

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PAULO FURQUIM DE AZEVEDO
DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

**Ato de Concentração
Processo No. 08012.013152/2007-20**

INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o número 06.040.910/0001-84, com sede na rua Dr. Paulo Vieira, nº 134, Sumaré – São Paulo – SP, por sua representante legal **BEATRIZ COSTA BARBOSA**, brasileira, solteira, jornalista, portadora da cédula de identidade RG nº 29367141-2, inscrita no CPF/MF sob o nº 188.131.088-42, e o **IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o número 58.120.387/0001-08, com sede na rua Dr. Costa Júnior, nº 356, Água Branca – São Paulo - SP, por sua representante legal **MARILENA IGREJA LAZZARINI**, brasileira, casada, engenheira agrônoma, portadora da cédula de identidade RG nº 4.146.449-7, e inscrita no CPF/MF sob o nº 559.761.078-34, vêm, à presença de Vossa Excelência, em atenção ao ato convocatório publicado no Diário Oficial da União em 07.11.2007, nos termos do Artigo 52 da Lei nº 8.884/94, Artigo 13, inciso IV da Portaria MJ No. 04 e do Artigo 132 da Resolução No. 46/2006 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica propor a presente

**IMPUGNAÇÃO AO ATO DE CONCENTRAÇÃO
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

em face do Ato de Concentração submetido por Mônica Chinaglia Leta Botelho, Letícia Chinaglia Quintão Ventura, Fernando Chinaglia Leta, Rogério Loyola Ventura, DGB Logística S.A. -

Distribuidora Geográfica do Brasil e Carlos Henrique Botelho Júnior, todos já qualificados no Ato de Concentração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DOS FATOS

Em 11 de outubro de 2007, o Grupo Abril, por meio da DGB Logística S.A. - Distribuidora Geográfica do Brasil, sociedade por ações 100% controlada pelo Grupo Abril¹, adquiriu as ações representativas da totalidade do capital social da Fernando Chinaglia Distribuidora S.A.² (operação doravante referida como a “Aquisição”), empresa de distribuição de publicações que detém, conforme divulgado pela imprensa³, 30% do mercado de distribuição de publicações no Brasil.

Consoante publicação no Diário Oficial da União de 07.11.2007, Mônica Chinaglia Leta Botelho, Leticia Chinaglia Quintão Ventura, Fernando Chinaglia Leta, Rogério Loyola Ventura, DGB Logística S/A - Distribuidora Geográfica do Brasil e Carlos Henrique Botelho Júnior (doravante referidos como “Requerentes do Ato de Concentração”) submeteram a Aquisição à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (doravante referido como “CADE”) mediante o protocolo do Ato de Concentração nº. 08012.013152/2007-20 (doravante referido o “Ato de Concentração”) requerendo a aprovação da Aquisição pelo CADE sem a imposição de quaisquer restrições.

Ocorre que o Grupo Abril já é controlador da DINAP – Distribuidora Nacional de Publicações S.A. (doravante referida como “DINAP Distribuidora”), empresa que detém, por sua vez, conforme divulgado pela imprensa⁴, 70% do mercado de distribuição de publicações no Brasil. Dessa forma, caso a Aquisição ora referida se concretize, o Grupo Abril passará a controlar 100% do mercado de distribuição de publicações no Brasil, configurando-se monopólio lesivo ao interesse da coletividade e

¹ Conforme Informe enviado pelo Grupo Abril à Associação Nacional dos Editores de Revistas, o qual segue anexo à presente Impugnação como Anexo I.

² Conforme informado pelo Grupo Abril por meio de Comunicado publicado na seguinte página da internet [http://www.abril.com.br/br/imprensa/conteudo_255115.shtml], cuja cópia faz parte da presente peça como Anexo II, e conforme publicado no Diário Oficial da União em 07.11.2007.

³ *Compra da Fernando Chinaglia pela Dinap cria monopólio na distribuição de revistas*, matéria de 06.11.2007 publicada por Daniela Alarcon no Observatório do Direito à Comunicação [http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1864], cujas cópias fazem parte da presente peça como Anexo III.

⁴ *Compra da Fernando Chinaglia pela Dinap cria monopólio na distribuição de revistas*, matéria de 06.11.2007 publicada por Daniela Alarcon no Observatório do Direito à Comunicação [http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1864], cujas cópias fazem parte da presente peça como Anexo II.

à ordem econômica, com dano potencial ao interesse dos consumidores e, em especial, à livre circulação de idéias, fator essencial para a existência de um sistema democrático saudável.

Nesse sentido, e com o intuito de proteger a ordem econômica, os direitos dos consumidores, a livre concorrência, a livre iniciativa, a democracia, e os direitos humanos à livre expressão, à informação e à comunicação, todos consagrados na Constituição Federal, e considerando o *FUMUS BONI IURIS* e o *PERICULUM IN MORA* presentes no caso, apresentamos a presente Impugnação ao Ato de Concentração com pedido de Medida Cautelar, pelas razões de direito a seguir demonstradas.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

DA COMPETÊNCIA DO CADE

Conforme o disposto no Artigo 54 da Lei nº8.884/94, o CADE deverá apreciar os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, podendo, nos termos do Parágrafo 9º do mesmo dispositivo legal, determinar as providências cabíveis para que tais atos sejam desconstituídos ou para eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica.

No mesmo sentido, nos termos do Artigo 1º da Resolução No. 46/2006 do CADE, esta Autarquia tem por finalidade prevenir e reprimir as infrações à ordem econômica.

Ainda, segundo o Artigo 99 da mesma resolução, após a recepção de Ato de Concentração pelo CADE e instauração de procedimento para a sua apreciação, o Conselheiro Relator do Procedimento poderá adotar Medida Cautelar para tutelar a defesa da concorrência.

Dessa forma, considerando (i) a determinação legal trazida pela Lei nº 8.884/94 e a regulamentação mencionada, (ii) a competência do CADE de analisar os Atos de Concentração e de reprimir as infrações à ordem econômica, e (iii) a competência do Conselheiro Relator de adotar a Medida Cautelar após a instauração do procedimento de análise do Ato de Concentração, o que nesse caso já

ocorreu, verifica-se ser o CADE o órgão competente para apreciar a presente Impugnação ao Ato de Concentração com Pedido de Medida Cautelar.

DO CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

Nos termos do Artigo 52 da Lei nº 8.884/94 e do Artigo 132 da Resolução No. 46/2006 do CADE, as Medidas Cautelares serão admitidas na forma prevista pelo Regimento, sem prejuízo do disposto no Código de Processo Civil ou na Lei nº. 8.884/94.

Conforme previsto no Artigo 136 da Resolução No. 46/2006 do CADE, a Medida Cautelar é cabível para tutelar a defesa da concorrência quando da existência do *FUMUS BONI IURIS* e do *PERICULUM IN MORA*, sendo eficaz para, sempre que cabível, determinar às pessoas jurídicas envolvidas no ato de concentração que mantenham o status concorrencial anterior a assinatura do(s) contrato(s) e se abstenham, até o julgamento do Ato de Concentração, de praticar quaisquer novos atos decorrentes do contrato já celebrado.

A Medida Cautelar, nos termos do Artigo 99 da Resolução No. 46/2006 do CADE poderá ser adotada pelo Conselheiro Relator após ter recebido o Procedimento, o que neste caso já ocorreu.

Tendo em vista que a Aquisição representa riscos para a proteção à livre concorrência, aos direitos dos consumidores, e à proteção da ordem econômica, e considerando a existência do *FUMUS BONI IURIS* e do *PERICULUM IN MORA*, conforme abaixo evidenciados, manifesta-se cabível o presente pedido de Medida Cautelar.

DA LEGITIMIDADE ATIVA

Nos termos do Artigo 133 da Resolução No. 46/2006 do CADE e do Artigo 13 da Portaria MJ nº 04/2006, a Medida Cautelar poderá ser formulada e requerida por terceiro interessado, nos termos do Artigo 36 da Resolução No. 46/2006. Por sua vez, o artigo 36 da Resolução No. 46/2006 do CADE estabelece que, nas hipóteses em que o CADE julgar oportuna e/ou conveniente para a instrução

processual e para a defesa dos interesses da coletividade, é possível a prática de atos processuais por terceiros interessados.

No caso em tela, ambas as Impugnantes são associações civis de interesse público constituídas há mais de um ano, atendendo a todos os requisitos estabelecidos na Lei para figurar em procedimentos ou processos judiciais ou extrajudiciais na defesa de interesses difusos e coletivos, como o que se discute no presente caso. O INTERVOZES tem seu ato constitutivo datado em 7 de setembro de 2003. O IDEC, por sua vez, tem seu ato constitutivo datado de 21 de julho de 1987.

Cumprir destacar que ambas entidades apresentam estas razões em atenção às suas respectivas finalidades sociais, em especial no que diz respeito à defesa dos direitos dos consumidores brasileiros (contemplados aí o direito de acesso à informação, o direito de livre expressão, o direito à comunicação e o direito de que haja concorrência no mercado, proporcionando preços justos ao consumidor final e amplo acesso às mercadorias e serviços do respectivo mercado), e no que tange à democratização da comunicação e a atuação contra a formação de monopólios nesta área de atuação econômica.

Como adiante se demonstrará, estas finalidades estão intimamente ligadas à operação discutida nestes autos.

O IDEC é uma associação civil que tem como missão, conforme estabelecido em seu Estatuto Social, no artigo 1º, parágrafo único, *“a defesa dos consumidores, na sua acepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, inclusive com as instituições financeiras e com o poder público”*.

Mais que isso, o artigo 2º, letra “c” do Estatuto Social estabelece como objetivos do Instituto contribuir para *“a repressão ao abuso do poder econômico nas relações de consumo e nas demais relações jurídicas correlatas”*.

Além do exposto, cita-se, *in verbis*, o que dispõem os seguintes artigos:

“Art. 3º - Para cumprir seus objetivos, poderão ser desenvolvidas as seguintes atividades:

d) atuar junto aos poderes públicos visando o aperfeiçoamento da legislação e das normas de fiscalização e demais procedimentos de defesa do consumidor, bem como o cumprimento das leis de defesa do consumidor e normas já promulgadas;

f) atuar judicial ou extrajudicialmente em defesa do consumidor, associados ou não, nas relações de consumo e qualquer outra espécie de relação correlata, coletiva ou individualmente, também perante os poderes públicos, inclusive nos casos em que o consumidor seja prejudicado com a exigência de tributos;

g) atuar judicial ou extrajudicialmente na defesa de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos;”

O INTERVOZES, por sua vez, tem como objetivo social a luta pela democratização da comunicação também ameaçada pela Aquisição, conforme demonstrado pelos artigos 2º e 3º do Estatuto Social da associação autora, o que demonstra a pertinência temática entre as finalidades da associação autora e o pedido ora formulado:

“Art. 2º - O INTERVOZES tem por objetivos, entre outros:

(...)

c. atuar para a transformação do sistema de comunicação brasileiro, lutando pela democratização da comunicação e para que a comunicação se torne efetivamente um direito de todo ser humano;

(...)

Art. 3º - Para o cumprimento de seus objetivos, o INTERVOZES buscará, entre outras ações:

(...)

b. pautar a discussão sobre democratização da comunicação em outros espaços, extravasando os específicos da comunicação;

(...)”

Ante o exposto, ficam demonstrados a capacidade e o interesse processual das Impugnantes para promover a presente Impugnação ao Ato de Concentração com Pedido de Medida Cautelar.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

As Requerentes do Ato de Concentração são as pessoas físicas e jurídicas envolvidas na Aquisição ora analisada pelo CADE, e por isso, são os responsáveis diretos por qualquer limitação ou prejuízo que possa sofrer a livre concorrência, ou por qualquer ofensa à ordem econômica, aos direitos dos consumidores, à livre concorrência, à livre iniciativa, à democracia, e aos direitos humanos à livre expressão, à informação e à comunicação, todos consagrados na Constituição Federal, em virtude da Aquisição ora impugnada.

Por essa razão figuram as Requerentes do Ato de Concentração no pólo passivo desta Impugnação ao Ato de Concentração com Pedido de Medida Cautelar.

DO DIREITO

DA FINALIDADE DO CONTROLE PREVENTIVO DE PODER ECONÔMICO

Primeiramente, cabe mencionar que poder econômico pode ser definido como a capacidade de determinado agente econômico (i) agir independentemente de seus concorrentes, (ii) comandar preços (*pricemaker*) e (iii) excluir competidores⁵. Em outras palavras, como colocado pela Prof. Paula Forgioni (2005), um agente detentor de poder econômico possui a capacidade de determinar unilateralmente as regras do jogo em relação aos demais agentes econômicos⁶.

Existem, basicamente, 2 (dois) meios de aquisição de poder econômico, a saber, (i) natural e (ii) artificial. O primeiro modo se dá quando um agente econômico angaria uma parcela maior de consumidores devido à eficiência de seu modo de produção, à qualidade dos bens ofertados ou serviços, à utilização bem-sucedida de *marketing*. Por seu turno, o segundo modo se dá por meio da realização de atos e contratos, os quais se convencionou denominar de “atos de concentração econômica”. Por conseguinte, sempre que se fala em um ato de concentração, fala-se a princípio, pelo menos de modo potencial, em acúmulo de poder de mercado nas mãos de um agente econômico.

Ocorre que, conforme apontado por Williamson, como os agentes econômicos buscam atingir seu auto-interesse (leia-se maximizar lucros), eles apresentam a tendência de se aproveitar de situações nas quais podem obter vantagens, até mesmo em detrimento dos demais ou da moral – adotando comportamentos oportunistas⁷. Assim sendo, se um agente detiver poder econômico e existirem incentivos para a adoção de comportamentos oportunistas, é provável – para não dizer certo – que o agente econômico abusará de seu poder econômico.

⁵ Cf. Voto da Ex-Conselheira Lúcia Helena Salgado no Ato de Concentração nº 84/96.

⁶ PAULA FORGIONI, *Os Fundamentos do Antitruste*, São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 315

⁷ Oliver E. Williamson. *The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes*. p.1545.

Diante disso, mediante o controle preventivo de poder econômico, as autoridades de defesa da concorrência têm a prerrogativa de autorizar ou não esses atos e contratos que possam dar origem à abusos de poder econômico (ainda que somente potencialmente), a fim de evitar a concentração excessiva do poder de mercado nas mãos de um número restrito de agentes econômicos, o qual posteriormente poderá ser utilizado para lesar ou impedir a livre concorrência.

Note-se, por conseguinte, que o papel do controle preventivo de poder econômico é o de evitar a monopolização ou domínio de mercado por uma empresa com posição dominante e/ou a formação de uma estrutura oligopolística que permita que os agentes econômicos atuem de forma colusiva, ainda que tacitamente.

Em síntese, uma vez entendido o poder econômico como a capacidade de um agente impor unilateralmente as condições de mercado e, em última instância, determinar preços e quantidades ou excluir competidores, torna-se forçoso reconhecer que a aquisição artificial de poder econômico deve ser cautelosamente avaliada por representar um grande perigo ao bem-estar social, podendo resultar, quando do abuso do poder econômico, na transferência arbitrária de renda do consumidor para o ofertante e na conseqüente redução do bem-estar social.

Diante do exposto, é pertinente analisar detalhadamente quais são os critérios considerados pelas autoridades de defesa da concorrência para que um ato de concentração seja aprovado sem restrições, com restrições ou, em sentido contrário, reprovado. Trata-se do que se convencionou chamar de regra da razão.

DA ANÁLISE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO PELO CADE

REGRA DA RAZÃO

De acordo com a regra da razão, as autoridades de defesa da concorrência devem analisar caso-a-caso os efeitos irradiados pelo ato ou contrato sob exame para que, mediante a ponderação de seus possíveis efeitos negativos e positivos, seja possível concluir se aquele ato representa uma restrição razoável ou não à concorrência.

A regra da razão foi consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a análise de atos e contratos no controle preventivo de poder econômico pelos Parágrafos 1º e 2º do Artigo 54 da Lei nº 8.884/94, abaixo transcritos:

“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.

§ 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 equitativamente 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.”

