filiais próprias apenas nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, que atendem, ao todo, 67 municípios. Há, portanto, duas áreas de sobreposição horizontal: a) uma constituída pelas cidades paulistas atendidas simultaneamente pelas filiais da **Dinap** e da **FC** em SP (36, ao todo)⁹; e b) uma constituída pelas cidades fluminenses atendidas simultaneamente pelas filiais da **Dinap** e da **FC** no RJ (29 no total)¹⁰.

X. DO PODER DE MERCADO

X.1. Distribuição indireta de revistas, em âmbito nacional

61. Como mostra a Tabela 1, constante no parecer da Seae, a operação resultará em monopólio no mercado de distribuição nacional de revistas.

⁹ Essas cidades são: Arujá, Barueri, Biritiba-Mirim, Caieiras, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Diadema, Embu, Embu-Guaçu, Ferraz de Vasconcelos, Francisco Morato, Franco da Rocha, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Itapevi, Itaquaquecetuba, Jandira, Juquitiba, Mairiporã, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Poá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Salesópolis, Santa Isabel, Santana do Parnaíba, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, São Paulo, Suzano, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

¹⁰ Essas cidades são: Araruama, Armação de Búzios, Arraial do Cabo, Belford Roxo, Cabo Frio, Casemiro de Abreu, Duque de Caxias, Iguaba Grande, Itaboraí, Itaguaí, Japeri, Magé, Mangaratiba, Maricá, Mesquita, Miguel Pereira, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Queimados, Rio Bonito, Rio das Ostras, Rio de Janeiro, São Gonçalo, São João do Meriti, São Pedro da Aldeia, Saquarema, Silva Jardim e Tanguá.

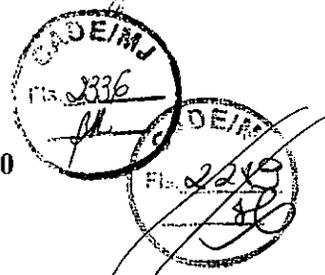


Tabela 1 – Estrutura do mercado *i*

Empresa	Participação (em %)
Dinap	70
FCD	30
<i>total</i>	<i>100</i>

Fonte: Seac.

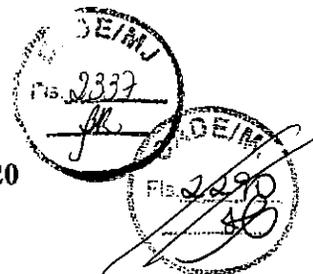
62. As Requerentes alegam que, dada a existência da Dibra, não cabe falar em monopólio. No entanto, em resposta ao Ofício nº 1616/2009/CADE, de 26/06/09, a Dibra informou que distribui apenas para a editora Escala, à qual pertence, e que não tem planos de distribuir para terceiros no futuro. Logo, não se pode considerar a Dibra como um ofertante do mercado de distribuição nacional de revistas, pois presta serviços apenas para seu próprio grupo econômico, de forma cativa, e ainda o faz para montante inferior a 15% de suas necessidades de distribuição.
63. As Requerentes também apontam como sua concorrente a EdiCase, com base em informações extraídas do endereço eletrônico da empresa (<http://www.edicase.com.br/home.html>). A empresa se descreve da seguinte forma:

A EdiCase é uma empresa de assessoria em circulação, especializada na viabilização da distribuição para o canal bancas das revistas de tiragens menores, publicações segmentadas e novos editores que estão ingressando no mercado editorial.

Criada em 2003, a EdiCase nasceu da identificação de um nicho de mercado formado por editores de publicações segmentadas que não conseguiam tornar viável a operação de distribuição para bancas por meio das duas únicas distribuidoras nacionais. A solução surgiu da união destes editores, formando assim um grupo com maior representatividade. Desta forma, a EdiCase implementou um novo conceito de circulação para pequenas tiragens.

[...]

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



O objetivo da EdiCase é oferecer às editoras a análise da distribuição de suas publicações por meio de técnicas que proporcionem o melhor índice de vendas possível: sempre de forma transparente, objetiva e focada em resultados. [grifei]

64. Essa auto-descrição sugere que a EdiCase não oferece serviços de distribuição, mas uma espécie de consultoria sobre como pequenas editoras podem viabilizar a distribuição de publicações específicas, voltadas para determinados nichos.
65. Essa percepção é corroborada em outras partes do endereço eletrônico da empresa, onde há informações mais específicas sobre as atividades que a EdiCase efetivamente executa:

- assessoria no desenvolvimento da capa, formato da publicação, estrutura de páginas e tipo de acabamento;

- estudo do preço de capa, periodicidade e tiragem adequadas com base nas publicações que compõem o segmento;

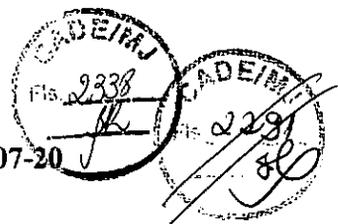
- tempo de permanência em bancas e estimativa de vendas;

- indicação de gráficas parceiras para impressão da publicação.

[...]

Após cuidadoso estudo da publicação, a EdiCase analisa sua viabilidade para a distribuição em bancas de acordo com o perfil, linha editorial e público de interesse, entre outras características, sugerindo a região e a tiragem adicional mais adequadas para atuação neste novo mercado.

66. Por fim, é interessante notar que na seção “Parceiros comerciais”, a EdiCase lista a **FCD** e a **Treelog**, o que confirma que a atuação da EdiCase é complementar – e não concorrente – à atuação das Requerentes.



X.2. Distribuição direta de publicações e de pequenas cargas, em âmbito nacional

67. Como mostra a Tabela 2, de acordo com a Seae a operação resultará em concentração de 20,56% no mercado de distribuição direta de publicações e de pequenas cargas, em âmbito nacional (mercado *ii*). A Seae reconhece em seu parecer que esse percentual está provavelmente superestimado, pois não leva em consideração a existência de outros competidores. A empresa Door to Door, por exemplo, informa em seu endereço eletrônico que “atua em todo o território nacional”.¹¹ Ademais, o faturamento somado das Requerentes na atividade de distribuição (o que inclui distribuição direta e indireta, nacional e regional) foi de R\$ 211,9 milhões em 2006, enquanto a entrega de publicações e de pequenas cargas em domicílio movimentou R\$ 10,3 bilhões naquele ano.¹² Embora esse valor não corresponda precisamente ao faturamento do mercado relevante em questão, é suficiente para sugerir que dificilmente a participação das Requerentes no mercado *ii* é superior a 10%.¹³ Dessa forma, não é necessário prosseguir a análise no que respeita a esse mercado.

Tabela 2

Estrutura do mercado de distribuição direta de publicações e de pequenas cargas, em âmbito nacional

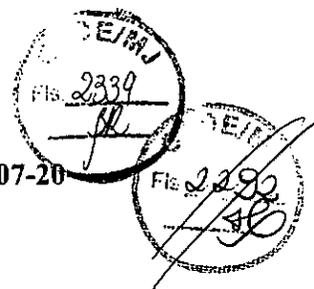
Empresa	Participação (em %)
Correios	71,7
Dinap	11,66
FC	8,9
Logistech	7,74
<i>total</i>	<i>100</i>

Fonte: Seae.

¹¹ Cf. <http://www.d2d.com.br/site/>.

¹² Receita operacional líquida da atividade “Correio e outras atividades de entrega” da CNAE, conforme a Pesquisa Anual de Serviços publicada pelo IBGE.

¹³ Dado que o C4 é superior a 75%, uma participação conjunta de 10% é suficiente para se concluir pela existência de poder de mercado, conforme os critérios estabelecidos na Portaria Conjunta Seae/SDE nº 50/2001.



X.3. Edição de revistas de alcance nacional

68. Como mostram as tabelas 3, 4 e 5, independente da fonte utilizada, o **Grupo Abril** é a principal editora de revistas do País, com participação de, no mínimo, 56,1%, montante consideravelmente superior ao mínimo para se presumir posição dominante.
69. Naturalmente, dado que a **FCD** não atua na edição de revistas, não há nexos causal entre a operação e o poder de mercado do **Grupo Abril** no mercado editorial. A preocupação aqui, portanto, não é com a sobreposição horizontal (inexistente nesse mercado), mas com a integração vertical entre os mercados *i* e *iii* (distribuição indireta nacional e edição de revistas) e entre os mercados *iv* e *iii* (distribuição indireta regional e edição de revistas).

Tabela 3

Estrutura do mercado de edição de revistas de alcance nacional, conforme estimativas das Requerentes

Empresa	Participação (em %)
Abril	67
Globo	14
Panini	7
Três	5
Reader's	4
Alto Astral	2
outras	1
<i>total</i>	<i>100</i>

Fonte: Seac.



Tabela 4

Estrutura do mercado de edição de revistas de alcance nacional, conforme ranking IVC dos 50 títulos com maior circulação

Empresa	Participação (em %)
Abril	67
Panini	15
Alto Astral	9
Globo	3
Escala	3
Três	1
Símbolo	1
<i>total</i>	<i>100</i>

Fonte: Seae.

Tabela 5

Estrutura do mercado edição de revistas de alcance nacional, conforme estimativas das Editoras impugnantes

Empresa	Participação (em %)
Abril	56,1
Globo	12,3
outras	9,6
Três	8,3
Caras	4,7
Escala	4,5
Panini	3,5
Carta Editorial	0,5
Confiança	0,5
<i>total</i>	<i>100</i>

Fonte: Seae.



X.4. Distribuição indireta de revistas, em âmbito regional

70. Como discutido em IX.2, a dimensão geográfica do mercado de distribuição indireta de revistas, em âmbito regional (mercado *iv*) compreende duas áreas distintas: a) a área constituída pelas cidades paulistas atendidas simultaneamente pelas filiais SP da **Dinap** e da **FC**; e b) a área constituída pelas cidades fluminenses atendidas simultaneamente pelas filiais RJ da **Dinap** e da **FC**.
71. Ao longo da instrução e da instrução complementar apurou-se que, via de regra, cada município do País é atendido, via de regra, por dois distribuidores regionais, sendo que em regiões de menor densidade é freqüente observar-se apenas um único distribuidor regional. Esta observação é corroborada por pareceres acostados aos autos pelas Requerentes. Em particular, o parecer elaborado por Fagundes et al. afirma que “estamos diante de monopólios naturais em certas regiões”.
72. No caso das duas áreas de sobreposição acima referidas, não foi possível identificar a presença de outros distribuidores regionais além da própria **Dinap** e da **FC**. E dado que a **Dinap** e a **FCD** detêm, juntas, o monopólio da distribuição nacional de revistas, eventual terceiro distribuidor atuando naquelas áreas estará limitado à distribuição de títulos de alcance regional, com peso seguramente muito pequeno no mercado como um todo. Conclui-se, portanto, que nas duas áreas de sobreposição acima mencionadas as Requerentes detêm o monopólio (ou participação muito próxima à de 100%) no mercado de distribuição indireta de revistas, em âmbito regional.

