

ATA DA 44ª SESSÃO ORDINÁRIA  
REALIZADA EM 09 DE JULHO DE 1997

Presidente: Gesner José de Oliveira Filho  
Procuradora-Geral: Marusa Vasconcelos Freire  
Secretária Substituta: Sílvia Helena Santos Damasceno Fernandes

Data: 09.07.97  
Horário de início: 14h26min.

Presentes os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, Antonio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Lúcia Helena Salgado e Silva, Paulo Dyrceu Pinheiro, Arthur Barrionuevo Filho e a Procuradora-Geral do CADE, Marusa Vasconcelos Freire, foi lida e aprovada a Ata da 43ª Sessão Ordinária, com as modificações apresentadas pelos Conselheiros Antonio Carlos Fonseca da Silva e Lúcia Helena Salgado e Silva.

Iniciada a sessão, o Presidente registrou a importância para o CADE de promover III Seminário Internacional de Direito da Concorrência em conjunto com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ), Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), Instituto Brasileiro de Estudos de Relações de Concorrência e de Consumo (IBRAC), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Banco Mundial e Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Presentes ao Plenário, os Co-organizadores do Terceiro Seminário Internacional de Direito da Concorrência, os senhores Rainer Geiger, Deputy Director Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, Shyam Khemani, Group Manager Competition and Strategy Private Sector Development, do Banco Mundial (World Bank), Carlos Francisco de Magalhães, Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e Consumo (IBRAC), Professor Rubens Cysne da Fundação Getúlio Vargas (FGV/ RJ) e Representantes da SEAE e da SDE. Fizeram uso da palavra os senhores Rainer Geiger, Shyam Khemani e Carlos Francisco de Magalhães, nesta ordem. A íntegra dos discursos se encontra ao final.

Julgamentos

Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antarctica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional Inc.

Advogados: Dr. Carlos Francisco Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz, Dr. Ubiratan Mattos, Dr. Antonio Carlos Gonçalves.

Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Decisão: Após o voto-vista do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, o Presidente pediu vista. Na oportunidade, o Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro, solicitou a juntada de seu voto escrito, mantendo sua posição anteriormente firmada e acompanhando o voto da Conselheira-Relatora.

Os Votos a que se refere esta decisão, em sua íntegra, será publicados ao final desta Ata.

Ato de Concentração n.º 53/95

Requerentes: Vale - Usiminas Participações S.A (VUPSA) e Companhia Paulista de Ferro-Liga - CPFL

Advogado: José Inácio Gonzaga Franceschini

Relator: Conselheiro Antonio Carlos Fonseca da Silva

O advogado da Vale - Usiminas Participações S.A (VUPSA) e Companhia Paulista de Ferro-Liga - CPFL, Doutor José Inácio G. Franceschini fez uso da palavra.

A Conselheira Lúcia Helena declarou-se impedida.

Decisão: o Plenário, por unanimidade, aprovou a operação sem condições.

Decidiu, ainda, por unanimidade, a aplicação da multa mínima de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), a ser recolhida no prazo de trinta dias contado da notificação pessoal do acórdão aos administradores das requerentes, as quais respondem solidariamente. Na ausência de pagamento no prazo estipulado a Procuradoria promoverá a inscrição do débito na dívida ativa do CADE na forma regulamentar.

Ato de Concentração n.º 37/95

Requerentes: COFAP S/A Cia Fabricadora de Peças Kadron S/A.

Advogado: José Inácio G. Franceschini

Relator: Renault de Freitas Castro

A Conselheira Lúcia Helena declarou-se impedida.

O advogado da COFAP S/A Cia Fabricadora de Peças Kadron S/A, Doutor José Inácio G. Franceschini fez uso da palavra.

Decisão: o Plenário, por unanimidade, aprovou o Ato de Concentração, sem condições. O Conselheiro Relator votou pelo arquivamento do Ato ficando vencido tão-somente nesta parte.