Depreende-se, por conseguinte, que somente podem ser aprovados atos de concentrações que não tragam, de qualquer forma, prejuízos à coletividade e ao consumidor. Nesse sentido, voto emitido pelo Ex-Conselheiro do CADE Dr. Ruy Santacruz⁸ :

*“O aplicador da norma legal deve atuar de forma a garantir o direito da coletividade, preservando a concorrência nos mercados, mesmo que como consequência dessa ação o interesse privado não seja atendido. A lei não faculta aos membros do CADE, por exemplo, considerar mais eficaz a repressão de condutas anticoncorrenciais, e adotar postura mais ou menos “liberal” na prevenção de abuso de poder econômico. Ou permitir quaisquer ações de mercado por temer o elevado custo privado da intervenção. **Cabe ao CADE proteger a concorrência (e a sociedade) de qualquer ação de mercado que possa prejudicá-la, submetendo ao interesse público.***

*Nesse sentido a Lei 8.884 estabelece regras para a apresentação de atos concentradores de poder econômico, com a finalidade de garantir o direito da coletividade à concorrência nos mercados. Tendo sido **constatado que o ato submetido ao exame é potencialmente prejudicial à concorrência – isto é, ele cria ou reforça poder econômico – o CADE tem o poder-dever da intervenção, de forma a garantir que o estado da concorrência não seja por ele prejudicado.** Na defesa dos interesses da coletividade, do*

⁸ Ato de Concentração No. 08012.0005846/99-12, em que eram Requerentes Fundação Santo Antonio e Helena Zerrerrener - Instituição Nacional de Beneficência, Empresa de Consultoria, Administração e Participações S/A Ecap e Braço.

direito à sociedade à concorrência nos mercados, deve o CADE impedir a realização do ato ou nele intervir criando condições para que a concorrência seja restabelecida no nível o mais próximo dos níveis anteriores, impedindo a criação ou elevação do poder econômico- corolário da prevenção às infrações a ordem econômica.” (Grifos nossos)

Assim sendo, verifica-se que quando da apreciação de Atos de Concentração, as autoridades de defesa da concorrência devem determinar quais são os efeitos (mesmo potenciais) acarretados pelas operações, uma vez que é a análise desses efeitos que fundamentará a aprovação ou não da operação pelo CADE. Nessa linha, é pertinente questionar: quais são os passos dessa análise?

De acordo com o Guia de Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, expedido pela Portaria Conjunta SEAE/SDE No. 50 de 01.08.2001, as etapas dessa análise são: (i) definição do mercado relevante afetado pela operação, (ii) determinação de parcela de mercado sobre o controle das partes envolvidas na operação, (iii) exame da probabilidade do exercício do poder de mercado, (iv) exame das eficiências geradas pelo ato, e (v) avaliação dos custos e benefícios derivados da concentração.

Os atos de concentração que gerarem efeitos lesivos à concorrência devem ser impedidos por este E. CADE e, consoante restará demonstrado ao longo desta petição, é exatamente esta a situação acarretada pelo Ato de Concentração ora analisado. Senão vejamos.

DA ANÁLISE DOS EFEITOS DO ATO DE CONCENTRAÇÃO

1º PASSO: DA CORRETA DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE

Conforme considerado, o primeiro passo para a análise da Aquisição é a correta definição dos mercados relevantes afetados pela Aquisição e as participações detidas pelas partes envolvidas. Nesse sentido, para a definição de mercado relevante que servirá de base para as considerações deste Pedido de Medida Cautelar, utilizaremos dois critérios (i) a definição da natureza dos serviços que fazem parte deste mercado, e (ii) a definição do espaço geográfico no qual o mercado é exercido.

Segundo mencionado na descrição dos fatos, tanto as atividades da empresa DINAP Distribuidora, já controlada pelo Grupo Abril, como da Fernando Chinaglia Distribuidora S.A. (doravante referida como “Chinaglia Distribuidora”), objeto da Aquisição, são voltadas para o segmento de prestação

de serviços de distribuição de publicações de todos os tipos, como jornais, revistas, revistas em quadrinhos, etc, sendo que ambas atuam em âmbito nacional.

As atividades de distribuição de publicações ou de produtos editoriais pode ser realizada basicamente de duas formas, quais sejam, (i) direta e (ii) indireta. Pela primeira forma, a publicação é entregue diretamente ao consumidor final, o que se dá quando ele é assinante da publicação. A segunda forma, por sua vez, ocorre mediante a distribuição das publicações para bancas de revistas e outros pontos de venda onde o consumidor as adquirirá. Ressalte-se, por sua relevância, que as duas formas de distribuição **não** são substituíveis entre si, nem do lado da demanda e nem do lado da oferta. Senão vejamos.

Distribuição direta: a distribuição direta de publicações é realizada somente para assinantes, ou seja, consumidores que celebraram um contrato de aquisição de determinado produto editorial por um determinado período de tempo, de modo que os preços, as datas de entrega e as quantidades já foram todas contratadas. Verifica-se, portanto, que nesta relação econômica, atuam três agentes econômicos principais, a saber: (i) o fabricante do produto editorial; (ii) o agente que entregará a publicação em domicílio – entregador ou distribuidor e (iii) o consumidor final.

Distribuição indireta: a distribuição indireta de publicações é realizada mediante a entrega das publicações para bancas de revistas e outros pontos de venda, onde os consumidores finais adquirirão os produtos. Destarte, pode-se afirmar que neste segmento encontram-se as aquisições ocasionais pelo consumidor final. Isto porque, via de regra, não há contratos que determinem os preços, as quantidades e os intervalos de tempo em que o consumidor final realizará suas aquisições. Ademais, note-se que neste segmento atuam, a princípio, 4 agentes econômicos⁹, a saber, (i) o fabricante do produto editorial, (ii) o distribuidor; (iii) os pontos de venda e bancas de revistas e (iv) o consumidor final.

Por conseguinte, diante das diferenças existentes no padrão de consumo do usuário final em função das diferentes formas de distribuição, torna-se forçoso reconhecer que se tratam de mercados relevantes distintos. Assim sendo, conclui-se que em decorrência da sobreposição horizontal a Aquisição afeta, no que se refere a definição do mercado relevante (i) o mercado nacional de distribuição direta de produtos editoriais e (ii) o mercado de distribuição indireta de produtos editoriais.

⁹ Pode haver outros agentes nessa relação econômica, como outros distribuidores intermediários e regionalizados.

Com efeito, discordamos inteiramente do entendimento das Requerentes do Ato de Concentração que defendem que o mercado relevante da Aquisição deve ser entendido como o de prestação de serviços de distribuição de produtos editoriais e cargas de pequeno porte em geral, considerado regionalmente e não nacionalmente. As Requerentes alegam estar em conformidade com a jurisprudência do CADE adotada no Ato de Concentração No. 08012.006532/2001-12, em que eram Requerentes O Estado de São Paulo e a Empresa Folha da Manhã, no qual definiu-se como um único mercado relevante o mercado de distribuição nacional de produtos editoriais e de pequenas cargas.¹⁰

Primeiramente, as Requerentes ao defenderem a análise regionalizada desse mercado relevante não estão, como alegam, em conformidade com a definição de mercado relevante adotado pelo CADE no ato de concentração aludido pois naquele caso, o CADE considerou o espaço geográfico nacional, e não cada região, como fizeram as Requerentes. Em segundo lugar, naquele caso específico, a união dos serviços de distribuição de publicações e pequenas cargas fazia sentido pois as requerentes então atuavam não só no mercado de distribuição de produtos editoriais, mas também como a distribuição de outras cargas, o que não ocorre com as empresas aqui consideradas.

Ocorre que a adoção dessa definição de mercado relevante gera efeitos deletérios para a análise da Aquisição pois privilegia serviços de carga que não são tipicamente ofertados por distribuidoras de produtos editoriais, o que resulta em uma significativa elevação da participação de mercado dos correios e de outras empresas de logística, e, em contrapartida, uma redução da participação de mercado das Requerentes do Ato de Concentração., conforme demonstra a tabela de estrutura de mercado adotada no referido ato de concentração:

Tabela I – Mercado Nacional de Distribuição de Produtos Editoriais e Cargas de Pequeno Porte (2000)

<i>EMPRESAS</i>	<i>PARTICIPAÇÕES</i>
Correios	73,3 %
Dinap – Distribuidora De Publicações S.A.	13,2 %
Fernando Chinaglia Distribuidora S.A.	5,4 %
Varig Log	2,8 %
Tam Express	2,3 %
Grupo Oesp/ Grupo Folha	3,0 %

¹⁰ No referido Ato de Concentração, essa definição de mercado fazia sentido pois as Requerentes atuavam não só na distribuição de produtos editoriais como de outras cargas, o que não se dá no caso ora analisado.

Total	100 %
-------	-------

Verifica-se, portanto, que a adoção dessa definição equivocada de mercado relevante resulta em uma estimativa de participação de mercado combinada da DINAP e da Chinaglia de tão somente 18,6%, ou no caso do Ato de Concentração ora em análise, de forma ainda mais gritante, chega-se à participação regional que não supera a barreira de 7%. Esta definição, entretanto, não merece prosperar.

Isso porque a união dos mercados de distribuição de produtos editoriais e do mercado de distribuição de cargas de pequeno porte considera em um mesmo mercado dois serviços de naturezas completamente distintas, cada um com suas especificidades próprias que, por conseguinte, diferenciam largamente a estrutura das empresas que prestam tais serviços.

O serviço de distribuição de cargas de pequeno porte, que lida com a distribuição de produtos como cartas, correspondências, e encomendas, é um serviço que realiza a interligação entre dois atores individuais e determinados – o remetente e o destinatário. Cada produto distribuído é um produto particular, diferenciado, infungível, que não é direcionado à coletividade, e sim à atores privados e determinados. Trata-se de um serviço descentralizado que não tem a mesma natureza da comunicação pública realizada por meio dos produtos editoriais.

No serviço de distribuição de pequenas cargas, a comunicação é privada, entre dois atores determinados, e seu conteúdo é confidencial. Pelo fato da comunicação ser privada e descentralizada, a concorrência entre os consumidores desse serviço, ou seja, entre os remetentes ou entre os destinatários das correspondências é menor do que nos serviços de distribuição de produtos editoriais. A concorrência se dá apenas principalmente entre os prestadores desse serviço, ou seja, pela disputa de preço entre os distribuidores e pela variedade de serviços oferecidos e pela de prazos prometidos pelos distribuidores.

O serviço de distribuição de produtos editoriais direto e indireto, por sua vez, lida com publicações (como jornais, revistas, revistas em quadrinhos, etc), que são produzidas por um ator central (como a Editora Globo, responsável pela publicação da Revista Época, entre outras revistas, a Editora Abril, responsável pela publicação da Revista Veja, entre outras revistas, a Editora Casa Amarela, responsável pela publicação da Caros Amigos, entre outras publicações, o Instituto Polis, responsável pela publicação do *Le Monde Diplomatique Brasil*, etc) e é direcionada para uma coletividade. Trata-se

portanto, de uma comunicação que não é travada entre dois atores determinados, mas entre um ator e a coletividade. Diferentemente do serviço de distribuição de cargas de pequeno porte, o serviço de distribuição de produtos editoriais não têm um caráter descentralizado (parte de um ator particular para outro ator particular). Trata-se de um serviço que interliga um ator central (o produtor da publicação) com uma coletividade, sendo que, para a proteção do direito dos consumidores à informação e à comunicação, e para a proteção da democracia, esse serviço deve ser feito da forma mais ampla possível atingindo de forma homogênea toda a coletividade.

O conteúdo das publicações distribuídas nesse mercado é formado por informações de caráter público, diferenciando-se do caráter privado e confidencial do mercado de distribuição de pequenas cargas. A maior parte das publicações é produzida com uma periodicidade definida, o que implica na necessidade de uma organização para que tal produto chegue efetivamente à banca, ao ponto de venda no qual será comercializado, ou ao assinante no dia correto. Por fim, vale ressaltar que por se dirigirem ao mesmo ator (a coletividade) e por lidarem com informações de interesse público, há uma forte concorrência entre os consumidores desse mercado, quais sejam, os produtores das publicações. As publicações de uma mesma área concorrem entre si (como exemplo, as revistas Veja, Época, Isto É e Carta Capital, as revistas Super Interessante e Galileo, etc). Acerca dessa concorrência e com relação ao serviço de distribuição, cada participante do mercado de produtos editoriais define uma estratégia de publicação, a qual deverá ser seguida pelo distribuidor para satisfazer os planos comerciais do produtor da publicação.

Somam-se a essas considerações ainda os argumentos levantados pela Editora Globo S.A., Panini Brasil Ltda., Três Comércio e Publicações Ltda., Editora Escala Ltda., Carta Editorial Ltda., e Editora Confiança Ltda., em carta datada de 26 de novembro de 2007 e endereçada ao Conselheiro Relator deste caso, carta esta já presente nos autos, na qual estas editoras explicam com propriedade a especificidade do serviço de distribuição indireta de publicações. Segundo as editoras, “*o canal dos pontos de venda é, no mercado como um todo, o principal meio de distribuição das revistas editadas no Brasil*”, e para prestar esse serviço, é necessário que se preencha todos os requisitos intrínsecos ao serviço, quais sejam, escala nacional, sistema de cobrança e garantia de crédito, penetração, inteligência logística e escala mínima suficiente para prestação dos serviços. Segundo as Editoras, “*Não é outra a razão de serem a DINAP e a Chinaglia as únicas distribuidoras que atendem a todas as empresas editoras de revistas*”.

Nesse sentido, verifica-se que os serviços prestados por empresas como Correios, por mais diversos que sejam, não atendem as especificidades requeridas pelos produtores de publicações, especialmente para o serviço de distribuição indireta de publicações. As Editoras ainda afirmam na carta citada acima que “*outras empresas logísticas não representam uma alternativa às editoras atuantes no país, uma vez que são desprovidas dos sistemas de cobrança e garantia de crédito, da “inteligência de mercado” exigida pelo setor, da penetração necessária e das economias de escopo que apenas as empresas especializadas são capazes de oferecer, a fim de viabilizar a atividade*”. Por isso, as bancas de jornais não tem alternativa de recebimento além das distribuidoras¹¹. Esta é uma grande preocupação dos participantes do mercado de distribuição de produtos editoriais sobre a Aquisição, preocupação esta evidenciada na mencionada carta e em diversas reportagens¹² que contaram com opiniões de agentes do mercado. Nesse sentido, citamos aqui um trecho da matéria de Daniela Alarcon publicada no site Observatório do Direito à Comunicação:

“O oligopólio da distribuição de revistas no Brasil está prestes a se converter em monopólio. As duas empresas que dominam o mercado – Dinap e Fernando Chinaglia – anunciaram que vão se fundir, originando uma nova distribuidora, a Treelog S/A. Hoje, a Dinap é responsável por cerca de 70% do mercado, e os outros 30% cabem à Chinaglia. A fusão foi anunciada há cerca de um mês, em 11 de outubro, pela Revista Imprensa. No mesmo dia, o Grupo Abril, acionista majoritário da Dinap, emitiu um comunicado confirmando a operação.

Tão logo foi anunciada publicamente, a compra da Chinaglia pela Dinap despertou preocupação naqueles que trabalham no mercado editorial. “Essa compra vai matar uma série de editoras que concorrem com a Abril em algum nível, vai eliminar do mercado as pequenas editoras”, avalia Renato Rovai, publisher da Revista Fórum.

“Não acreditamos que o negócio foi feito para prejudicar alguém. Mesmo assim, a concentração de distribuição em um único grupo é preocupante, pois os outros editores acabam por se tornar reféns e não há pluralidade”, afirma Hercílio de Lourenzi, presidente da Editora Escala, que edita cerca de 150 publicações por mês, distribuídas atualmente pela Fernando Chinaglia. Hoje, as principais revistas semanais – como a “Época” e a “Carta Capital”, que disputam mercado com a “Veja”, da Abril – são distribuídas pela Chinaglia. Com o monopólio da mais poderosa editora de revistas do país no setor de distribuição, o que acontecerá com elas?

