

## **IV Competição de Direito Concorrencial WICADE**

---



**EQUIPE Nº 118**

**MEMORIAL DA REPRESENTANTE BALEIA**

Setembro  
2019

## SUMÁRIO

|                                                                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ANEXO I: ÍNDICE REMISSIVO JURISPRUDENCIAL.....</b>                                                               | <b>3</b>  |
| <b>ANEXO II: TABELA DE ABREVIATURAS.....</b>                                                                        | <b>7</b>  |
| <b>I. SÍNTESE DOS FATOS.....</b>                                                                                    | <b>8</b>  |
| <b>II. PRELIMINARES.....</b>                                                                                        | <b>10</b> |
| <b>II.1. Razões para manutenção e ampliação da Medida Preventiva.....</b>                                           | <b>10</b> |
| A. Fumaça do bom direito.....                                                                                       | 11        |
| B. Perigo na demora.....                                                                                            | 12        |
| <b>III. MÉRITO.....</b>                                                                                             | <b>13</b> |
| <b>III.1. O necessário ajuste na definição do Mercado Relevante.....</b>                                            | <b>13</b> |
| A. Da estrutura do mercado livreiro de Sucupira.....                                                                | 13        |
| B. A dimensão do produto.....                                                                                       | 16        |
| C. Incentivo à coordenação da Capitolina sob os demais players.....                                                 | 16        |
| D. Associação entre concorrentes.....                                                                               | 17        |
| <b>III.2. Política de Preços da Capitolina.....</b>                                                                 | <b>19</b> |
| A. Efeitos negativos da Fixação de Preços de Revenda da Capitolina.....                                             | 21        |
| B. Não bastou pedir permissão: da extrapolação dos limites da Consulta.....                                         | 23        |
| <b>III.3. Dos efeitos nefastos no rompimento da relação de distribuição.....</b>                                    | <b>23</b> |
| A. Contrato de agência como meio de coerção à política de preços e abuso da<br>relação de dependência jurídica..... | 23        |
| B. Recusa de contratar via rompimento da relação de distribuição.....                                               | 25        |
| <b>IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS.....</b>                                                                                 | <b>32</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                                                                              | <b>33</b> |
| <b>APÊNDICE I: MERCADO RELEVANTE (por marketshares).....</b>                                                        | <b>37</b> |
| <b>APÊNDICE II: MERCADO RELEVANTE (índices de concentração).....</b>                                                | <b>38</b> |
| <b>APÊNDICE III: Exemplos de livros de luxo vendidos no e-commerce.....</b>                                         | <b>39</b> |

**ANEXO I: ÍNDICE REMISSIVO JURISPRUDENCIAL**

| <u>Autoridade</u> | <u>Caso</u>                                                                                                                                                                                                                                       | <u>Ano</u>                       | <u>Parágrafo</u>                                                        |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| <b>Brasil</b>     |                                                                                                                                                                                                                                                   |                                  |                                                                         |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08700.001004/2015-14<br/>Editora Schwarcz/Penguin</b>                                                                                                                                                               | <b>2015</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08700.004872/2013-94<br/>Editora Objetiva/Editora Arqueiro/<br/>Record</b>                                                                                                                                          | <b>2013</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08012.002366/2008-51<br/>Saraiva/Siciliano</b>                                                                                                                                                                      | <b>2008</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08012.012187/2011-28<br/>HarperCollins/Faith Media</b>                                                                                                                                                              | <b>2011</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08012.010410/2009-88<br/>DLJ South America/Santillana</b>                                                                                                                                                           | <b>2009</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Ato de Concentração nº<br/>08012.011058/2011-12<br/>Pearson /Companhia das Letras</b>                                                                                                                                                          | <b>2011</b>                      | <b>§ 31 (nota de rodapé<br/>nº 8)</b>                                   |
| <b>Cade</b>       | <b>Consulta 08700.004460/2021-64<br/>Consulta Michelin</b>                                                                                                                                                                                        | <b>2021</b>                      | <b>§ 47 (nota de rodapé<br/>nº 19); § 67 (nota de<br/>rodapé nº 40)</b> |
| <b>Cade</b>       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.007423/2006-27<br/>Caso Kibon</b>                                                                                                                                                                         | <b>2006</b>                      | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 28)</b>                                  |
| <b>Cade</b>       | <b>Processo administrativo nº 148<br/>(Sindicato da Indústria de Panificação e<br/>Confeitaria de São Paulo; Associação<br/>das Indústrias de Panificação e<br/>Confeitaria de São Paulo e Indústrias<br/>Alimentícias Gerais – IAG (Kibon)).</b> | <b>1992</b>                      | <b>§ 56</b>                                                             |
| <b>Cade</b>       | <b>Consultas 20/97, 46/99 e Averiguação<br/>Preliminar 0800.006270/1997-8<br/>Casos Ferrero Rocher</b>                                                                                                                                            | <b>1997,<br/>1999 e<br/>1997</b> | <b>§ 59 (nota de rodapé<br/>nº 30)</b>                                  |
| <b>Cade</b>       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.001271/2001-44<br/>Caso SKF</b>                                                                                                                                                                           | <b>2001</b>                      | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27); § 60; § 71</b>                      |
| <b>Cade</b>       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.010829/2011-54</b>                                                                                                                                                                                        | <b>2011</b>                      | <b>§ 60 (nota de rodapé<br/>nº 32)</b>                                  |

|             |                                                                                                |             |                                        |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|----------------------------------------|
|             | <b>Caso Bematech</b>                                                                           |             |                                        |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.011042/2005-61<br/>Caso Shell</b>                      | <b>2005</b> | <b>§ 60 (nota de rodapé<br/>nº 33)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Averiguação Preliminar nº<br/>08000.006270/1997-88 e Consulta 20/97<br/>Caso Kinder Ovo</b> | <b>1997</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Consulta nº 14/96<br/>Caso das Gomas de Mascar</b>                                          | <b>1997</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08000.0018299/96-86<br/>Editora Ática</b>                    | <b>1998</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processos Administrativos nº 91/1992 e<br/>nº 103/1992<br/>Casos no Setor de Cimento</b>    | <b>1992</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº 89/1992<br/>Caso Volkswagen</b>                                  | <b>1999</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08000.000146/96-55<br/>Caso Brahma</b>                       | <b>1999</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Averiguação Preliminar nº<br/>08000.001191/95-64<br/>Caso Catavento</b>                     | <b>2000</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.004363/2000-89<br/>Caso AmBev I</b>                    | <b>2009</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Averiguação Preliminar nº<br/>08012.001743/2002-40<br/>Livros Didáticos</b>                 | <b>2011</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Procedimento Preparatório nº<br/>08012.001626/2008-71<br/>Caso Ambev II</b>                 | <b>2012</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08012.012420/1999-6<br/>Caso CAA/DF</b>                      | <b>2013</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Averiguação Preliminar nº<br/>08012.009674/2008-16<br/>Caso dos Filtros D'Água</b>          | <b>2011</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Caso dos Sucos Del Valle<br/>Averiguação Preliminar nº<br/>08012.009912/2005-32</b>         | <b>2009</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |
| <b>Cade</b> | <b>Processo Administrativo nº<br/>08700.001743/2014-25</b>                                     | <b>2014</b> | <b>§ 57 (nota de rodapé<br/>nº 27)</b> |

|                                                                   |                                                                                    |             |                                                                                                           |
|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                   | <b>Caso Gold Imagem</b>                                                            |             |                                                                                                           |
| <b>Cade</b>                                                       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08700.002375/2018-66<br/>Caso Unimed Lavras</b>  | <b>2018</b> | <b>§ 92 (nota de rodapé<br/>nº 59); § 103 (nota de<br/>rodapé nº 68)</b>                                  |
| <b>Cade</b>                                                       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08700.001831/2014-27<br/>Caso Guarulhos</b>      | <b>2014</b> | <b>§ 92 (nota de rodapé<br/>nº 59); § 96 (nota de<br/>rodapé nº 61); § 102<br/>(nota de rodapé nº 68)</b> |
| <b>Cade</b>                                                       | <b>Processo Administrativo nº<br/>08700.004563/2017-48<br/>Caso Technos</b>        | <b>2017</b> | <b>§ 48 (nota de rodapé<br/>nº 20)</b>                                                                    |
| <b>Cade</b>                                                       | <b>Estudo nº 08700.003225/2019-51<br/>Advocacy FPR para Livros</b>                 | <b>2019</b> | <b>§ 63</b>                                                                                               |
| <b>Cade</b>                                                       | <b>Inquérito Administrativo nº<br/>08700.003187/2017-74<br/>Caso Nu</b>            | <b>2017</b> | <b>§ 43 (nota de rodapé<br/>nº 14)</b>                                                                    |
| <b>Estados Unidos</b>                                             |                                                                                    |             |                                                                                                           |
| <b>Suprema<br/>Corte<br/>Estadunidense</b>                        | <b>Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park<br/>&amp; Sons Co., 220 U.S. 373</b>      | <b>1911</b> | <b>§ 61 (nota de rodapé<br/>nº 34)</b>                                                                    |
| <b>Suprema<br/>Corte<br/>Estadunidense</b>                        | <b>United States v. Colgate &amp; Co., 250 U.S.<br/>300</b>                        | <b>1919</b> | <b>§ 61 (nota de rodapé<br/>nº 34)</b>                                                                    |
| <b>Suprema<br/>Corte<br/>Estadunidense</b>                        | <b>Caso State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3</b>                                      | <b>1997</b> | <b>§ 62 (nota de rodapé<br/>nº 35)</b>                                                                    |
| <b>Suprema<br/>Corte<br/>Estadunidense</b>                        | <b>Caso Leegin Creative Leather Products,<br/>Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877</b> | <b>2007</b> | <b>§ 62 (nota de rodapé<br/>nº 36); § 63</b>                                                              |
| <b>Suprema<br/>Corte<br/>Estadunidense</b>                        | <b>United States v. Apple, Inc., No. 13-3741</b>                                   | <b>2015</b> | <b>§ 70 (nota de rodapé<br/>nº 42)</b>                                                                    |
| <b>França</b>                                                     |                                                                                    |             |                                                                                                           |
| <b>Autoridade da<br/>Concorrência</b>                             | <b>Decisão n.º 19-D-26<br/>Caso Rolex</b>                                          | <b>2019</b> | <b>§ 53 (nota de rodapé<br/>nº 23)</b>                                                                    |
| <b>Itália</b>                                                     |                                                                                    |             |                                                                                                           |
| <b>Autoridade da<br/>Concorrência e<br/>do Mercado<br/>(AGCM)</b> | <b>Caso A528<br/>Procedimento I842<br/>Apple/Amazon</b>                            | <b>2021</b> | <b>§ 53 (nota de rodapé<br/>nº 24)</b>                                                                    |
| <b>União Europeia</b>                                             |                                                                                    |             |                                                                                                           |

|                                   |                                                                                                                                                  |             |                                                                   |
|-----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-------------------------------------------------------------------|
| <b>Tribunal da União Europeia</b> | <b>Processo C-52/09<br/>Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB</b>                                                                            | <b>2011</b> | <b>§ 100 (nota de rodapé nº 65)</b>                               |
| <b>Tribunal da União Europeia</b> | <b>Processo C-7/97<br/>Oscar Bronner GmbH &amp; Co. KG v<br/>Mediaprint Zeitungs- und<br/>Zeitschriftenverlag GmbH &amp; Co. KG<br/>e outros</b> | <b>1998</b> | <b>§ 100 (nota de rodapé nº 64)</b>                               |
| <b>Tribunal da União Europeia</b> | <b>Processo C-280/08<br/>Deutsche Telekom AG v Comissão Europeia</b>                                                                             | <b>2010</b> | <b>§ 100 (nota de rodapé nº 65); § 104 (nota de rodapé nº 70)</b> |

**ANEXO II: TABELA DE ABREVIATURAS**

| <u>Termo</u>                                               | <u>Abreviatura utilizada</u>    |
|------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| Ação Direta de Inconstitucionalidade                       | “ADIN”                          |
| Índice Herfindahl-Hirschman                                | “HHI”                           |
| Conselho Administrativo de Defesa Econômica de<br>Sucupira | “S-Cade”                        |
| Consulta                                                   | “Consulta”                      |
| Fixação de Preços de Revenda                               | “FPR”                           |
| Inquérito Administrativo                                   | “IA”                            |
| Lei de Defesa da Concorrência de Sucupira                  | “Lei n.º 12.529/2011” ou “LDCS” |
| Nota Técnica nº 1/2019                                     | “NT”                            |
| Preços Mínimos Anunciados                                  | “PMA”                           |
| Processo Administrativo                                    | “PA”                            |
| Superintendência-Geral                                     | “SG”                            |
| Termo de Compromisso de Cessação de Conduta                | “TCC”                           |
| Tribunal do S-Cade                                         | “Tribunal”                      |

## AO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA DE SUCUPIRA - S-CADE

*Et l'acte que j'accomplis ici n'est qu'un moyen révolutionnaire  
pour hâter l'explosion de la vérité et de la justice - J'accuse, de Émile Zola*

### VERSÃO PÚBLICA

**Ref.: Inquérito administrativo n. 12345.678901/2019-01<sup>1</sup>**

**Baleia S.A.** (“**Baleia**” ou “**Representante**”), qualificada nos autos do Inquérito Administrativo em epígrafe, que trata das práticas anticompetitivas adotadas pela empresa Capitolina Edições Limitadas (“**Capitolina**” ou “**Representada**”), vêm, por seus procuradores, com fundamento no art. 84, §2º, da Lei n.º 12.529/2011, apresentar seus

#### **MEMORIAIS**

em face da Nota Técnica nº 1/2019 proferida pela Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica de Sucupira que instaurou o Inquérito Administrativo e concedeu parcialmente a Medida Preventiva, e agora em grau de recurso perante o Tribunal do S-Cade, pelas razões expostas a seguir.