Ato de Concentração n.º 0072/96

Requerentes: Rhodia Agro Ltda., Rhodia Ster S. A. e Union Carbide Produtos Químicos Ltda.  
Advogados: Dr. Mário Roberto Villanova Nogueira e Dra. Míriam de Lourdes Medeiros e Silva Machado  
Relator: Renault de Freitas Castro  
O advogado da Rhodia Agro Ltda, Rhodia Ster S.A e Union Carbide Produtos Químicos, Doutor Mário Roberto Villanova Nogueira fez uso da palavra.  
Decisão: o Plenário, por unanimidade, aprovou o Ato de Concentração, sem condições. O Conselheiro Relator votou pelo arquivamento do Ato ficando vencido tão-somente nesta parte.

Averiguação Preliminar nº 08000.022031/94-03  
Representante: Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo  
Advogados: Drs. Roberto Faria de Sant'Anna, Paulo Carlos Romeo, Marcello Antonio Fiore, Fernando Ostrowski  
Representada: Eletricidade de São Paulo S/A - ELETROPAULO e outros (54 Concessionárias de Energia Elétrica)  
Advogado: Drs. David Antonio Monteiro Waltenberg, Carlos Lencioni, Renato Ribeiro Albano Giannini  
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro  
Decisão: adiado a pedido do Relator.

Averiguação Preliminar nº 08000.013446/94-60  
Representante: Associação Comercial e Industrial de Divinópolis - ACID/MG  
Representada: Guiatel S. A -Editores de Guias Telefônicos  
Advogado: não consta nos autos  
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro  
Decisão: Após o voto-vista do Conselheiro Antonio Fonseca, o Conselheiro Leônidas Rangel Xausa, pediu vista

Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar nº 08000.018467/95-06  
Representante: Hot House Indústria Metalúrgica Ltda.  
Representada: Metalcorp Ltda.  
Advogado: não consta nos autos  
Relator: Conselheiro Antonio Carlos Fonseca da Silva  
Decisão: adiado

Recurso de Ofício na Representação nº 160/91  
Representante: DNPDE.  
Representada: Refrigerante Arco Iris Ltda.  
Advogado: não consta nos autos  
Relator: Conselheiro Antonio Carlos Fonseca da Silva  
Decisão: adiado.

Recurso de Ofício na Representação nº 188/93  
Representante: DPDE.  
Representada: Sindicato da Indústria de Panificação e Confeitaria no Estado do Ceará  
Advogado: não consta nos autos  
Relator: Conselheiro Antonio Carlos Fonseca da Silva  
Decisão: adiado

Processo MJ/SAL nº 404/96  
Assunto: minuta da Resolução que aprova procedimento para cobrança administrativa de penalidades pecuniárias  
Relator: Conselheiro Antonio Fonseca  
Decisão: adiado

#### Despachos

Ato de Concentração nº 47/95  
Ofício/CADE/ nº 567/97  
Interessada: Laboratórios Silva Araújo Roussel & Merrell Lepetit  
Assunto: Solicita informações  
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro  
Decisão: o Plenário, por unanimidade, referendou os termos do despacho datado de 30/06/97.

Ato de Concentração nº 15/94  
Ofício/GAB.LHS/38/97  
Interessada: Industria Verolme Ishibrás S.A - IVI  
Representantes Legais: Dr. Amauri Figueira Rodrigues, Dr. Wellington Ferreira Pinho e Dr. Shiro Handa  
Assunto: Descumprimento de Termo de Compromisso de Desempenho

Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Decisão: o Plenário, por unanimidade, referendou o despacho admonitório.

## Outros

Integra do voto proferido Pelo Conselheiro Arthur Barrinuevo referente ao Ato de Concentração nº 83/96

Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antártica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional Inc.

### V O T O do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho Sessão de 9/07/97

1.A associação entre as cervejarias Cia. Antártica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos e a Anheuser Bush International Inc. (ABII) - através da transferência das participações das empresas integrantes do Grupo Antártica para uma nova empresa, a Antártica Empreendimentos e Participações (ANEP), onde a ABII participará em até 29,68% do capital, e da constituição da joint venture Budweiser do Brasil Ltda. controlada pela ABII e pela Cia. Antártica Paulista - está em exame neste conselho, sendo objeto do Ato de Concentração n.º 83/96.

2.O acordo entre as empresas, cuja abrangência está descrita na fl. 2 do Relatório da Conselheira Relatora, inclui transferência de capacitação gerencial (marketing, planejamento, logística etc.), acordos de introdução de novas marcas e de produção. Além disso, a ABII se compromete a cooperar com a Antártica na introdução de seus produtos no exterior. O acordo vigora por prazo indeterminado.