Ditadura das bancas

¹¹ A este respeito, vejamos as considerações feitas pela ilustre Ex-Conselheira do CADE, a Sra. Lúcia Helena Salgado, bem como o acórdão da decisão do Plenário: “No caso, é indiscutível a existência de poder de mercado por parte das **Representadas [no caso, DINAP e Chinaglia], visto que detêm o monopólio de adquirir das editoras as publicações que são vendidas nas bancas de jornais**” “As Representadas [no caso DINAP e Chinaglia] preenchem o universo de suprimento da Representante, visto que as bancas de jornal **não dispõem de alternativa de fornecimento**. Por conseguinte, é clara a existência de poder de mercado.” (Grifos nossos). Averiguação Preliminar do CADE No. 08012.006030/1999-51.

¹² As matérias da imprensa acerca da Aquisição constituem Anexo II à presente Impugnação..

A situação, que tende a piorar, já não é um mar de rosas. Pequenas revistas e jornais – em especial os considerados “de esquerda” – caminham há anos na corda bamba. Para que a Fernando Chinaglia aceitasse distribuir o jornal Brasil de Fato, por exemplo, foram necessárias “articulações políticas” junto ao dono da empresa, lembra o editor do jornal, Nilton Viana. À época, o Brasil de Fato acabara de rescindir o contrato com a São Paulo Distribuição e Logística, distribuidora dos grupos Estado e Folha e que atende alguns poucos clientes.

“Na primeira semana de publicação, o jornal havia esgotado em cidades como Santos e Campinas. Na semana seguinte, a São Paulo Distribuição não mandou o jornal para essas cidades, argumentando que estavam com problemas na região. Aos poucos, percebemos que era um boicote: isso ocorria sistematicamente em todas regiões onde a venda do jornal era boa”, diz Viana.

Para Rovai, da Revista Fórum, a justificativa das empresas para não distribuir uma revista “nunca foi política ou editorial: vem travestida de argumentos técnicos”. Quando da criação da Fórum, ele procurou a Dinap, que exigiu um reparte mínimo para venda em banca. “A tiragem mínima exigida por eles é proibitiva para revistas que não são de caráter comercial. Eles criam uma linha de corte para quem eles não consideram conveniente distribuir, por motivos comerciais ou político-editoriais”. Ainda segundo o publisher da Fórum, “a distribuição é uma parte estratégica do negócio, e não há qualquer fiscalização. A Abril vai estabelecer uma ditadura das bancas. Está mais que na hora de o governo estimular a criação de alternativas de mercado”.

De acordo com Viana, os primeiros efeitos da fusão entre Dinap e Chinaglia, ainda que difusos, já são perceptíveis. “Por ‘coincidência’, há um mês a Chinaglia começou a colocar uma série de exigências que não existiam antes e que fariam parte da nova gestão, como o cumprimento de metas de vendas, que tendem a inviabilizar o nosso jornal”.

Insatisfeitas com a monopolização do mercado de distribuição, as pequenas editoras se organizam para intervir no processo. “Nós vamos nos somar a outras entidades e publicações independentes para discutir formas de garantir que essas publicações consigam disputar espaço nas bancas”, afirma Viana.”¹³

No mesmo sentido, citamos abaixo trechos da reportagem de Cristiane Prizibiszki, publicada no Portal Imprensa em 16 de outubro de 2007:

“Para Renato Rovai, editor da revista Fórum, distribuída pela Chinaglia, se todo o mercado de distribuição se concentrar nas mãos de uma única empresa, cria-se um “risco grandíssimo” de que ele seja manipulado. “Sempre fizemos críticas à Veja. Será que empresa da Abril vai continuar distribuindo nossas revistas?”, questiona Rovai.

Segundo o editor, que foi avisado da fusão pela imprensa, a nova empresa pode causar problemas na só às pequenas editoras, mas também às grandes. Como exemplo, Rovai citou a Editora Globo, distribuída pela Chinaglia e concorrente direta de várias

¹³ *Compra da Fernando Chinaglia pela Dinap cria monopólio na distribuição de revistas*, matéria de 06.11.2007 publicada por Daniela Alarcon no Observatório do Direito à Comunicação, http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1864.

publicações da editora dos Civita. “E se a Abril quiser deixar de distribuir as revistas da Globo ou criar entraves?”, se pergunta Rovai.

Procurada pelo Portal IMPRENSA, a Editora Globo informou que também foi pega de surpresa. “Não fomos avisados antes [da fusão], ficamos sabendo pela imprensa. Por enquanto, não temos nada a pronunciar porque estamos esperando uma reunião com o pessoal da Chinaglia, o que deve ocorrer ainda esta semana”, declarou a assessoria da Editora.

Ao jornal O Estado de S.Paulo, a diretora de Marketing da Editora Globo, Yara Grottera, disse ser de fundamental importância nesse negócio preservar o que chama de “certos truques” que podem estimular vendas em bancas. “A revista Época (da Editora Globo) sai antes da Veja (Editora Abril), assim como a Marie Claire (Globo) circula dois dias antes da Cláudia (Abril). Isso cria oportunidade de venda no varejo, o que não quero perder”, disse.

No mercado de publicações populares, um dos maiores concorrentes das revistas da Abril é a Editora Escala, também distribuída pela Chinaglia. Segundo o presidente da Editora, Ercílio De Lourenzi, se a independência das distribuidoras for mantida - como garante o comunicado da empresa-, a transação será positiva, senão, será “um desastre”.

“Me lembro que, no início de sua empresa de distribuição, o Fernando Chinaglia se dizia ser o ‘baluarte da democracia’. Me parece que essa função foi para o espaço. Essa é uma situação complicada e que ainda não podemos afirmar como acabará, mas mudou completamente o quadro, porque agora ficou difícil haver contraponto de idéias. Se as empresas mantiverem a independência, haverá até uma redução nos custos, se não, será um desastre”, declarou Lourenzi, que também foi avisado da fusão pela mídia.”¹⁴

Ora, se os serviços prestados por empresas logísticas como os Correios fossem realmente concorrentes ou pudessem substituir os serviços prestados pela Chinaglia Distribuidora ou pela DINAP, tais preocupações citadas acima não ocorreriam às Editoras que assinaram a carta citada, nem aos indivíduos citados nas respectivas matérias.

Resta claro portanto que os serviços de distribuição de produtos editoriais e o serviço de distribuição de cargas de pequeno porte são diferentes e devem ser considerados como mercados relevantes distintos. Resta claro, também, que o serviço de distribuição indireta de publicações (feito por meio das bancas de jornal) tem características peculiares e não deve ser considerado no mesmo mercado relevante dos outros serviços aqui citados.

Vale ressaltar que ao tratar do mercado relevante do serviço de distribuição indireta de produtos editoriais próprio CADE já reconheceu que a DINAP e a Chinaglia Distribuidora detinham

¹⁴ Fusão entre Dinap e Chinaglia é um risco à democratização do setor, dizem Editoras, matéria de 16.10.2007 publicada por Cristiane Prizibiszki no Portal Imprensa [http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2007/10/16/imprensa14735.shtml].

poder econômico em 2000. Isso se deu quando o E. CADE julgou a Averiguação Preliminar No. 08012.006030/1999-51, cujo Representante era a Cooperativa dos Jornaleiros da Região de Campinas, e na qual, justamente, a DINAP e a Chinaglia eram investigadas por adotarem práticas anti-competitivas. A Cooperativa acusava a DINAP e a Chinaglia de distribuírem as publicações para certos pontos de venda, e somente depois, as vezes dias depois, para as bancas dos cooperados da então Representante. Estes ficavam **sem alternativa de distribuição**, em virtude da conduta discriminatória das distribuidoras e sofriam conseqüentemente diversas perdas econômicas por tal prática. Naquela ocasião, o D. Conselho desta Autarquia determinou a abertura de processo administrativo. A este respeito, vejamos as considerações feitas pela ilustre Ex-Conselheira do CADE, a Sra. Lúcia Helena Salgado, bem como o acórdão da decisão do Plenário:

“Além de prejudicar a concorrência ao reduzir a viabilidade econômica de um conjunto de agentes no mercado, gera ineficiências e prejuízo ao consumidor, que não encontra facilidade para ter acesso com rapidez e agilidade às publicações de sua preferência.”

(...)

“É uma forma de discriminação e exclusão a entrega com atraso de exemplares para venda”.

(...)

*“Lê-se ainda na Resolução 20 que as práticas de mercado pressupõem, em geral, a existência de poder de mercado sobre o mercado relevante de origem bem como efeitos sobre parcela substancial do mercado alvo das práticas, de modo a configurar risco de prejuízo à concorrência. No caso, é indiscutível a existência de poder de mercado por parte das Representadas [no caso, DINAP e Chinaglia], **visto que detêm o monopólio de adquirir das editoras as publicações que são vendidas nas bancas de jornais**”*

(...)

*“(…) as Representadas [no caso, DINAP e Chinaglia] **preenchem o universo de suprimento da Representante, visto que as bancas de jornal não dispõem de alternativa de fornecimento. Por conseguinte, é clara a existência de poder de mercado.**” (Grifos nossos)*

*EMENTA: Averiguação Preliminar. Presença de indícios de infração à ordem econômica. Recusa de venda. Práticas restritivas da oferta e da concorrência. Redução das opções de escolha do consumidor. **Existência de poder de mercado.** Acordos verticais de exclusão. Inexistência de eficiências advindas da prática. Ausência dos requisitos legais para a adoção, no momento, de medida preventiva. Recurso conhecido e provido. **Remessa à SDE para instauração de Processo Administrativo.***

ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica -CADE, por unanimidade, conhecer do recurso de ofício para, no mérito, dar-lhe provimento, determinando o envio dos autos à SDE para que **proceda à instauração de processo administrativo, com base no artigo 20 c/c artigo 21, incisos IV, V, VI e XIII, da Lei nº 8884/94, registrando-se a preocupação do Conselheiro Mércio Felsky acerca da necessidade de celeridade na instrução processual.**”*

A definição de mercado de distribuição de publicações e de cargas de pequeno porte, portanto, não é adequada para a análise da Aquisição. Caso esta definição seja utilizada, não se refletirá a realidade econômica e diluir-se-á consideravelmente a participação de mercado das Requerentes, o que certamente poderia levar a conclusões equivocadas. Caso esta D. Autarquia opte por considerar as empresas de logística como participantes deste mercado relevante, o que não se espera, imperativo sejam consideradas apenas no mercado relevante de distribuição **direta** de produtos editoriais, e não no mercado relevante de distribuição **indireta** de produtos editoriais, pois do contrário haverá um forte prejuízo para a correta determinação do poder econômico das empresas envolvidas na Aquisição ora analisada, com graves conseqüências para o consumidor.

Conclui-se, por conseguinte, que a definição mais adequada de mercado relevante para a análise da Aquisição é a adoção de duas definições de mercado relevante, no aspecto horizontal: o mercado relevante de distribuição direta de produtos editoriais, e o mercado de distribuição indireta de produtos editoriais.

Além disso, ainda deve ser considerado que a Aquisição provocará aumento do grau de integração vertical. Isto porque o Grupo Abril não só atua no mercado de distribuição de publicações, mas, conforme demonstrado abaixo, também é o maior participante do mercado de produção de publicações, que se estende também por todo o território brasileiro.

Por fim, no que se refere à definição geográfica dos mercados relevantes da Aquisição, é imperioso admitir que a sua dimensão deve ser a nacional. Não merece prosperar portanto o caráter regional que as Requerentes do Ato de Concentração atribuíram ao mercado relevante. Isso não somente pelo fato da atuação das Requerentes ser nacional, mas principalmente em virtude das economias de transação. Deve-se considerar, portanto, a redução dos custos de transação na contratação de uma distribuidora que atua nacionalmente ao invés de várias distribuidoras regionais, especialmente (i) pelo fato de grande parte das publicações terem caráter nacional e, (ii) pelo fato de as transações entre editoras e distribuidoras serem contínuas (e não spot). Destarte, a contratação de apenas uma distribuidora para a distribuição em todo o país gera reduções de custo relevantes no que se refere à contratação e monitoramento do adimplemento das obrigações. A esse respeito vale ainda dizer, que apesar de defender uma formação de mercado relevante conforme as regiões do país, as Requerentes do Ato de Concentração incluíram nos gráficos de forma misturada empresas que atuam nacional, estadual e municipalmente, desconsiderando a regra da delimitação espacial do espaço geográfico.

Diante do exposto, vê-se, por conseguinte, que como a Aquisição importa em concentração horizontal e em concentração vertical, ela afetará 3 mercados relevantes distintos: **(i) o mercado de nacional de distribuição direta de publicações editoriais; (ii) o mercado de nacional de distribuição indireta de publicações editoriais; e (iii) o mercado nacional de produção de publicações.**

2º PASSO: DA PARTICIPAÇÃO DE MERCADO RESULTANTE DA OPERAÇÃO

MERCADO NACIONAL DE DISTRIBUIÇÃO INDIRETA DE PRODUTOS EDITORIAIS

Neste segmento, com a Aquisição da Chinaglia Distribuidora, o Grupo Abril passa a deter 100% de participação no mercado relevante de distribuição direta e indireta de publicações, conforme estimado com base nas informações divulgadas pela imprensa¹⁵.

Tabela II: Mercado Nacional de Distribuição de Publicações

Distribuidora	Participação de mercado	Pontos de Venda
DINAP	70%	32.000
Fernando Chinaglia	30%	28.000
Participação Conjunta	100%	-
Total	100%	-

Ressalte-se, por sua relevância, que os dados utilizados foram providos pelos próprios usuários dos serviços de distribuição ofertados pelas Requerentes. Deste modo, tais dados representam a perspectiva do mercado dos próprios produtores de publicações editoriais (contratantes do serviço de distribuição). Dessa forma, indubitavelmente, a Aquisição gerará a união dos dois maiores agentes do mercado.

¹⁵

Com base, nos dados apresentados nos artigos:
http://www.amigosdolivro.com.br/lermais_materias.php?cd_materias=4919;
<http://www.abrelivros.org.br/abrelivros/texto.asp?id=2757>;
http://www.abigraf.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2745&Itemid=43

MERCADO NACIONAL DE DISTRIBUIÇÃO DIRETA DE PRODUTOS EDITORIAIS

Nesse segmento, que se refere à entrega distribuição de produtos editoriais a assinantes mediante a entrega em domicílio, não se encontram disponíveis estatísticas que permitam uma descrição atualizada do mercado relevante. Contudo, pelos dados apresentados pelas Requerentes do Ato de Concentração, identificamos apenas 2 concorrentes das Requerentes, a saber, (i) Correios, e (ii) Logistech.

MERCADO DE PRODUÇÃO DE PUBLICAÇÕES EDITORIAS

Nesse segmento, segundo dados da ANER – Associação Nacional dos Editores de Revistas, o Grupo Abril é o maior participante do mercado, detendo em 2004 uma participação de 57,9%. Abaixo seguem os dados da ANER para o período entre 1999 e 2004¹⁶:

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Abril	58,4%	61%	59,4%	59,2%	57,9%	57,9%
Globo	14,1%	12,9%	15,5%	15,5%	15,3%	15,2%
Três	6,3%	7,4%	7,7%	9%	9,8%	9,9%
Símbolo	2,6%	2,8%	2,3%	2,5%	2,8%	2,8%
Reader`s Digest	9,2%	7,6%	7,6%	7,1%	7,6%	8,7%
Outras	2,3%	2,2%	2,1%	2,0%	1,9%	1,9%

Além disso, o Grupo Abril no período de janeiro a dezembro de 2004, o Grupo Abril possuía 6 das 10 maiores revistas semanais e 14 das 20 maiores revistas mensais de janeiro a dezembro de 2004¹⁷. Vale mencionar também, a respeito da relevância do mercado de publicação editorial, que em 2005, houve 3.145 títulos publicados, com circulação total de 388 milhões de exemplares¹⁸.

¹⁶ Fonte IVC (Instituto Verificador de Circulação) e distribuidoras, in Revistas em números, uma publicação da Associação Nacional de Editores de Revistas, p. 25.