#### **I. SÍNTESE DOS FATOS**

1. Trata-se de conduta anticompetitiva adotada pela Representada que, ao implementar sua política de fixação de preços de revenda, tem prejudicado a concorrência no mercado de livros de Sucupira. Essa conduta, ao impor restrições verticais aos revendedores, distorce a dinâmica competitiva do mercado, induzindo comportamento uniforme, aumento dos custos na cadeia vertical, aumento de preços e dano aos consumidores.
2. A Capitolina, empresa tradicional e consolidada no mercado de livros em Sucupira, está em 3º lugar no ranking de países que mais leem no mundo, tem atuação nos mercados de edição e comercialização de obras de interesse geral, tanto na edição de obras de que possui exclusividade de direitos quanto nas que estão em domínio público. Detém, também, amplo portfólio de edições de luxo, caracterizadas pela impressão em papel couchê de alta gramatura e ilustrações de desenhistas renomados.
3. Além disso, a Representada foi pioneira na migração para o mercado de edição de

---

<sup>1</sup> Aqui ponderou-se adequado utilizar o número do IA em trâmite uma vez que não foi fornecido o número do possível recurso voluntário da Capitolina, este que seria cabível com base no art. 213 do RICade.

livros digitais (*e-books*) e venda *on-line*. Comercializando, portanto, seus livros em lojas físicas e digitais, em ambas tanto próprias quanto de terceiros, sendo sua loja física própria a “Livraria Escobar” - uma das duas últimas lojas físicas abertas no país de Sucupira.

4. Em abril de 2014, a Capitolina formulou uma Consulta ao S-Cade acerca da possibilidade de adoção de uma política de fixação de preços de revenda para livros de luxo. Argumentando, para tal, que a fixação de preços de revenda seria medida necessária para proteger os investimentos na produção destes livros. O S-Cade por não identificar, a princípio, riscos concorrenciais, autorizou a prática apontando que a política de FPR não poderia acarretar a discriminação entre os revendedores.

5. Dom Casmurrinho e a Quixotesca - outras editoras de destaque em Sucupira - também passaram a adotar, a partir **07/02/2016** e **14/04/2016**, respectivamente, políticas de FPR para os livros do mesmo catálogo da Consulta. Houve reclamações ao S-Cade contra essas políticas, apontando uniformidade de preços de títulos. Contudo, mesmo a autoridade iniciando procedimento de apuração, as investigações não avançaram.

6. Frente ao declínio de vendas de livros físicos no país, foi sancionada, em **25/04/2016**, legislação<sup>2</sup> que autorizava a prática de preços mínimos de revenda, objetivando assegurar a qualidade dos livros no país. Apesar de entrar em vigor em **25/06/2016**, menos de seis meses depois, em **30/12/2016**, **foi suspensa liminarmente** pelo Ministro Relator no âmbito de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante a Suprema Corte de Sucupira, pois tal lei violaria o art. 170 da Constituição do país ao impedir a livre concorrência.

7. Em **27/12/2018**, a Capitolina decidiu adotar o modelo de agência na distribuição de seu catálogo. Este, segundo se demonstrará aqui, visava mascarar a manutenção da política de FPR. Em resposta, a Representante - *marketplace* de comercialização de livros físicos e digitais -, informou que não possuía interesse em alterar o modelo de vendas. Frente a isso, a Capitolina descredenciou a Baleia, impossibilitando-a de vender as obras da referida editora como forma de retaliação ao seu não cumprimento da política de fixação de preços vigente.

8. O descredenciamento da Baleia foi uma **retaliação disfarçada** pela não adesão à política de fixação de preços de revenda, como percebido pelas repetidas notificações enviadas pela Capitolina nos últimos anos - *vide* §16, do Caso. Tal manobra não apenas violou os princípios da livre concorrência, mas também subverteu os limites da Consulta, demonstrando uma clara tentativa de manipulação e controle sobre as práticas comerciais dos demais *players*.

9. Em **25/09/2019**, a Baleia apresentou denúncia ao S-Cade requerendo a imposição de

---

<sup>2</sup> Lei nº 451, de 25 de abril de 2016 (Anexo II, da NT).

Medida Preventiva para permanecer distribuindo o catálogo da Capitolina, argumentando que a decisão da editora causaria prejuízos aos consumidores e forçaria sua saída do mercado de Sucupira. Ficou evidente que a alteração do modelo de comercialização de livros tinha como principal objetivo contornar a legislação antitruste, perpetuando a política de fixação de preços, mesmo após o término do período autorizado pela Consulta.

10. Ao analisar o caso, a SG/S-Cade identificou indícios de abusos de posição dominante por parte da Capitolina, e **constatou sólida justificativa para a aplicação de Medida Preventiva**. Tal decisão deu-se em pela constatação do “*fumus boni iuris*”, ou seja, a probabilidade de direito da Baleia. Além disso, a proximidade do novo ano letivo, tornava a aplicação da medida ainda mais urgente, caracterizando o “*periculum in mora*”, isto é, risco iminente de danos irreversíveis ao mercado e aos consumidores.

11. Diante desses fatores, a SG/S-Cade instaurou um Processo Administrativo contra a Capitolina e concedeu, de forma parcial, a Medida Preventiva à Representante, determinando a imediata retomada da distribuição dos livros da Capitolina pela Baleia, nas condições anteriores às alterações impostas pela editora. Esta decisão reforça a necessidade de coibir as práticas anticompetitivas impostas pela Capitolina e de proteger não só a Baleia, mas o mercado como um todo, de prejuízos adicionais e irreparáveis.

12. O PA foi então remetido ao Tribunal do S-Cade, com recurso voluntário da Representada, que será julgado em sua próxima sessão ordinária de julgamento. Sendo crucial que a autoridade antitruste de Sucupira não só entenda pela manutenção da Medida Preventiva, como vá além e a conceda em integralidade os pedidos expostos pela Baleia, sendo estes a (i) cessação da política de preços da Capitolina no setor livreiro; (ii) a proibição da adoção ao modelo de contrato por agência pela Capitolina; e (iii) a determinação da manutenção da relação de distribuição dos produtos da Capitolina pela Baleia nos termos vigentes anteriormente ao descredenciamento até o final do Processo Administrativo. De modo que a Baleia, e todos os demais players do mercado livreiro de Sucupira, não sofram mais prejuízos causados por práticas anticoncorrenciais da Capitolina.

## II. PRELIMINARES

### II.1. Razões para manutenção e ampliação da Medida Preventiva

13. A Representante requer, a ampliação da Medida Preventiva já deferida pela SG/S-Cade, a fim de atingir integralmente os efeitos pretendidos no pedido inicial<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Embora a Baleia não tenha recorrido, a própria disciplina da Medida Preventiva, havendo fumaça de bom direito e perigo da demora, e ante a iminência de um dano concorrencial, autoriza a sua concessão (ou ampliação, no nosso caso), em linha com o art. 212, do RICade brasileiro, também aplicável ao S-Cade, em

14. Este Conselho determinou a manutenção da relação entre as Partes, garantindo que a Representante permaneça comercializando os produtos do catálogo da Representada, os quais representam cerca de 20% de seu faturamento. Tal conclusão se baseou na evidente intenção de retaliação da Capitolina em face do descumprimento da política de FPR, por parte da Baleia; no grave impacto financeiro que ela sofreria pela perda de alta parcela de suas vendas; e pelo inevitável desabastecimento do mercado, causando prejuízos aos consumidores.

15. Contudo, o pedido de extinção da fixação de preços de revenda não foi atendido na decisão. A SG entendeu, no estágio em que se encontrava o inquérito, pela ainda insuficiência de elementos da nocividade da política. Assim, a medida pôde impedir, em esfera individual, que a Baleia fosse imediatamente prejudicada pela conduta da Capitolina, porém, não enfrentou as implicações decorrentes da política de FPR, que, apesar de autorizada em 2014, tem gerado efeitos de distorção no mercado, uniformizado preços, prejudicando a livre concorrência e lesado os consumidores.

16. No entanto, nota-se que há elementos suficientes para demonstrar a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e para concessão integral da Medida Preventiva.

17. Vejamos.

#### **A. Fumaça do bom direito**

18. A fumaça do bom direito encontra-se no art. 36, §3º, IX, X e XII da LDCS que classifica como infrações à ordem econômica as restrições verticais impostas por fornecedores a revendedores. A SG, em sua investigação preliminar, identificou graves indícios da prática da conduta anticompetitiva e optou por: **(i)** conceder a Medida Preventiva, visando mitigar os danos que essa conduta pode causar, garantindo que o mercado opere de forma justa e equilibrada; e **(ii)** converter o IA em PA.

19. De acordo com a LDCS, art. 84, §1º, em uma Medida Preventiva, deve-se determinar a imediata cessação da prática e, quando materialmente possível, ordenar a reversão à situação anterior, estabelecendo multa diária conforme o art. 39 da mesma lei. O RICade, art. 212, §1º, reforça que a intimação deve conter uma discriminação precisa da ordem de cessação e reversão, o prazo para cumprimento e a advertência de que o descumprimento sujeita o responsável à multa diária fixada nos termos do art. 39 da Lei nº 12.529, de 2011, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais cabíveis.

20. Dessa forma, evidente que a própria SG/S-Cade, ao conceder a preventiva e converter o IA, identificou que a política de fixação de preços, em vigor há cinco anos, tem gerado

---

Sucupira. Cite-se ainda a disciplina do art. 64, da Lei nº 9.784/99, Lei do Processo Administrativo no Brasil, permitindo a ampliação da Medida Preventiva, em grau de recurso, havendo ciência e defesa da Representada.

impactos substanciais e prejudiciais ao mercado livreiro e a sua dinâmica concorrencial, ensejando a ampla satisfação do presente critério. De todo modo, os fatos que delimitam tal cumprimento serão amplamente abordados no mérito do presente memorial.

### **B. Perigo na demora**

21. O perigo da demora<sup>4</sup> existe na esfera individual e coletiva: individual, tem o potencial de excluir a Baleia da concorrência, em razão de que uma parcela considerável de seu faturamento restará comprometida; coletiva, na rápida projeção de engessamento do mercado, resultado da prática coletiva de fixação dos preços. O aumento artificial do valor dos livros, em correlação específica com a política de fixação de preços de revenda, tem visivelmente prejudicado os consumidores. E tal comportamento é disseminado pelo mercado, como foi evidenciado na instrução do IA - vide §23-25 da NT.

22. De modo contrário, há elementos - já evidentes - a demonstrar que a política de descontos da Baleia, em oposição, promove uma maior acessibilidade ao mercado e beneficia os consumidores.

23. A espera do esaurimento do trâmite processual poderá acarretar significativos riscos ao faturamento da Requerente, potencialmente excluindo-a do mercado livreiro de Sucupira e prejudicando toda sua cadeia logística. Esse risco é ampliado pela coordenação entre as políticas, que não só mantém o valor dos livros artificialmente elevados, como também tem capacidade para impedir a entrada de novos competidores.

24. O dano reside na não concessão, podendo ser caracterizado como erro tipo II<sup>5</sup>, pois a ausência de intervenção do Conselho permitirá que danos irreversíveis sejam causados no setor. O mercado será integralmente afetado, pois, conforme explicado acima, a Representante será forçada a se retirar do mercado livreiro de Sucupira e, com isso, a harmonia entre os demais *players* de Sucupira será prejudicada. A concentração do poder de mercado em uma quantidade menor de comerciantes, aliado à uniformização e à centralização dos preços, irá lesar a experiência do consumidor e do vendedor de livros do país.

25. A Representada, por sua vez, não sofrerá danos irreparáveis, inexistindo fundamento para a alegação de um possível *periculum in mora* reverso<sup>6</sup>, ou de erro tipo I.

<sup>4</sup> “Deve ser revelado como um ‘interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que prima facie possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial’, como ensina Ugo Rocco. O juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança, efetuado sumária e provisoriamente à luz dos elementos produzidos pela parte.” ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. V. p. 433. In THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** - v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

<sup>5</sup> EASTERBROOK, Frank H. Limits of Antitrust. **Texas Law Review**, v. 63. n.1, 1984.

<sup>6</sup> “Ocorre o *periculum in mora* inverso, quando o deferimento da medida de urgência, ao afastar o perigo de dano irreparável enfrentado pelo requerente, acaba por impor ao Requerido que suporte risco igual ou maior, como

### III. MÉRITO

#### III.1. O necessário ajuste na definição do Mercado Relevante

26. A autoridade concorrencial brasileira entende que “[a] *delimitação do MR é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação*”<sup>7</sup>.

27. A definição do mercado relevante no caso em tela pressupõe, em primeiro lugar, uma melhor compreensão de todos os segmentos relevantes do Caso. Isso porque, conforme será demonstrado ao longo deste Memorial, apesar da *aparente* homogeneidade no mercado de interesse avaliado, esta não se sustenta perante uma adequada avaliação sob a ótica de demanda do produto - **livros em edições de luxo**.