3.A estratégia de expansão da Anheuser-Bush, conforme o Relatório (fl. 7), caracteriza-se pela aquisição de participação em empresas japonesas, mexicanas, argentinas, brasileiras<sup>[1]</sup> e pela compra de controle de uma empresa inglesa. No caso brasileiro, a associação após a busca de entendimentos com a Brahma, concretizou-se via participação minoritária na Antártica, com a constituição da ANEP.

4.Observe-se que a SEAE e a SDE não consideraram a operação lesiva à concorrência, dada a participação de 0,4% (ano de 1995) da Budweiser no mercado nacional de cervejas, definido como o mercado relevante.

5.A avaliação desta operação baseia-se no Art. 54 da Lei 8.884/94, que afirma em seu caput que os atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar em dominação de mercado relevante (inclusive atos de concentração como coloca o § 3.º) devem ser apreciados pelo CADE. Caso ele limite ou prejudique a concorrência, fará sentido, então, o exame das eficiências trazidas pela operação, no sentido de avaliar sua autorização.

6.Para discutir os efeitos sobre a concorrência desta operação, devemos abordar os seguintes tópicos:

Mercado Relevante Geográfico e de Produto;

Características do Processo Competitivo na Indústria Cervejeira;

Barreiras à Entrada e Alianças na Indústria Cervejeira;

A Relevância da Concorrência Potencial.

Esta análise permitirá chegar à conclusão que o presente ato de concentração não é lesivo ao processo competitivo, antes pelo contrário, amplia a forte rivalidade já existente neste mercado, não havendo a priori motivos para estudo de eficiências.

7.Finalmente, nesta introdução, é importante colocar que especialmente no caso da Concorrência Potencial, nos socorreremos da jurisprudência internacional para aproveitar a experiência de outras autoridades de defesa da concorrência. Embora não se possa fazer transposição mecânica de conceitos desenvolvidos em um sistema jurídico para outro, a análise das decisões auxilia o entendimento dos conceitos utilizados para o seu embasamento. Permite assim, o aproveitamento adequado da experiência internacional, evitando também, o uso abusivo da mesma.

#### 1. Mercado Relevante

8.O parecer da SEAE define como mercado relevante o mercado brasileiro de cervejas. Certamente, os custos de importação, a tarifa aduaneira de 20%, a fixação de marcas com características organolépticas já aceitas pelos consumidores<sup>[2]</sup> dificulta a substitutibilidade do produto nacional por bens importados, indicando o mercado nacional como dimensão geográfica do mercado relevante. O voto da Relatora aponta estudos sobre elasticidades cruzadas nos EUA, onde se menciona uma baixa elasticidade entre cervejas e outras bebidas.

9.Todavia, não há nenhuma informação que possibilite discutir a possibilidade de segmentar o mercado de cervejas em comum e premium. Não existem referências sobre a elasticidade cruzada entre estes tipos de cervejas. Dada a inexistência de informações e, apesar da grande diferença de preço entre elas (acima de 40%), seguiremos a solução adotada pela Comissão Européia em Interbrew e Carlsberg<sup>[3]</sup>, de não aprofundar esta discussão porque ela não interferiria no resultado da decisão, aceitando o mercado de cervejas como um todo como o mercado relevante.

10.Em reunião realizada no CADE em 26/06/97, com técnicos do BNDES, Grupo Antártica e ABII, consideraram eles que o mercado de cervejas pode ser segmentado, com as classes C e D sendo mais

sensíveis à preço, entre as marcas conhecidas, consumindo principalmente cervejas comuns (tipo pilsen), enquanto as classes A e B, consumiriam a premium, sendo mais fiéis à marca e menos sensíveis a preço

11. Assim, mesmo que provisoriamente estejamos aceitando o mercado de cervejas, indiferenciado, como o mercado relevante, deve-se observar a precariedade desta posição<sup>[4]</sup>. Contudo, é importante ressaltar que dada a menor elasticidade da premium a preço, o gasto em publicidade torna-se ainda mais importante neste segmento.