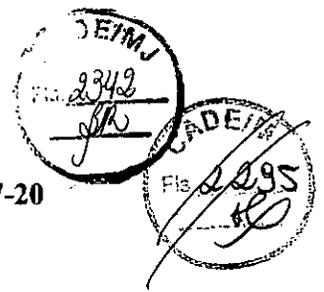
XI. DAS CONDIÇÕES DE ENTRADA

XI.1. Distribuição indireta de revistas, em âmbito nacional

XI.1.1. Da essencialidade do distribuidor nacional

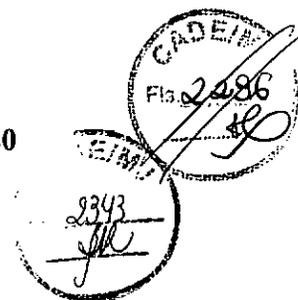
73. As Requerentes alegam que as editoras podem contratar diretamente os distribuidores regionais, o que supostamente eliminaria a capacidade de a **Dinap/FC** vir a exercer poder de mercado. Para sustentar esse argumento apontam alguns exemplos concretos, dando ênfase aos casos das editoras Lampião, Bicho Esperto e Escala.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



74. Os exemplos das editoras Lampião e Bicho Esperto são insuficientes para corroborar o argumento das Requerentes. Naturalmente, publicações específicas, de menor alcance, podem prescindir de uma distribuição nacional abrangente, limitando-se aos grandes centros ou a nichos geográficos específicos.¹⁴ Parte substancial do mercado editorial, porém, é constituído por publicações de alcance nacional que demandam uma distribuição abrangente e capilarizada. O custo de organizar e gerenciar tal rede distribuição é substancial: a **Treelog**, vale dizer, conta com uma rede de 250 distribuidores regionais subcontratados, além de suas filiais próprias. Essa percepção foi corroborada pelas Editoras impugnantes em sua manifestação inicial de 26/11/07 e em reunião realizada em 01/07/09.
75. O caso da Editora Escala merece um comentário à parte. Conforme discutido em IV.1, a Dibra foi constituída em abril de 2008 com o propósito específico de distribuir parte das tiragens da Editora Escala, da qual é subsidiária. Segundo as Requerentes, trata-se de prova cabal de que as editoras podem prescindir dos distribuidores nacionais e contratar diretamente os regionais (a Dibra, lembre-se, não distribui diretamente, mas subcontrata uma série de distribuidores regionais). Porém, como informado em IX.1.2, a Dibra distribui apenas parte das tiragens da Editora Escala – mais especificamente 15%, que foi o percentual autorizado pelo CADE em 12/06/08. O restante das tiragens da Editora Escala era e continua sendo distribuído pela **FCD** (e **FCC/Treelog** após a operação). Ademais, conforme discutido em IX.1.3, a Dibra tem enfrentado problemas com seus distribuidores regionais, tendo sido levada a substituir quatro das sete empresas inicialmente contratadas. Em reunião realizada em 01/07/09, representante da Dibra relatou que a operação com as três empresas restantes ainda está longe de funcionar idealmente. A experiência da Dibra, portanto, não permite concluir que a contratação direta de distribuidores regionais constitua uma alternativa viável à contratação de distribuidores nacionais.

¹⁴ Também é plausível que mesmo grandes editoras possam, por vezes, recorrer diretamente a um ou outro distribuidor regional, por razões diversas (problemas com o serviço do distribuidor nacional em dada localidade, por exemplo).



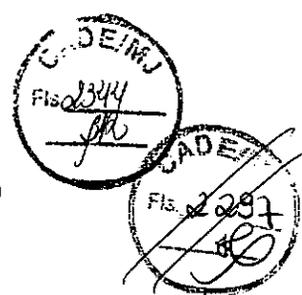
XI.1.2. Possíveis barreiras à entrada

a) Custos irrecuperáveis

76. Segundo a Seae, “[...] o ingresso na referida atividade é permeado por alguns ativos que resultam em custos afundados de difícil mensuração, tais como: custos para adquirir informações, testar sistemas de distribuição e aprender como elaborar um ‘mix’ de publicações.”¹⁵
77. De fato, a própria Dinap afirma em seu sítio na internet que “faz a orientação técnica sobre reparte, estuda o potencial de mercado para cada publicação, a viabilidade do lançamento de novos produtos e oferece completa assessoria nas áreas de vendas, promoções e *trade marketing* a todas as editoras que atende”. Em síntese, seus serviços vão muito além do mero transporte de produtos editoriais e são intensivos em conhecimento específico sobre a distribuição e viabilidade econômica desses produtos.
78. A esse respeito, parecer acostado aos autos pelas Requerentes, de lavra de Fagundes Consultoria Econômica (pg. 54), indica que “sistemas de informática para otimizar o relacionamento com editoras e distribuidores regionais [...] e o histórico de vendas” constituem ativos relevantes à concorrência na atividade de distribuição nacional de revistas. Os primeiros seriam, entretanto, replicáveis, e o segundo seria disponível primariamente aos distribuidores regionais e apenas secundariamente aos distribuidores nacionais.
79. Em síntese, com exceção do histórico de vendas e dos sistemas de tecnologia de informação, não se pode concluir que o conhecimento dessa atividade econômica constitua barreira à entrada de relevância particular na distribuição nacional de revistas. Em qualquer atividade econômica a empresa entrante precisará “adquirir informações”, “testar” sistemas e métodos (de distribuição, de aquisição, etc.) e aprender a executar determinadas tarefas inerentes ao negócio. O ponto levantado pela Seae é que, neste mercado específico, os ativos intangíveis, ligados ao conhecimento do *modus operandi* da distribuição, são particularmente relevantes. Muito provavelmente esta constatação

¹⁵ Parecer Seae, p. 32.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



decorreu de sua definição de mercado relevante, englobando distribuição nacional e regional em um único mercado. Os diversos elementos trazidos nos autos indicam que tais conhecimentos são mais relevantes na distribuição regional, sobretudo por ser esta predominantemente baseada em relações informais. Não se pode concluir, entretanto, que esta seja uma característica especialmente relevante no mercado de distribuição indireta em âmbito nacional. Por outro lado, o acesso ao histórico de vendas e aos sistemas de tecnologia de informação surgem como elementos importantes para viabilizar a entrada nesse mercado.

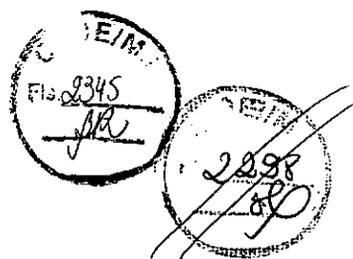
b) Barreiras legais ou regulatórias

80. Não foram identificadas barreiras legais ou regulatórias à entrada no mercado *i*.

c) Recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas

81. Conforme informado pelas Editoras impugnantes, as editoras não têm acesso a dados de venda desagregados: sabem apenas a tiragem entregue aos distribuidores nacionais e as quantidades devolvidas por estes (“encalhe”). Apenas os distribuidores nacionais têm acesso a todos os dados históricos de venda por região. Sem esses dados, eventual entrante teria grande dificuldade em definir o “reparte” (a quantidade de exemplares de cada revista que é entregue a cada distribuidor regional). O entrante poderia, porém, obter esses dados junto a cada distribuidor regional. Os distribuidores regionais têm acesso aos históricos de venda de suas respectivas praças de atuação e, portanto, poderiam subsidiar as decisões de reparte do distribuidor nacional. Dessa forma, considero que não há recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas que possam representar barreiras à entrada.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

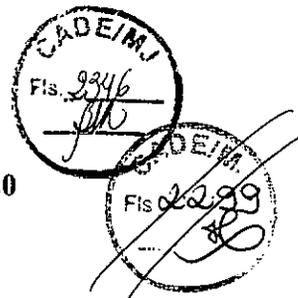


d) Economias de escala e/ou escopo

82. As próprias Requerentes reconhecem a existência de economias de escala ao apresentá-las, em sua petição inicial, como uma das justificativas da operação. Quanto à dimensão dessas economias de escala, alguns dados também apresentados pelas próprias Requerentes permitem inferir que é significativa. As Requerentes apresentaram estudo da LCA Consultores no qual se afirma que a integração das instalações, dos sistemas de transporte e dos sistemas de gestão da **Dinap** e da **FC** resultará em economia anual de R\$ 19,8 milhões, o que representa uma redução de 10% da despesa total. Ora, se a ampliação da participação de mercado de 70% (**Dinap**) para 100% (**Dinap+FC**) é capaz de gerar tal economia de escala, é razoável assumir que a eficiência da nova empresa fusionada será substancialmente maior que a de um eventual entrante, o qual certamente iniciará suas atividades com participação muito menor. Conclui-se, portanto, que as economias de escala constituem uma barreira à entrada no mercado de distribuição indireta de revistas em âmbito nacional.
83. Quanto às economias de escopo, as Editoras impugnantes afirmam que “[...] para ser econômico, o transporte dos títulos entregues às bancas requer um lote mínimo, só obtido mediante a distribuição de revistas diversas e de editoras diferentes, o que dificulta sobremaneira a entrada de novas empresas na distribuição de revistas”.¹⁶ Para compensar os custos envolvidos os caminhões de entrega precisam partir cheios, o que é difícil ou mesmo impossível quando a distribuição limita-se a poucos títulos. Há uma dificuldade especial relacionada ao *timing* da distribuição: cada revista tem uma periodicidade própria (e, portanto, sai da gráfica em determinado dia da semana ou do mês) e, a menos que o distribuidor tenha contratos com várias editoras, não conseguirá um fluxo de revistas constante capaz de viabilizar a saída diária de caminhões.
84. Além das questões relacionadas à oferta, aspectos relacionados à demanda dos distribuidores regionais e dos PDVs também tornam importante para o distribuidor nacional dispor de variedade títulos. Em resposta ao Ofício nº 6388/2009/COGCE/Seac/MF, a Difel Distribuidora Feirense Ltda. apresentou o que seria

¹⁶ Petição apresentada em 26/11/07.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



o *mix* mínimo de títulos para tornar viável a operação de um PDV. Nesse *mix* – mínimo, lembre-se – constam revistas de nada menos que 28 editoras.