28. As principais questões a serem enfrentadas neste item, no tocante à definição dos mercados relevantes, são: (A) a distinção entre os elos da cadeia do mercado de livros, diferenciando a edição e venda de livros e seus nichos específicos - aqui referindo-se especificamente à subsegmentação do mercado definido como “livros de interesse geral”; (B) a diferenciação pelo formato dos livros, uma vez que a conduta em questão não é capaz de mimetizar a alegada racionalidade econômica dos livros físicos de luxo para os *e-books*; (C) a prática de dominância coletiva exercida pela Capitolina; e (D) a associação entre dois players - Capitolina e Macabéa - que somados detém elevados níveis de poder de mercado.

#### A. Da estrutura do mercado livreiro de Sucupira

29. O setor livreiro envolve a relação entre editoras, livrarias e consumidores finais, no qual as editoras são responsáveis por toda a cadeia de produção e distribuição, vendendo diretamente aos consumidores ou através de livrarias. Importa destacar, que o mercado editorial de Sucupira é de extrema proeminência, no cenário nacional e também global, uma vez que o país é o terceiro maior consumidor de livros no mundo, dinâmica esta que cria um cenário ímpar no que se refere a edição e comercialização de livros.

30. Em Sucupira, é comum que editoras utilizem tanto distribuidores terceirizados quanto suas próprias plataformas de *e-commerce*, permitindo que os leitores comprem livros diretamente das editoras ou por meio das duas livrarias físicas locais.

---

consequência imediata da própria providência emergencial decretada”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** - v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 735.

<sup>7</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cadernos do CADE - **Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade**. 2016. p. 13.

31. O S-Cade ao realizar a análise do mercado livreiro embasou-se na experiência do Cade brasileiro, segmentando de acordo com as categorias identificadas em precedentes nacionais<sup>8</sup>: **(i) livros didáticos e paradidáticos; (ii) livros de interesse geral; (iii) livros religiosos; e (iv) livros científicos, técnicos e profissionais.** Essa segmentação ocorre, essencialmente, **pela necessidade de contratação de equipes editoriais especializadas e, principalmente, pelas evidentes diferenças entre esses segmentos sob a ótica da demanda.**

32. Ainda que a SG/S-Cade, em análise preliminar, tenha concluído “que o mercado em análise se limita à categoria de livros de interesse geral” (§31, NT), existem nos autos elementos robustos que demonstram a necessidade de atualização da definição anteriormente utilizada, uma vez que a permissão irrestrita de adotar políticas de FPR tem, conhecidamente, efeitos negativos - ponto esse que será desenvolvido em tópico seguinte.

33. Na própria Consulta, realizada pela Capitolina, verifica-se que a delimitação pleiteada pela Representada tinha o intuito de consolidar a marca Capitolina no nicho de edições de luxo de obras em domínio público. Assim, a editora formulou uma Consulta ao S-Cade acerca da possibilidade de “adoção de uma política de sugestão de preços de revenda para os livros da referida categoria” (§8, do Caso). Pedido este que, inclusive, foi baseado na especificidade do mercado consumidor nichado, representado pelos consumidores de obras de luxo em domínio público, caracterizados pela preocupação e atenção à qualidade destas edições.

34. Assim, para este segmento de obras, haveria racional econômico ligado ao elevado custo de matéria-prima e mão-de-obra, como a contratação de artistas renomados para ilustrações exclusivas e papel couchê de alta gramatura.

35. Trata-se, portanto, de um perfil de consumidor diferente. São indivíduos que estão dispostos a investir em obras que, apesar de estarem disponíveis para leitura gratuita na internet, desejam adquirir edições de elevado valor por seu padrão estético e não meramente cultural - **vide o apêndice III deste Memorial**<sup>9</sup>. Importa destacar que não se trata de comportamento anômalo, restrito aos habitantes de Sucupira, uma vez que países próximos

---

<sup>8</sup> Vale citar: AC n. 08012.002366/2008-51(Livraria e Papelaria Saraiva S.A. e Siciliano S.A.); AC n° 08700.004872/2013-94 (Editora Objetiva Ltda., Editora Arqueiro Ltda., Distribuidora Record de Serviços de Imprensa S.A.); AC n° 08012.012187/2011-28 (HarperCollins e Faith Media), AC n° 08012.010410/2009-88 (DLJ South America Partners Publishing Cooperatief U.A. e Santillana) e AC n° 08012.011058/2011-12 (Pearson e Companhia das Letras).

<sup>9</sup> Veja: pelo lado da demanda, há pouca **substituibilidade** entre os livros de interesse geral e as obras de luxo. Embora aparentemente estejam no mesmo grupo, a **singularidade** das obras de luxo, na perspectiva do consumo, **justifica uma categoria específica**. Um leitor colecionador de uma obra clássica de luxo, deparando-se com um Guimarães Rosa de preço alto, não irá necessariamente substituí-lo pelo Machado de Assis (de interesse geral). Irá procurar, ainda assim, outra edição de luxo do Guimarães Rosa, da Editora concorrente. Ou buscar a mesma edição de luxo, por um preço mais baixo (na Baleia, por exemplo).

como Brasil também possuem esse tipo de público - que é atendido por marcas específicas como a **Cosac Naify, Carambaia e Nova Aguilar**.

36. Tal delimitação proporciona uma diferente definição do mercado relevante, pois além da Capitolina atuar, com nítido destaque, há mais de vinte anos no mercado literário de Sucupira, hoje, apresenta posição de preponderância frente às demais editoras e livrarias. Sobretudo, por seu pioneirismo no segmento de *e-books* (vide §4º do Caso), usufruindo das vantagens ligadas à dinâmica de *winner takes all* ou *winner takes the most*<sup>10</sup> conhecido efeito ligado aos mercados digitais<sup>11</sup>.

37. De modo que, como se constata na tabela abaixo, a percentagem de *marketshare* foi erroneamente avaliada, ao invés de 19%, referente ao *marketshare* dos livros de interesse geral, em 2014, a Capitolina detinha 38% do mercado de livros de luxo (**sendo este o mercado de interesse da Conduta**). Figurando como líder, com mais de 20% de *marketshare*, em um mercado com elevados níveis de concentração ( $HHI > 2.500$ )<sup>12</sup>. Portanto, com alta capacidade de alterações unilaterais das condições de negociação, que serão amplamente demonstradas em tópico posterior.

| Mercado de edição de livros de luxo (marketshare) |             |             |             |             |             |             |             |             |
|---------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Ano                                               | 2012        | 2013        | 2014        | 2015        | 2016        | 2017        | 2018        | 2019        |
| Empresa                                           | Valor       | Valor       | Valor       | Valor       | Valor       | Valor       | Valor       | Valor       |
| Capitolina                                        | 45%         | 35%         | 38%         | 56%         | 65%         | 70%         | 71%         | 66%         |
| Dom Casmurrinho                                   | 25%         | 29%         | 22%         | 20%         | 16%         | 15%         | 14%         | 16%         |
| Quixotesca                                        | 20%         | 18%         | 22%         | 17%         | 12%         | 11%         | 10%         | 11%         |
| Macabéa                                           | 3%          | 3%          | 4%          | 3%          | 2%          | 1%          | 1%          | 2%          |
| Matraguinha                                       | 4%          | 6%          | 5%          | 2%          | 2%          | 1%          | 1%          | 1%          |
| Baleia                                            | n/a         | n/a         | 2%          | 1%          | 2%          | 1%          | 2%          | 3%          |
| Outros                                            | 3%          | 9%          | 7%          | 1%          | 1%          | 1%          | 1%          | 1%          |
| <b>HHI total do mercado</b>                       | <b>3084</b> | <b>2516</b> | <b>2506</b> | <b>3840</b> | <b>4638</b> | <b>5250</b> | <b>5344</b> | <b>4748</b> |

Fonte: Equipe 118

<sup>10</sup> HANLEY, Daniel. A Topology of Multisided Digital Platforms. **Connecticut Public Interest Law Journal**, v. 19, n. 2, 2020.

<sup>11</sup> Tal dinâmica pode ser avaliada nos Apêndices I e II, estes trazem o *marketshare* da Capitolina ao longo dos anos, bem como a concentração do mercado relevante de interesse. Note que o CR3, e mesmo o CR4, evidenciam um mercado fortemente concentrado.

<sup>12</sup> O Índice Herfindahl-Hirschman (HHI) é utilizado para o cálculo do grau de concentração dos mercados. Entende-se que mercados são altamente concentrados quando tem HHI acima de 2.500 pontos. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do CADE** - Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade. p. 14, 2016.

## B. A dimensão do produto

38. Segundo Forgioni “[o] *mercado relevante material (ou mercado do produto)* é aquele em que o agente econômico enfrenta a concorrência, considerado o bem ou serviço que oferece”, de modo que “a fungibilidade (ou intercambiabilidade) dos produtos para o consumidor faz com que integrem mercado relevante material idêntico”<sup>13</sup>.

39. Por outro lado, a dimensão do produto, no presente caso, requer uma análise um pouco mais sofisticada. Nesse ponto, é importante perceber que não obstante estejamos discutindo os livros de interesse geral enquanto bem de consumo e meio de propagação de conhecimento/cultura, o mercado de livros de interesse geral não é monolítico.

40. O ponto para essa análise deve ser a diferenciação entre o (i) mercado de livros de interesse geral físicos, que se subdivide (i.a) livros comuns de interesse geral (i.b) livros físicos de luxo de interesse geral - conforme visto acima.

41. Além disso, no presente caso, como a conduta da Capitolina buscava garantir um patamar mínimo de qualidade em edições físicas de livros de luxo, não só não haveria racionalidade econômica ao aplicá-la aos e-books como demonstrar-se-ia uma prática abusiva da Representada pois tais produtos não foram abarcados pela Consulta (§36, NT).

## C. Incentivo à coordenação da Capitolina sob os demais *players*

42. Na eventualidade de não se optar pela sub segmentação do mercado de livros de interesse geral acima explanada, o comportamento da Capitolina, por si só, é capaz de levantar preocupações concorrenciais, em razão da influência que a empresa (*dominante*) exerce sobre as demais editoras e revendedoras de livros.

43. A tese da dominância coletiva<sup>14</sup> é importante nos casos em que a análise de concentração de mercado dos *players* individualmente não é suficiente para identificar riscos concorrenciais, pois a concorrência pode ser comprometida mesmo sem uma única empresa detendo poder de mercado isoladamente<sup>15</sup>. Ao contrário, ocorre por meio de coordenação

<sup>13</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**, 5. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 218.

<sup>14</sup> Ilustrativo o posicionamento do Cade no IA nº 08700.003187/2017-74 (Nota Técnica 22/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE), de representação da Nu Pagamentos S.A. contra inúmeras instituições financeiras: “Não é novidade o conceito de *joint dominance*, ou dominância coletiva, mas há divergências a respeito das condições necessárias para sua configuração. Na Europa, no caso chamado ‘Flat Glass’ pretendeu-se traçar critérios para a sua identificação, em que a Corte de Primeira Instância definiu que seria necessário a presença de duas ou mais empresas unidas por ‘links’ econômicos que viabilizasse a ambas a capacidade de afetar as condições do mercado de maneira conjunta, para caracterizar a dominância coletiva. Ao longo do tempo, variações desses critérios foram adotadas em outros casos, desde a necessidade de se provar a existência de ‘links’ recíprocos que permitissem a adoção da mesma prática pelas empresas até a dispensa da comprovação de tais ligações. **Assim, a adoção de condutas uniformes ou paralelas é um elemento necessário na determinação da existência da dominância coletiva**”.

<sup>15</sup> RAGAZZO, Carlos; LIMA, João Marcelo da Costa e Silva. Fixed Book Price Regimes. **European Journal of Law Reform**, v. 19, n. 2, p. 167-207, 2017.

entre as empresas, de forma tácita ou explícita, conferindo ao líder de mercado controlar as condições de entrada, bem como reduzir a rivalidade do mercado<sup>16</sup>.

44. A tese da dominância coletiva é clara na hipótese desta Representação para a fixação de preços de revenda. E, uma vez que a empresa dominante detenha capacidade para tal, ela se utiliza de estratégias disfarçadas para punir quem desvia da orientação imposta. No caso, há a exata padronização de comportamentos. No entanto, a Capitolina dita o modelo e as demais precisam seguir (§60, NT), chegando até mesmo às sanções, percebidas no descredenciamento unilateral da Baleia.

#### **D. Associação entre concorrentes**

45. A adoção coletiva de condutas que, individualmente, poderiam parecer lícitas, pode se tornar problemática ao resultar em restrições à concorrência. Isso ocorre porque, em mercados com características específicas, comportamentos que seriam considerados normais ou até eficientes para uma empresa isolada podem, quando replicados de maneira coordenada ou simultânea por várias empresas, provocar distorções competitivas. Tal cenário sugere que a análise antitruste deve atentar não apenas às condutas individuais, mas também à sua potencial replicação coletiva e aos efeitos que podem surgir dessa dinâmica no mercado<sup>17</sup>.