¹⁷ Fonte IVC (Instituto Verificador de Circulação) e distribuidoras, in Revistas em números, uma publicação da Associação Nacional de Editores de Revistas, p. 27.

¹⁸ Fonte IVC (Instituto Verificador de Circulação) e distribuidoras, in Revistas em números, uma publicação da Associação Nacional de Editores de Revistas, p. 22 e 23.

3º PASSO: EXAME DA PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER ECONÔMICO

NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO INDIRETA DE PRODUTOS EDITORIAIS

Nas palavras do Professor Calixto Salomão, “*não há dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto à potencial ameaça representada pelas concentrações horizontais para a ordem econômica. A questão se resume, portanto, a determinar o nível de concentração a partir do qual é necessário o controle*”¹⁹.

No caso em tela, a concentração horizontal produzida pela Aquisição é máxima e, conforme divulgado pela imprensa²⁰, dá ao Grupo Abril o controle de 100% de participação no mercado relevante de distribuição indireta de publicações, caracterizando verdadeiro monopólio.

Conforme sustenta Salomão, “*A teoria do monopólio não se aplica exclusivamente àquelas empresas que detém 100% do mercado, mas, também, àquelas situações em que um dos produtores detém parcela substancial do mercado (por hipótese, mais de 50%) e seus concorrentes são todos atomizados, de tal forma que nenhum deles tem qualquer influência sobre o preço de mercado*”²¹.

Assim, ainda que esta informação da imprensa não seja exata e tal controle não seja de efetivamente 100% de participação no mercado relevante aludido, não resta dúvidas de que a Aquisição possibilita o exercício abusivo de poder econômico por parte do Grupo Abril. Isso porque não são observados no mercado de distribuição de publicações elementos capazes de inibir o abuso de poder econômico por parte do Grupo Abril.

Com efeito, conforme consagrado pela doutrina e pela jurisprudência do CADE, três são os elementos inibidores de exercício abusivo de poder econômico, quais sejam, (i) que as importações sejam um antídoto; (ii) que haja competidores efetivos, rivalidade efetiva entre os agentes do mercado e (iii) que a entrada seja fácil, tempestiva e provável. No presente caso, não há que se falar na presença de nenhum desses elementos, o que torna inegável o potencial lesivo da Aquisição, conforme adiante se demonstrará.

¹⁹ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed., p. 278.

²⁰ Vide Anexo II.

²¹ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P.

Primeiramente, cumpre salientar que por se tratar de um mercado de prestação de serviços, não se aplica a possibilidade de importações amenizarem a lesividade da Aquisição. Por sua vez, no que se refere à existência de rivalidade *efetiva* no mercado, há de ser considerado que a Aquisição implica união dos dois maiores participantes do mercado nacional, e que embora existam algumas distribuidoras regionais, elas não detêm estruturas operacionais e de custo que permitam que elas efetivamente concorram com as Requerentes. Desse modo, tampouco se pode utilizar a rivalidade como um argumento para afastar a lesividade da concentração gerada pela Aquisição. Por fim, conforme será considerado a seguir, os efeitos decorrentes da integração vertical decorrentes da Aquisição também reduzem a probabilidade de entrada de novos agentes no mercado. Por conseguinte, torna-se indiscutível que a presente Aquisição cria um monopólio cujos efeitos lesivos não podem ser amenizados. Deveras, a Aquisição gera um monopólio, pois o Grupo Abril será o detentor de uma parcela substancial do mercado relevante e seus concorrentes serão atomizados e desprovidos de qualquer influência ou poder de mercado.

A configuração de um monopólio neste setor de mercado, de início, já estaria maculada pela inconstitucionalidade, pois a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 220, Parágrafo 5º, veda o monopólio, direto ou indireto, sobre os meios de comunicação²². A existência de comando constitucional a tratar do tema, destaca-se, em função da hierarquia das normas de nosso ordenamento, deve preponderar sobre quaisquer interpretações relativas ao Art. 54 da lei 8884/94²³, sendo por si, suficiente para impedir a presente operação.

Para que não haja dúvidas, é importante ressaltar que o mercado de distribuição de publicações é também, por sua própria natureza, um meio de comunicação social, sendo o responsável pelo transporte das publicações, veículos da informação, desde seus produtores para os pontos finais de venda onde tais publicações serão disponibilizadas ao público. Trata-se, portanto de meio de comunicação essencial para assegurar ao consumidor final o acesso a diferentes fontes de informação, e mesmo para que o produtor de produtos editoriais tenha acesso a seus consumidores.

²² Constituição Federal, Art 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado disposto nesta Constituição. (...) § 5º -Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

²³ Constituição Federal, Art 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado disposto nesta Constituição. (...) § 5º -Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Há que se questionar, neste ponto, qual o fundamento do preceito constitucional mencionado, ou seja, quais os bens jurídicos que o legislador constituinte procurou proteger. A expressa vedação ao monopólio nos meios de comunicação social tem por objetivo proteger, dentre outras coisas, a livre expressão e a livre circulação de idéias, dois bens essenciais para o desenvolvimento da democracia que, em 1988, nasceu com a Constituição Federal.

É imperioso, portanto, que este D. Órgão avalie os efeitos da aquisição atentando para as peculiaridades do mercado em questão, considerando a possibilidade de que haja redução na qualidade e diversidade das informações que chegarão ao consumidor final, tudo ao sabor do único distribuidor nacional de publicações constituído a partir da Aquisição.

Note-se, nesse sentido, que este serviço é também uma etapa fundamental do mercado das publicações (que são meios de comunicação social), de forma que, ainda que se considere que o serviço de distribuição não é em si um meio de comunicação, o preceito constitucional ainda será aplicável, pois veda não apenas o monopólio direto, mas também o monopólio indireto sobre os meios de comunicação.

Além da vedação constitucional expressa a este tipo de monopólio, é importante considerar os efeitos deletérios que qualquer monopólio pode gerar para a ordem econômica e para os bens jurídicos protegidos pela legislação concorrencial brasileira. Há basicamente quatro efeitos deletérios dos monopólios²⁴: (i) o valor dos gastos que deixarão de ser feitos pelos consumidores em virtude do aumento

²⁴ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 132 – 135: “Em primeiro lugar, consequência dos monopólios é o chamado *dead weight loss*. Como visto quando da análise dos conceitos marginalistas, a obtenção de uma posição monopolista leva o agente a aumentar os preços. Como consequência disso, certo número de consumidores simplesmente deixa de consumir o produto. O *dead weight loss* é composto exatamente pela perda de utilidade para esses consumidores decorrente da impossibilidade de consumir o produto, acrescida do custo de oportunidade daqueles consumidores que continuam a consumir o produto e que para arcar com os preços supracompetitivos cobrados pelo monopolista têm de deixar de consumir ou reduzir o consumo de outros produtos. Note-se que o conceito de *dead weight loss* é marginalista. (...) O *dead weight loss* é portanto, formado exclusivamente pela perda social consistente no montante de recursos que não fica com os consumidores nem é transferido à empresa monopolista, sendo apenas desperdiçado. (...) O segundo grande problema dos monopólios está na designação dos recursos transferidos. Recentemente tem crescido na doutrina a preocupação com o destino do faturamento extra obtido pelo monopolista em função de sua posição no mercado. Mais disposto estará ele então a utilizar parte ou até a totalidade desse faturamento adicional na manutenção de sua posição monopolista. Esses gastos são claramente perdas sociais. Pode-se resumir que grande parte deles é utilizado para corrupção de órgãos governamentais, financiamento de campanhas de políticos vinculados aos interesses do monopolista ou, mais genericamente, ao lobbying perante as agências governamentais. (...) A terceira consequência nociva dos monopólios é o desestímulo à inovação e à melhoria da eficiência decorrente de uma posição monopolística. (...) Se é verdade que os monopólios podem representar ganhos de escala em um primeiro momento, logo a seguir há uma tendência à acomodação, desaparecendo a preocupação com os concorrentes em função de sua posição privilegiada no mercado (daí porque, como visto, indício da existência de monopólio é a desconsideração da existência de concorrentes no planejamento empresarial). (...) Finalmente, o último ponto a ser destacado é o efeito nocivo dos monopólios na distribuição da renda social. Evidentemente que uma situação de monopólio que permita o aumento supracompetitivo dos preços implica uma transferência de renda dos consumidores para os sócios da empresa monopolista.”

do preço da mercadoria, (ii) os desperdícios dos recursos auferidos com o monopólio para a manutenção da própria posição de monopólio, (iii) o desestímulo à inovação e à melhoria da eficiência decorrente de uma posição monopolística, e (iv) o efeito nocivo dos monopólios sobre a distribuição da renda social.

Sobre o efeito no preço, vale dizer que, segundo a teoria neoclássica, o principal fator que define o grau de elevação de preço é a intensidade da rivalidade ou de concorrência entre os ofertantes: quanto maior for a rivalidade entre eles, menor o nível de preços cobrados. Assim, em um mercado monopolizado, ou mesmo em um mercado altamente concentrado, a manipulação do preço surge quando não se verifica um grau mínimo de rivalidade entre os concorrentes, possibilitando que os agentes econômicos atuem de forma colusiva, ainda que tacitamente.

Ora, o principal e inegável problema apresentado por esta Aquisição é que ela reduz substancialmente o grau de rivalidade em todos os mercados relevantes afetados. Concretizada a operação, como dissemos acima, o resultado será a diminuição da concorrência e a perda de oportunidade dos produtores de conteúdo de adquirirem os serviços de distribuição a preços mais baixos. Estes preços, fatalmente, serão repassados ao consumidor final, trazendo prejuízos à toda coletividade. Conforme divulgado na mídia, os preços cobrados (calculados em função do valor da capa da publicação) pelo Grupo Abril são em média superiores ao da Chinaglia Distribuidora, conforme se demonstra a tabela abaixo²⁵.

Tabela III: Preços Cobrados pelas Requerentes Antes da Aquisição

Distribuidora	Preço Médio
DINAP (Grupo Abril)	40 a 45%
Fernando Chinaglia	37%
Diferença	3 a 8%

Com efeito, o próprio CADE já admitiu a formação de monopólio pela atuação conjunta de Dinap e Chinaglia neste mercado relevante na Averiguação Preliminar No. 08012.006030/1999-51, conforme o voto novamente mencionado neste ponto, dado pela ilustre Ex-Conselheira do CADE, a Sra. Lúcia Helena Salgado:

²⁵ Dados disponíveis nas (i) http://www.abigraf.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2745&Itemid=43; e (ii) <http://www.abrelivros.org.br/abrelivros/texto.asp?id=2757>

*“Lê-se ainda na Resolução 20 que as práticas de mercado pressupõem, em geral, a existência de poder de mercado sobre o mercado relevante de origem bem como efeitos sobre parcela substancial do mercado alvo das práticas, de modo a configurar risco de prejuízo à concorrência. No caso, é indiscutível a existência de poder de mercado por parte das Representadas [no caso, DINAP e Chinaglia], **visto que detêm o monopólio de adquirir das editoras as publicações que são vendidas nas bancas de jornais**”*

Decorrem disso algumas conclusões irrefutáveis: ao menos potencialmente, caso implementada, a Aquisição resultará (i) na redução da possibilidade de exercício de escolha por parte das produtoras de conteúdo, (ii) na elevação dos preços cobrados no mercado e, conseqüentemente, na transferência de renda das produtoras de publicações para o Grupo Abril, (iii), na elevação dos preços ao consumidor final, ampliando o processo de transferência de renda e (iv) na facilitação da colusão entre os agentes econômicos.

Vale dizer também que, de acordo com a teoria econômica neoclássica e, nos termos do Artigo 54, Inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.884/94 o que justifica um ato de concentração é a geração de uma maior eficiência na produção de riqueza. O conceito de eficiência na teoria econômica neoclássica é desdobrado em dois, a eficiência produtiva e a eficiência alocativa.

Conforme definido pelo Professor Calixto Salomão, a eficiência alocativa “*relaciona-se com a distribuição dos recursos na sociedade. (...) Para os neoclássicos, verificar se existe eficiência alocativa é simplesmente determinar se os recursos estão empregados naquelas atividades que os consumidores mais apreciam ou necessitam. (...) A diluição da produção objetivando o aumento dos preços leva a uma redução do consumer surplus, pois certo número de consumidores deixará de consumir o produto. A perda de utilidade para esses consumidores, que deixam de consumir um produto do qual necessitam, representa o chamado dead weight loss, ou ineficiência alocativa*”²⁶. Eficiência produtiva, por sua vez, “*expressa o efetivo uso dos recursos pelas empresas. (...) É portanto um dado interno de cada empresa, representando o nível de dispêndio necessário para produzir um determinado bem.*”²⁷

²⁶ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 176-177.

²⁷ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 177.

Do ponto de vista neoclássico, portanto, em um procedimento de concentração, deve-se comparar o montante de ineficiência alocativa produzida com o montante de eficiência produtiva²⁸. No caso em tela, tal comparação não é simples, pois de um lado teríamos a eficiência produtiva (diminuição de custos), e de outro a ineficiência alocativa, medida pela perda social decorrente do aumento de preço (*dead weight loss*), que não poderia nesse caso ser medido apenas economicamente. Nas palavras de Salomão, “*esse conceito (dead weight loss) inclui apenas a perda de utilidade daqueles consumidores que deixam de consumir um produto. Não inclui, no entanto os rendimentos extraordinários realizados pelo monopolista em função do aumento de preços. Essa limitação é criticável. O monopólio representa um valor imaterial muito grande para o monopolista*”²⁹.

No caso em tela, vale dizer, os prejuízos gerados pela ineficiência alocativa são de tipos variados. A falta de emprego dos recursos pelo monopolista nas atividades em que os consumidores necessitam significa, no mercado relevante de distribuição de publicações, o não atendimento de empresas que necessitam do serviço de distribuição, o que acarretaria a não distribuição de certas publicações. Esta situação geraria prejuízo para o direito dos produtores de conteúdo, que ficariam impossibilitados de distribuir suas publicações, mas também geraria um prejuízo para os consumidores finais, que estariam impedidos de consumir certas publicações. Esse prejuízo ao interesse dos consumidores finais e dos produtores não pode ser mensurado economicamente, pois se trata do consumo de informação, que pode ter valor econômico, cultural, político e educacional, entre outros. A não possibilidade de mensuração simplesmente econômica da ineficiência alocativa prejudica a comparação entre a eficiência produtiva gerada e a ineficiência alocativa.

É importante considerar que o nosso sistema concorrencial não deve levar em consideração apenas a eficiência econômica produzida por um ato de concentração, mas também a distribuição de seus benefícios, como relata o Professor Calixto Salomão:

“Conseqüentemente, não se pode confiar exclusivamente na eficiência econômica para garantia dos interesses dos consumidores. É preciso ter certeza de que esses ganhos de eficiência serão efetivamente repartidos com os consumidores e não simplesmente apropriados pelo monopolista. Assim, andou bem o legislador brasileiro que, ao tratar do controle das concentrações, impôs como requisito para sua aprovação não apenas a

²⁸ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 178. “Do ponto de vista neoclássico, avaliar uma situação de poder se resume, então, a determinar qual o aspecto que prevalece na formação dessa posição: a ineficiência alocativa ou a eficiência produtiva. A comparação quantitativa entre ambas não é nada fácil”.

²⁹ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 179-180.

*demonstração do ganho de eficiência (art. 54, Parágrafo 1º., Inciso I, letra “c”, da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994) mas, também, que os benefícios decorrentes da concentração (entre eles os benefícios decorrentes da eficiência econômica, representados pela diminuição de custos) “sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro” (art. 54, Inciso II)”.*³⁰

Nenhuma alegação de eficiência poderá, então, justificar por si só a adoção do monopólio.

Verifica-se, portanto que a Aquisição em análise não pode se justificar apenas com base na alegação de geração de eficiência pois, em primeiro lugar, não há meios para se comparar a eficiência produtiva obtida com as ineficiências alocativas geradas pela Aquisição e, em segundo lugar, nossa legislação tutela outros interesses como a concorrência em si e a distribuição equitativa dos benefícios da concentração, não podendo o ordenamento jurídico brasileiro tolerar a formação de monopólios, exceto em condições excepcionais que não são encontradas no caso em tela.