85. Conclui-se, portanto, que as economias de escopo constituem uma barreira à entrada no mercado *i*.

e) Grau de integração da cadeia produtiva

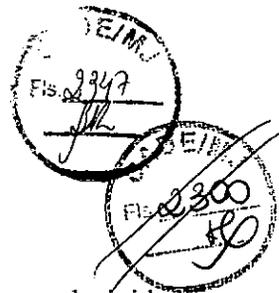
86. Conforme apurado pela Seae, a eficiência é maior quando a operação é verticalmente integrada, apresentando, para sustentar a sua proposição, dados referentes à razão encalhe/reparte da **Dinap** na distribuição de revistas do próprio **Grupo Abril** em comparação com o obtido na distribuição de revistas das demais editoras. Parecer acostado aos autos pelas Requerentes, entretanto, evidencia que a razão encalhe/reparte não pode ser tomada como evidência suficiente para se concluir pela maior eficiência do sistema de distribuição. Diante disso, não se pode concluir que da integração vertical decorram ganhos que dificultem a entrada, mas que também, por outro lado, justifiquem a integração vertical decorrente da operação.

f) Fidelidade dos consumidores às marcas estabelecidas

87. Não foram identificados indícios de fidelidade às marcas estabelecidas.

g) Cláusulas de exclusividade

88. Contratos de exclusividade que restrinjam acesso a distribuidores regionais podem bloquear a entrada de concorrentes potenciais no mercado de distribuição nacional de revistas. Essa constatação é confirmada por parecer acostado aos autos pelas Requerentes, de lavra da LCA Consultores (pg. 38) que afirma que tal efeito poderia ser obtido “por meio de contratos de exclusividade que impedissem as editoras ou as distribuidoras regionais de negociarem com distribuidores nacionais alternativos”. Este é o caso de contratos de exclusividade na relação entre distribuidor nacional e distribuidores regionais, que será analisado em mais detalhe na



seção XI.3.1.f, mais à frente neste voto. Nesta seção, o foco recai sobre a exclusividade na relação entre distribuidor nacional e editoras, prática bastante difundida no mercado.

89. Conforme apurado pela Seae, os contratos firmados entre as editoras e os distribuidores nacionais estabelecem exclusividade em favor destes últimos. Em outras palavras, cada distribuidor nacional pode prestar serviços a diversas editoras, ao passo que cada editora pode contratar apenas um único distribuidor nacional. Veja-se, por exemplo, [CONFIDENCIAL]:

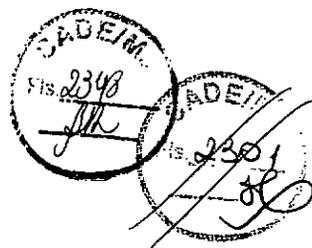
[CONFIDENCIAL]

90. A Seae identificou que, a despeito da previsão de exclusividade nos contratos, há casos em que, na prática, uma mesma editora contrata com mais de um distribuidor nacional. A Editora Escala seria um exemplo, pois distribui simultaneamente pela Dibra e pela FCD. Há que se lembrar, porém, que no caso da Editora Escala a distribuição simultânea pela Dibra e pela FCD é decorrente da supramencionada decisão do CADE que, em 12/06/08, autorizou as Editoras impugnantas – dentre elas a Escala – a distribuírem até 15% de suas tiragens por meio de terceiros. Caso não houvesse tais cláusulas de exclusividade, não teria havido necessidade de as Editoras pedirem ao CADE autorização para distribuir simultaneamente com a Dinap ou a FC, conforme o caso, e também com terceiros.
91. A exigência de exclusividade com o distribuidor nacional, é fácil notar, constitui uma barreira à entrada no mercado *i*, pois eventual entrante precisará obter a distribuição, em todo o território nacional, da totalidade das publicações de ao menos uma editora.

XI.1.3. Probabilidade da entrada

92. Segundo a Portaria Conjunta Seae/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001, a entrada é dita provável quando as oportunidades de venda são superiores à escala mínima viável (EMV).
93. A Seae considerou que há duas formas distintas de entrada no mercado *i*: por meio da constituição de filiais próprias ou por meio da subcontratação de distribuidores regionais. As Requerentes, por seu turno, estimaram a EMV em [CONFIDENCIAL] para entrada

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



- por meio de filiais próprias e em [CONFIDENCIAL] para entrada por meio de subcontratação.
94. O exercício empreendido pela Seae torna-se prejudicado em decorrência de ter distinguido em sua análise os mercados de distribuição nacional e de distribuição regional. A “entrada por meio de filiais próprias” é, na verdade, uma dupla-entrada, nos mercados *i* e *iv* simultaneamente. Portanto, a EMV de [CONFIDENCIAL] estimada pelas Requerentes deve ser desconsiderada. A única estimativa aceitável (em princípio) proposta pelas Requerentes é a de [CONFIDENCIAL], que compreende exclusivamente os custos de entrada no mercado *i* (conforme estimados pelas Requerentes, naturalmente).
95. As Editoras impugnantes, por seu turno, afirmaram que a EMV seria muito maior – em torno de R\$ 40 milhões –, mas não foi possível esclarecer se essa estimativa se refere exclusivamente à distribuição nacional ou inclui também a distribuição regional.
96. A forma alternativa de estimar a EMV é observar as empresas atualmente existentes no mercado. Por meio do Ofício nº 1322/2009/CADE, foi solicitado às Requerentes que listassem os ativos tangíveis e intangíveis de cada empresa envolvida na operação (**DGB, Dinap, FCC e Treelog**). Na resposta, verifica-se que os ativos imobilizados da **Treelog** (que absorveu os ativos de logística e distribuição da **Dinap** e da **FCD**), excluindo aqueles que estão nas filiais (e que provavelmente dizem respeito à atividade de distribuição regional), valem [CONFIDENCIAL], valor que deve ser adotado como *proxy* da EMV no mercado *i*.
97. Quanto às oportunidades de vendas, as Requerentes estimaram um crescimento de 2,5% a.a. para o mercado editorial nos próximos anos, enquanto as Editoras impugnantes estimaram 1%. A Seae aplicou a média dessas estimativas – 1,75% – sobre o faturamento do mercado editorial conforme estimado pelas Requerentes [CONFIDENCIAL] e concluiu pela existência de oportunidades de vendas no valor de [CONFIDENCIAL].
98. Ocorre que a remuneração dos distribuidores não equivale ao faturamento do mercado editorial. Conforme informado pelas Requerentes em resposta ao Ofício nº 7288/2008/COGCE/Seae/MF, o preço de capa das revistas é dividido da seguinte forma entre os diversos elos da cadeia:

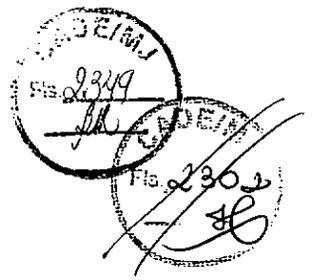
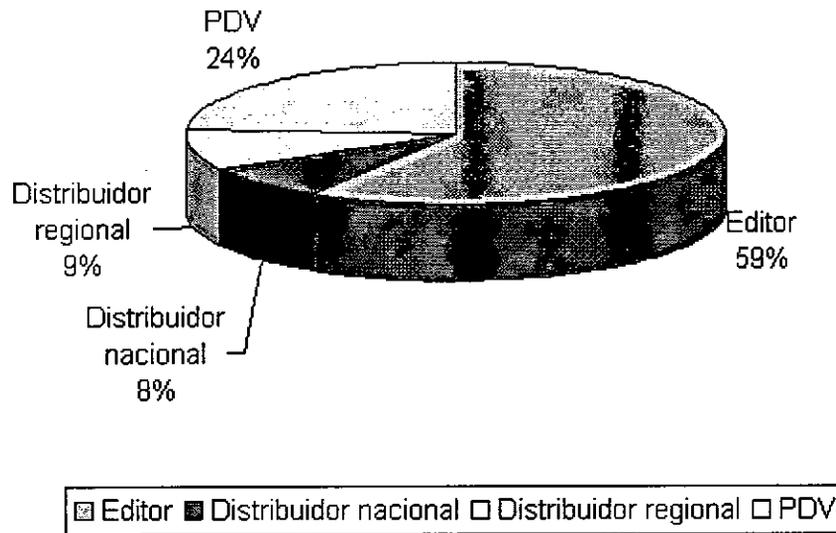


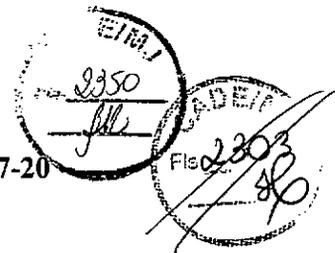
Gráfico 1 – Divisão do preço de capa entre editores, distribuidores e PDVs



99. Há que se repensar, ainda, a estimativa de 1,75% produzida pela Seae. Como aquela própria Secretaria informa em seu parecer, [CONFIDENCIAL]. Logo, é mais prudente adotar a estimativa de 1% apresentada pelas Editoras impugnantes. Portanto, a estimativa conservadora das oportunidades de venda é de [CONFIDENCIAL].
100. Dado que a EMV estimada ([CONFIDENCIAL]) é superior às oportunidades de venda identificadas ([CONFIDENCIAL]), julgo que a entrada não é provável. É importante notar, entretanto, que, se houver crescimento da demanda superior a 2%, a entrada torna-se possível, se superadas as demais condições impeditivas, tais como contratos de exclusividade.

XI.1.4. Conclusão

101. Considerando: a) a existência de importantes barreiras à entrada – economias de escala, grau de integração da cadeia produtiva e cláusulas de exclusividade; b) a entrada não ser provável; e c) o fato de que a **Dinap** e a **FC** têm sido, nos últimos 60 anos, as únicas empresas atuantes, em âmbito nacional, na distribuição indireta de revistas; julgo desnecessário realizar as análises de tempestividade e suficiência e concluo que as



informações disponíveis bastam para descartar a entrada como resposta efetiva a eventual exercício de poder de mercado pelas Requerentes.