12. Finalmente, deve-se observar ainda que o Voto da Relatora constata um forte crescimento do consumo após o Plano Real (de 33,6%), que em sua opinião deve perdurar pelos próximos anos. Todavia, esta pressuposição de crescimento não é consensual, havendo divergências entre as hipóteses da Nielsen e do BNDES a respeito. Também o parecer do Prof. Dr. Luciano Coutinho (fl. 18) não encontra motivos para tal otimismo, dada a incorporação dos ganhos ocasionados pelo final da inflação para as classes C e D, no nível atual de demanda.

## 2. Características do Processo Competitivo na Indústria Cervejeira

13. O mercado brasileiro de cervejas é caracterizado por grande rivalidade existente entre Brahma e Antártica e pela dificuldade de entrada, como já foi reconhecido no Voto e Relatório (fl. 21) do Conselheiro Renault de Castro no caso Brahma-Miller.

Tabela 1  
Participação no Mercado Brasileiro de Cervejas

Empresa	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1995/1989	
Brahma/Skol	50,3	50,8	51,3	51,5	51,2	50,1	46,6	48,2	- 2,1	- 5%
Antártica	40,8	37,8	35,1	34,0	31,5	30,2	31,9	25,7	- 15,1	- 37%
Kayser	7,9	9,8	11,6	11,5	13,6	13,9	14,6	16,0	8,1	102%
Schincariol	0,2	0,8	1,2	2,1	3,8	4,7	5,4	5,2	5,0	2.500%
Outras	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	1,1	1,5	4,3	3,5	337%
HHI	4.258	4.107	4.000	3.946	3.814	3.639	3.434	3.266	- 824	

Fonte: Instituto Nielsen, CADE, parecer de Elizabeth Farina e Gazeta Mercantil, Panorama Setorial 1997.

14. Esta interpretação consensual é confirmada empiricamente por duas observações, colocadas no parecer da Prof.a. Dra. Elizabeth M. Q. Farina (fls. 2 a 5):

a) após o Plano Real (julho/94 a maio/97), o aumento da demanda foi de superior a 30%, enquanto o preço de varejo da FIPE apresentou queda de 6% em termos reais, portanto, o “aumento de demanda se converteu em aumento da quantidade consumida, sem que houvesse elevação dos preços no período” (fl. 2), o que só pode ser explicado pelo ambiente competitivo desta indústria<sup>[5]</sup>; b) Como se pode ver na tabela 1, a concorrência entre as empresas incumbentes tem resultado em mudanças nas posições das líderes e desconcentração da oferta, medida pelo Herfindahl-Hirschman Index.

15. Tal competitividade pode ser justificada teoricamente e vários autores<sup>[6]</sup> colocam os fatores que dificultam a coordenação oligopolista, aumentando a concorrência, presentes nos mercados de cervejas, quais sejam: rápido crescimento do mercado, mercado segmentado, produto diferenciado, dispersão geográfica, elevada frequência de vendas, possibilidade de descontos, custos fixos elevados etc. Estes fatores levam tanto a um acirramento da competição por preços quanto a investimentos em publicidade e lançamento de novos produtos.

16. A caracterização da competição neste mercado, conforme as razões teóricas e empíricas - redução de preços concomitante ao aumento de demanda e alteração das participações de mercado, com queda significativa das duas primeiras - não acompanha a interpretação do voto da Relatora. Esta afirma (fl. 24), em primeiro lugar, que a forma de competição dominante é a diferenciação de imagem via propaganda intensa e, posteriormente, que “É intensa a rivalidade entre as empresas líderes que alternam-se de tempo em tempo na primeira colocação. A lealdade à marca embora estimulada pelo esforço de construção de imagem através da propaganda é frágil e o consumidor médio é razoavelmente sensível a preços. Pode-se atribuir a essa característica do mercado a virtual ausência de competição via preços, que poderia implicar severas perdas para um oligopólio concentrado intensivo em propaganda.” (grifo nosso).

17. A discordância refere-se ao fato de que além da forte concorrência por gastos em publicidade existe, também, forte competição por preços. Não é consistente teoricamente o “consumidor médio ser razoavelmente sensível a preços”, com a “virtual ausência de competição via preços”, pois as empresas estariam se comportando irracionalmente, haja visto que poderiam ganhar mercado e lucros com esta prática.