Conforme o exposto acima, considerando: (i) que a Aquisição dá origem a um monopólio do Grupo Abril no mercado relevante de distribuição de publicações; (ii) que esse monopólio (sobre os meios de comunicação), seja de maneira direta ou indireta é expressamente vedado pela Constituição em seu artigo 220 Parágrafo 5º; (iii) que o monopólio pode trazer diversos efeitos deletérios para a livre concorrência e para a livre iniciativa nesse mercado relevante, (iv); que os prejuízos gerados aos consumidores são diversos e têm valor não apenas econômico, mas também político, cultural e educativo, entre outros, pois a ineficiência alocativa oriunda da Aquisição envolve tanto o aumento do custo nos serviços de distribuição de publicações, quanto a perda do acesso a certas publicações que eventualmente não forem distribuídas por motivos econômicos ou quaisquer outros, e; (v) que no direito concorrencial brasileiro, a simples alegação de eficiência não pode justificar a formação de um monopólio, pratica esta que deve ser repelida pelo ordenamento, resta claro que a Aquisição ora em análise não pode prosperar,

³⁰ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P.33. Para maiores detalhes sobre essa discussão, C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 22-23. “A tradição econômica neoclássica (...) responde a esse pergunta com uma expressão que para seus seguidores (e para as Cortes Americanas, que desde o começo dos anos 80 adotaram, inteiramente a teoria neoclássica) já se tornou sinônimo de sistema antitruste: “eficiência”. Para os teóricos neoclássicos esse valor se sobrepõe e elimina qualquer outro objetivo que possa ter o direito concorrencial, inclusive a própria existência da concorrência”. C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 25-26. “Para seus representantes (Escola Ordo-Liberal) a garantia de competição é fundamento essencial para a garantia do funcionamento econômico de uma economia de mercado” (...) “Para os representantes da Escola de Freiburg não é possível atribuir ao direito concorrencial qualquer tipo de objetivo econômico predeterminado, como a eficiência, por exemplo. Isso porque o sistema concorrencial não é um sistema cujos efeitos, todos eles, podem ser previstos e aqueles desejáveis selecionados, de modo a orientar a feitura e aplicação da lei”.

devendo ser desconstituída por esta D. Autarquia, determinando aos participantes o retorno ao status concorrencial anterior à assinatura dos contratos na maior brevidade possível.

NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO DIRETA DE PRODUTOS EDITORIAIS

Conforme considerado no item anterior, é possível afirmar que caso a presente Aquisição seja implementada, o mercado nacional de distribuição direta de produtos editoriais, que já é muito concentrado, tornar-se-á ainda mais concentrado. Isto porque passariam a existir tão somente 3 agentes neste mercado, a saber: (i) Grupo Abril; (ii) Correios; e (iii) Logistech.

De início, sem qualquer outra análise de mérito, já se pode presumir o potencial lesivo presente na Aquisição. Caso este D. Órgão permita a implementação da Operação, ter-se-á um mercado oligopolizado ainda mais concentrado, aumentado o poder de mercado do Grupo Abril tanto no mercado de distribuição direta de produtos editoriais quanto no mercado de produção de produtos editoriais.

O problema presente nos oligopólios está, primeiramente, no fato de que os agentes econômicos detêm influência sobre o preço, de modo que os valores praticados tendem a ser mais elevados do que em um mercado de concorrência perfeita.

O principal fator que definirá o grau de elevação de preço é a intensidade da rivalidade ou de concorrência entre os ofertantes: quanto maior for a rivalidade entre eles, menor o nível de preços cobrados. De fato, o maior perigo em um mercado oligopolizado surge quando não se verifica um grau mínimo de rivalidade entre os concorrentes, possibilitando que os agentes econômicos atuem de forma colusiva, ainda que tacitamente.

Ora, o principal e inegável problema apresentado por esta Aquisição é que ela reduz substancialmente o grau de rivalidade em todos os mercados relevantes afetados. Primeiramente, porque de todos agentes atuantes no mercado, as Requerentes são as únicas totalmente focadas na prestação de serviços de distribuição nacional de produtos editoriais³¹. Assim sendo, não resta dúvidas que a Aquisição resulta na eliminação do maior rival do Grupo Abril.

³¹ A esse respeito, enfatizamos a relevância de se considerar neste mercado relevante apenas o serviço de distribuição direta de publicações, tendo em vista que participantes como Correios e Tam Express fornecem uma ‘serie de outros serviços

Concretizada a operação, o resultado será óbvio: a concorrência diminuirá e os produtores de conteúdo perderão a oportunidade de adquirirem os serviços de distribuição a preços mais baixos. Estes preços, fatalmente, serão repassados ao consumidor final, trazendo prejuízos à toda coletividade. Citamos novamente que, conforme divulgado na mídia, os preços cobrados (calculados em função do valor da capa da publicação) pelo Grupo Abril são em média superiores ao da Chinaglia, conforme se demonstra a tabela abaixo.³²

Tabela III: Preços Cobrados pelas Requerentes Antes da Operação

Distribuidora	Preço Médio
DINAP	40 a 45%
Fernando Chinaglia	37%
Diferença	3 a 8%

Decorrem disso algumas conclusões irrefutáveis: ao menos potencialmente, caso implementada, a Aquisição resultará (i) na redução da possibilidade de exercício de escolha por parte das produtoras de conteúdo, (ii) na elevação dos preços cobrados no mercado e, conseqüentemente, na transferência de renda das produtoras de publicações para o Grupo Abril, (iii), na elevação dos preços ao consumidor final, ampliando o processo de transferência de renda e (iv) na facilitação da colusão entre os agentes econômicos.

ANÁLISE DOS EFEITOS DA INTEGRAÇÃO VERTICAL

Conforme definido por Calixto Salomão, as concentrações verticais são “*as que se processam entre empresas que operam em diferentes níveis ou estágios da mesma indústria, mantendo entre si relações comerciais, na qualidade de comprador/vendedor ou prestador de serviço*”³³.

que não competem nem são substitutivos aos serviços de distribuição direta de publicações, pois não fazem parte do sistema de produção e distribuição de produtos editoriais. A consideração dos outros serviços prestados por participantes como Correios e Tam Express tende a falsear as participações de agentes como os Correios e a Tam Express no mercado, e a diluir a participação da Dinap e da Chinaglia Distribuidora no mercado relevante, prejudicando a correta análise sobre o poder econômico de ambas as empresas, assim como do poder econômico do Grupo Abril em um cenário que considerasse a Aquisição implementada.

³² Dados disponíveis nas (i) [http://www.abigraf.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2745&Itemid=43](http://www.abigraf.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2745&Itemid=43;); e (ii) <http://www.abrelivros.org.br/abrelivros/texto.asp?id=2757>.

³³ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 278.

Destarte, considerando que o Grupo Abril atua (i) no mercado de produção de publicações, sendo o maior participante brasileiro nesse mercado, com 57,9% de participação de mercado³⁴, e (ii) nos mercados de distribuição direta e indireta de produtos editoriais, a Aquisição é manifestamente uma concentração vertical, já que o mercado de distribuição de produtos editoriais é um estágio da indústria de publicações essencial para que os produtos elaborados pelos produtores de conteúdo atinjam seu público consumidor.

A Aquisição gera uma limitação relativa à competição entre-marcas³⁵. Destarte, segundo Baker *et ai*, os possíveis problemas competitivos a serem analisados seriam, a princípio, venda-casada e exclusividade, sendo os efeitos ocasionados: (i) o aumento de preço e a perda de escolha do consumidor; (ii) o aumento das barreiras à entrada de novos concorrentes; e (iii) bloqueio do mercado (*foreclosure*).

A implementação desta concentração, portanto, traz sérios riscos para a tutela da ordem econômica, da livre concorrência, e da livre iniciativa. Ela engendra o controle exclusivo do mercado de distribuição por um grupo empresarial, o Grupo Abril, o que impede que os produtores distribuam seus produtos em condições concorrenciais. Além disso, gera uma forte barreira de entrada a seus eventuais concorrentes no mercado relevante de produção de publicações, pois tais concorrentes para entrar em um mercado relevante deverão arcar com os custos da entrada em dois mercados (o mercado de produção e o mercado de distribuição de publicações, que, com a eventual implementação da operação passará a ser monopolizado por um agente que não tem qualquer interesse em permitir o fortalecimento de seus concorrentes no mercado de produção).

E mais: não só a Aquisição configura uma concentração vertical, como ela afeta mercados que são concentrados *downstream* e *upstream* o que aumenta ainda mais o seu potencial lesivo. Nesse sentido, as palavras de Salomão:

“as integrações verticais, quando realizadas entre agentes econômicos que atuam em mercados já horizontalmente concentrados, são causa efetiva de preocupação para o direito antitruste. E isso por duas razões evidentes. Em primeiro lugar porque nesses casos sobram muito poucas alternativas aos produtores e/ou distribuidores

³⁴ Dado de 2004 – Fdado uma operação Fonte IVC (Instituto Verificador de Circulação) e distribuidoras, in *Revistas em números*, uma publicação da Associação Nacional de Editores de Revistas, p. 25.

³⁵ As restrições verticais são tipicamente classificadas em 2 (duas) categorias principais, a saber, (i) restrições intramarca e (ii) restrições entre-marcas. As restrições intramarca afetam os vendedores da mesma marca. Tais restrições são associadas a preocupações competitivas relativas à restrição da produção e a preços mais elevados. Por sua vez, as restrições entre-marcas limitam a competição entre marcas distintas.

independentes para respectivamente vender ou comprar seus produtos em condições concorrenciais. Mas também a concorrência potencial se limita substancialmente. Com efeito, novos potenciais concorrentes que queiram entrar em um dos mercados deverão entrar em ambos para ter alguma chance de concorrer. É por esse motivo que uma das principais objeções de natureza concorrencial às concentrações verticais está exatamente no aumento substancial de barreiras à entrada no mercado por elas proporcionado. (...) Como visto, a concentração vertical traz duas preocupações concorrenciais específicas (em especial a potencial exclusão de concorrentes e as barreiras à entrada) que não podem ser descuidadas.(...) Essa perspectiva constitui uma ameaça real aos pequenos produtores independentes para os quais, ao final desse processo, restarão poucas alternativas para fornecimento e/ou distribuição em condições concorrenciais.”³⁶.(Grifos nossos)

A análise das barreiras à entrada no mercado é essencial para a verificação dos efeitos maléficos da concentração vertical. Esta análise deve verificar quais efeitos futuros uma concentração poderá provocar em termos de limitação da entrada de novos concorrentes além das barreiras naturais já existentes nos respectivos mercados.

No caso em tela, o controle do mercado de distribuição pelo Grupo Abril traz sólidas barreiras à entrada, pois, como acima mencionado, os custos de entrada no mercado de produção de publicação somam-se aos custos de entrada no mercado de distribuição de publicações, caso o concorrente almeje participar de tais mercados em condições concorrenciais. Trata-se, ressaltamos, da criação de novas barreiras de entrada distintas das barreiras naturais existentes, pois o acesso ao mercado de produção depende do acesso do mercado de distribuição, que com a eventual implementação da operação, passará a ser monopolizado.

É neste sentido que Salomão, apresenta como problema, “*aquele comportamento tendente a dificultar o acesso do concorrente aos fornecedores ou aos canais de distribuição. Isso se faz basicamente a partir da já mencionada integração vertical, através da qual o agente econômico adquire um dos seus fornecedores ou distribuidores. Com isso, abre-se a possibilidade de se utilizar dessa posição para dificultar o acesso do concorrente às fontes de insumo e distribuição. Ao fazê-lo, aumenta proibitivamente o investimento necessário para a entrada no mercado, pois, para ter chances de sucesso é necessário que o concorrente entre em ambos os mercados – produção e fornecimento do serviço ou bem ou produção de insumos para a fabricação de bem final*”³⁷, e “*em presenças dessas barreiras,*

³⁶ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 287.

³⁷ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 167-168.

*diminui-se a possibilidade efetiva de concorrência. O agente com poder no mercado cria para si um mercado cativo, impenetrável*³⁸.

Como visto, a própria entrada no mercado de distribuição, condição para a atuação no mercado de produção em condições concorrenciais, seria dificultada pelo poder econômico do monopolista, o Grupo Abril, que teria poder de controle de preço, controle sobre os pontos de comercialização, economia de escala para o exercício da distribuição, detenção das informações do mercado e dos consumidores (como as informações sobre estratégias de publicação), etc. Isso sem mencionar o risco de haver cláusulas de exclusividade nos contratos de distribuição firmados com o monopolista, o que limitaria também a prospecção de clientes por um eventual concorrente.

A esse respeito, nos opomos à afirmação das Requerentes do Ato de Concentração de que a entrada no mercado de distribuição de produtos editoriais é favorecida pelo baixo investimento necessário. Para colocar este argumento, as Requerentes valeram-se de hipóteses focadas em um mercado relevante regional, no qual o custo para o desenvolvimento de uma distribuidora seria por volta de R\$5 milhões a R\$10 milhões.

Primeiramente, dentro da definição mais correta de mercado relevante, deve-se considerar seu alcance nacional, o que por si só aumenta consideravelmente os custos de entrada nesse mercado.

Deve-se também considerar todos os elementos intrínsecos levantados pelas Editoras como necessários para atuação no mercado de distribuição indireta de produtos editoriais: posse de capital para o sistema de cobrança, garantia de crédito, domínio da logística sobre o funcionamento do mercado, entre outros, que implicam em alto custo para o agente econômico interessado em acessar o mercado, seja o de distribuição de produtos editoriais, seja o de produção de publicações.

Assim, o custo de entrada no mercado, concentrado verticalmente, aumenta proibitivamente a barreira de acesso, impedindo a entrada de concorrentes nos mercados envolvidos na concentração, especialmente para os pequenos e médios participantes.

Essa situação deve ser reprimida pelo E. CADE, que de acordo com a teoria concorrencial, não deve tolerar o crescimento de barreiras à entrada de concorrentes. Evitando a concentração em

³⁸

C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 163.

questão, este D. Órgão contribuirá para a manutenção livre circulação de idéias e acesso informação, garantindo condições mínimas de concorrência, preservando os direitos dos consumidores e exercendo papel fundamental para a preservação de um ambiente democrático ,, em que criar óbices à livre expressão de qualquer pessoa é inaceitável.

Nesse sentido, tendo em vista as graves ameaças à entrada de novos atores no mercado, não pode prosperar a alegação feita pelas Representantes de que manutenção de estrutura logística e comercial separadas servirá para garantir a autonomia de ambos os negócios.

Com efeito, não é possível argumentar autonomia e separação administrativa e comercial em duas empresas que são parte de um mesmo grupo societário, possuindo um mesmo controlador. A própria dinâmica de funcionamento de um grupo societário, organizado em torno da figura do acionista controlador, leva inexoravelmente a existência de objetivos e finalidades comuns, dentre os quais o ganho de escala e a maior eficiência com a Aquisição realizada.

Para realizar todos esses objetivos, será necessário haver compartilhamento de informações e o estabelecimento de metas comuns. Não fazer isso significará uma perda de vantagens econômicas e administrativas para o grupo, ainda mais quando considerado que tanto a DINAP quanto a Chinaglia praticam as mesmas atividades, no mesmo espaço geográfico e portanto, possuem informações e experiência estratégicas no mercado de distribuição direta e indireta de produtos editoriais.

Dessa forma, as medidas tomadas para separação da área logística e comercial não constituem uma maneira efetiva de evitar qualquer conduta anti-concorrencial, sendo tampouco capazes de impedir o acúmulo do poder econômico nas mãos de um grupo societário. Não podem servir como garantia, outrossim, de que informações estratégicas não serão compartilhadas neste momento ou em qualquer outro momento futuro, como adiante se demonstrará.

O próprio fato das Requerentes do Ato de Concentração terem manifestado preocupação com a autonomia administrativa das duas empresas é uma evidência dos efeitos deletérios da concentração de poder econômico e dos riscos da concentração de mercado provocados pela Aquisição.