XI.2. Edição de revistas de alcance nacional

102. Conforme já exposto, dado que a FC não atua na edição de revistas, não há qualquer nexos causal entre a operação e o poder de mercado do **Grupo Abril** no mercado *iii*. Logo, não se procederá ao exame das condições de entrada nesse mercado – a discussão relevante, nesse ponto, é sobre as condições de fechamento dos mercados *i* e *iv* pelo **Grupo Abril**. Essa discussão será feita na seção VII, mais à frente.

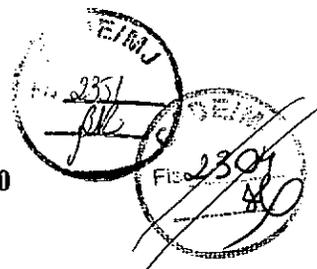
XI.3. Distribuição indireta de revistas, em âmbito regional

XI.3.1. Possíveis barreiras à entrada

a) Custos irrecuperáveis

103. Como a Seae não distinguiu as atividades de distribuição indireta nacional da regional, pode-se considerar que, para o caso regional, aquela Secretaria concluiu pela existência dos mesmos custos irrecuperáveis já discutidos em XI.1.2.a, em particular a necessidade de aquisição de conhecimento tácito e específico à atividade de distribuição.
104. Fatos narrados pelas Requerentes confirmam a existência de conhecimento específico e de difícil replicação na distribuição regional. As relações entre o distribuidor regional e os PDVs é predominantemente informal e envolve a necessidade de garantia para grandes volumes de pagamento, por conta do sistema de consignação que vigora na distribuição indireta de revistas. Não havendo um sistema formal de garantias, o conhecimento a respeito dos PDVs e a clara sinalização de uma relação de longo prazo, que imponha um custo ao comportamento oportunista, são condições importantes para o ingresso e sucesso nesta atividade. É interessante notar que as relações comerciais são de longo prazo, havendo troca de contraparte muito raramente, normalmente quando há problemas de sucessão familiar e descontinuidade da qualidade do serviço prestado. Todos esses fatores

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



indicam haver necessidade de conhecimento tácito e específico na atividade de distribuição indireta de revistas em âmbito regional.

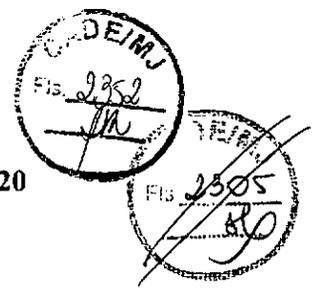
b) Barreiras legais ou regulatórias

105. Não foram identificadas barreiras legais ou regulatórias à entrada no mercado *iv*.

c) Recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas

106. Conforme discutido em XI.1.2.c, os dados de venda desagregados por PDV são de conhecimento apenas dos distribuidores regionais. Logo, eventual entrante nesse mercado teria dificuldade em saber qual o *mix* de revistas (títulos e respectivas quantidades) adequado para cada PDV. O entrante poderia consultar cada PDV individualmente, mas o custo dessa alternativa seria grande. Na área de sobreposição na região metropolitana de São Paulo, há 19 milhões de habitantes e, considerando-se a estimativa de um PDV por 10 mil habitantes (estimativa apresentada pela Difel Distribuidora Feirense Ltda.), tem-se ali cerca de 1.900 PDVs. Na área de sobreposição no RJ há 12 milhões de habitantes e, portanto, cerca de 1.200 PDVs. Naturalmente, o entrante poderia abster-se de coletar dados junto a cada PDV individualmente e basear sua distribuição em dados sócio-econômicos (idade, renda, escolaridade, etc.) de cada município. Tais dados, porém, seriam uma *proxy* bastante imperfeita. Os dados agregados de cada município mascaram diferenças sócio-econômicas significativas entre bairros e não tratam das peculiaridades de cada PDV (PDVs próximos de escolas tendem a ter mais demanda por álbuns de figurinhas e revistas em quadrinhos, etc.). Concluo, portanto, que a entrada no mercado *iv* é dificultada pela existência de recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



d) Economias de escala e/ou escopo

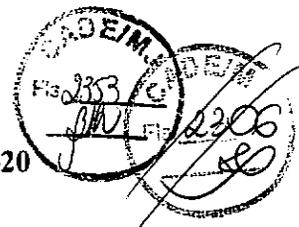
107. Foram identificadas economias de escala relevantes no mercado *iv*. Como afirma parecer de autoria de Fagundes Consultoria Econômica, acostado aos autos pelas Requerentes, “volume é fundamental para otimizar as redes de distribuição e atingir o mínimo custo”. Este volume pode ser mais facilmente obtido por meio da distribuição de bens diversos, de interesse dos pontos de venda, tais como demais revistas, guloseimas e outros bens de pequeno valor, o que permite a apropriação de todas as economias de escopo discutidas em XI.1.2.d. Concluo, portanto, que as economias de escala e escopo constituem uma barreira à entrada no mercado *iv*.
108. As economias de escala e escopo são tão expressivas que, via de regra, as regiões são atendidas por apenas dois distribuidores e, em áreas de menor densidade, por apenas um, que distribui para Dinap e FCD. Esta constatação é feita também por parecer de Fagundes Consultoria Econômica (pg. 48) que afirma que “a estrutura desse mercado é geralmente concentrada, sendo comum verificarem-se monopólios, duopólios ou triopólios.”

e) Fidelidade dos consumidores às marcas estabelecidas

109. Não foram identificados indícios de fidelidade às marcas estabelecidas.

f) Cláusulas de exclusividade

110. Para checar a existência de cláusulas de exclusividade entre o distribuidor nacional e o regional, foi solicitado às Requerentes o envio de todos os contratos, aditivos e rescisões firmados entre a **Dinap** e seus distribuidores regionais no período de 01/01/00 a 02/07/09. Dos 129 distribuidores regionais ali identificados, 20 estiveram sujeitos a cláusulas formais de exclusividade unilateral (i.e., podiam distribuir apenas para a **Dinap**, enquanto esta era livre para subcontratar outros distribuidores) em algum momento daquele período. Tais cláusulas tinham a seguinte redação:



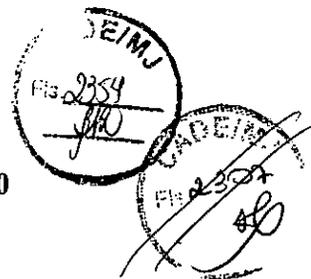
A Distribuidora não poderá vender ou distribuir, na praça de atuação, quaisquer publicações além daquelas fornecidas pela Dinap, nem produtos com elas conflitantes ou que, mesmo não conflitantes, por suas quantidades ou características físicas prejudiquem a vendas e a divulgação das publicações, salvo se houver expressa concordância da Dinap.

111. Dos 20 contratos com cláusulas de exclusividade, 18 foram alterados em 30/10/07 (e dois foram rescindidos, em outras datas). Quebrou-se então a exigência de exclusividade e os novos contratos passaram a dispor expressamente sobre sua inexistência, nos seguintes termos:

O presente Contrato não implica qualquer forma de exclusividade de venda de produtos ou em qualquer forma de preferência ou privilégio na aquisição e/ou distribuição de Publicações por intermédio da TREELOG, pelo que a DISTRIBUIDORA permanece livre para comercializar e/ou distribuir produtos similares ou concorrentes a partir de vínculo contratual com outras empresas distribuidoras e/ou diretamente com Editores.

112. Quanto aos demais 110 distribuidores regionais subcontratados pela **Dinap**, não se pode afirmar que não estiveram sujeitos à exigência de exclusividade. Vários dos contratos enviados pelas Requerentes dizem respeito à formalização de relações que, até então, não estavam amparadas por qualquer documento escrito. Chama a atenção, por exemplo, casos como o da Ghizini & Cia Ltda., que começou a distribuir para a **Dinap** em 27/10/1944, mediante acordo puramente verbal, e só passou a ter contrato assinado em 04/07/2007. E não se trata de caso isolado, havendo regionais que começaram a distribuir para a **Dinap**, mediante simples acordo verbal, desde 1957, 1969, 1970, 1976, etc. e que só recentemente vieram a ter contratos formalizados. Em ambiente caracterizado por tamanha informalidade, a exigência de exclusividade não precisa constar de acordo escrito e, mesmo nos casos em que há esse tipo de acordo, a exclusividade pode ser exigida verbalmente, de forma extracontratual (e, portanto, de detecção menos óbvia para terceiros).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



113. A esse respeito, é ilustrativo o Processo Administrativo nº 08012.003805/2004-10, referente aos programas de fidelização “Festeja” e “Tô Contigo” da Companhia de Bebidas das Américas (“Ambev”). Apurou-se, naquele caso, que a Ambev demandava de diversos pontos-de-venda exclusividade na venda de cervejas, a despeito de essa exigência não constar dos contratos firmados. Conforme informado no voto do Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, relator daquele PA:

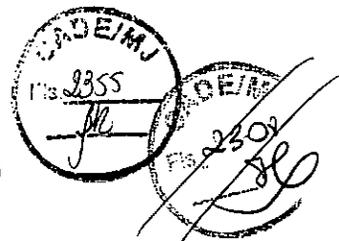
[...] a política do Tô Contigo em termos abrangentes (regulamento, propaganda oficial, termo de adesão) não exigia a exclusividade; diferentemente da sua execução e operação em que a exclusividade ou share de 90% de produtos AMBEV eram usados de maneira seletiva.

217. Como afirma a SDE, “é o entendimento do ponto de venda e a reputação constituída pelo Programa que balizam a decisão de filiação e aceitação de contrapartidas por parte do ponto de venda.” (fl. 4493). Na sua mecânica de execução no micro-espço, havia assimetria de informação para o PDV, baixa transparência nas regras, predomínio de contatos informais e promessas ao PDV baseadas na confiança, e, sobretudo, tendenciosidade na implantação do programa. [grifei]

114. Concluo, portanto, que a exigência de exclusividade unilateral em favor dos distribuidores nacionais constitui barreira à entrada no mercado *iv*.

i) Cobrança dos PDVs

115. Em cada etapa da cadeia, as revistas são entregues em consignação: da editora para o distribuidor nacional, deste para o distribuidor regional e deste para o PDV. Ao final de cada período de circulação, o distribuidor regional recolhe os encalhes junto aos PDVs e recebe destes o valor devido (preço de capa subtraído da comissão do jornaleiro – 24%, segundo as Requerentes). Em caso de inadimplemento do PDV, o distribuidor regional assume o ônus perante o distribuidor nacional, conforme dispõe, por exemplo, o contrato firmado entre a Treelog e [CONFIDENCIAL]:



[CONFIDENCIAL] [grifei]

116. O distribuidor regional, portanto, precisa organizar uma logística eficaz de cobrança dos PDVs e deve, em qualquer hipótese, dispor de caixa para assumir os inadimplementos perante o distribuidor nacional – inadimplementos que são freqüentes, dado que a maior parte das bancas de jornal são geridas de forma amadora, conforme relato das Editoras impugnantes em reunião realizada em 01/07/09.
117. Do exposto, considero que a necessidade de assumir a cobrança dos PDVs e garantir o adimplemento destes perante o distribuidor nacional constitui barreira à entrada no mercado *iv*.