46. Embora a Capitolina alegue que existam justificativas para suas condutas, a política proposta sequer se configura como meio menos gravoso para os fins pretendidos. Nessa perspectiva, poder-se-ia valer da aplicação da regra da razão, **à moda europeia**<sup>18</sup>, que exige uma ponderação mais detalhada sobre os efeitos da prática e suas justificativas econômicas. Esse modelo impõe que, além de verificar a existência de efeitos restritivos, deve-se avaliar se a medida adotada é proporcional ao objetivo visado e se não haveria alternativas menos prejudiciais à concorrência para atingir os mesmos resultados.

47. Tal compreensão já foi aplicada em casos brasileiros, em uma perspectiva mais próxima à realidade antitruste de Sucupira. Esse entendimento foi adotado pelo ex-Conselheiro Braidó na **Consulta da Michelin**<sup>19</sup>. Nesta, ele destacou a importância de se questionar se existem alternativas menos prejudiciais à concorrência para atingir os mesmos objetivos. Naquele caso, a justificativa apresentada pela empresa, de que sua política incentivaria os revendedores de pneus a investir em serviços e *showrooms*, foi considerada desproporcional, não-razoável. Assim, entendeu-se que incentivos financeiros e bonificações

<sup>16</sup> Cf. o trabalho de CORRÊA, Mariana Villela. **Abuso de Posição Dominante: Condutas de exclusão em relações de distribuição.** Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2012.

<sup>17</sup> Vide Voto do Vista do ex-Conselheiro Braidó, na Consulta Michelin, que será abordado abaixo.

<sup>18</sup> LEURQUIN, Pablo. Acordos anticoncorrenciais e a regra da razão estruturada no direito da União Europeia. **Revista de Direito da Concorrência**, v. 9, n. 2, p. 188-205, dez. 2021. ISSN 2318-2253.

<sup>19</sup> Consulta 08700.004460/2021-64.

para a oferta de serviços especializados, práticas comuns em redes de franquias, poderiam alcançar os mesmos resultados sem gerar preocupações concorrenciais.

48. Também, no **Caso Technos**<sup>20</sup>, a ausência de poder de mercado individual não impediu a necessidade de monitoramento contínuo e análise das práticas coordenadas<sup>21</sup>. O Conselheiro Relator do caso, Sérgio Ravagnani, enfatizou a importância de uma abordagem coletiva para detectar e prevenir condutas coordenadas que, mesmo em mercados pulverizados, podem ter efeitos anticompetitivos significativos.

49. No Caso **Kibon**<sup>22</sup>, o ex-Conselheiro João Paulo destacou que decisões racionais tomadas de forma individual por empresas podem levar a uma alocação coletiva sub-ótima e gerar efeitos adversos para a concorrência. Observando que, embora o comportamento isolado de uma empresa, como a prática de exclusividade da Unilever, não tenha sido considerado inicialmente prejudicial pela SG/Cade, o cenário muda quando outros agentes adotam a mesma prática, cenário que encontramos em Sucupira.

50. Isso amplifica o risco de fechamento de mercado, especialmente quando grandes players replicam essa conduta. Em mercados onde o líder já detém uma posição significativa, como no caso da Capitolina que já conta com 66% de participação (ou mesmo 20% no mercado de livros de interesse geral), o impacto cumulativo das práticas exclusivas pode prejudicar novos entrantes ou pequenos concorrentes que buscam expandir sua participação.

51. Assim, o ex-Conselheiro sugere que a avaliação da posição dominante deve considerar os efeitos conjuntos dessas práticas, ajustando para baixo os cortes de participação de mercado usados na análise, reforçando a necessidade de cautela no uso de práticas de exclusividade em mercados com concentração significativa.

52. Essa análise reforça que a política da Capitolina falha no teste da necessidade, uma vez que a medida proposta não é a opção menos restritiva disponível para alcançar os objetivos pretendidos, evidenciando sua incompatibilidade com os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência brasileira em matéria de defesa da concorrência.

53. Em nível internacional, podem ser citados o **Caso Rolex**,<sup>23</sup> na França, e da **Apple/Amazon**,<sup>24</sup> na Itália. Em ambos, as empresas alegaram que as restrições à concorrência tinham como objetivo combater a falsificação de produtos. No entanto, as autoridades antitruste consideraram que essas justificativas não eram suficientes para legitimar as práticas

<sup>20</sup> Cf. Processo Administrativo nº 08700.004563/2017-48.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Priscila Brolho. **Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição:** análise dos aspectos concorrenciais. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Singular, 2016. 368 p.

<sup>22</sup> Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27.

<sup>23</sup> Decisão n.º 19-D-26.

<sup>24</sup> Caso A528 - Procedimento I842.

adotadas, destacando que a existência de alternativas igualmente eficazes para alcançar os mesmos fins, mas com menos impactos negativos sobre a concorrência.

### III.2. Política de Preços da Capitolina

54. A LDCS em seu artigo 36, IX inclui no rol exemplificativo de infrações à Ordem Econômica a seguinte prática:

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros

55. A doutrina especializada<sup>25</sup> denomina a Fixação de Preços de Revenda como uma conduta unilateral, na qual o vendedor, localizado no mercado à montante (produtor), determina de forma unilateral ou concertada, o preço que deverá ser praticado pelo distribuidor, situado no mercado à jusante.

56. César Matos identifica três modelos de FPR<sup>26</sup>: **(i) fixação de preço mínimo de revenda**, no qual o produtor estabelece um piso, abaixo do qual o produto não pode ser revendido; **(ii) fixação de preço máximo de revenda**, neste define-se um teto, o valor máximo que os revendedores podem cobrar.; e **(iii) fixação de preço rígido de revenda**, determina-se o preço exato pelo qual o produto deve ser comercializado, eliminando variações e, conseqüentemente, a competição entre os distribuidores ou pontos de venda.

57. Tradicionalmente<sup>27</sup>, o Cade adotava a regra da razão na análise de casos FPR. Um exemplo foi o caso clássico das tabelas de preço de sorvetes (Caso Kibon<sup>28</sup>), no qual o Cade concluiu que a FPR deveria ser analisada com base nos efeitos concretos gerados no mercado. Todavia, esse posicionamento foi alterado em janeiro de 2013, no julgamento do Caso SKF<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: As Condutas**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 296. Ver também BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição: análise dos aspectos concorrenciais**. Ed. Singular. 2ª ed. rev. ampl. 2016. E também ELZINGA, Kenneth G; e MILLS, David E. The Economics of Resale Price Maintenance. **Issues in Competition Law and Policy**, 1841. Disponível em: <https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20volume%202008.pdf>

<sup>26</sup> MATTOS, César. **Fixação de Preços de Revenda** (Resale-Price Maintenance-FPR): Elementos para um Roteiro de Investigação. Revista do Ibrac / Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo. Imprensa: São Paulo, Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, 1994.

<sup>27</sup> Assim, para diversos casos seguiu o entendimento de que **apenas** sugestões de preço, sem caráter vinculativo ou coercitivo, não configurava infração à ordem econômica. Vide: Caso Kinder Ovo, Caso das Gomas de Mascar, Editora Ática, Casos no Setor de Cimento, Caso Volkswagen, Caso FIAT, Caso Brahma, Caso Catavento, Caso AmBev I e II, Caso dos Sucos Del Valle, Livros Didáticos, Caso CAA/DF e Caso dos Filtros D'Água. Cf. IBRAC. **Relatório do Trabalho de Mapeamento de Decisões em Condutas Unilaterais**. GT de Condutas Unilaterais, 2024.

<sup>28</sup> Processo administrativo nº 148 (Sindicato da Indústria de Panificação e Confeitaria de São Paulo; Associação das Indústrias de Panificação e Confeitaria de São Paulo e Indústrias Alimentícias Gerais – IAG (Kibon)).

<sup>29</sup> Cf. Processo Administrativo nº 08012.001271/2001-44.

58. Naquela ocasião, foi proposto que a conduta só deveria ser considerada pertinente caso fosse comprovado que a empresa detinha posição dominante no mercado relevante, recomendando assim o arquivamento do caso. Entretanto, o plenário do Cade, por maioria, discordou, por entender que a parte não logrou sucesso em demonstrar a inexistência de efeitos anticompetitivos, e decidiu que a empresa havia praticado a fixação de preços de revenda de seus rolamentos industriais por meio de seus distribuidores/revendedores durante um período de sete meses. Como resultado, a SKF foi penalizada com multa pecuniária. Houve, portanto, a definição de uma presunção de ilicitude, inclusive com a inversão do ônus da prova<sup>30</sup>.

59. Nesse sentido, o novo entendimento consolidado seria de que a **mera sugestão de preço de revenda** continua sendo uma prática lícita, desde que não esteja acompanhada de mecanismos de monitoramento dos preços e, principalmente, de retaliação contra varejistas que não sigam as sugestões dos produtores - *vide* caso **Ferrero Rocher**<sup>31</sup>. Por outro lado, havendo qualquer expediente de retaliação, a presunção de ilicitude seria a regra. Exatamente a hipótese do comportamento da Capitolina.

60. Após o julgamento do Caso SKF, o Cade analisou outros dois casos de FPR: **(i)** o caso Bematech<sup>32</sup>, em 2014, no qual foi celebrado um TCC; e **(ii)** em 2015, no caso Shell<sup>33</sup>, o Tribunal, assim como no caso SKF, continuou dividido quanto à abordagem da fixação de preços de revenda, **mas se posicionando na linha do novo precedente.**

61. Em âmbito norte-americano, onde a principal norma antitruste é o Sherman Act, proíbe-se qualquer contrato ou combinação que restrinja o comércio entre estados ou com países estrangeiros, impondo sanções que vão de multas a prisões. No início do século XX, dois casos definiram a abordagem da Suprema Corte sobre a Fixação de Preço de Revenda. O Caso Dr. Miles, de 1911, determinou que a FPR violava o §1º do Sherman Act se resultasse de um acordo entre vários agentes econômicos. Em contraste, o Caso Colgate, de 1919, estabeleceu que essa fixação era permitida quando resultava de uma decisão unilateral<sup>34</sup>.

62. Com essas diretrizes, **houve diversos casos de acordos verticais de fixação de preços.** Apontam-se aqui dois casos paradigmáticos que moldaram a jurisprudência norte-americana: **(i) State Oil Co.**<sup>35</sup>, de 1997, no qual a Suprema Corte decidiu que, devido à

<sup>30</sup> Cf. PASCHOALINI, Ana Paula. **Fixação e sugestão de preços de revenda: principais efeitos concorrenciais e distribuição do ônus de prova.** Revista do IBRAC, [S. l.], v. 22, n. 2, p. 51–68, 2016.

<sup>31</sup> Consultas 20/97, 46/99 e Averiguação Preliminar 0800.006270/1997-8.

<sup>32</sup> Processo Administrativo nº 08012.010829/2011-54.

<sup>33</sup> Processo Administrativo nº 08012.011042/2005-61.

<sup>34</sup> Cf. Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373 e United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, respectivamente.

<sup>35</sup> Cf. Caso State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3.

ambiguidade dos efeitos da fixação de preços máximos de revenda, não se pode presumir sua ilegalidade automaticamente, pois pode haver eficiências econômicas associadas; e **(ii) o Caso Leegin**<sup>36</sup>, de 2007, neste a Suprema Corte concluiu que não se poderia presumir a ilicitude absoluta de acordos de fixação de preços mínimos ou rígidos, pois os riscos concorrenciais nem sempre superam as eficiências econômicas.

63. De todo modo, mesmo com a suavização trazida pelo Caso Leegin, em âmbito americano, a fixação dos preços de revenda, com retaliação, ainda que sujeita a uma ponderação de efeitos (nos moldes da regra da razão e do ilícito por efeito), continua invariavelmente a caracterizar uma infração concorrencial de restrição vertical<sup>37</sup>. Além disso, em âmbito europeu, a interpretação continua sendo mais restritiva, como se verá à frente<sup>38</sup>.

#### **A. Efeitos negativos da Fixação de Preços de Revenda da Capitolina**

64. O presente caso ilustra os impactos negativos da política de FPR. Como se sabe, a Capitolina usou de seu elevado poder de mercado para pressionar seus parceiros comerciais a adotarem políticas de preços similares às dela por meio de repetidas notificações e exigências.

65. O pináculo de sua perversidade consistiu no descredenciamento da Baleia, o que caracteriza a retaliação (por isso, não há mera sugestão, mas fixação de preços, com sanção). Tal descredenciamento, sem justificativa objetiva apenas, revela a estratégia explícita de retaliação e controle sobre os demais *players*.

66. Caso pudesse se considerar, em sede meramente argumentativa, que a conduta da Capitolina fosse de Preços Mínimos Anunciados, a situação, ainda assim, teria impactos negativos na concorrência. Isso pois, políticas de PMA, mesmo quando não configuram uma fixação direta de preços, são amplamente reconhecidas como prejudiciais à competição, **sobretudo quando adotadas por múltiplos agentes**<sup>39</sup>.

67. A Consulta Michelin<sup>40</sup>, por exemplo, destacou que a adoção de PMAs pode limitar a competição e criar um ambiente de mercado prejudicial para os consumidores. Na Europa, o *Vertical Guidelines*, de 2022, esclarece que a imposição de PMAs deve ser considerada uma forma indireta de FPR. Entendimento este detalhado pela *Explanatory Note*<sup>41</sup>, que demonstra

<sup>36</sup> Cf. Caso Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877.