18. Além disso, também se desconsiderou a tendência de redução de participação de mercado da Antártica (- 8,9% entre 1989 e 1997) e da Brahma/Skol (- 3,7% no mesmo período) e o crescimento de Kaiser e Schincariol. Conforme técnicos do BNDES e da Antártica na reunião supracitada, a participação da Kaiser foi conseguida com dois estratégias: praticar preços 10 a 15% mais baixos do que Brahma e Antártica e, gastar o dobro na relação entre publicidade e faturamento. Portanto, pode-se concluir que houve subestimação do grau de concorrência neste mercado.

### 3. Barreiras à Entrada e Alianças na Indústria Cervejeira;

19. Os autores concordam em geral que as barreiras à entrada nesta indústria são os investimentos em: a) sistema de distribuição, b) campanha publicitária para fixação de marca e, c) capacidade produtiva. A existência destas barreiras tem levado à estruturas de mercado concentradas na maioria dos mercados e direcionado a estratégia de expansão das empresas internacionais à associação com marcas já estabelecidas localmente, como uma forma de reduzir o risco dos investimentos de entrada.

Tabela 2

Participação de Mercado das Maiores Firmas

País	% Mercado (1986)
<b>Estados Unidos</b>	
Anheuser-Busch	39%
Miller Brewing Co	21%
CR4	81%
Nº de Firmas	67
<b>Reino Unido</b>	
Bass PLC	23%
Allied Lyons PLC	13%
CR4	59%
Nº de Firmas	171
<b>Japão</b>	
Kirin Brewing Co	60%
Sapporo Breweries	21%
CR4	97%
Nº de Firmas	5
<b>França</b>	
BSN	50%
SOGEBRA	25%
CR4	83%
Nº de Firmas	33

Fonte: Sutton, op. cit. (1991)

20. Na tabela 2 conforme dados de Sutton (1991), temos a configuração do setor de cervejas noutros países como os EUA, Grã-Bretanha, França e Japão<sup>[7]</sup>, com a participação das duas maiores firmas, o CR4 e o número de firmas. Pode-se ver que todos estes países tem estruturas de mercado concentradas, onde o CR4 é maior do 59% para todos. Para Sutton, os gastos em publicidade foram um aspecto fundamental para a integração nacional do mercado nos EUA e, para a liderança de Anheuser-Bush e Miller. As barreiras dadas pela rede de distribuição também não podem ser desprezadas. Em alguns países europeus, este problema é agravado por contratos de exclusividade entre cervejarias e bares.

21. Dadas as dificuldades de entrada em outros mercados nacionais, seja pelas características dos produtos já consumidos no país, seja pelo difícil acesso à rede de distribuição, a estratégia de globalização na indústria de cervejas tem seguido o caminho de alianças com empresas já estabelecidas. O Financial Times aponta que "A rede de ligações entre as cervejarias está se tornando extremamente complicada. Colegas em um mercado tornam-se concorrentes em outros. A Guinness distribuiu a Bess nos Estados Unidos, mas as suas cervejas stout são concorrentes no Reino Unido. Isso é tão misturado quanto uma luta de polvos, diz McDonnan da Miller. As cervejarias do mundo não têm amigos ou inimigos permanentes. Elas têm interesse permanente em ganhar dinheiro".

Tabela 3

Alianças Internacionais da Anheuser-Bush

País	Partner	Posição do Partner	% Mercado do Partner	% Mercado da A-B II
------	---------	--------------------	----------------------	---------------------

Argentina	CCU-Arg.	1.º	9%	0,4%
Chile	CCU-Arg.	2.º	89%	
Canadá	Labatt	2.º	45%	9,0%
China	Investidores	n.d.		0,4%
França	Kronenburg	1.º	42%	0,2%
Irlanda	Guinness	1.º	79%	12,0%
Itália	Birra Peroni	2.º	29%	0,5%
Japão	Kirin	1.º	44%	1,2%
Coréia	Oriental	1.º	41%	1,1%
México	Modelo	1.º	55%	0,2%
Filipinas	Asia Brewery	2.º	17%	0,1%
Espanha	Damm	3.º	15%	0,2%
Reino Unido	Courage	1.º	28%	2,7%

Fonte: Anheuser-Bush

22. Podemos ver na tabela 3 que a Anheuser-Bush tem seguido a estratégia de associar-se a empresas líderes em vários mercados, nos países industrializados e naqueles em desenvolvimento. Os acordos podem ter várias formas, incluindo participação acionária, licenças de produção, distribuição ou marketing. É importante observar que os acordos são sempre realizados com empresas colocadas entre as quatro maiores já estabelecidas. A exceção é a China onde o mercado é altamente fragmentado.