XI.3.2. Probabilidade da entrada

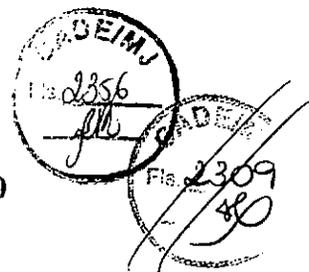
118. A Seae, como discutido anteriormente, não separou a distribuição nacional da regional e, dessa forma, não analisou a probabilidade de entrada no mercado *iv*. Não obstante, considero que as barreiras à entrada discutidas em XI.3.1.c, XI.3.1.d, e XI.3.1.f são suficientes para caracterizar a entrada como improvável. Não bastassem tais evidências, tem-se ainda o seguinte relato, feito pelas próprias Requerentes:¹⁷

[...] a relação entre o distribuidor nacional e o regional costuma ser estável, com baixa rotatividade. Esta ocorreria, via de regra, apenas quando há problemas na sucessão do negócio para os herdeiros do proprietário original, quando pode ocorrer ruptura na qualidade da gestão do distribuidor regional/local. [...] Os distribuidores regionais são normalmente empresas estabelecidas há muitos anos e que detêm grande conhecimento e controle sobre a relação direta com o ponto de venda. [grifei]

119. Esse relato é corroborado por informações mais específicas apresentadas pelas Requerentes em petição autuada sob o nº 08700.002437/2009-49:

¹⁷ Trecho extraído da ata da reunião realizada em 02/07/09.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



312. *Importante esclarecer, ainda, que os distribuidores regionais são empresas consolidadas em seus respectivos mercados, atuando com independência e solidez. Nesse sentido, veja-se, apenas para ilustrar, exemplos de distribuidores, cujo histórico fala por si:*

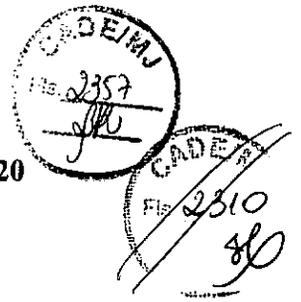
- *DIMARE (Santos – SP) Em 1898, José de Paiva Magalhães fundou a distribuidora de jornais, utilizando carroças puxadas por burricos. Desbravou o litoral Sul até Peruibe. Também foi fundador do jornal A Tribuna de Santos, transferindo, posteriormente, a posse definitiva para o senhor Olímpio Lima. Desde a década de 80, a Distribuidora está sob o comando de Norberto Paiva Magalhães Neto, bisneto do fundador.*

- *Albano Martins Distribuidora (Belém – PA): fundada por Albano H. Martins em 1902, atuando como livraria, papelaria e distribuidora de publicações nacionais e estrangeiras, sempre foi uma referência regional em matéria de divulgação de cultura. Era uma empresa com 48 anos de existência quando da fundação da Editora Abril. Hoje, é gerida pelos netos do fundador, senhores Alfredo e Albano Martins, e a quarta geração já está sendo preparada para a sucessão. Foi recentemente contratada pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.*

- *Distribuidora Costanzo (Campinas – SP): fundada em 1906, por Caetano Scalise, em São Carlos, no interior paulista. Durante muitos anos, Caetano vendeu jornais e revistas dentro dos trens que circulavam pelo interior do Estado de São Paulo e, em cada estação, ia fixando vendedores de jornais e revistas. Dessa forma, a família Costanzo fundou diversas distribuidoras em várias cidades do interior de São Paulo. Quando a Editora Abril foi fundada, em 1950, a Costanzo já contava 44 anos de existência. Hoje, a distribuidora é gerida por Ernesto Miranda (quarta geração), que já está trabalhando o filho para a sucessão.*

- *Distribuidora Jardim (Brasília – DF): fundada em 1957, como a primeira distribuidora de publicações da capital federal. À frente da distribuidora, Agrício Braga Filho, filho do fundador, é envolvido na política local: foi Deputado Distrital e, hoje, é o primeiro suplente do PFL em Brasília. Já foi presidente do Gama (Sociedade Esportiva do Gama), do qual é conselheiro.*

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



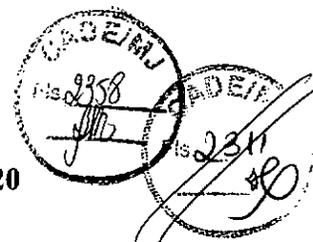
Por fim, apresenta um programa semanal de futebol, no formato "mesa-redonda". Foi recentemente contrata pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.

• *DIMASUL (Campo Grande – MS): o proprietário, Josimar Ferreira dos Santos, iniciou sua carreira como distribuidor de publicações em Caruaru (PE), em 1976. Em 1981, mudou-se para Campo Grande e iniciou sua atuação como distribuidor em todo o estado do MS. Expandiu sua atuação no ramo de entretenimento e, hoje, é um dos principais produtores de eventos e espetáculos (shows musicais, rodeios etc) da região centro-oeste. Recentemente, passou a produzir e promover feiras e exposições de agronegócios, das quais se destaca a feira de Cuiabá, em 2005. Foi recentemente contrata pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.*

• *Ghignone Distribuidora (Curitiba – PR): fundada pelo imigrante italiano João Ghignone, que veio para o Brasil em 1894, quando investiu em uma fábrica no Rio de Janeiro. Em 1944, fixou-se em Curitiba, onde abriu uma livraria, que mais tarde deu origem à Ghignone Distribuidora. Hoje, encontra-se na transição da gestão da terceira para a quarta geração: o atual proprietário, Fernando Ghignone, tem atuação na política em âmbito local e nacional – já foi, entre outros cargos, presidente da Embracine, secretário de cultura do estado, secretário municipal de comunicação e de planejamento e, atualmente, é Diretor de Transportes da Companhia de Urbanização de Curitiba (URBS). Com isso, seu filho, Sandro Ghignone, assumiu a distribuidora há três anos. Foi recentemente contrata pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.*

• *Direty Distribuidora (Maringá – PR): fundada em 1973. Em 1985, os irmãos Massao e Fumio Tsukada fundaram a primeira Livraria e Papelaria Bom Livro. Hoje a rede conta com 3 lojas em Maringá, uma em Londrina e outra em Ponta Grossa. As Livrarias Bom Livro são nomes consagrados em Maringá, sendo vencedoras do "Top of Mind", não apenas na categoria livrarias, mas como marca mais reconhecida da cidade. Massao foi eleito vereador em 1983, exercendo seu mandato até 1988. Em 1991, foi eleito presidente da ACIM - Associação Comercial e Industrial de Maringá. Em*

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



1997, presisiu o SIVAMAR - Sindicato dos Logistas, do Comércio e Comércio Varejista de Maringá. Hoje, a distribuidora é administrada pela ex-esposa de Massao, Damares. Foi recentemente contrata pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.

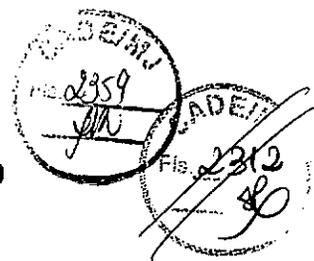
• Distribuidora Castro Alves (Salvador – BA): fundada por João Gome, em 1981. Hoje, a distribuidora tem papel menor dentro dos negócios do fundador: o principal negócio é a empresa de serviços de engenharia Engefiltro, comandada pelo próprio fundador e dois genros; livrarias em aeroportos, rodoviárias e shopping centers. Foi recentemente contrata pela Editora Escala\DIBRA, para distribuição de suas publicações.

• Distribuidora de Revistas Aurora (Dourados – MS): fundada em 1982 por Junji Miyakawa, praticamente desbravou a exploração comercial das cidades da região (cercada por áreas indígenas). É Presidente da Associação Comercial de Dourados.

• CPL Distribuidora (Porto Alegre): uma das empresas do empresário Stelio Alves Campos. Ex-executivo, fundou a distribuidora em 1982. Desde então, expandiu seus negócios, somando a eles livrarias (é dono da Livraria Del'Amor, no aeroporto de Porto Alegre) e empresas de ramos distintos. Hoje, seu principal negócio é uma fábrica de autopeças (rolamentos usados em carros de tração 4x4). Comanda seus negócios, junto com seu filho, André Campos, a partir de São Paulo, onde fica o escritório da holding NS Administradora de Bens.

• DISPERTAR (Recife – PE): fundada em 1981 por João Madureira, hoje a distribuidora de publicações tem papel menor em seus negócios. João vive em Lisboa, onde comanda uma rede de restaurantes self-service. Vem ao Brasil duas vezes por ano, quando confere o andamento dos negócios da distribuidora, que tem seu dia-a-dia administrado pelo gerente, Paulo Bom Pastor.

120. Como se vê, a mesma estabilidade observada na distribuição nacional, onde a **Dinap** e a **FCD** têm sido os únicos *players* desde meados do século XX, também se observa na distribuição regional, onde as empresas têm várias décadas (em alguns casos mais de um



século) de existência e o negócio é transmitido de pai para filho por várias gerações. Tal estabilidade, naturalmente, corrobora a percepção de que a entrada é improvável.

XI.3.3. Conclusão

121. Considerando: a) a existência de importantes barreiras à entrada – recursos de propriedade exclusiva das empresas instaladas, economias de escopo, cláusulas de exclusividade e garantia de adimplemento perante o distribuidor nacional; b) a entrada não ser provável; e c) a estabilidade dos distribuidores regionais e da relação destes com os distribuidores nacionais; julgo desnecessário realizar as análises de tempestividade e suficiência e concluo que as informações disponíveis bastam para descartar a entrada, no quadro fático vigente, como resposta efetiva a eventual exercício de poder de mercado pelas Requerentes.