Enfatizar a busca por autonomia societária, nesse caso, reflete mais do que uma preocupação em garantir a continuidade dos contratos vigentes e o sigilo das informações confidenciais, que poderiam ser garantidos de outra forma.

No caso em tela, o argumento da autonomia busca afastar os prejuízos da concentração para assegurar a fusão dos dois únicos participantes do mercado sob um único controlador, o Grupo Abril, com justificativas de que só assim poder-se-ia gerar mais eficiência no mercado, obter ganhos de escala e levar a distribuição para lugares ainda não devidamente atendidos. Estas justificativas, lidas sem a devida calma e reflexão, induzem a acreditar que as condições de concorrência serão mantidas, mas em um novo ambiente, dentro do Grupo Abril, bem como que o fato da Abril ser o maior participante no mercado de publicações não implicará em interferência, com exercício do poder econômico, nos mercados de distribuição direta e indireta de publicações.

Ora, não se deve aceitar o sacrifício de um ambiente com mínimas condições de concorrência e possibilidades de escolha (caso do mercado de distribuição indireta de publicações) por um ambiente de monopólio e alta concentração vertical (cenário pós-Aquisição) sob a garantia do particular detentor do poder econômico e movido pelo interesse do lucro de que não utilizará este poder econômico.

Conforme apontado por Williamson, citamos novamente, como os agentes econômicos buscam atingir seu auto-interesse (leia-se maximizar lucros), eles apresentam a tendência de se aproveitar de situações nas quais podem obter vantagens, até mesmo em detrimento dos demais ou da moral – adotando comportamentos oportunistas³⁹. Assim sendo, se um agente detiver poder econômico e existirem incentivos para a adoção de comportamentos oportunistas, é provável – para não dizer certo – que o agente econômico abusará de seu poder econômico.

Outro item essencial para análise dos impactos desta Aquisição diz respeito ao controle das informações do mercado e das estratégias de publicação. - -

Neste aspecto, caso seja aprovada esta Operação pelo E. CADE, a atuação no mercado de distribuição direta e indireta de publicações dará ao Grupo Abril, agora de forma exclusiva, a disponibilidade precisa e contínua das informações de quantidades e variações de vendas, número de

³⁹

Oliver E. Williamson. *The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes*. p.1545.

exemplares vendidos por região, números de exemplares vendidos pelos concorrentes do Grupo Abril, regiões nas quais tais concorrentes são mais fortes, estratégias de publicações, planejamento de promoções (estrategicamente sigilosas, mas que são inevitavelmente de conhecimento antecipado das distribuidoras por planejamento logístico), bem como informações sobre as inovações de todos os concorrentes diretos ou potenciais.

Como visto, trata-se de uma vantagem incontestável para o Grupo Abril que traz sérios riscos à concorrência e à entrada de novos agentes neste setor, seja no mercado de distribuição direta e indireta de publicações, seja no mercado de produção das publicações.

Nesse ponto, cumpre salientar que as autoridades de defesa da concorrência já analisaram dois casos relativos a restrições verticais em que agentes dos mercados afetados se disseram lesados por dependerem consideravelmente dos serviços prestados pelas Requerentes, a saber, **Averiguação Preliminar No. 08012.006030/1999-51 e Averiguação Preliminar No. 08012.005335/2002-67, sendo que as duas deram origem a Processos Administrativos.**

Inegável, por conseguinte, que as Requerentes já detinham possibilidade de exercer abusivamente o seu poder econômico antes da Aquisição e prescindível aduzir que caso essa Aquisição seja implementada, essa possibilidade aumentará significativamente.

Além do prejuízo à liberdade de concorrência, a barreira vertical criada pela Aquisição traz ameaça à livre iniciativa, um valor consagrado em nossa Constituição Federal nos Artigos 1^{o40} e 170⁴¹, e na legislação concorrencial, no Artigo 1^o da Lei nº 8.884/94⁴² e a liberdade de escolha do consumidor, consagrada no artigo 6^o, inciso II do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque a liberdade de iniciativa (i) do ponto de vista dos potenciais concorrentes, depende da existência efetiva de liberdade de

⁴⁰ Constituição Federal, Art. 1^o. A República Federativa do Brasil é formada da união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

⁴¹ Constituição Federal, Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios(...)

⁴² Lei 8.884/94, Art. 1^o: Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

acesso e de liberdade de permanência no mercado; (ii) do ponto de vista dos consumidores, mais do que condições de livre concorrência ou da existência de um preço que não seja alterado por condições artificiais de oferta e demanda, somente através da livre iniciativa é que é possível assegurar de maneira absoluta a sua liberdade de escolha, possibilitando a livre formação das preferências de cada consumidor.

Em outras palavras, o domínio do mercado de distribuição pelo Grupo Abril ameaçará a livre iniciativa tanto do ponto de vista do concorrente, pois limitará o acesso aos mercados de produção e distribuição de publicações, quanto do ponto de vista do consumidor, pois limitará o seu acesso às diversas fontes de informações e restringirá seu direito de livre escolha dos produtos. Conforme aponta Calixto Salomão, “*Mais do que uma restrição à liberdade de concorrência, há, nesses casos, uma restrição à liberdade de iniciativa, objeto de tutela primária do direito concorrencial brasileiro (art 1o. Lei 8.884/94)*”⁴³.

A concentração vertical provocada pela Aquisição, com base no acima exposto, gera, portanto, efeitos nocivos à livre concorrência, à livre iniciativa e aos direitos dos consumidores. Resta claro, dessa forma, que os benefícios de tal concentração não serão distribuídos eqüitativamente entre seus participantes e os consumidores, e que a concentração implicará na eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante produção de publicações e no mercado de distribuição de publicações. A Aquisição não atende, assim, aos requisitos dos incisos II e III do Artigo 54 da Lei 8.884/94, e não deve, portanto, ser aprovada por esta D. Autarquia. Ao contrário, deve ser desde logo desconstituída, determinando-se o retorno ao *status* concorrencial anterior à assinatura dos contratos.

DISTRIBUIÇÃO DAS PUBLICAÇÕES COMO UM SERVIÇO ESSENCIAL ***A TEORIA DAS “ESSENTIAL FACILITIES”***

Para Calixto Salomão “*Uma essential facility existe, portanto, diante de situações de dependência de um agente econômico com relação a outro, no qual a oferta de certos produtos ou serviços não se viabilizaria sem o acesso ou o fornecimento do essencial. A existência de bens cuja utilização é condição essencial para a produção de outros justifica a necessidade de impor o acesso ou o fornecimento dos primeiros*”⁴⁴.

⁴³ C. SALOMÃO FILHO, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 163.

⁴⁴ C. SALOMÃO FILHO, *Regulação e Concorrência (estudos e pareceres)*, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 40.

No caso em tela, verificamos que o serviço de distribuição de publicações é uma *essential facility* pois se trata de um serviço essencial para viabilizar a oferta das publicações produzidas em grande parte por outros agentes econômicos. O desempenho desse serviço deve, portanto, estar sujeito à sua função social de promover o acesso dos produtores ao mercado das publicações⁴⁵.

Para garantir o acesso a esse serviço essencial de forma ampla e equânime é necessário haver amplo acesso ao mercado, e liberdade de permanência no mercado, manutenções de condições razoáveis de concorrência (incluindo um preço e uma oferta não alterados por condições artificiais de oferta e demanda), assegurar a livre iniciativa e os direitos dos consumidores. Para o acesso a uma *essential facility* não é aceitável a prática abusiva de preços nem a restrição ao mercado.

Nas palavras de Salomão, “*Obviamente essa obrigação deve ser compreendida como abrangente da oferta de acesso ao mercado em condições tais que viabilizem as atividades dos outros agentes econômicos, em ambiente concorrencial. A imposição de condições iníquas ou de preços desarrazoados para fornecer o bem deve ser equiparada à recusa do acesso na medida em que ela acaba produzindo o mesmo efeito*”⁴⁶

Nesse sentido se manifesta a legislação brasileira, por meio da Constituição, em seu Artigo 173, Parágrafo 4º.⁴⁷, que reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, e por meio da legislação concorrencial, com a exigência de conduta leal por parte dos participantes do mercado, conforme o disposto nos Artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94.

Nos casos em que a utilização de uma *essential facility* corre o risco de ser restringida pela estrutura do mercado duas ações podem ser tomadas, seja uma intervenção estrutural que afaste as circunstâncias que ensejem o controle do bem por uma única pessoa, ou pela imposição de um dever ao

⁴⁵ C. SALOMÃO FILHO, *Regulação e Concorrência (estudos e pareceres)*, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 42. “*Para que esse acesso seja possível, é necessário mudar a compreensão da função do bem fundamental em questão. O exercício da propriedade em relação a esse bem deverá então estar limitado por essa sua função (social) de provimento de acesso a terceiros*”.

⁴⁶ C. SALOMÃO FILHO, *Regulação e Concorrência (estudos e pareceres)*, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 44.

⁴⁷ Constituição Federal, Art 173: Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

titular do controle no sentido de suprir o acesso do bem de forma ampla e equânime, quando tal controle não pode ser exercido por mais de uma pessoa⁴⁸.

Não é da natureza do mercado relevante de distribuição, ora em análise, o controle por apenas uma pessoa. Além disso, no cenário da Aquisição, conforme demonstrado acima, temos que a formação de um monopólio traz grande risco sobre o controle de preços, entre outros efeitos deletérios. Verificou-se também um risco de restrição de acesso ao mercado de distribuição de mercadorias, potencializado pelo fato de o controlador desse serviço essencial, o Grupo Abril, ter participação relevante no mercado de produção das publicações e ter portanto grandes interesses econômicos para exercer seu poder no sentido de restringir o acesso ao mercado de distribuição de publicações.

No cenário anterior à Aquisição, o mercado relevante de distribuição de publicações apresentava um ambiente de concorrência, com a presença de pelo menos dois agentes econômicos. O serviço essencial de distribuição não estava, portanto, nas mãos de um só agente econômico.

Tendo em vista a imprescindibilidade desse serviço de distribuição, que se configura como uma *essential facility*, e considerando os riscos que a Aquisição representa para o amplo e equânime acesso a esse serviço, é imperativo que esta D. Autarquia reprove a Aquisição, determine que seja desde logo evitada qualquer medida que vise sua consolidação, bem como sejam desconstituídos quaisquer medidas e efeitos que já tenham sido tomadas ou produzidos.

OUTROS IMPACTOS DA AQUISIÇÃO PARA O CONSUMIDOR LIMITAÇÃO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDÉIAS E AO DIREITO HUMANO À COMUNICAÇÃO.

A Constituição Federal Brasileira, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira em seu Título VII, estabeleceu como princípios gerais da atividade econômica, dentre outros, a defesa do consumidor, consagrada em seu artigo 170, inciso V.

⁴⁸ C. SALOMÃO FILHO, *Regulação e Concorrência (estudos e pareceres)*, São Paulo, 2002, Malheiros, 2ª. Ed. P. 42. “Assim, a adequação do uso de *essential facilities* à sua função social exige que seja garantido o acesso a esses bens por parte dos agentes econômicos que deles dependem. Isto pode ser alcançado de duas maneiras: (i) por uma intervenção estrutural que afaste as circunstâncias que ensejam o controle do bem por uma única pessoa; (ii) pela imposição de um dever ao titular desse controle, no sentido de suprir o acesso ao bem de forma ampla e equânime.”

A regulamentação do referido artigo deu-se a partir da criação de uma legislação específica de defesa do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal nº 8.078 de 1990.

Para compreender os impactos da Aquisição discutida no presente Ato de Concentração para o consumidor, deve-se manter em vista as diretrizes trazidas pelo CDC e pela Constituição, considerando que a estruturação de um mercado monopolista de distribuição de conteúdo terá conseqüências que extrapolam o domínio econômico.

Em outras palavras, não basta avaliar, no presente caso, o impacto da concentração do mercado de distribuição de publicações apenas sobre o preço do produto final, sendo imprescindível avaliar, outrossim, os impactos que esta concentração, de origem econômica, exerce sobre a liberdade de escolha do consumidor, sobre a livre circulação de idéias e sobre o acesso à informação, valores extremamente caros para uma sociedade democrática.

O Código de Defesa do Consumidor, logo em seu artigo 1º, estabelece o quanto segue:

“Art. 1º - O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do artigo 5º, XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Inequívoca, portanto, a aplicação das disposições trazidas pelo CDC às questões que envolvam a manutenção da ordem econômica, tal qual a discutida no presente caso.

Em seu artigo 6º, o CDC elenca os direitos básicos do consumidor, como a liberdade de escolha, positivado em seu inciso II, a liberdade de acesso aos órgãos judiciários e administrativos e prevenção e reparação aos danos sofridos, conforme abaixo transcrito:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

*VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.
(...)”*

E no artigo seguinte:

“Art. 7º - Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Como visto, o referido dispositivo legal é claro ao afirmar que os direitos dos consumidores não se esgotam naqueles previstos expressamente no Código, mas abrigam outros que decorram dos princípios gerais do direito, da analogia, costumes e equidade.

Com base nisso, importantes conquistas dos grupos de consumidores têm se dado fundando-se na interpretação de que o conceito de consumidor não se restringe àqueles que participam do mercado, exercendo seu poder de compra, mas abrange também os que não conseguem acesso a bens e serviços essenciais, seja por falta de poder aquisitivo, por deficiência das normas e regulações, ou por quaisquer outros motivos.

E é justamente nesse ponto que se encontra questão crucial a ser avaliada por esta D. Autarquia. A efetivação da aquisição da Chinaglia Distribuidora pelo Grupo Abril restringirá o acesso, por parte de consumidores em todo o Brasil, do bem mais importante dos novos tempos: a informação.

Com efeito, a partir da autorização da existência de um monopólio na distribuição de publicações pelo CADE, cria-se a possibilidade de que o grupo monopolista (seja este o Grupo Abril ou qualquer outro), interfira na criação e restrinja a distribuição de conteúdos que não são de seu interesse.

Em outras palavras, dá-se a um ente privado a possibilidade de restringir a liberdade de expressão e a circulação de diferentes opiniões, com conseqüências potencialmente gravíssimas para a democracia já que, dentro de uma ordem democrática, cada opinião a ser manifestada é um bem essencial,

infungível, que não pode correr o risco de ser restringido por forças do mercado.. E esta questão está intimamente ligada à necessidade de se preservar a concorrência, competência desta D. Autarquia.

Cumprir destacar as palavras de Owen M. Fiss, constitucionalista norte-americano, sobre a necessidade de que o debate sobre questões de importância pública seja “*desinibido, robusto e amplamente aberto*”.

Segundo Fiss, esta frase comumente utilizada para tratar a questão pela Suprema-Corte daquele país, levou muitos a questionar sobre o papel do Estado na regulação do setor da comunicação.

Nas palavras de Fiss:

“A autonomia jurídica e econômica da imprensa assegurou uma certa independência em relação ao Estado, mas há outras formas – sobretudo o mercado – que constroem a imprensa na sua cobertura de questões públicas e que podem causar o seu fracasso no cumprimento do dever de manter o público informado.

Uma imprensa controlada por entidades privadas é livre de controles econômicos pelo Estado, o que é, obviamente, para o bem, mas ela é constrangida pela estrutura econômica na qual está inserida. Como outros empreendedores, donos de jornais ou estações de rádio e televisão procuram maximizar receitas e minimizar custos. Em suma, eles desejam obter lucros, e suas decisões sobre o que informar e como informar são largamente determinadas por esse desejo. O mercado, pressionando a imprensa, pode fazer com que ela seja tímida na crítica ao governo ou a certos candidatos, quando as políticas governamentais ou as posições dos candidatos favorecem os interesses econômicos da imprensa. Em outras instâncias, a influência pode ser mais sutil: um simples desejo de maximizar lucros pode levar a imprensa a desdenhar questões que deveriam ser veiculadas mas que não serão porque não gerarão a receita desejada.”⁴⁹

Como explica Fiss, não se pode deixar ao sabor do mercado, ainda menos de um único distribuidor de conteúdo, a decisão sobre quais as informações que devem ou não circular. Essencial, portanto, a concorrência entre diversos agentes.