<sup>37</sup> Cf. HOVENKAMP, Herbert. Resale Price Maintenance: Consignment Agreements, Copyrighted or Patented Products and the First Sale Doctrine. **University of Iowa Legal Studies Research Paper**, nº 10-42, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1671943](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1671943)

<sup>38</sup> Cf. FERRAZ, Murilo Machado Sampaio. **Fixação de preço de revenda no e-commerce: uma análise à luz da jurisprudência nacional e internacional**. IBRAC, vol. 23, n. 2, 2017, p. 457.

<sup>39</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Explanatory Note on the New Vertical Block Exemption Regulation (VBER) and Vertical Guidelines**. 2022.

<sup>40</sup> Consulta 08700.004460/2021-64.

<sup>41</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Explanatory Note on the New Vertical Block Exemption Regulation (VBER) and Vertical Guidelines**. 2022.

como a aplicação dessas políticas pode distorcer a competição ao estabelecer uma barreira que impede a flexibilidade dos preços e limitar a capacidade dos revendedores de oferecer descontos ou ajustar os preços em resposta às condições de mercado.

68. Em 2015, no mercado brasileiro, a senadora Fátima Bezerra propôs o Projeto de Lei nº 49/2015, que buscava estabelecer uma política nacional de fixação de preços de venda de livros ao consumidor final, visando assegurar ampla oferta de exemplares e pontos de venda. Tal iniciativa, ao chegar à atenção do Cade, gerou uma necessidade de análise por conta de possíveis preocupações concorrenciais. Assim, por meio do exercício de *Advocacy* da autarquia, foi exarada a Nota nº 25/2019, do DEE, expressando sua posição crítica em relação ao projeto, argumentando que sua aprovação geraria efeitos negativos à concorrência.

69. Na argumentação do referido documento, são apontados quatro efeitos principais para tal compreensão: (i) redução da competitividade entre concorrentes; (ii) risco de redução de incentivos à inovação de mercado por parte dos concorrentes, pelo congelamento da expectativa de lucro; (iii) risco de queda de qualidade do produto/serviço; e (iv) risco de desvio de demanda para outros serviços.

70. O caso **US vs Apple**<sup>42</sup>, relativo aos preços de *e-books*, é emblemático ao discutir a forma com a qual a imposição dessas práticas possuem efeitos anticompetitivos, restringindo a capacidade dos revendedores de ajustar preços conforme as condições de mercado. No caso da Capitolina, a pressão exercida para que outros players adotassem políticas de preços semelhantes resultou em uma reação em cadeia que exacerbou o potencial de fechamento de mercado e a concentração de poder econômico. Justamente por toda essa conjuntura, que o S-Cade tomou acertada decisão de conceder a Medida Preventiva como o fez.

71. Posicionamento este que também encontra respaldo no caso SKF, no qual a inversão do ônus da prova foi aplicada para indicar a necessidade das empresas demonstrarem a ausência de efeitos anticompetitivos de suas práticas. De modo que, políticas de FPR são, claramente, consideradas uma infração, e, portanto, não apenas reforçam a vigilância sobre a fixação de preços de revenda, mas, também, exigem da autoridade antitruste uma postura rigorosa contra práticas que possam comprometer a concorrência e a eficiência do mercado<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Cf. United States v. Apple, Inc., No. 13-3741.

<sup>43</sup> Cf. OECD (2009), "Resale Price Maintenance", **OECD Roundtables on Competition Policy Papers**, No. 94, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/644c627e-en>. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/644c627e-en.pdf?expires=1726053927&id=id&accname=guest&checksum=C2E9783ECB3065C36A05D87495853A7A>. Acesso em: 15 set. 2024.

**B. Não bastou pedir permissão: da extrapolação dos limites da Consulta**<sup>44</sup>

72. A Consulta feita pela Requerente é um procedimento formal em que agentes econômicos solicitam uma opinião não vinculante sobre a interpretação e aplicação da legislação antitruste em situações específicas. No presente caso, a Capitolina apresentou uma Consulta ao S-Cade sobre a viabilidade de adotar uma política de sugestão de preços de revenda para os livros da categoria “edições de luxo de obras em domínio público”, *vide* §8 do Caso. Por um erro de delimitação da parte da autarquia, a permissão concedida deu-se genericamente para os “livros de interesse geral” (§10, do Caso), apenas com ressalvas a unilateralidade da política bem como a não discriminação entre os revendedores afetados.

73. Mesmo com o erro de delimitação de mercado de interesse, os limites da consulta foram ultrapassados em múltiplas ocasiões, desrespeitando a Resolução nº 12/2015 da LDCS, que disciplina o citado procedimento. Podem ser destacados diversos desses comportamentos como: o descredenciamento da Baleia (§15, do Caso), após o envio de diversas notificações pela não observância das políticas (§16, do Caso); o fato de a Capitolina estar adotando políticas de limitação dos descontos para e-books, produtos estes que não abarcados pela consulta (§36, NT); e também, que as editoras, como a Capitolina, que adotavam políticas de FPR não seguiam os valores estabelecidos para suas próprias plataformas (§38, NT)<sup>45</sup>.

**III.3. Dos efeitos nefastos no rompimento da relação de distribuição****A. Contrato de agência como meio de coerção à política de preços e abuso da relação de dependência jurídica**<sup>46</sup>

74. Entende-se equivocada a decisão de indeferimento do pedido de suspensão do modelo de agência. O contrato de agência foi o modelo de distribuição imposto pela Capitolina, através de comunicação em **27/12/2018**, às editoras e às livrarias que comercializavam seu catálogo de livros. A editora determinou que apenas agentes comissionados poderiam vender seus produtos após o mês de **fevereiro de 2019** (§15, do Caso).

<sup>44</sup> Cf. os interessantes apontamentos de NASCIMENTO, Flávio Augusto Ferreira do Nascimento. **A importância do procedimento de Consulta junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a efetividade das normas de Defesa da Concorrência**. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. E também BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Seminário: a importância do procedimento de consulta junto ao Cade**. Vídeo. Brasília: Cade, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Q25NITgW4U>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>45</sup> Isso representaria, ademais, **a prática de discriminação, conduta anticoncorrencial com jurisprudência já pacificada pelo Cade**. DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. Direito antitruste. Rio de Janeiro: Grupo GEN, p. 139, 2024.

<sup>46</sup> **O Abuso de Direito está presente no artigo 187 do atual Código Civil brasileiro de 2002 que diz:** “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

75. O contrato de agência é uma espécie de contrato de distribuição em que o agente, prestador de um serviço, opera a intermediação de negócios em favor do agenciado<sup>47</sup> e, de acordo com o sucesso desses, é remunerado por uma comissão<sup>48</sup>. Ele agencia propostas à conta de seu representado. O vínculo entre as partes não detém o mesmo grau de subordinação que uma relação trabalhista<sup>49</sup>, porém o contratante impõe instruções para a execução dos contratos conquistados, como o preço do produto, a política de descontos e os tipos de cliente pretendidos, de modo que sua inobservância constitui a violação de dever contratual<sup>50</sup>. Isto é, o representante tem autonomia na condução e organização de seus negócios, porém, está sujeito às restrições instituídas pelo fornecedor.

76. É evidente que o contrato de agência tem como fundamento o **domínio** de um comerciante sobre o outro, tido que elementos cruciais da atividade comercial são controlados pelo agenciado, sem a possibilidade de alteração do agente. Isto pode ocorrer verticalmente ou horizontalmente. Logo, com a transformação do modelo de negócio da Capitolina, há uma clara elevação no poder detido por ela, visto que ela passa a controlar as condições das vendas de seus livros realizadas por seus concorrentes, indiretamente restringindo-os.

77. A Representada promovia uma política FPR para seus produtos desde 2014, entretanto esta não era observada por todos os seus distribuidores. Estes, por sua vez, recebiam comunicações de cobrança da editora<sup>51</sup>, a fim de que cumprissem com o tabelamento de preços instituído por ela. Sendo meros distribuidores de seus livros, não guardavam vínculo obrigacional com tais pedidos. Contudo, com a adesão ao modelo de agência, a observância dos preços impostos pelo agenciado torna-se, de fato, uma obrigação contratual.

78. Assim, a Capitolina opta pela conversão ao contrato de agência, como forma de garantir que seus produtos somente seriam comercializados pelos preços definidos por ela, tido que os revendedores, agora agenciados, seriam compelidos, **legalmente**, a seguir suas determinações. Estabeleceu, ainda, que nenhum varejista poderia permanecer negociando seu catálogo sem o devido credenciamento, confirmando sua intenção de impedir a circulação de produtos a preços inferiores do que o por ela desejado. Consequências desse cenário, são constatadas em efeitos negativos, sendo os principais: **(i) a uniformização dos preços; (ii)**

<sup>47</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Volume 3. 4ª Edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro, p. 846, 2019.

<sup>48</sup> CÓRDOVA, D. **A delimitação dos preços de revenda no contrato de distribuição**. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 32, 2011.

<sup>49</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 132, 2003.

<sup>50</sup> HAICAL, G. **O contrato de agência**: Seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 105. 2010.

<sup>51</sup> Nota Técnica 1/2009, Anexo V.

**sua inflação artificial; (iii) e o fechamento do mercado.** Estes serão elaborados com maior profundidade no próximo tópico.

79. Quanto à situação da Baleia, ressalta-se que ela representava um forte concorrente, naquele mercado relevante, em razão dos descontos e promoções promovidos. Sendo ela uma das revendedoras que não atendiam a política de fixação de preços, a mudança representa o constrangimento de selecionar um cenário: ou ela adere ao novo modelo, e se vê obrigada a obedecer os preços determinados pela Capitolina, bem como a abandonar seu sistema promocional, ou ela é sofrerá um impacto crítico no seu potencial competitivo, uma vez que o referido catálogo representa 20% de seu faturamento e ela perderá seu principal atrativo.

80. Na verdade, como já se salientou, **o cenário imposto prejudica todo o mercado, e sensivelmente os consumidores.**

81. A escolha de regime comercial que força a submissão do varejista ao preço escolhido pelo fornecedor, após anos de relacionamento contratual, indica uma clara intenção de disfarçar sua política de FPR sob uma manta de legalidade e voluntariedade. A lógica dessa decisão possui inequívoco viés anticoncorrencial, pautada na exclusão de concorrentes que não estivessem dispostos a uniformizar seus preços de acordo com o desejado pela editora.

#### **B. Recusa de contratar via rompimento da relação de distribuição**

82. Acertada, contudo, a decisão que suspendeu, liminarmente, o descredenciamento da Representante, “em razão do perigo de que a empresa venha sofrer perda substancial de receitas, comprometendo a sua viabilidade” (§73, NT). O rompimento da relação de distribuição, resultante da adoção do contrato de agência, não se trata de mera escolha de modelo de negócio, mas de medida que, se mantida, teria sérios efeitos anticompetitivos que prejudicariam tanto a Representada quanto o mercado editorial de Sucupira, configurando verdadeira **recusa de contratar**<sup>52</sup>, pelo que passamos a expor.

83. Observa-se que, tradicionalmente, os principais efeitos anticompetitivos de uma recusa de contratar são **(i)** o fechamento do mercado e **(ii)** a elevação de custos de rivais<sup>53</sup>. O primeiro ocorre quando o acesso ao mercado de concorrentes reais ou potenciais é bloqueado por conduta de empresa dominante, a ponto de prejudicar significativamente a concorrência,

---

<sup>52</sup> The term “refusal to deal” (or “refusal to supply”) describes a situation in which one firm refuses to sell to another firm, is willing to sell only at a price that is considered “too high” , or is willing to sell only under conditions that are deemed unacceptable (OCDE. Refusal to Deal. Policy Roundtables. 2007. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/roundtables.htm>). Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>53</sup> Cf. BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição**. Vídeo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP/USP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jxusvi8UO8o>. Acesso em: 15 set. 2024. Também BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **A Obrigatoriedade de Contratar no Direito Antitruste**, São Paulo: Editora Singular, 2010.

para sua própria vantagem e em detrimento dos consumidores e da competição saudável<sup>54</sup>. Por sua vez, o segundo, se dá quando uma empresa restringe a oferta de insumos essenciais para seus concorrentes, sem reduzir tal oferta aos consumidores, aumentando custos de produção e induzindo, assim, a saída dos competidores do mercado (ou impedindo sua entrada), uma vez que estes têm extrema dificuldade de adentrar ou se manter no mercado<sup>55</sup>.

84. No caso em apreço, é nítido que o rompimento da relação de distribuição tem condão de ocasionar o fechamento do mercado, tendo em vista que a Capitolina é uma das, se não a mais, poderosa e influente *player* do mercado editorial de Sucupira, sendo essencial para o faturamento da Representante e para a sua relevância. Ainda que o descredenciamento não causasse, de imediato, a saída da Representante do mercado, os custos para se negociar no mercado de Sucupira sem a Capitolina aumentariam de forma significativa. Há nítida criação de obstáculo ao crescimento econômico da Baleia, sobretudo tendo em vista que 20% de seu faturamento depende dos livros fornecidos pela Representada. Mas a recusa de contratar, do ponto de vista coletivo, **impõe verdadeiro custo a todo o mercado, realçando que a conduta extrapola uma lide privada**.