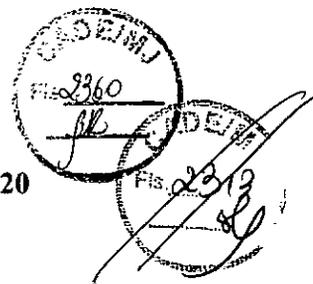
XII. DA RIVALIDADE

122. De acordo com a Portaria Conjunta Seae/SDE nº 50/2001, “Ainda que as importações não sejam expressivas e a entrada não seja provável, tempestiva e suficiente, a efetividade da competição entre a empresa resultante da operação e as demais empresas instaladas (seus rivais) pode tornar pouco provável o exercício do poder de mercado adquirido.”
123. No caso em tela, a empresa resultante da operação será monopolista tanto no mercado *i*, em todo o território nacional, quanto no mercado *iv*, nas duas áreas de sobreposição identificadas em IX.2. Logo, no pós-operação simplesmente não haverá outras empresas instaladas, de modo que não faz sentido falar em rivalidade.

XIII. DA POSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO VERTICAL

124. Como informado em X.3, a participação do **Grupo Abril** no mercado *iii* é de no mínimo 56,1% e, mais provavelmente, próxima de 67%. Já nos mercados *i* e *iv*, que estão a jusante do mercado *iii*, a participação do **Grupo Abril** após a operação é de 100% em

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



cada dimensão geográfica considerada (território nacional no caso do mercado *i* e áreas de sobreposição nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro no caso do mercado *iv*). Dado que a entrada nos mercados *i* e *iv* é improvável, como visto em XI.1 e XI.3, resta evidente que, caso a nova empresa fusionada recorra a práticas restritivas verticais, as editoras não vinculadas ao **Grupo Abril** não terão como responder e, na hipótese extrema de fechamento total (i.e., recusa de oferta a terceiros dos serviços de distribuição da **Treelog**), algumas dessas editoras poderiam ser forçadas a sair do mercado.

125. O incentivo à restrição vertical é ainda aumentado pelo fato de que a venda de revistas em bancas é importante para a captação de assinaturas. As revistas são um bem de experiência e, antes que o leitor se comprometa com um contrato de fornecimento regular, ele precisa ter a oportunidade experimentar o produto, uma ou mais vezes, para que, então, possa decidir pela assinatura. Como consequência, a distribuição aos pontos de venda é estratégia típica do entrante no mercado de produtos editoriais, de tal modo que o bloqueio a este acesso pode impedir a efetiva entrada de editoras concorrentes.
126. Logo, ao monopolizar a distribuição de revistas em bancas, que representa apenas parte do faturamento do mercado editorial brasileiro, a **Treelog** poderia impedir o crescimento de revistas concorrentes não apenas nesse segmento, mas também no segmento de assinaturas, segmento em que o Grupo Abril detém clara posição dominante. Tal característica confere racionalidade econômica à estratégia de fechamento de mercado, visto que a receita sacrificada em redução de vendas na atividade de distribuição pode bloquear a entrada (i.e., proteger o lucro de monopólio) em mercado de valor proporcionalmente maior.
127. Essa racionalidade é ainda mais evidente diante da possibilidade de discriminação seletiva, ou seja, contra apenas editora que, de fato, ameace a posição do Grupo Abril no mercado de produtos editoriais. Ainda que admitidos alguns argumentos trazidos pelas Requerentes sustentando a inviabilidade de discriminação seletiva, esta pode se dar diretamente na elaboração de contrato ou mesmo por recusa de vendas, de modo a inviabilizar o acesso de editora *maverick* (i.e., que ameace a posição dominante do Grupo Abril) aos pontos de venda.



128. Noto, ainda, que o exercício de poder de mercado poderia materializar-se por meio de práticas de difícil detecção pela autoridade antitruste. Veja-se, a esse respeito, o seguinte relato das Editoras impugnantes:¹⁸

O timing é fundamental na entrega de revistas, sendo importante que os exemplares não cheguem às bancas após as revistas concorrentes. A despeito da periodicidade relativamente longa (semanal, quinzenal, mensal), a perda da data de lançamento correta costuma representar perdas de até 30% do faturamento com o produto. No passado, houve indícios de que a Dinap estaria atrasando a entrega da revista Época (da Editora Globo) a bancas cariocas. Tal atraso beneficiaria a revista Veja, publicada pelo mesmo grupo econômico da Dinap (Grupo Abril), que concorre diretamente com a Época. A Dinap apresentou, à época, justificativas diversas para os atrasos (tombamento de caminhão, bloqueio de rodovia por manifestantes, etc.). Após a determinação da Medida Cautelar acima referida, tais atrasos teriam parado, ao menos nos grandes centros (mais fáceis de fiscalizar). [grifei]

129. Ainda que o atraso apontado não tenha efetivamente decorrido de prática discriminatória, ele serve para mostrar que há diversas formas sutis e de difícil comprovação pelas quais a Treelog poderia recorrer a práticas discriminatórias verticais. Os custos de fiscalização, por seu turno, seriam proibitivos para as Editoras, dadas as dimensões continentais do País. A operação, portanto, retira dos mercados afetados o único concorrente da Dinap e, dessa forma, aumenta o incentivo e a possibilidade de fechamento de mercado.

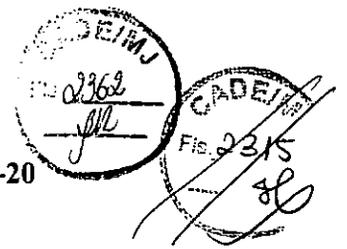
XIV. DAS EFICIÊNCIAS

130. A Lei 8884/94 dispõe que:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

¹⁸ Relato extraído da ata da reunião realizada com as Editoras em 01/07/09.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

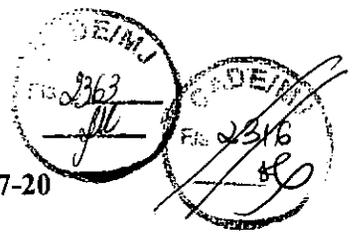
II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final. [grifei]

131. A operação em comento não atende ao disposto no inciso III do art. 54, pois implica eliminação da concorrência não apenas de “parte substancial” dos mercados afetados, mas da totalidade desses mercados. Tampouco se enquadra a operação no § 2º daquele dispositivo, visto não haver “motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum” a recomendarem sua aprovação. Dessa forma, ainda que estivesse atendido o disposto no inciso II – i.e., ainda que as Requerentes houvessem logrado demonstrar que a operação gera eficiências impossíveis de se obter por vias alternativas, o que, segundo o parecer da Seae, não foi demonstrado – a operação não poderia ser aprovada da forma como foi apresentada. Portanto, em nome do princípio da economia processual, julgo desnecessário, no presente caso, realizar a análise das eficiências alegadas pelas Requerentes.



XV. DA IMPORTÂNCIA DA CONCORRÊNCIA NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

132. O legislador constituinte entendeu que a concorrência nos meios de comunicação social reveste-se de importância que vai além da esfera econômica, pois é a única forma de assegurar a pluralidade de opiniões e, em decorrência, o debate público de qualidade. Como resultado, os meios de comunicação social são as únicas atividades econômicas em que a Constituição Federal veda explicitamente a existência de monopólio ou oligopólio:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

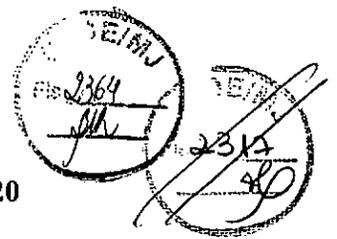
§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

133. Portanto, não bastassem os problemas de ordem econômica acarretados pela operação e discutidos anteriormente neste voto, há ainda a própria Constituição Federal a nos lembrar que, nos mercados questão, o valor da concorrência vai além do usualmente quantificável e está relacionado aos próprios fundamentos de uma sociedade democrática.

XVI. DA JUSTIFICATIVA PARA UMA SOLUÇÃO ESTRUTURAL

134. Conforme apontado acima, o presente Ato de Concentração não pode ser aprovado sem restrições, sob pena da concretização de graves prejuízos à livre concorrência e ao bem-estar dos consumidores dos mercados afetados pela operação. O CADE deverá, portanto, intervir preventivamente, impondo restrições, ou negociando medidas a serem implementadas de boa-fé pelas próprias Requerentes, que eliminem ou reduzam ao máximo os riscos e prejuízos identificados.
135. Neste ponto da análise, deve ser avaliado qual o conjunto de medidas que possa eliminar tais prejuízos e, ao mesmo tempo, (i) garanta condições para o livre funcionamento dos mercados afetados, (ii) mantenha a liberdade de iniciativa dos agentes econômicos afetados,

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20

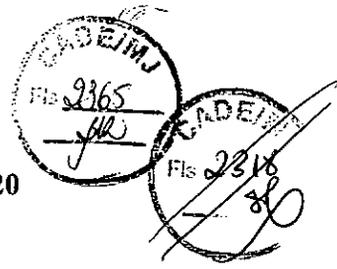


permitindo a realização das eficiências alegadas no maior grau possível, e (iii) impeça a sedimentação de estruturas de mercado que possam gerar prejuízos à eficiência econômica e/ou ao bem-estar social no futuro.

136. Inicialmente, deve-se notar que o grau de concentração gerado pela presente operação e seus possíveis efeitos nos mercados de editoração e distribuição indireta de revistas autorizam a imposição de medidas estruturais¹⁹, ou mesmo a reprovação do presente Ato de Concentração, tal qual sugerido pelos pareceres de Seae, SDE e ProCADE. Um conjunto composto somente por medidas comportamentais (não-estruturais) não seria capaz de restabelecer as condições de competição, pois, como foi possível notar *supra*, a operação gera o monopólio – ou o quase monopólio – nos mercados regionais de distribuição indireta de revistas nas regiões metropolitanas de São Paulo e, bem como no mercado nacional de distribuição indireta de revistas.
137. Em outros Atos de Concentração, em que foi observada situação similar à presente – monopólio ou quase monopólio – foram impostas medidas estruturais severas, tais como a venda de ativos e licenciamento compulsório de patentes, ou mesmo a desconstituição da operação.
138. No Ato de Concentração n.º 08012.001885/2007-11, envolvendo Owens Corning e Saint Gobain, o Conselheiro-Relator Fernando de Magalhães Furlan, após fazer extenso trabalho de compilação de casos e estatísticas envolvendo a reprovação de operações, no SBDC e nos órgãos antitruste estrangeiros, argumentou que a única solução possível para o referido caso seria a reprovação da operação em território brasileiro. Em relação aos precedentes brasileiros, chamou a atenção para os Atos de Concentração n.º 06/94 e 12/94, que decidiram por imposição de restrições estruturais severas, a fim de evitar a situação quase monopólio. No primeiro Ato, houver a reprovação da operação, e no segundo, a imposição da venda de unidades industriais. Por sua vez, o Ato de Concentração n.º 08012.001885/2007-11 resultou reprovado por unanimidade pelo CADE, pois afetou vários mercados no setor de reforços de fibras de vidro, chegando a

¹⁹ Nos termos do Guia de Análise da Seae, “medidas estruturais são aquelas que visam restabelecer a dinâmica concorrencial nos mercados relevantes definidos, eliminando a necessidade de controles futuros. São exemplos deste tipo de medida a alienação de ativos de empresas, tais como a venda de marcas ou de fábricas e a quebra de patentes.”