⁴⁹ FISS, Owen, *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública.*, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, Renovar, 1ª. Ed. P. 101 e 102.

Destaca-se que nesse sentido foi a opinião manifestada por diversos editores, ao tomarem conhecimento, pela imprensa, da aquisição da Chinaglia Distribuidora pelo Grupo Abril.⁵⁰

Ainda que se alegue que, para efeitos de caracterização do monopólio o mercado relevante seria o informacional, abrangendo outras formas de transmissão de conteúdo, tal afirmação não pode prosperar. Isso porque cada espécie de veículo de comunicação destina-se a uma forma distinta de comunicar. E determinados tipos de informação dependem, quase que exclusivamente, da imprensa escrita para atingir o consumidor final.

Dessa forma, contemplando-se os direitos do consumidor, resta claro que a excessiva concentração trazida pela Aquisição ora impugnada não traz quaisquer benefícios para o consumidor, seja do ponto de vista exclusivamente econômico, seja do ponto de vista do acesso ao bem distribuído pelas Requerentes, problema aqui antecipado e cuja origem está intimamente ligada à efetiva proteção da ordem econômica e da livre iniciativa. Traz pelo contrário, sérios riscos à proteção dos direitos do consumidor, razão pela qual requeremos que esta D. Autarquia bloqueie e desconstitua totalmente a referida concentração, conforme nosso Pedido abaixo.

DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA

O Artigo 136 da Resolução No. 46/2006 do CADE prevê que a Medida Cautelar poderá ser concedida pelo Conselheiro Relator, determinando-se que as Requerentes do Ato de Concentração mantenham o status concorrencial anterior à assinatura do contrato, desde que verificados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso em tela, o *fumus boni iuris* é observado pela plausibilidade dos direitos invocados na presente Impugnação ao Ato de Concentração com pedido de Medida Cautelar. Conforme exposto acima, a Aquisição ora impugnada gera um monopólio ao Grupo Abril no mercado de distribuição direta e indireta de publicações, o que configura uma afronta direta à Constituição Federal, que veda em seu

⁵⁰

Notícia disponível em:
http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2007/10/16/imprensa14735.shtml

Artigo 220, Parágrafo 5º o monopólio direto ou indireto sobre os meios de comunicação⁵¹. Em adição a isso, ressaltamos, a Aquisição é potencialmente danosa à proteção da ordem econômica, aos direitos dos consumidores, à livre concorrência, à livre iniciativa, à democracia, e aos direitos humanos à livre expressão, à informação e à comunicação, todos consagrados na Constituição Federal. Vale dizer também que a Aquisição ora impugnada restringe desde logo o acesso a uma *essential facility* (o serviço de distribuição de publicações), que é essencial tanto para que os produtores de publicação tenham acesso a seus consumidores, quanto para que os consumidores tenham acesso às publicações.

Com relação ao *periculum in mora*, conforme o exposto acima, a lesividade da operação manifesta-se desde logo pela concentração excessiva de poder econômico nas mãos de um participante, o Grupo Abril, gerando uma concentração horizontal no mercado de distribuição direta e indireta de publicações, e uma concentração vertical, considerando-se a atuação do Grupo Abril no mercado de produção de publicações. Com isso, o Grupo Abril terá desde logo o poder de determinar preços e quantidades em ambos os mercados, impedir ou dificultar a entrada de competidores em ambos os mercados, o que configura um grande potencial lesivo para o ambiente concorrencial e para a democracia, pois nesses mercados, a manipulação de preços e quantidades, e a exclusão ou barreira à entrada de um competidor representa mais do que a restrição sobre um bem econômico – representa a restrição à livre expressão e à livre circulação de informações, tão caras à ordem econômica e à democracia.

Nesse sentido, resta claro o *periculum in mora* em se adotar a Medida Cautelar, o que torna imperativa a restauração do status concorrencial anterior à Aquisição com o intuito de preservar um ambiente concorrencial saudável. Resta claro, enfatizamos, a necessidade da adoção da Medida Cautelar para que se evite quaisquer danos à ordem econômica, à democracia e aos direitos aqui alegados e para que se preserve as condições de reversibilidade da operação, haja visto que uma demora na tomada de decisão pode tornar mais difícil ou mais custosa a restauração das condições anteriores à Aquisição.

Percebe-se portanto que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* requeridos para a adoção por esta D. Autarquia da Medida Cautelar requerida pelas Impugnantes.

⁵¹ Constituição Federal, Art 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado disposto nesta Constituição. (...) § 5º -Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, tendo em vista que a Aquisição (i) acarretará a concentração horizontal no mercado de distribuição de produtos editoriais, com a formação de monopólio, (ii) acarretará concentração vertical haja visto a participação relevante do Grupo Abril no mercado de produção de publicações; (iii) reduzirá a competição; e (iv) resultará, ao menos em potência, na manipulação de preços e quantidades, e na exclusão ou na criação de barreiras à entrada de concorrentes, e (v) coloca em risco a proteção da ordem econômica, dos direitos dos consumidores, da livre concorrência, da livre iniciativa, com sérios prejuízos à democracia e aos direitos humanos à livre expressão, à informação e à comunicação, todos consagrados na Constituição Federal, torna-se imperioso concluir que a Aquisição resultará em dominação de mercado e em prejuízo à concorrência.

Nesse sentido, as Impugnantes requererem:

1. O bloqueio do Ato de Concentração, com a determinação de desconstituição total da Aquisição e de todos os atos societários que a sucederam, e com a determinação da restituição das Requerentes do Ato de Concentração ao estado anterior à Aquisição; e

2. A concessão de medida cautelar para que seja impedida a implementação da Aquisição, determinando-se às Requerentes que mantenham o status concorrencial anterior à Aquisição e se abstenham, até o julgamento do Ato de Concentração, de praticar quaisquer novos atos decorrentes do contrato já realizado no que tange a: (i) qualquer alteração de natureza societária; (ii) alterações nas suas instalações físicas e transferência ou renúncia aos direitos e obrigações relativos aos seus ativos, aí também incluídos marcas, patentes e carteira de clientes e fornecedores; (iii) descontinuar a utilização de marcas e produtos; (iv) alterações nas estruturas, logística e práticas de distribuição e comercialização; (v) mudanças administrativas nas empresas que impliquem em dispensa de mão-de-obra e transferência de pessoal entre seus estabelecimentos de produção, distribuição, comercialização e pesquisa, quando caracterizadas como objetivando a integração das empresas das requerentes; (vi) interrupção de projetos de investimento pré-estabelecidos em todos os setores de atividade da empresa adquirida e de implementação de seus planos e metas de vendas; (vii) e outras providências que esta D. Autarquia entender necessárias para preservar a reversibilidade da operação até que o Ato de Concentração seja julgado.

Termos em que,

Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 29 de novembro de 2007.

Bráulio Santos Rabelo de Araújo

OAB-SP No. 259.665

Luiz Fernando Marrey Moncau

OAB-SP No. 249.124

ANEXO I

**INFORME ENVIADO PELO GRUPO ABRIL À ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EDITORES
DE REVISTAS**

ANEXO II

COMUNICADO DO GRUPO ABRIL 11.10.2007

Comunicado

Fonte: Site do Grupo Abril -

http://www.abril.com.br/br/imprensa/conteudo_255115.shtml

São Paulo, 11 de outubro de 2007 - O Grupo Abril anuncia nesta data a aquisição da Fernando Chinaglia Distribuidora. A operação resultará na criação da Treelog S.A Logística e Distribuição, uma nova empresa Abril, que se destinará exclusivamente às atividades descritas em sua razão social.

Com a transação, a Distribuidora Nacional de Publicações (DINAP) e a Fernando Chinaglia Distribuidora unificam logística e distribuição, mas seguem com administração e operações comerciais separadas.

A operação tem o objetivo de alcançar eficiência ainda maior na distribuição de publicações. Também leva em consideração o surgimento e consolidação de novas plataformas de distribuição, notadamente a internet e demais mídias digitais.

Dinap e Fernando Chinaglia continuarão atendendo normalmente aos seus respectivos clientes, assegurando os mesmos níveis de qualidade e credibilidade das duas distribuidoras.

A união das empresas vem ao encontro da missão da Abril de levar informação, cultura, educação e entretenimento ao maior número possível de brasileiros.

Grupo Abril

ANEXO III

MATÉRIAS PUBLICADAS ACERCA DA AQUISIÇÃO

Aquisição da Chinaglia pela Dinap cria monopólio na distribuição

Daniela Alarcon- Observatório do Direito à Comunicação

06.11.2007

http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1864

O oligopólio da distribuição de revistas no Brasil está prestes a se converter em monopólio. As duas empresas que dominam o mercado – Dinap e Fernando Chinaglia – anunciaram que vão se fundir, originando uma nova distribuidora, a Treelog S/A. Hoje, a Dinap é responsável por cerca de 70% do mercado, e os outros 30% cabem à Chinaglia. A fusão foi anunciada há cerca de um mês, em 11 de outubro, pela Revista Imprensa. No mesmo dia, o Grupo Abril, acionista majoritário da Dinap, emitiu um comunicado confirmando a operação.

Tão logo foi anunciada publicamente, a compra da Chinaglia pela Dinap despertou preocupação naqueles que trabalham no mercado editorial. “Essa compra vai matar uma série de editoras que concorrem com a Abril em algum nível, vai eliminar do mercado as pequenas editoras”, avalia Renato Rovai, publisher da Revista Fórum.

“Não acreditamos que o negócio foi feito para prejudicar alguém. Mesmo assim, a concentração de distribuição em um único grupo é preocupante, pois os outros editores acabam por se tornar reféns e não há pluralidade”, afirma Hercílio de Lourenzi, presidente da Editora Escala, que edita cerca de 150 publicações por mês, distribuídas atualmente pela Fernando Chinaglia. Hoje, as principais revistas semanais – como a “Época” e a “Carta Capital”, que disputam mercado com a “Veja”, da Abril – são distribuídas pela Chinaglia. Com o monopólio da mais poderosa editora de revistas do país no setor de distribuição, o que acontecerá com elas?

Ditadura das bancas

A situação, que tende a piorar, já não é um mar de rosas. Pequenas revistas e jornais – em especial os considerados “de esquerda” – caminham há anos na corda bamba. Para que a Fernando Chinaglia aceitasse distribuir o jornal Brasil de Fato, por exemplo, foram necessárias “articulações políticas” junto ao dono da empresa, lembra o editor do jornal, Nilton Viana. À época, o Brasil de Fato acabara de rescindir o contrato com a São Paulo Distribuição e Logística, distribuidora dos grupos Estado e Folha e que atende alguns poucos clientes.

“Na primeira semana de publicação, o jornal havia esgotado em cidades como Santos e Campinas. Na semana seguinte, a São Paulo Distribuição não mandou o jornal para essas cidades, argumentando que estavam com problemas na região. Aos poucos, percebemos que era um boicote: isso ocorria sistematicamente em todas regiões onde a venda do jornal era boa”, diz Viana.

Para Rovai, da Revista Fórum, a justificativa das empresas para não distribuir uma revista “nunca foi política ou editorial: vem travestida de argumentos técnicos”. Quando da criação da Fórum, ele procurou a Dinap, que exigiu um reparte mínimo para venda em banca. “A tiragem mínima exigida por eles é proibitiva para revistas que não são de caráter comercial. Eles criam uma linha de corte para quem eles não consideram conveniente distribuir, por motivos comerciais ou político-editoriais”. Ainda segundo o

publisher da Fórum, “a distribuição é uma parte estratégica do negócio, e não há qualquer fiscalização. A Abril vai estabelecer uma ditadura das bancas. Está mais que na hora de o governo estimular a criação de alternativas de mercado”.

De acordo com Viana, os primeiros efeitos da fusão entre Dinap e Chinaglia, ainda que difusos, já são perceptíveis. “Por ‘coincidência’, há um mês a Chinaglia começou a colocar uma série de exigências que não existiam antes e que fariam parte da nova gestão, como o cumprimento de metas de vendas, que tendem a inviabilizar o nosso jornal”.

Insatisfeitas com a monopolização do mercado de distribuição, as pequenas editoras se organizam para intervir no processo. “Nós vamos nos somar a outras entidades e publicações independentes para discutir formas de garantir que essas publicações consigam disputar espaço nas bancas”, afirma Viana.

Lei antitruste

De acordo com a legislação brasileira, fusões que resultem no domínio de 20% ou mais do mercado ou que envolvam empresa cujo faturamento bruto tenha sido equivalente ou superior a R\$ 400 milhões no ano anterior devem ser autorizadas pelo Ministério da Justiça. O Brasil é um dos raros países que adotam o modelo de notificação posterior, ou seja, as empresas têm um prazo de até 15 dias úteis após a formalização do ato de concentração para notificar o órgão antitruste, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O Cade foi notificado no último dia 5 sobre a aquisição da Fernando Chinaglia pela Dinap.

A ocorrência de infrações à ordem econômica será avaliada, no Cade, por um colegiado. Não há prazo-limite para a conclusão do processo – a análise de fusões desse porte chega a se prolongar por até dois anos. Nesse meio tempo, a não ser que seja apresentada uma medida cautelar, as empresas podem concluir a operação.

Se uma medida cautelar for aceita pelo Cade, as empresas devem retornar à situação anterior à fusão. É comum, porém, que em casos de grande visibilidade o colegiado proponha um acordo às empresas, autorizando temporariamente a fusão, com apenas algumas restrições. Mesmo após uma decisão negativa do Cade, as partes podem entrar com uma ação no Judiciário.

Advogados consultados pela reportagem caracterizam a Lei 8.884/94 (que discorre sobre concentrações) como liberal. Na prática, dizem, a Lei tende a aprovar fusões que resultam em monopólios, pois ao mesmo tempo que prevê que “dominar mercado relevante de bens ou serviços” constitui infração à ordem econômica, por outro lado admite a concentração se esta atender requisitos como “aumentar a produtividade” ou “melhorar a qualidade de bens ou serviços”.

Ação entre amigos

Já que o Cade não conhece em detalhes todos os mercados sobre os quais deve deliberar, costuma ouvir entidades que opinam, durante o processo, sobre o impacto que a fusão terá no mercado.

No caso das distribuidoras, a Associação Nacional dos Editores de Revistas (Aner) deve ter um peso significativo. A entidade, que ainda não se manifestou publicamente sobre a fusão, é presidida por um funcionário do Grupo Abril – a única empresa associada a manter três entre os oito membros do conselho consultivo, formado por ex-presidentes.

O Sindicato dos Vendedores de Jornais e Revistas de São Paulo dificilmente assumirá uma postura crítica diante da operação. “O sindicato mantém uma ligação forte com o Grupo Abril”, afirma o proprietário de uma banca na Capital Paulista que não quis se identificar.

De todo modo, o Grupo Abril está bem assessorado: seu advogado no caso já foi conselheiro do Cade. Procuradas pela reportagem, Dinap/Grupo Abril e Fernando Chinaglia não quiseram se pronunciar a respeito.

Grupo Abril compra Chinaglia Distribuidora

<http://www.abrelivros.org.br/abrelivros/imprimir.asp?id=2757&foto=0>

O Estado de São Paulo - Marili Ribeiro

A Distribuidora Nacional de Publicações (Dinap), maior distribuidora de publicações do Brasil - pertencente ao Grupo Abril -, comprou a segunda maior distribuidora do País, a Fernando Chinaglia. A aquisição, que começou a ser informada no final da semana passada às editoras que contratavam os serviços das duas distribuidoras, ainda terá de ser aprovada pelo órgão antitruste do governo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O Grupo Abril tem 15 dias para comunicar a compra.

A Dinap detém cerca de 70% do mercado de distribuição, e atende a 32 mil pontos-de-venda. A empresa atende, além da própria Editora Abril, a outros cerca de 60 clientes. Já a Fernando Chinaglia, dona dos outros 30% do mercado, chega a 28 mil pontos-de-venda e responde pela distribuição de 250 empresas, entre as quais a Editora Três e a Editora Globo.