85. O descredenciamento da Baleia causaria um grave desabastecimento no setor livreiro, com impactos diretos sobre os consumidores. A Baleia, como uma das principais plataformas de *e-commerce* de livros, desempenha um papel fundamental na distribuição de grande volume de títulos, especialmente no segmento de comercialização digital. Seu enfraquecimento sobrecarrega os concorrentes, que não possuem a mesma estrutura ou capacidade de operação para absorver a demanda atual que a Baleia atende. Isso resultaria em menor oferta de livros, dificuldades de acesso aos títulos desejados e possivelmente em aumentos de preços, **prejudicando diretamente o bem-estar dos consumidores**.

86. Nesse sentido, também é válido ressaltar que a jurisprudência europeia caminha no sentido de que o fechamento de mercado se refere não apenas a condutas que podem levar à exclusão total ou marginalização da concorrência, **mas também a condutas capazes de**

---

<sup>54</sup> INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. **Unilateral Conduct Workbook**: Chapter 6: Predatory Pricing. [S.l.]: International Competition Network, 2018. Disponível em: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG\\_UCW-Ch6.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_UCW-Ch6.pdf). Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>55</sup> BEHRINGER, Stefan; FILISTRUCCHI, Lapo. **The role of platform quality and network effects in two-sided markets**: the case of newspapers. [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/160249389.pdf>. Acesso em: 15 set. 2024.

**enfraquecer uma estrutura de mercado competitivamente eficaz**<sup>56</sup>, que é justamente o que se perceberia com o descredenciamento da Representada, como argumentado.

87. Diante de tantos efeitos negativos decorrentes de tal conduta, e da ausência de racionalidade econômica da prática - uma vez que o descredenciamento da Representante também prejudica seriamente o escoamento dos livros da própria Representada - é de se questionar o motivo para a adoção de tal medida. Fica evidente que a medida não passa de uma tentativa de retaliação à Representada, pela negativa de adoção do modelo de agência, modelo este que, como demonstrado, não passa de um método, alternativo, para manter a política de fixação de preços, mesmo após o decurso do prazo da Consulta formulada.

88. Desse modo, percebe-se com clareza a legitimidade da Medida Preventiva concedida em sede liminar, uma vez que se fundamenta na necessidade de evitar dano irreparável ou de difícil reparação ao mercado e aos consumidores. A proteção do mercado e dos consumidores justifica plenamente a intervenção da autoridade antitruste para coibir condutas que possam resultar em prejuízos significativos à concorrência e ao bem-estar dos consumidores.

89. Não se nega que a liberdade de contratação é um dos pilares no qual se funda o direito privado brasileiro. Contudo, **este não é um princípio absoluto**, na linha de Salomão Filho<sup>57</sup>.

90. Sendo assim, não se trata de tentativa de restringir a liberdade de contratação da Representada, ou de mitigar o princípio da liberdade de iniciativa, visto que não se cuida de discussão de índole unicamente privada, como se disse, mas sim de prática anticoncorrencial que carece de justificativa válida e tem o potencial de causar prejuízos não só para a Representante, mas para os consumidores e o mercado livreiro de Sucupira como um todo<sup>58</sup>.

91. Tal conduta, pode, por si só, ser considerada uma **infração autônoma**, independentemente de configurar ou não como um meio para implementação de outra conduta ilícita, ou uma forma de punição ao rival por não seguir tal conduta.

92. Na jurisprudência do Cade brasileiro, exemplificada pelo voto do Conselheiro Victor Fernandes no PA nº 08700.002375/2018-66, a análise aprofundada de uma conduta para seu enquadramento em recusa de contratar deve perpassar as seguintes fases: **(i)** delimitação da

---

<sup>56</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission – Amendments to the Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Text with EEA relevance)**. 2023. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC\\_2023\\_116\\_R\\_0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2023_116_R_0001).

<sup>57</sup> “nem sempre uma regra concorrencial que sancione a recusa de contratar estará excepcionando o princípio da liberdade de iniciativa. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de rompimento injustificado de relações negociais, o caso mais recorrente em matéria de aplicação do dispositivo a respeito da recusa de contratar. A liberdade de iniciativa, é evidente, não implica a faculdade de, injustificadamente, descontinuar relações contratuais de direito ou de fato, já estabelecidas.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: As Condutas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 425).

<sup>58</sup> Parecer nº 369/2015/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU. Processo nº 08700.001743/2014-25.

conduta investigada; **(ii)** definição dos mercados relevantes e investigação da posição dominante; **(iii)** análise do incentivo ao fechamento de mercado; **(iv)** discussão sobre o dever de contratar; **(v)** apreciação dos efeitos anticompetitivos da prática; e **(vi)** avaliação das justificativas da recusa<sup>59</sup>. Nesse sentido, percebe-se que a hipótese vertente vai ao perfeito encontro dos requisitos de configuração da referida conduta. Vejamos.

93. Em relação à conduta investigada, não há dúvidas quanto à sua materialidade, visto que, além da existência de provas robustas no sentido que o descredenciamento de fato ocorreu, em nenhum momento a Representada impugnou tal fato, de modo que goza de presunção de veracidade. A controvérsia reside na **análise da ilicitude** da recusa de contratar por parte da Capitolina em relação à Baleia, consubstanciada no rompimento da relação de distribuição posteriormente à alteração do modelo de distribuição.

94. Ainda que se alegue que não houve recusa de contratar, mas tão somente uma escolha negocial privada em vista da não adesão ao novo modelo de distribuição, percebe-se que é possível definir a conduta como uma recusa construtiva de contratar. Leciona Brolio<sup>60</sup>, tal conduta se configura quando “não há negativa pura e simples, mas as condições com base nas quais a pessoa física ou jurídica admite negociar são consideradas inaceitáveis pela contraparte, seja em razão de preços excessivos, seja em razão de outras condições gravosas”<sup>61</sup>. Isto também é uma infração.

95. Nesse sentido, do ponto de vista econômico, uma recusa de contratar, ainda que varie no grau de **desproporcionalidade** das condições, pode acabar tendo os mesmos efeitos da recusa completa. A política de preços da Capitolina torna os termos da contratação extremamente desarrazoados, motivo pelo qual se configura a recusa construtiva de contratar.

96. Conquanto o mercado de interesse da conduta de fixação de preços de revenda tenha sido definido como o mercado de edições de luxo, **uma vez que o descredenciamento envolve todos os livros fornecidos pela Representada**, e não apenas as edições de luxo (diferentemente da FPR), entendemos que, quanto à recusa de contratar, para fins de configuração da conduta, o mercado relevante pode ser definido como o mercado de livros de interesse geral. Porém, mesmo assim, a Capitolina permanece com posição dominante no

---

<sup>59</sup> Voto do Conselheiro Victor Fernandes. Processo Administrativo nº 08700.002375/2018-66. Também pode ser percebido em seu Voto Vista no PA nº 08700.001831/2014-27.

<sup>60</sup> Cf. BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **A Obrigatoriedade de Contratar no Direito Antitruste**, São Paulo: Editora Singular, 2010.

<sup>61</sup> Nesse sentido, o conceito de “recusa construtiva de contratar” adotado em jurisprudência do Cade, exposto no voto do Conselheiro Victor Fernandes: “Hipótese em que a empresa ou as empresas dominantes buscam fazer com que os termos de negociação se tornem excessivamente objetivamente desrazoáveis, de modo a naturalmente afastar a negociação, ainda que aquelas empresas não assumam expressamente estarem praticando uma recusa” (PA nº 08700.001831/2014-27).

mercado editorial de Sucupira, tendo em vista que, no momento do descredenciamento, em 2019, a Representada controlava 20% do mercado relevante (§51, NT). Estando presente o requisito legal para que a conduta - **de forma autônoma** - tenha potencial de gerar efeitos negativos ao mercado, de modo que demanda atenção da autoridade antitruste.

97. Quanto aos incentivos ao fechamento de mercado, é nítido que a Representada busca, com sua conduta, garantir sua posição dominante no mercado e através da manutenção de sua política de preços incentivar o fechamento do mercado para quaisquer competidores que possam comprometer o escopo de tal política. A exclusão de concorrentes dissidentes do regime, garante a preservação da posição de maior *market share* do mercado de interesse, sendo esta a finalidade visada pelas condutas anticompetitivas.

98. No que se refere - **ainda** - ao dever de contratar, percebe-se que, tradicionalmente, tal dever se configura quando o acesso à infraestrutura de um incumbente é fundamental para viabilizar a concorrência, na esteira da *essential facility doctrine*<sup>62</sup>. Desse modo, a essencialidade, via de regra, está presente quando a competição é inviabilizada se houver uma restrição ao acesso à infraestrutura.

99. No caso em tela, ainda que a concorrência não seja completamente inviabilizada, como no conceito tradicional da *essential facility doctrine*, é inegável que os livros da Capitolina são *essenciais*<sup>63</sup> para que a Baleia continue prestando seus serviços em uma escala razoável e competitiva. Como demonstrado neste memorial, e reforçado na decisão que concedeu o pedido liminar, mais de 20% do faturamento da Baleia corresponde ao catálogo de livros da Capitolina. Mesmo que se entenda que os livros da Representada não são indispensáveis ao funcionamento da Representante, a conduta sob escrutínio ainda merece a intervenção da autoridade antitruste, tendo em vista que, de qualquer forma, é capaz de causar extensivos danos à concorrência do mercado livreiro de Sucupira.

100. Observa-se que, no contexto europeu, a noção de essencialidade vem sendo flexibilizada, se tornando consideravelmente menos rígida do que no momento em que foi fixada<sup>64</sup>, sobretudo no que se refere a casos em que há recusa construtiva de contratar. Em julgados recentes, foi ponderado que o critério da **indispensabilidade** não é exigido em situações em que a empresa já fornece o insumo - ou deveria fornecer, por obrigação

<sup>62</sup> OCDE. **The Essential Facilities Concept. Policy Roundtables**. Paris: OECD Publishing. 1996.

<sup>63</sup> São essenciais na mesma proporção do **portfólio da Cia. das Letras**, no Brasil, para as livrarias locais.

<sup>64</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and Others**. Processo C-7/97. Tribunal de Justiça da União Europeia, 1998. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-7/97>. Acesso em: 15 set. 2024.

regulatória setorial - ou quando a recusa ao acesso é, de alguma outra forma, flagrantemente injusta<sup>65</sup>.

101. Em observância a esta mudança de entendimento, foram realizadas emendas às *Guidance of Enforcement Priorities*, que passam a constar que:

“[l]evando em consideração a experiência adquirida por meio da prática de fiscalização da Comissão em relação ao acesso aos insumos ou ativos da empresa dominante e as clarificações fornecidas pela jurisprudência dos Tribunais da União sobre tal acesso, é importante distinguir situações de recusa total de fornecimento das situações em que a empresa dominante condiciona o acesso a condições injustas ("recusa construtiva de fornecimento"). Em situações de recusa construtiva de fornecimento, não é apropriado dar prioridade apenas aos casos que envolvem o fornecimento de um insumo indispensável ou o acesso a uma instalação essencial. Isso está de acordo com a jurisprudência dos Tribunais da União, que esclareceu que tais casos não podem ser equiparados a uma recusa total de fornecimento, e, portanto, o critério de indispensabilidade do produto ou serviço em questão não se aplica.” (tradução nossa)<sup>66</sup>.

102. Tal flexibilização também ganha contornos na jurisprudência antitruste brasileira, indicando que a indispensabilidade, ou essencialidade, do insumo não é requisito totalmente imprescindível à configuração da recusa de contratar enquanto ilícito concorrencial<sup>67</sup>.

103. Em se tratando de uma recusa construtiva de contratar, deve-se flexibilizar a exigência da essencialidade. Ainda que o descredenciamento não seja capaz de causar um total fechamento de mercado, como supra demonstrado, tal conduta gera um aumento de custos de rivais de tal forma a gerar patente dificuldade para que importante *player* se mantenha no mercado, de modo que demanda intervenção da autoridade antitruste. Isso se dá justamente porque, em um mercado no qual a Capitolina é um dos principais atores, **negociar com a empresa é essencial para que a Baleia possua escala de mercado viável**<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo. **Note on the Enforcement of Article 102 TFEU**. [S.l.]: European Commission, 2023. Disponível em: [https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-12/eagcp\\_plenary\\_20231026\\_session1%203\\_fumagalli\\_motta\\_note\\_on\\_102.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-12/eagcp_plenary_20231026_session1%203_fumagalli_motta_note_on_102.pdf). Acesso em: 15 set. 2024. Vide os casos: Case C-52/09 (Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB); Case C-280/08 (Deutsche Telekom AG v Comissão Europeia).

<sup>66</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Text with EEA relevance)**. Jornal Oficial da União Europeia, 2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>67</sup> Nesse sentido, vide o Voto Vogal do Conselheiro Victor Fernandes no Processo Administrativo nº 08700.001831/2014-27: “tomo essas contribuições do direito comparado apenas para deixar claro que nem sempre o critério da indispensabilidade do ativo é um dogma para a análise antitruste de recusas de contratar. Registre-se que essa conclusão não é deslocada da jurisprudência do CADE. Na realidade, quando se examinam os julgados do CADE no âmbito de setores regulados, parece que a autoridade antitruste intuitivamente privilegia a análise das justificativas da recusa e, na maioria das vezes, sequer tangencia a disputa sobre a indispensabilidade.”