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



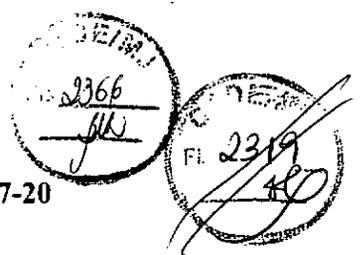
concentrações de mercado superiores a 70%. Nos termos do Conselheiro-Relator deste AC:

“244. O caso em questão atende aos requisitos necessários para uma solução estrutural visto que: há controle de parcela substancial de mercado, condições para o exercício de poder de mercado e insuficiência de eficiências econômicas específicas ao ato capazes de equilibrar a redução de bem estar social por ele originada. Sendo assim, a única solução possível é a desconstituição da operação no Brasil.” (grifos nossos)

139. Deve-se notar que, havendo controle de parcela substancial de mercado e a presença de condições para o exercício de poder de mercado, o CADE não está autorizado a aprovar o Ato de Concentração, mesmo que presentes elevadas eficiências geradas pela operação, conforme exposto no item XIV deste voto.
140. Por seu turno, em manifestações nos autos, as Requerentes alegam²⁰ que, considerando-se que a operação seja objeto de aprovação com restrições pelo CADE, estas deveriam ser de natureza comportamental. Em suma, argumentam que (i) os potenciais ganhos de eficiência decorrentes da operação seriam tão significativos que seria do interesse público levá-la adiante tal como originalmente concebida pelas Requerentes; e (ii) os custos de monitoramento associado a uma restrição comportamental de natureza vertical – tal como a imposição de obrigação de não-discriminação ou *fair dealing* às Requerentes – seriam baixos, tendo em vista que o próprio mercado composto pelas editoras clientes teria interesse e condições de monitorar referida obrigação.
141. Como já foi abordado inúmeras vezes no SBDC, medidas comportamentais são, em geral, aquelas de menor custo de implementação pelas Requerentes se comparadas às medidas estruturais; porém, implicam maior custo de monitoramento para a autoridade antitruste, e podem não representar uma solução definitiva ao problema concorrencial. O caráter não definitivo da solução comportamental decorre do fato de que sua aplicação pode não resultar em mudanças na estrutura de mercado (ou concentração) que levantou as preocupações concorrenciais identificadas pela autoridade. Como toda medida comportamental deve

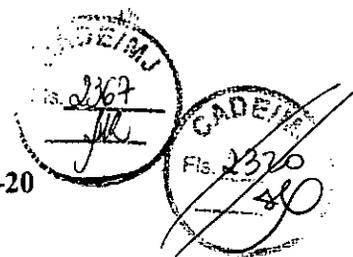
²⁰ Conforme argumenta o parecer da lavra de Luis Fernando Schuartz. Neste sentido, ver a petição n.º 08700.003083/2009-50, às fls. 1741 a 1756, em especial os parágrafos 29 e 30.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



- possuir uma data de início e término, sob pena de criar compromissos eternos, as condições estruturais observadas na análise do caso, que permitem o exercício abusivo de poder de mercado, podem permanecer inalteradas após data de término do compromisso, de forma que as preocupações concorrenciais referentes ao abuso de poder de mercado ainda são válidas. Neste sentido, restrições comportamentais em casos cuja principal preocupação refira-se à estrutura de mercado podem representar soluções ineficazes para o problema identificado.
142. Por tais motivos, o Guia de Análise da Seae estabelece uma clara preferência pelas medidas estruturais: “nos casos em que seja sugerida a aprovação do ato com restrições [...], as recomendações da Seae e da SDE buscarão ‘preferencialmente’, criando condições para a consolidação de um ambiente competitivo, adotar medidas estruturais nos mercados envolvidos”. Tal preferência deve-se ao fato de que medidas estruturais tendem a resolver definitivamente o problema concorrencial identificado.
143. Entretanto, quando o nível de eficiências alegado é muito elevado e específico ao formato da operação apresentado pelas Requerentes, pode-se estabelecer um dilema entre a solução dos problemas concorrenciais por meio de compromisso comportamentais ou compromissos de desempenho (TCD) – em sendo aceita em casos cujas eficiências sejam de tal magnitude que possam mitigar os efeitos anticompetitivos associados à operação – e a desvantagem de altos custos de monitoramento e menor efetividade destes compromissos.
144. Deste dilema já foi reportado em diversos casos analisados pelo SBDC. Nos Atos de Concentração n.º 08012.010192/2004-77 e 08012.010195/2004-19, o Conselheiro-Relator Luis Fernando Schuartz assim abordou o tema:

“265. Há uma produção considerável de conhecimento por autoridades antitruste estrangeiras e especialistas em direito e economia antitruste acerca da escolha de remédios para aprovação de atos de concentração econômica que sejam potencialmente anticompetitivos. Trata-se de uma produção de conhecimento que, em boa medida, é reflexo de experiências práticas mais ou menos bem-sucedidas com o desenho ex ante e – sobretudo – o monitoramento ex post de decisões destinadas a garantir que as operações preocupantes do ponto de vista concorrencial pudessem ter a sua implementação autorizada. Entre os pontos consensuais nessa empreitada



coletiva caberia destacar, para os fins da presente seção, o reconhecimento de que restrições de natureza comportamental somente deveriam ser impostas excepcionalmente, sob condições muitíssimo especiais.

266. No âmbito da presente análise, deve-se destacar duas dessas condições excepcionais – as mais importantes de uma perspectiva de política antitruste –, a saber: (i) os ganhos esperados de eficiência associados especificamente à operação são de tal modo significativos, que será conforme ao interesse público levá-la adiante da forma como originariamente concebida pelas partes envolvidas; e (ii) os custos adicionais de monitoramento ex post para o poder público (em particular, para os órgãos de defesa da concorrência) não representam uma fração muito elevada do custo total associado à adoção da restrição comportamental. Mercados regulados, na medida em que contem com a presença de uma autoridade reguladora com capacidade de coletar e processar eficientemente dados pertinentes à solução de preocupações competitivas, protagonizam os exemplos mais comuns de situações em que a segunda condição é satisfeita. De fato, esses são casos nos quais já podem considerar-se como incorridos os custos fixos do monitoramento das condutas dos agentes regulados, e os acréscimos marginais na quantidade dessa atividade de monitoramento podem eventualmente justificar-se para aproveitamento de possíveis ganhos de escala.

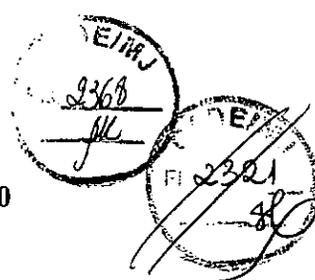
267. As objeções clássicas contra a definição de restrições comportamentais em concentrações estão nos – comparados com os associados às estruturais – maiores custos de monitoramento ex post e menor efetividade.” (grifos nossos)

145. Nos Atos de Concentração n.º 08012.010192/2004-77 e 08012.010195/2004-19, o Conselheiro-Relator Luis Fernando Schuartz colacionou diversos trechos de Guias de Análise de órgãos antitruste estrangeiros, de recomendações de órgãos internacionais e da literatura antitruste especializada que trazem as referidas “objeções clássicas” às restrições de natureza comportamental²¹. Vale destacar o seguinte trecho do Guia de Remédios para Fusões da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça norte-americano

²¹ Neste sentido, vide fls. 2723 e seguintes dos autos do AC 08012.010195/2004-19.

12

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



– DoJ (Antitrust Division, DoJ, “Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies”, 2004):

*A velocidade, certeza, custo e eficácia de um remédio são importantes medidas do potencial de sua efetividade. Remédios estruturais são preferíveis em casos de fusões porque são relativamente claros e determinados, e geralmente evitam complicações governamentais custosas ao mercado. Uma ordem de desinvestimento cuidadosamente manejada é simples, relativamente fácil de administrar, e garante a preservação da concorrência. Remédios comportamentais, por outro lado, são tipicamente mais difíceis de manejar, problemáticos, de administração mais custosa e mais fáceis de serem driblados que os remédios estruturais.*²²

146. No ato de concentração n.º 08012.001885/2007-11, envolvendo Owens Corning e Saint Gobain, o Conselheiro-Relator Fernando de Magalhães Furlan assim se manifestou sobre o tema:

233. *É importante ressaltar que para o caso em questão um TCD teria que necessariamente controlar preços e qualidade, a fim de impedir o exercício unilateral de poder de mercado do ente resultante da operação. Tal atribuição, porém, não corresponde ao papel do CADE, que deve garantir o funcionamento do livre mercado e da livre iniciativa, desde que estes não gerem prejuízos à eficiência econômica e ao bem estar social. Assim, a intervenção do órgão em estruturas de mercado a fim de controlar preços é um remédio ineficaz e inapropriado, além de se constituir num retrocesso institucional.*
234. *Saliento, ainda, que a nossa lei não permite que seja adotada a solução em casos como o presente. A celebração de compromisso de desempenho, prevista no art. 58 da Lei nº 8884/94 é uma alternativa conferida ao CADE quando for verificado que determinada operação,*

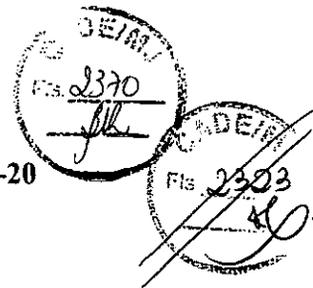
²² Tradução livre de: “The speed, certainty, cost, and efficacy of a remedy are important measures of its potential effectiveness. Structural remedies are preferred to conduct remedies in merger cases because they are relatively clean and certain, and generally avoid costly government entanglement in the market. A carefully crafted divestiture decree is “simple, relatively easy to administer, and sure” to preserve competition. A conduct remedy, on the other hand, typically is more difficult to craft, more cumbersome and costly to administer, and easier than a structural remedy to circumvent.”