23. Apenas no caso da Modelo mexicana, onde a ABII tem 50% da participação acionária; na Courage escocesa, onde a ABII detém em conjunto com a Brewing JV a companhia de marketing e; na China, onde também detém a parte de marketing, a participação acionária é importante. Os outros são acordos de produção e distribuição onde ela atinge no máximo 20% do capital acionário.

24. A associação Antártica e Anheuser-Bush segue o mesmo padrão internacional. Convém então, analisar como se apresentam concretamente as barreiras à entrada no mercado brasileiro, para que se possa formar um juízo preliminar a respeito das possibilidades de entrada em larga escala, por qualquer firma, no mercado relevante de cervejas. Nossa análise deve então avaliar por ordem cada uma das barreiras já apontadas: rede de distribuição, fixação de marca e capacidade produtiva.

#### a) Rede de Distribuição

25. Conforme o Voto da Relatora (fl. 24), “mesmo empresas de grande porte, como a Anheuser-Bush, enfrentariam dificuldades, pela falta de familiaridade com o mercado brasileiro, para constituir uma rede de distribuição própria”. Os custos para constituir uma rede própria envolvem os investimentos em caminhões, armazéns, sistema de logística, conhecimento dos pontos de venda, estoque de embalagens retornáveis etc.

26. O sistema para distribuição a nível nacional deve atingir algo em torno de um milhão de pontos de venda.

Apenas o investimento em caminhões para tal, implica no caso da Antártica um total de 15.000 veículos<sup>[8]</sup> e, o investimento total é estimado em US\$ 1 bilhão. A Coca-Cola que tem a rede mais eficiente do país tem 13.500 caminhões. Este fato, segundo a Antártica e o BNDES, é um dos fatores que explicam o sucesso da Kaiser.

27. Observe-se também, que há uma característica do mercado brasileiro que complica ainda mais a entrada, o fato de hoje, 82,4% das embalagens serem retornáveis (garrafas de vidro de 600 ml.), o que implica uma logística mais complexa e investimento em embalagens. As latas representam 14,8% e as embalagens one way, 2,8%<sup>[9]</sup> das vendas. Embora haja uma tendência de crescimento das embalagens não retornáveis, não se acredita que a substituição, fora dos grandes centros urbanos, ocorra rapidamente.

28. No caso das cervejas premium existe um problema a mais, dado pelo drop size, ou seja, o lote mínimo de compra por ponto de venda. Como as cervejas premium tem um volume de vendas muito pequeno, um lote mínimo, apenas com este tipo de cerveja, torna o transporte por unidade muito mais caro.

29. Tendo em vista, o risco deste investimento, a Phillip Morris, que detém forte rede de distribuição no Brasil, nos setores de alimentos e de cigarros, preferiu introduzir a Miller através de parceria com a Brahma para reduzir os riscos de entrada. A Pepsi-Cola (21.ª entre as 500 maiores mundiais de Fortune) é um exemplo de fracasso, na tentativa de constituir rede própria através da Buenos Ayres Emboteladora S/A (Baesa).

30. A Baesa começou a distribuir a Pepsi Cola a partir de 1993, tendo como meta triplicar o market share da Pepsi até o ano 2.000, atingindo 20% do total. Para tanto, em dois anos e meio investiu US\$ 500 milhões. O resultado de sua operação isolada foi o seguinte:

Nunca conseguiu mais de 50% de cobertura do território brasileiro;

Chegou a ter 700 caminhões de frota própria, que posteriormente terceirizou, sem nunca montar uma estrutura de distribuição eficiente;

Não pode aproveitar a agressiva campanha publicitária e promocional que realizou, devido à falhas na distribuição;

A participação de mercado caiu de 11%, quando era associada da Brahma, para 8,7% hoje;

Acumulou prejuízos que elevaram o endividamento da Baesa de US\$ 15,4 milhões em 1993 para US\$ 374 milhões em 1994 e, US\$ 745 milhões em 1995.