Nenhuma das empresa quis comentar a operação. A Dinap, que faturou R\$ 608 milhões em 2006, cobra em torno de 40% e 45% do valor de capa da publicação para distribuí-la na rede varejista. Já a Fernando Chinaglia, que não informou faturamento, cobra em torno de 37% do preço de capa.

O Grupo Abril alega que o objetivo da aquisição é obter uma logística mais eficiente e de menor custo. Em vez de dois caminhões viajarem longas distâncias carregados pela metade, um só fará o serviço. Para algumas editoras, isso poderá resultar em mais eficiência. Mesmo assim, as menores e as segmentadas temem que o monopólio da distribuição reduza seu poder de negociação.

Para Yara Grottera, diretora de marketing da Editora Globo, é de fundamental importância nesse negócio preservar o que chama de “certos truques” que podem estimular vendas em banca. “A Revista Época (da Editora Globo) sai antes da Veja (Editora Abril), assim como a Marie Claire (Globo) circula dois dias antes da Claudia (Abril). Isso cria oportunidade de venda no varejo, o que não quero perder”, diz.

Nos últimos tempos, Yara diz que vem registrando expansão para os títulos da Editora Globo com vendas avulsas em supermercados e drogarias, entre outros pontos. “A fusão das duas empresas vai fazer com que eu tenha de manter as equipes de marketing mais atentas para não perdermos essas vantagens de vendas.” Lucia Machado, diretora da divisão de publicações infantis da Globo, reconhece que todas as empresas buscam cortar custos e que a logística é um dos fatores que mais pesam nesse cenário. “Para as grandes editoras pode ser ótimo, mas para as pequenas pode ficar mais difícil”.

Fusão entre Dinap e Chinaglia é um risco à democratização do setor, dizem Editoras

http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2007/10/16/imprensa14735.shtml

Por Cristiane Prizibiszki/Redação Portal IMPRENSA

Na última quinta-feira (11), a notícia que o Grupo Abril havia comprado a Fernando Chinaglia Distribuidora pegou o mercado editorial de surpresa. A fusão das duas maiores distribuidoras do Brasil - e a criação da Treelog S. A. Logística e Distribuição, uma nova empresa da Abril - foi comemorada por alguns, mas muito criticada por outros.

Segundo comunicado da Abril, com a transação, a Distribuidora Nacional de Publicações (Dinap) - de propriedade da Abril - e a Fernando Chinaglia Distribuidora unificam logística e distribuição, mas seguem com administração e operações comerciais separadas, atendendo normalmente seus respectivos clientes.

O objetivo da fusão, ainda segundo o comunicado, é "alcançar eficiência ainda maior na distribuição de publicações", levando em conta também o "surgimento e consolidação de novas plataformas de distribuição, notadamente a internet e demais mídias digitais".

Apesar do discurso positivo, várias editoras vêm com ressalvas e até apreensão o surgimento da Treelog. Para Renato Rovai, editor da revista Fórum, distribuída pela Chinaglia, se todo o mercado de distribuição se concentrar nas mãos de uma única empresa, cria-se um "risco grandíssimo" de que ele seja manipulado. "Sempre fizemos críticas à Veja. Será que empresa da Abril vai continuar distribuindo nossas revistas?", questiona Rovai.

Segundo o editor, que foi avisado da fusão pela imprensa, a nova empresa pode causar problemas não só às pequenas editoras, mas também às grandes. Como exemplo, Rovai citou a Editora Globo, distribuída pela Chinaglia e concorrente direta de várias publicações da editora dos Civita. "E se a Abril quiser deixar de distribuir as revistas da Globo ou criar entraves?", se pergunta Rovai.

Procurada pelo Portal IMPRENSA, a Editora Globo informou que também foi pega de surpresa. "Não fomos avisados antes [da fusão], ficamos sabendo pela imprensa. Por enquanto, não temos nada a pronunciar porque estamos esperando uma reunião com o pessoal da Chinaglia, o que deve ocorrer ainda esta semana", declarou a assessoria da Editora.

Ao jornal O Estado de S.Paulo, a diretora de Marketing da Editora Globo, Yara Grottera, disse ser de fundamental importância nesse negócio preservar o que chama de "certos truques" que podem estimular vendas em bancas. "A revista Época (da Editora Globo) sai antes da Veja (Editora Abril), assim como a Marie Claire (Globo) circula dois dias antes da Cláudia (Abril). Isso cria oportunidade de venda no varejo, o que não quero perder", disse.

No mercado de publicações populares, um dos maiores concorrentes das revistas da Abril é a Editora Escala, também distribuída pela Chinaglia. Segundo o presidente da Editora, Hercílio De Lourenzi, se a independência das distribuidoras for mantida - como garante o comunicado da empresa -, a transação será positiva, senão, será "um desastre".

"Me lembro que, no início de sua empresa de distribuição, o Fernando Chinaglia se dizia ser o 'baluarte da democracia'. Me parece que essa função foi para o espaço. Essa é uma situação complicada e que ainda não podemos afirmar como acabará, mas mudou completamente o quadro, porque agora ficou difícil haver contraponto de idéias. Se as empresas mantiverem a independência, haverá até uma redução nos custos, se não, será um desastre", declarou Lourenzi, que também foi avisado da fusão pela mídia.

Mercados

A Distribuidora Nacional de Publicações (Dinap) detém cerca de 70% do mercado de distribuição e atende 32 mil pontos de venda. Além a Editora Abril, a empresa atende a outros cerca de 60 clientes. Já a Fernando Chinaglia, dona dos outros 30% de mercado, chega a 28 mil pontos de venda e responde pela distribuição de 250 empresas, entre elas a Editora Globo e Editora Três.

Como a fusão é entre as duas maiores empresas de distribuição do país, ela ainda terá de ser aprovada pelo órgão antitruste do governo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O Grupo Abril tem 15 dias - a contar da data da aquisição (11/10) - para comunicar a compra.

Procurada pelo Portal IMPRENSA, a Editora Abril disse que "não há previsão de alguém falar sobre o assunto". Até o fechamento da matéria, a Fernando Chinaglia Distribuidora não havia respondido às ligações da reportagem.

Abril compra Chinaglia e monopoliza setor de distribuição de revistas

http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1661

A Abril está prestes a monopolizar o setor de distribuição de revistas. Na noite da quinta-feira (11/10), o grupo, que já é proprietário da Distribuidora Nacional de Publicações (Dinap), anunciou a compra da Fernando Chinaglia Distribuidora. Com a compra, a família Civita passará a controlar praticamente 100% do mercado.

De acordo com as leis que regulam a concorrência econômica no país, a aquisição ainda deve passar pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, mas não há prazo para que isso aconteça.

Segundo Renato Rovai, Editor da Revista Fórum, é a pior notícia dos últimos anos para o mercado editorial. "É ruim para todos os outros editores que disputam as bancas com a empresa dos Civita e péssima para a liberdade de informação". De acordo com o editor, as publicações críticas ao Grupo Abril podem deixar de circular nas bancas, já que o grupo passará a deter o monopólio da distribuição.

Da redação do Observatório do Direito à Comunicação.

Jornaleiros reclamam maior participação em debates sobre fusão DinapxChinaglia

Publicado em: 23/11/2007 19:32

Por Cristiane Prizibiszki/Redação Portal IMPRENSA

http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2007/11/23/imprensa15604.shtml

Na última quarta-feira (21), a Câmara dos Deputados aprovou a realização de uma audiência pública para discutir a aquisição da Fernando Chinaglia Distribuidora pela Dinap, do Grupo Abril. O presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) - que estuda a legalidade da fusão - e representantes de editoras, revistas e das duas distribuidoras foram convidados. Ficaram de fora do debate os jornalistas, que agora reclamam participação.

De acordo com o presidente do Sindicato dos Jornalistas do Grande ABC e secretário-geral do Sindicato dos Jornalistas do país, Marco Antônio Ferreira Plata, a entidade também deveria ter sido convidada, já

que é parte importante da cadeia de distribuição no país. "Não somos meros depositários de revistas", defendeu.

O jornaleiros, segundo Plata, foram avisados da fusão por meio de um comunicado do Grupo Abril, que garantiu a manutenção - ao menos por enquanto - do processo de distribuição de revistas. "Não sabemos que problemas essa fusão vai causar. Então, estamos trabalhando com mudanças hipotéticas e analisando o comportamento do mercado até que a Abril nos mande seu plano de ação", disse.

De acordo com ele, o mercado já havia sofrido uma mudança no ano passado devido a um acordo entre a Federação Nacional dos Vendedores de Jornais e Revistas e a Associação Nacional dos Editores de Revistas (Aner). Com este acordo, as revistas chamadas de "segunda linha" - que inclui as publicações de artesanato, decoração e culinária, por exemplo - passaram a ser relançadas somente um vez, o que foi visto com bons olhos pelos jornaleiros.

"Antes do acordo, as revistas de segunda linha eram relançadas cinco, seis vezes, o que nos causava um problema de espaço. Imagine uma área em que cabem 500 revistas com 2 mil. Isso criava um problema para o próprio editor, que tinha as publicações novas 'contaminadas' pelas antigas", explicou.

Com a fusão, este processo de disciplina do mercado foi acentuado, mas novas mudanças ainda são uma incógnita para o setor. "A nossa federação gostaria de ser convidada para os debates. Eu acho [a exclusão nas discussões] uma falta de respeito muito grande. Nós ficamos só cumprindo regras e sempre temos que nos virar para expor as revistas."

Ao Portal IMPRENSA, Plata disse que ainda não há como analisar se a fusão será boa ou não e, por isso, gostariam de saber "o que se passa na cabeça" da Treelog S.A. Logística e Distribuição, a nova empresa da Abril. "Para mim, todo monopólio é preocupante, mas a fusão poderá disciplinar positivamente o mercado. Isso é o que a Abril nos passa. Agora temos que ver o que realmente acontecerá", disse.

Segundo o Sindicato dos Jornaleiros, existem no país cerca de 35 mil bancas de jornais e pontos de distribuição que recebem cerca de 27 mil cotas de revistas.

Audiência pública debaterá monopólio do Grupo Abril na distribuição de revistas

Do site do Partido dos Trabalhadores 23.11.2007

http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=2041

As Comissões de Defesa do Consumidor e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados aprovaram nesta quarta-feira a realização de audiência pública conjunta a fim de debater a aquisição, pelo Grupo Abril, da Fernando Chinaglia Distribuidora. O objetivo é discutir implicações da operação para a concorrência no mercado de distribuição de revistas em bancas. A audiência será realizada na próxima semana.

As duas comissões incorporaram sugestões do deputado Devanir Ribeiro (PT-SP), que alertou para a gravidade do caso. Ele entende que a nova empresa a ser criada com a fusão entre Dinap, do Grupo Abril, e a Chinaglia poderá criar problemas para as revistas concorrentes do grupo. "Cria-se praticamente um monopólio e isto interfere na liberdade de concorrência, prejudicando as empresas do segmento editorial, o consumidor e até mesmo a liberdade de imprensa.", afirmou o parlamentar petista.

Devanir observou que várias editoras vêm com ressalvas e até apreensão o surgimento da Treelog -a nova empresa a ser criada com a fusão. Ele citou como exemplo a apreensão de Renato Rovai, editor da revista Fórum, distribuída pela Chinaglia. Para Rovai, se todo o mercado de distribuição se concentrar nas mãos de uma única empresa, cria-se um "risco grandíssimo" de que ele seja manipulado. "Sempre fizemos críticas à Veja. Será que empresa da Abril vai continuar distribuindo nossas revistas?", disse Rovai, conforme lembrou o parlamentar do PT.

A nova empresa pode causar problemas não só às pequenas editoras, mas também às grandes. Como exemplo, a Editora Globo, cujas publicações são distribuídas pela Chinaglia e concorrente direta de vários produtos editoriais da empresa da família Civita. Devanir aventou a possibilidade de a Trilog vir a criar problemas para as concorrentes. Algumas revistas das concorrentes circulam antes das revistas da Abril, como a revista Época, da Editora Globo, que compete com a Veja.

Devanir Ribeiro disse que no mercado de publicações populares, um dos maiores concorrentes das revistas da Abril é a Editora Escala, também distribuída pela Chinaglia. Segundo o presidente da Editora, Hercílio De Lourenzi, se a independência das distribuidoras for mantida, será positiva, senão, será "um desastre". "Me lembro que, no início de sua empresa de distribuição, o Fernando Chinaglia se dizia ser o `baluarte da democracia`. Me parece que essa função foi para o espaço. Essa é uma situação complicada e que ainda não podemos afirmar como acabará, mas mudou completamente o quadro, porque agora ficou difícil haver contraponto de idéias. Se as empresas mantiverem a independência, haverá até uma redução nos custos, se não, será um desastre", declarou Lourenzi recentemente.

O deputado lembrou que no dia 11 de outubro, a Dinap S/A – Distribuidora Nacional de Publicações, pertencente ao Grupo Abril, anunciou a compra da Fernando Chinaglia Distribuidores S/A. Informações colhidas junto ao mercado editorial dão conta que a Dinap faturou 608 milhões de reais em 2006 e atende a 300 editoras e domina 70% do mercado, com 32 mil pontos de venda no País. A Fernando Chinaglia Distribuidores S/A, não informa o faturamento, e atende a 250 editoras e detém 30% do mercado, abrangendo 27 mil pontos de venda em todo o País.

A audiência será realizada na próxima semana, com a presença de representantes de editoras, revistas e das duas distribuidoras. O deputado Devanir Ribeiro sugeriu convites a diversos representantes de empresas e publicações eventualmente afetadas pelo negócio. Entre elas, IstoÉ, IstoÉ Dinheiro, IstoÉGente, Carta Capital, Revista Brasileiros; Revista Fórum; Editora Duetto (associação entre Editora Segmento e Ediouro); Editora Escala; Editora Globo e o presidente do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). Deve comparecer também o Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

Câmara debaterá no dia 5 de dezembro o monopólio da distribuição editorial

http://www.pt.org.br/portalpt/index.php?option=com_content&task=view&id=8995&Itemid=195
27/11/2007 - 14:40

A Câmara vai realizar no dia 5 de dezembro audiência pública para debater a compra da Fernando Chinaglia Distribuidora S/A pelo Grupo Abril. De acordo com o deputado Devanir Ribeiro (PT-SP), o encontro irá discutir as implicações de um fechamento do mercado editorial.

Na avaliação do parlamentar, essa compra atrapalhará o mercado porque uma única distribuidora tornará o processo "elitizado". "As publicações não chegarão aos fundões, ou seja, as pequenas cidades e periferias, já que o Grupo Abril poderá distribuir os jornais, revistas e livros a seu bel-prazer. Dessa forma, além de prejudicar os veículos, prejudicará principalmente os leitores", afirmou.

Segundo ele, o debate entre diretores de jornais e revistas ajudará a esclarecer a questão. A audiência deverá ser realizada em conjunto pelas comissões de Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

Para o deputado Pedro Wilson (PT-GO), esse debate envolve duas questões importantes: o direito dos livreiros de distribuir suas publicações e também o monopólio gerado pelo Grupo Abril, que, segundo ele, poderá agir de forma não democrática no atendimento às demais empresas. Ele destacou que o processo de concorrência é importante para que os serviços atendam corretamente as demandas.

"O debate servirá para esclarecer se a Abril irá tratar com isonomia as demais empresas ou dará tratamento diferenciado às suas publicações. Também esclarecerá se essa concentração não irá interferir na prestação de serviços de jornais e revistas, já que as publicações têm prazo para serem entregues", ressaltou. Pedro Wilson disse ainda que o debate na audiência pública vai também auxiliar o leitor a identificar se a prestação desses serviços será feita com qualidade.

Entre as empresas convidadas para o debate estão as revistas Istoé, IstoÉ Dinheiro, IstoÉGente, Carta Capital, Revista Brasileiros e Revista Fórum além da Editora Duetto (associação entre Editora Segmento e Ediouro), Editora Escala, Editora Globo e o presidente do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

ANEXO IV

DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS DO IDEC

1. Estatuto do Idec;
2. Ata de nomeação da Coordenadora Executiva do Idec;
3. Procuração da Coordenadora conferindo poderes aos advogados do Idec;
4. Substabelecimento ao advogado signatário da presente.