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.013152/2007-20



embora potencialmente prejudicial à concorrência, atende às condições elencadas no § 1º do art. 54, de modo a assegurar, pelo estabelecimento de meta e sob certas penas, a obrigação de que tais condições serão efetivamente cumpridas.

235. *Ora, como já demonstrado, a operação em tela não atende aos requisitos impostos pelo § 1º do art. 54 da Lei 8.884/94, pois não há que se falar em TCD para uma operação que acarretará concentrações que variam de 72% a 91,5% nos mercados relevantes de produtos e produzirá reduções de custos variáveis de apenas [CONFIDENCIAL] no período de 2 (dois) anos, que em razão da baixa contestabilidade das importações não seriam repassados aos consumidores.*
236. *O Guia da Seae recomenda que "nos casos em que seja sugerida a aprovação do ato com restrições, as recomendações da Seae e da SDE buscarão "preferencialmente", criando condições para a consolidação de um ambiente competitivo, adotar medidas estruturais nos mercados envolvidos".*
237. *As medidas estruturais são cada vez mais adotadas por autoridades antitruste estrangeiras e pelo CADE como forma de manter a competição que seria eliminada pela operação.*
147. Em relação ao estabelecimento de medidas comportamentais, o Guia de Análise da Seae esclarece que "deve-se buscar que as cláusulas propostas gerem efetivamente ganhos de eficiência que não seriam obtidos caso as cláusulas não fossem estipuladas". Ressalta, ainda, a importância da análise se concentrar nas condições de concorrência vigentes e não em especulações sobre padrões futuros de competição, bem como sopesar o custo de monitoramento associado às cláusulas de compromisso. Em relação ao custo de monitoramento, as cláusulas de compromisso a serem impostas às Requerentes "devem ser elaboradas de forma clara e pontual, evitando-se custos excessivos para a autoridade e interferências desnecessárias nas estratégias das empresas".
148. Portanto, as medidas comportamentais devem ser (i) claras e implicar em mudanças efetivas nas condutas de mercado; e (ii) de baixo custo de monitoramento.
149. Tendo em vista as considerações acima, e com o objetivo precípuo de permitir a realização das substanciais eficiências alegadas pelas Requerentes na instrução deste Ato de



Concentração, a combinação de um conjunto de medidas estruturais e comportamentais – proposto e detalhado a seguir – garante um grau aceitável de contestabilidade e entrada nos mercados de distribuição indireta de revistas, em âmbito nacional e regional, nas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e de São Paulo.

XVII. DO CONJUNTO DE MEDIDAS PROPOSTO

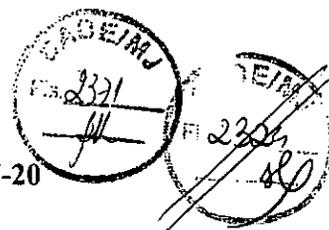
150. Após uma série de reuniões e debates com as Requerentes, estabeleceu-se a negociação de termos nos quais a operação poderia vir a ser aprovada pelo CADE. Tal negociação resultou em um conjunto de medidas estruturais e comportamentais que solucionam as preocupações das editoras, no sentido de garantir a existência de uma estrutura de distribuição autônoma ao Grupo Abril, bem como regras de transição para que tais editoras possam reorganizar suas atividades de distribuição, se for o caso, previstos em um Termo de Compromisso de Desempenho (TCD) anexo a esse voto. Tal conjunto de medidas é, em suma, o seguinte:

A. Medidas Estruturais

A.1. Desinvestimento das filiais da FCD nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, por meio de leilão público ou via intermediação de um banco de investimento, incluindo ativos tangíveis e intangíveis do estabelecimento, suficientes para que o negócio se desenvolva de forma autônoma, e capazes de atender as regiões metropolitanas de São Paulo e do Rio de Janeiro. É garantido a cada um dos adquirentes das filiais, o direito de selecionar os ativos e pessoal que irão compor o estabelecimento alienado, respeitados determinados prazos previstos no TCD.

Por um período de 3 anos, a TREELOG terá a obrigação de manter o fluxo de títulos atualmente distribuídos pelas filiais da antiga FCD do Rio de Janeiro e em São Paulo àquele que adquirir as instalações físicas, a fim de assegurar uma demanda inicial de serviços ao adquirente.

A.2. Em relação aos ativos intangíveis da FCD, (a) os *softwares* (tanto para operação da distribuição regional, quanto para a distribuição nacional) terão seus códigos-fonte abertos a quaisquer interessados, tornando-se *freeware*. Entretanto, a solicitação de referidos *softwares* deverá ser realizada pelos interessados dentro dos prazos



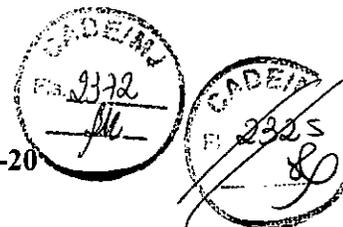
previstos no TCD; e (b) a base de dados do sistema de informações da FCD, referente às cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, deve ser transferida a qualquer entrante na distribuição regional dessas áreas, condição esta avaliada pelo CADE. As editoras, por outro lado, deverão ter livre acesso aos seus dados de vendas, seja da FCC seja da DINAP.

B. Medidas Comportamentais

- B.1. Por um período de 10 anos, será vedado a qualquer empresa do Grupo Abril estabelecer qualquer tipo de exclusividade relacionada ao mercado de distribuição indireta de produtos editoriais aos PDVs, seja junto aos distribuidores regionais, seja às editoras.
- B.2. Por um período de 3 anos, TREELOG, DINAP e FCC estão obrigadas a manter as condições contratuais vigentes com as editoras, salvo prévia autorização concedida pelo CADE, mediante fundamentação e com a finalidade de evitar eventual desequilíbrio econômico-financeiro. Estas, entretanto, poderão rescindir unilateralmente, sem qualquer ônus, os contratos vigentes.
- B.3. Por um período de 3 anos, TREELOG, DINAP e FCC estão obrigadas a garantir que a oferta dos serviços de distribuição será realizada em bases não discriminatórias e objetivas, a todos os clientes interessados, mantendo-se tratamento comercial isonômico. Esta obrigação inclui a possibilidade de contratação destas para distribuição regionalizada (apenas algumas praças) e para determinado tipo de PDV.
- B.4. Por um período de 12 meses, TREELOG, DINAP e FCC estão obrigadas a manter a estrutura de distribuição composta pelos distribuidores regionais no estado em que a mesma se encontra na presente data, salvo nos casos de inadimplência, insolvência e outras violações contratuais causadas pelos referidos distribuidores regionais. Dentro deste prazo e excluindo-se as rescisões causadas pelos próprios distribuidores regionais, todas as rescisões contratuais de distribuidores regionais deverão ser autorizadas pelo CADE. Em quaisquer dos casos, as rescisões deverão ser informadas ao CADE.

C. Regras de divulgação e monitoramento

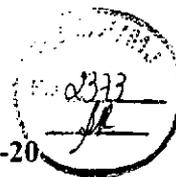
- C.1. TREELOG, DINAP e FCC deverão divulgar o teor do TCD ao mercado pelos seguintes meios: (i) envio do comunicado a todos os editores com os quais mantém



relação contratual, distribuidores regionais e PDVs atendidos diretamente pela TREELOG; (ii) publicação em seus sítios corporativos na Internet pelo período de vigência do TCD, mediante anúncio na página inicial dos referidos sítios; e (iii) publicação em jornal de grande circulação em cada uma das 5 regiões do país.

C.2. Até a alienação das filiais referidas no item A.1. *supra*, TREELOG, DINAP e FCC deverão apresentar relatórios mensais ao CADE, contendo um conjunto de informações necessários ao acompanhamento do mercado. Após a referida alienação e por um período de 3 anos, deverão apresentar relatórios semestrais.

151. Quanto à suficiência deste conjunto de medidas, deve-se esclarecer que, conforme o diagnóstico apresentado neste voto, as principais barreiras à entrada estão na distribuição regional, que constituem, na maior parte das vezes, duopólios. A operação resulta em monopólio em duas áreas de distribuição (Rio de Janeiro e São Paulo), sendo necessária a alienação das unidades da FCD nas mesmas. Os entrantes potenciais, que poderão ser empresas de jornais, editoras, empresas de logística, dentre outras, poderão deter parte dos ativos necessários à atividade de distribuição regional de revistas, de tal modo que a possibilidade de devolução de alguns ativos (inclusos os recursos humanos) pode aumentar o interesse pela aquisição. Por isso, houve a previsão de que os entrantes devam poder escolher que ativos irão adquirir.
152. Em relação às restrições referentes aos ativos intangíveis (propriedade intelectual) da FCD, uma das barreiras à entrada alegadas pelas editoras foi o acesso ao *software* e base de dados, que consistiria parte do que a Seae denominou por “inteligência” do mercado de distribuição de revistas. As condições negociadas e acordadas com as Requerentes visam reduzir o grau de referidas barreiras.
153. Grande destaque deve ser dado à vedação de relações de exclusividade, principalmente com distribuidores regionais (mercado a jusante da distribuição nacional) e editores (mercado a montante da distribuição nacional). Segundo alegam as editoras, a existência destas exclusividades representaria um dos principais entraves à entrada de um distribuidor em bases nacionais, ou mesmo à internalização da atividade de organização nacional da distribuição de revistas pelas próprias editoras. Essa posição é também compartilhada por pareceres juntados aos autos pelas Requerentes, para quem, ‘na



ausência de contratos de exclusividade, não haveria barreiras à entrada significativas. Em síntese, a eliminação das exclusividades *upstream* e *downstream* torna possível a entrada no mercado de distribuição indireta de revista em âmbito nacional, por meio do acesso à extensa rede de distribuidores regionais independentes. O efeito imediato das medidas é o aumento do grau de contestabilidade do poder de mercado do Grupo Abril e a impossibilidade de uso anticompetitivo de sua posição para o fechamento de mercado de editoras concorrentes.

XVIII. CONCLUSÃO

154. Por todo o exposto, voto pela aprovação do presente Ato de Concentração condicionado à celebração do Termo de Compromisso de Desempenho em anexo.

É o voto.

Brasília, 26 de agosto de 2009.

PAULO FURQUIM DE AZEVEDO

Conselheiro-Relator