31.A contratação de uma rede de distribuição que atende outros objetivos, como a ABII fez com a Arisco para distribuir a Budweiser, é uma solução imperfeita, dado que, segundo a ABII, a Arisco usava a cerveja para negociar melhores condições para os seus produtos.

32.Em relação à hipótese presente no Voto da Relatora (fl. 48), que ficará disponível um expressivo número de distribuidores, devido à reestruturação promovida por Brahma, Antártica e Coca-Cola, a hipótese desconsidera que está ocorrendo uma transferência de ativos e operações de empresas sem escala para grandes distribuidores. Portanto, não existem “distribuidores” disponíveis, apenas ex-pequenos distribuidores regionais, sem ativos, e que estão mudando de setor.

#### b) Fixação de Marca e Publicidade

32.No caso de fixação de marcas e publicidade, devem ser levados em consideração dois aspectos: a) a assimetria dos gastos em publicidade entre firmas incumbentes, que estão fazendo a manutenção da marca e entrantes, que tem de conquistar a preferência dos consumidores e b) o poder de mercado que gozam as empresas estabelecidas por contar com marcas já estabelecidas.

33.Na tabela 4 temos a intensidade dos gastos em publicidade de cada empresa, em relação ao faturamento líquido (sem impostos). O faturamento líquido foi estimado considerando a participação de mercado das empresas, o total de vendas em hectolitros no mercado e, um valor de receita líquida de US\$ 50 por hectolitro. Os líderes, no período 1989-96, gastaram em média a seguinte parcela do faturamento líquido anual em publicidade, a Brahma, 2,9%, a Skol, 2,6%, a Antártica, 3,3% e, a Kaiser, que está ampliando sua participação de mercado, 5,8%.

34.Estes dados mostram que a Kaiser está gastando em publicidade, proporcionalmente ao seu faturamento, 75% a mais do que a Antártica (que aumentou seus gastos depois de 1993, quando a sua queda de participação de mercado se intensificou) e 100% a mais do que a Brahma/Skol que é líder de mercado.

35.No caso de uma marca ingressando no mercado, mesmo que as vendas consigam ocupar uma escala eficiente de produção (o que não é normal no princípio), se supõe que nos primeiros quatro anos seja necessário gastar um valor próximo a 20% do faturamento líquido em publicidade. A razão é a necessidade de atingir uma massa crítica de divulgação. A Budweiser, quando era importada, estava gastando mais de 30% do faturamento líquido em publicidade e promoção, o que indica a magnitude deste investimento.

Tabela 4

Gastos em Publicidade no Mercado Brasileiro de Cervejas  
Valores em US\$ milhões

Empresa	1991	1992	1993	1994	1995	1996
<b>Brahma</b>						
1. Publicidade	21,5	14,8	24,2	43,5	27,6	50,4
2. Vendas líquidas	1.102	892	895	982	1.178	1.229
(1/2) em %	1,9%	1,7%	2,7%	4,4%	2,3%	4,1%
<b>Skol</b>						
1. Publicidade	6,6	11,1	9,9	18,7	14,0	11,5
2. Vendas líquidas	386	336	382	496	570	784
(1/2) em %	1,7%	3,3%	2,6%	3,8%	2,5%	1,5%
<b>Antártica</b>						
1. Publicidade	14,7	11,7	33,5	47,6	42,9	39,0
2. Vendas líquidas	1.018	811	802	891	1.196	1.060
(1/2) em %	1,4%	1,4%	4,2%	5,3%	3,6%	3,7%
<b>Kayser</b>						
1. Publicidade	12,2	15,5	20,2	26,2	35,4	45,7
2. Vendas líquidas	336	274	346	410	547	660
(1/2) em %	3,6%	5,7%	5,8%	6,4%	6,5%	6,9%
<b>Vendas Totais</b>						
Valores	2.900	2.385	2.545	2.950	3.750	4.125
Milhões de Hl.	58,0	47,7	50,9	59,0	75,0	82,5

Fonte: Instituto Nielsen, CADE, BNDES, Antártica Paulista

36.O segundo aspecto relacionado à propriedade e fixação de novas marcas, diz respeito ao poder de mercado e à criação de barreiras à entrada para novos concorrentes. Se os incumbentes detiverem uma extensa linha de produtos, estariam gerando poder de mercado, na medida em que atenderiam as necessidades de todos os

nichos da demanda, impondo grandes óbices aos entrantes<sup>[10]</sup>.