<sup>68</sup> Vide Voto do Conselheiro Victor Fernandes no Processo Administrativo nº 08700.002375/2018-66: “Recusas de contratar podem suscitar preocupações antitruste quando o não fornecimento de um produto ou serviço fizer parte de uma estratégia de um agente dominante voltada a impedir a atuação de concorrentes ou a aumentar seus custos. A ilicitude da prática depende, porém, da demonstração de que o acesso ao serviço ou input negado é não apenas importante, **mas crítico à viabilidade competitiva dos rivais**.” (grifos nossos).

104. Ademais, como mencionado, o fato de que a Representada já fornecia livros para a Representante desde o momento de sua constituição em 2014, também tem o condão de mitigar a necessidade de caracterização da essencialidade. Na esteira da jurisprudência europeia, o fato de existir relação contratual prévia afasta o critério da indispensabilidade do insumo - seja ele uma infraestrutura, um bem ou serviço<sup>69</sup> - uma vez que, nesse caso, a autoridade de concorrência competente não terá que forçar a empresa dominante conceder acesso à sua infraestrutura, que nesses casos já foi concedida previamente. As medidas que seriam tomadas nesse contexto, portanto, serão menos prejudiciais à liberdade contratual da empresa dominante e ao seu direito de propriedade do que forçá-la conceder acesso à sua infraestrutura quando esta não havia sido anteriormente disponibilizada<sup>70</sup>. Assim, a inexistência da essencialidade do produto ao qual se nega acesso não deve ser, por si só, suficiente para afastar a ocorrência de infração à livre concorrência. O ato permanece ilícito.

105. Quanto às justificativas da conduta, o ônus de demonstrá-las é da Capitolina. Afinal, a relação contratual entre os *players* se manteve estável e contínua por um considerável período de tempo, sem quaisquer intercorrências, de modo que havia expectativa legítima e fundada de que a relação permaneceria. Ainda assim, a título de argumentação, é incabível, neste caso, a justificativa de que se trata de mera reformulação de modelo de negócio. Tal alegação é insuficiente para justificar conduta que, como demonstrado, possui inúmeros efeitos negativos ao mercado, não se tratando de questão meramente privada.

106. É válido rememorar o propósito específico que orientou a conduta da Representada, qual seja, a tentativa de manter a uniformização de preços por ela estabelecida. Trata-se de conduta injustificável, que visa excluir a Representante do mercado, punindo-a, inicialmente, pela inobservância da política de fixação de preços e, posteriormente, pela não adoção do modelo de agência para a distribuição dos produtos.

---

<sup>69</sup> Nesse sentido: “Uma essential facility existe, portanto, diante de situações de dependência de um agente econômico com relação a outro, nas quais 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 fornecimento dos primeiros. Note-se que a origem da noção de *essential facility* poderia dar a impressão de que o conceito só tem relevância quando se está considerando o acesso a infraestruturas bastante específicas, normalmente ligadas a uma indústria organizada em rede. Todavia, não importa tanto o tipo de bem ou de mercado que está sendo considerado. O relevante é a situação de dependência extrema acima referida. Sob essa perspectiva, qualquer bem econômico pode, em princípio, vir a ser uma essential facility.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: Condutas em Espécie. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 324).

<sup>70</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Deutsche Telekom AG v Comissão Europeia**. Processo C-280/08 P, Acórdão de 14 de outubro de 2010. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85026&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3083985>. Acesso em: 15 set. 2024.

107. Destaca-se que o descredenciamento da Baleia ocorreu não apenas sobre as edições de livros de luxo, mas de todos os livros da Capitolina. Isto é, a Representada passou a exigir adesão ao contrato de agência e a consequente obediência às suas condições para a comercialização de quaisquer livros do seu acervo. Considerando o grau de relevância desses produtos à situação econômica da Representante, é manifesto que tal conduta foi orientada pela intenção de prejudicá-la.

108. Sendo assim, resta configurada conduta exclusionária, incapaz de gerar qualquer benefício ao consumidor - que, pelo contrário, potencializa diversos prejuízos - e lesa diretamente a competição no mercado de Sucupira<sup>71</sup>, pelo que deve ser mantida a decisão que determinou a suspensão do descredenciamento da Representante.

#### IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS

109. Preliminarmente, foi possível demonstrar que (i) o pedido da preventiva cumpriu com os requisitos necessários à concessão de sua tutela de urgência, isto é, a fumaça do bom direito e o perigo na demora que caracterizavam sua prévia aceitação e que (ii) o S-Cade, no tocante a sua as amplas provas aqui colacionadas, **deve deferir a tutela integral dos pedidos realizados na preventiva, na linha posta inicialmente, com base no art. 64, da Lei 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo e da própria dicção do art. 212, do RICade.**

110. No mérito, em complemento para a ampliação da Medida Preventiva, (i) é necessário que a definição de mercado relevante seja revista; (ii) que seja constatado o efeito danoso da política de fixação de preços; (iii) que se realize a alteração do modelo de distribuição para o de agência; e (iv) que o descredenciamento da Representante, já revertido pela concessão parcial da Medida Preventiva, **seja entendido como recusa de contratar.**

111. Subsidiariamente, caso se rejeita algum dos fundamentos aqui aduzidos, a Medida Preventiva ainda assim deve ser mantida parcialmente, pelas razões do Parecer da SG/S-Cade.

112. Tendo em vista o exposto, a Representante **PEDE A CONCESSÃO INTEGRAL DOS PEDIDOS DA MEDIDA PREVENTIVA.**

Nestes termos, pede deferimento.

Sucupira, 2019.

---

<sup>71</sup> Nesse sentido: HOVENKAMP, Herbert J. **The antitrust standard for unlawful exclusionary conduct**. 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.uci.edu/faculty\\_scholarship/1777](https://scholarship.law.uci.edu/faculty_scholarship/1777). Acesso em: 11 set. 2024.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEHRINGER, Stefan; FILISTRUCCHI, Lapo. **The role of platform quality and network effects in two-sided markets: the case of newspapers.** [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/160249389.pdf>.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 49**, de 5 de março de 2015. Institui a Política Nacional do Livro e regulação de preços.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Resolução nº 12**, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre as práticas comerciais proibidas e regulamenta aspectos relacionados à defesa da concorrência. Brasília: Cade, 2015.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Cadernos do CADE - Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade.** 2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Regimento Interno do Cade – RICade.** Portaria n.º 269, de 1º de agosto de 2022. Brasília: Cade, 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Seminário: a importância do procedimento de consulta junto ao Cade.** Vídeo. Brasília: Cade, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Q25NITgW4U>

BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição: análise dos aspectos concorrenciais.** Ed. Singular. 2ª ed. rev. ampl. 2016.

BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **A Obrigatoriedade de Contratar no Direito Antitruste,** São Paulo: Editora Singular, 2010.

BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **A hora e a vez da fixação vertical de preços mínimos: considerações sobre o caso dos relógios de pulso no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.** Brasil, Economia e Governo. Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2023/12/12/a-hora-e-a-vez-da-fixacao-vertical-de-precos-minimos-consideracoes-sobre-o-caso-dos-relogios-de-pulso-no-conselho-administrativo-de-defesa-economica-cade/>

BRÓLIO GONÇALVES, Priscila. **Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição.** Vídeo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP/USP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jxusvi8UO8o>

COMISSÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission – Amendments to the Communication from the Commission – Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Text with EEA relevance).** 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (Text with EEA relevance).** 2009.

COMISSÃO EUROPEIA. **Explanatory Note on the New Vertical Block Exemption Regulation (VBER) and Vertical Guidelines.** 2022.

CÓRDOVA, D. **A delimitação dos preços de revenda no contrato de distribuição**. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

CORRÊA, Mariana Villela. **Abuso de Posição Dominante: Condutas de exclusão em relações de distribuição**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2012.

DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito antitruste**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

EASTERBROOK, Frank H. Limits of Antitrust. **Texas Law Review**, v. 63. n.1, 1984.

ELZINGA, Kenneth G; e MILLS, David E. The Economics of Resale Price Maintenance. **Issues in Competition Law and Policy**, 1841. Disponível em: <https://economics.virginia.edu/sites/economics.virginia.edu/files/RPM%20ABA%20volume%202008.pdf>

ESTADOS UNIDOS. Congresso. **Sherman Antitrust Act of 1890**. 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1-7. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1890.

FERRAZ, Murilo Machado Sampaio. **Fixação de preço de revenda no e-commerce: uma análise à luz da jurisprudência nacional e internacional**. IBRAC, vol. 23, n. 2, 2017.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**, 5. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FORGIONI, Paula A. **Direito Concorrencial e Restrições Verticais**. Ed. Revista Tribunais. São Paulo. 2007.

FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo. **Note on the Enforcement of Article 102 TFEU**. [S.l.]: **European Commission**, 2023. Disponível em: [https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-12/eagcp\\_plenary\\_20231026\\_sessio\\_n1%203\\_fumagalli\\_motta\\_note\\_on\\_102.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-12/eagcp_plenary_20231026_sessio_n1%203_fumagalli_motta_note_on_102.pdf).

HAICAL, G. **O contrato de agência**: Seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.

HANLEY, Daniel. A Topology of Multisided Digital Platforms. **Connecticut Public Interest Law Journal**, v. 19, n. 2, 2020.

HOVENKAMP, Herbert. Resale Price Maintenance: Consignment Agreements, Copyrighted or Patented Products and the First Sale Doctrine. **University of Iowa Legal Studies Research Paper**, nº 10-42, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1671943](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1671943)

HOVENKAMP, Herbert J. **The antitrust standard for unlawful exclusionary conduct**. 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.uci.edu/faculty\\_scholarship/1777](https://scholarship.law.uci.edu/faculty_scholarship/1777). Acesso em: 11 set. 2024.

IBRAC. **Relatório do Trabalho de Mapeamento de Decisões em Condutas Unilaterais**. GT de Condutas Unilaterais, 2024.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. **Unilateral Conduct Workbook**: Chapter 6: Predatory Pricing. [S.l.]: International Competition Network, 2018. Disponível em: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG\\_UCW-Ch6.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_UCW-Ch6.pdf). Acesso em: 5 set. 2024.

KORAH, Valentine; e O'SULLIVAN, Denis. **Distribution Agreements Under the EC Competition Rules**. London: Hart Publishing, 2002.

LEURQUIN, Pablo. Acordos anticoncorrenciais e a regra da razão estruturada no direito da União Europeia. **Revista de Direito da Concorrência**, v. 9, n. 2, p. 188-205, dez. 2021. ISSN 2318-2253.

MATTOS, César. Fixação de Preços de Revenda (Resale-Price Maintenance-FPR): Elementos para um Roteiro de Investigação. Revista do Ibrac / **Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo**. Imprensa: São Paulo, Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional, 1994.

NASCIMENTO, Flávio Augusto Ferreira do Nascimento. **A importância do procedimento de Consulta junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a efetividade das normas de Defesa da Concorrência**. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

OCDE. **Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law**. 2002. Disponível em: [https://www.concurrences.com/IMG/pdf/oecd\\_-\\_glossary\\_of\\_industrial\\_organisation\\_economics\\_and\\_competition\\_law.pdf?39924/61543ab059ef02f25a5b58d7b8b4636a8fe2232efa57c3b86700b24cdb1da9ca](https://www.concurrences.com/IMG/pdf/oecd_-_glossary_of_industrial_organisation_economics_and_competition_law.pdf?39924/61543ab059ef02f25a5b58d7b8b4636a8fe2232efa57c3b86700b24cdb1da9ca)

OECD (2009), "Refusals to Deal: Key findings, summary and notes", **OECD Roundtables on Competition Policy Papers**, No. 93, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/644c627e-en>. Acessível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/644c627e-en.pdf?expires=1726053927&id=id&accname=guest&checksum=C2E9783ECB3065C36A05D87495853A7A>

OCDE. **Refusal to Deal. Policy Roundtables**. 2007. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/roundtables.htm>

OECD (2009), "Resale Price Maintenance", **OECD Roundtables on Competition Policy Papers**, No. 94, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/644c627e-en>. Acessível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/644c627e-en.pdf?expires=1726053927&id=id&accname=guest&checksum=C2E9783ECB3065C36A05D87495853A7A>

OCDE. **The Essential Facilities Concept. Policy Roundtables**. Paris: OECD Publishing. 1996.

PASCHOALINI, Ana Paula. **Fixação e sugestão de preços de revenda: principais efeitos concorrenciais e distribuição do ônus de prova.** Revista do IBRAC, [S. l.], v. 22, n. 2, p. 51–68, 2016.

RAGAZZO, Carlos; LIMA, João Marcelo da Costa e Silva. Fixed Book Price Regimes. **European Journal of Law Reform**, v. 19, n. 2, p. 167-207, 2017.

ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma, 1979, v. V. p. 433. *In* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** - v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

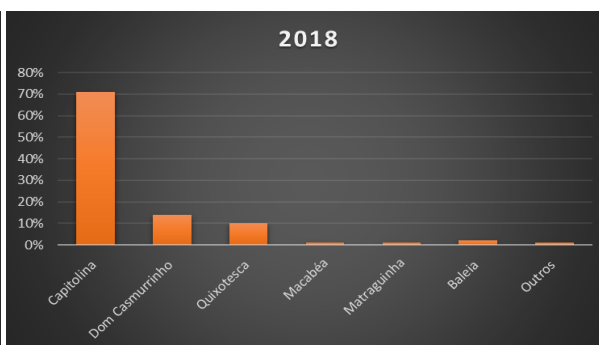
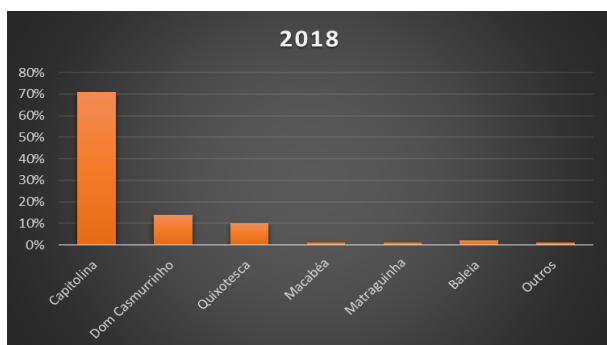
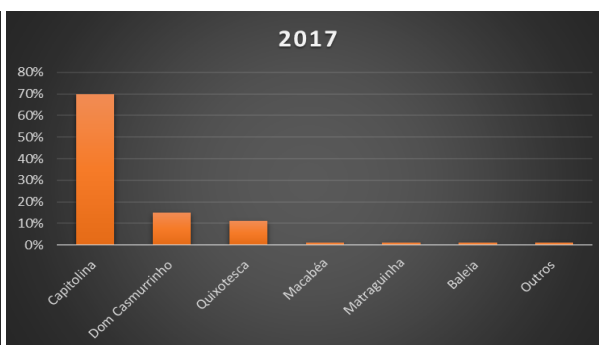
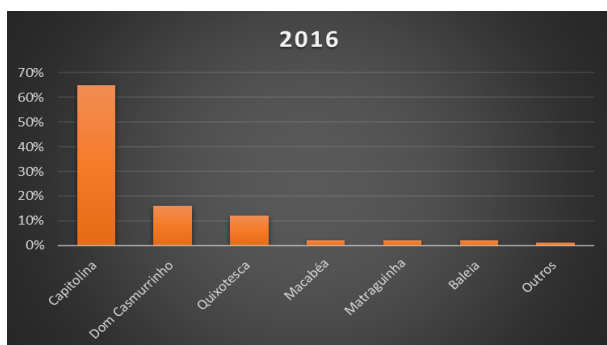
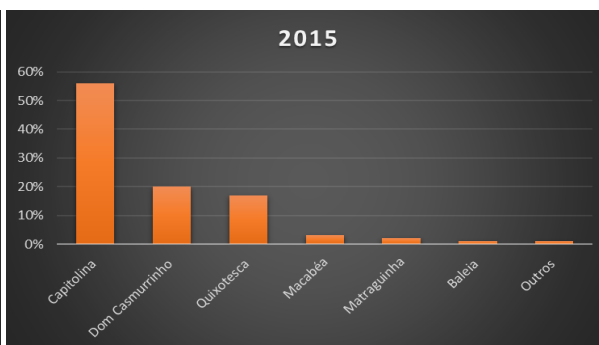
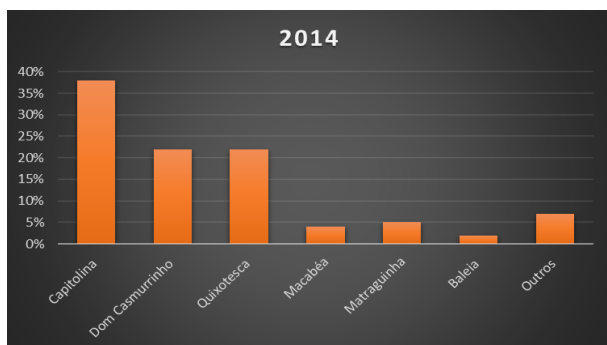
TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Volume 3. 4ª Edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro, p. 846, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil.** Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 132, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: As Condutas. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

**APÊNDICE I: MERCADO RELEVANTE (por *marketshares*)**

| Mercado de edição de livros de luxo ( <i>marketshare</i> ) |       |       |       |       |       |       |       |       |
|------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Ano                                                        | 2012  | 2013  | 2014  | 2015  | 2016  | 2017  | 2018  | 2019  |
| Empresa                                                    | Valor | Valor | Valor | Valor | Valor | Valor | Valor | Valor |
| Capitolina                                                 | 45%   | 35%   | 38%   | 56%   | 65%   | 70%   | 71%   | 66%   |
| Dom Casmurrimho                                            | 25%   | 29%   | 22%   | 20%   | 16%   | 15%   | 14%   | 16%   |
| Quixotesca                                                 | 20%   | 18%   | 22%   | 17%   | 12%   | 11%   | 10%   | 11%   |
| Macabéa                                                    | 3%    | 3%    | 4%    | 3%    | 2%    | 1%    | 1%    | 2%    |
| Matraguinha                                                | 4%    | 6%    | 5%    | 2%    | 2%    | 1%    | 1%    | 1%    |
| Baleia                                                     | n/a   | n/a   | 2%    | 1%    | 2%    | 1%    | 2%    | 3%    |
| Outros                                                     | 3%    | 9%    | 7%    | 1%    | 1%    | 1%    | 1%    | 1%    |
| <b>HHI total do mercado</b>                                | 3084  | 2516  | 2506  | 3840  | 4638  | 5250  | 5344  | 4748  |



**APÊNDICE II: MERCADO RELEVANTE (índices de concentração)**
**➤ Hirschman-Herfindahl**

| Mercado de edição de livros de luxo ( <i>Hirschman-Herfindahl</i> ) |             |             |             |             |             |             |             |             |
|---------------------------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Ano                                                                 | 2012        | 2013        | 2014        | 2015        | 2016        | 2017        | 2018        | 2019        |
| Empresa                                                             | HHI         | HHI         | HHI         | HHI         | HHI         | HHI         | HHI         | HHI         |
| Capitolina                                                          | 2025        | 1225        | 1444        | 3136        | 4225        | 4900        | 5041        | 4356        |
| Dom Casmurrinho                                                     | 625         | 841         | 484         | 400         | 256         | 225         | 196         | 256         |
| Quixotesca                                                          | 400         | 324         | 484         | 289         | 144         | 121         | 100         | 121         |
| Macabéa                                                             | 9           | 9           | 16          | 9           | 4           | 1           | 1           | 4           |
| Matraguinha                                                         | 16          | 36          | 25          | 4           | 4           | 1           | 1           | 1           |
| Baleia                                                              | n/a         | n/a         | 4           | 1           | 4           | 1           | 4           | 9           |
| Outros                                                              | 9           | 81          | 49          | 1           | 1           | 1           | 1           | 1           |
| <b>Total</b>                                                        | <b>3084</b> | <b>2516</b> | <b>2506</b> | <b>3840</b> | <b>4638</b> | <b>5250</b> | <b>5344</b> | <b>4748</b> |

**➤ CR4**

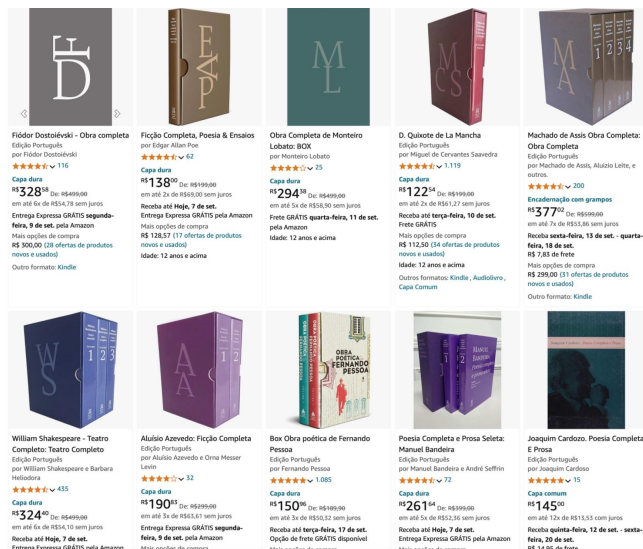
| Mercado de edição de livros de luxo (CR4) |            |            |            |            |            |            |            |            |
|-------------------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| Ano                                       | 2012       | 2013       | 2014       | 2015       | 2016       | 2017       | 2018       | 2019       |
| Empresa                                   | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      |
| Capitolina                                | 45%        | 35%        | 38%        | 56%        | 65%        | 70%        | 71%        | 66%        |
| Dom Casmurrinho                           | 25%        | 29%        | 22%        | 20%        | 16%        | 15%        | 14%        | 16%        |
| Quixotesca                                | 20%        | 18%        | 22%        | 17%        | 12%        | 11%        | 10%        | 11%        |
| Macabéa                                   | 3%         | 3%         | 4%         | 3%         | 2%         | 1%         | 1%         | 2%         |
| <b>CR4</b>                                | <b>93%</b> | <b>85%</b> | <b>86%</b> | <b>96%</b> | <b>95%</b> | <b>97%</b> | <b>96%</b> | <b>95%</b> |

**➤ CR3**

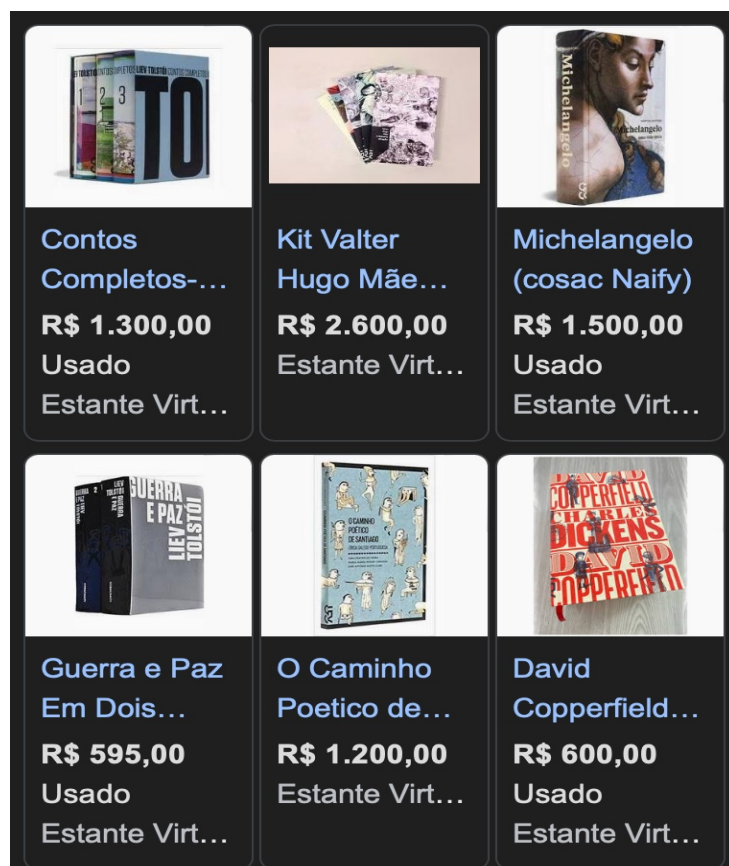
| Mercado de edição de livros de luxo (CR3) |            |            |            |            |            |            |            |            |
|-------------------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| Ano                                       | 2012       | 2013       | 2014       | 2015       | 2016       | 2017       | 2018       | 2019       |
| Empresa                                   | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      | Valor      |
| Capitolina                                | 45%        | 35%        | 38%        | 56%        | 65%        | 70%        | 71%        | 66%        |
| Dom Casmurrinho                           | 25%        | 29%        | 22%        | 20%        | 16%        | 15%        | 14%        | 16%        |
| Quixotesca                                | 20%        | 18%        | 22%        | 17%        | 12%        | 11%        | 10%        | 11%        |
| <b>CR3</b>                                | <b>90%</b> | <b>82%</b> | <b>82%</b> | <b>93%</b> | <b>93%</b> | <b>96%</b> | <b>95%</b> | <b>93%</b> |

### APÊNDICE III: Exemplos de livros de luxo vendidos no *e-commerce*

Livros clássicos de luxo da Editora Nova Aguilar, vendidos na Amazon, com descontos similares ao da Baleia, em Sucupira:



Valores dos livros clássicos de luxo da Ed. Cosac Naify em venda no site Estante Virtual, no mercado brasileiro:



Box Machado de Assis, na Amazon, similar ao da Baleia - Competição de clássicos de luxo, em domínio público:

12:43

4.56 61%

☆ 🔒 www.amazon.com.br ↻

✓prime

eBook Kindle

Cap

Filtros ▾



Edição Português | por Machado de Assis

4,6 ★★★★★ (200)

**Encadernação com grampos**

**R\$359<sup>90</sup>** De: R\$599,00

em até 7x de R\$51,44 sem juros

Receba **segunda-feira, 23 de set.** - **quinta-feira, 26 de set.**

R\$ 13,95 de frete

1 Outro formato: [Kindle](#)



**Biblioteca Machado de Assis**

**Volume 02 - Box com 3 Livros**

por Machado de Assis

4,6 ★★★★★ (5)

**Capa Comum**

**R\$49<sup>90</sup>** De: R\$89,00

Receba **segunda-feira, 23 de set.** - **quarta-feira, 25 de set.**

R\$ 10,78 de frete

1 Outro formato: [Kindle](#)



**Box Machado de Assis 11**

**Livros Capa Dura: Dom Casmurro, Memórias...**

4,8 ★★★★★ (97)

**R\$489<sup>97</sup>**

em até 9x de R\$54,45 sem juros

Receba **segunda-feira, 23 de set.** -

< > 🏠 ☆ 📖 ☰

⋮ ○ <