37. Este aspecto diz respeito tanto à dificuldade adicional de entrada para uma nova empresa, quanto ao poder gerado pela aliança Antártica e ABII. A questão que se coloca é saber se a diferenciação de produtos por meio da proliferação de marcas efetivamente gera poder de mercado.

38. De um lado, é certo que a diferenciação de produtos por uma mesma empresa diminui a elasticidade da sua demanda, pois, consumidores com preferências distintas são atendidos por vários produtos da mesma empresa e, além disso, o mesmo consumidor pode substituir bens sem trocar de fornecedor. Todavia, tratando-se de um oligopólio, a introdução de novas marcas por uma empresa aumenta o grau de heterogeneidade presente no mercado, diminuindo as possibilidades de conduta concertada ou colusiva<sup>[11]</sup>.

39. Além disso, a introdução de uma nova marca amplia as possibilidades de escolha do consumidor e, mesmo que a diferenciação pudesse levar a um eventual aumento de preços (o que depende efetivamente de uma série de outros fatores) em função de uma eventual ampliação da participação da empresa no mercado, esta ampliação de opções é, sem dúvida, condição para a melhora de qualidade do produto<sup>[12]</sup>.

40. Finalizando esta questão, é importante lembrar a lição de Hovenkamp (1994: 472-73)<sup>[13]</sup> ao expor a teoria sobre os impactos da diferenciação de produtos, “que em conjunto com grandes doses de publicidade, pode deter a entrada por negar aos potenciais competidores uma oportunidade para entrar em nicho lucrativo do mercado. (...) Esta foi a reivindicação básica no ataque fracassado lançado pela FTC sobre a indústria de cereais ready to eat”, para colocar mais adiante que “se qualquer dessas coisas deve ser considerada como uma barreira, ela conta exatamente da mesma maneira que produzir um bem superior é barreira à entrada. Qualquer vez que os incumbentes estiverem dando aos clientes o que eles desejam, os novos entrantes terão dificuldades em conseguir lucros”.

### c) Capacidade Produtiva

41. A capacidade produtiva é a última barreira à entrada significativa para a indústria cervejeira. De acordo com a Antártica, a escala mínima de eficiência de uma planta é de 2 milhões de hectolitros/ano, embora suas plantas maiores tenham capacidade para atingir pelo menos 4 milhões de hl/ano. O BNDES considera a escala mínima eficiente de 3 milhões de hl/ano. O custo de investimento, aceito internacionalmente, é de US\$ 50/hl, o que em uma planta de 2 milhões de hl/ano, implicaria em um valor de investimento de US\$ 100 milhões.

Tabela 5

Investimentos no Período 1996/98 no Mercado Brasileiro de Cervejas  
Valores em Milhões de Hectolitros

Empresa	Valores (MM de hl)
Antártica	
Ampliações (Manaus/Pirapora)	0,7
Nova Fábrica (Joinville - SC)	2,0
Nova Fábrica (Aquirás - CE)	2,0
Total	4,7
Brahma/Skol	
Ampliações (São Luís/Lages)	1,5
Nova Fábrica (Estância - SE)	3,0
Nova Fábrica (Viamão - RS)	3,0
Total	7,5
Kaiser	
Nova Fábrica (Ponta Grossa- PR)	2,5
Nova Fábrica (Pacatuba - CE)	2,0
Total	4,5
Schincariol	
Nova Fábrica (Lagoinha - BA)	3,0
Capacidade Total em 1996	110
Acréscimo em 1997/98	19,7
Capacidade Total em 1998	130

Fonte: Antártica, Sindicerv.

42. A Antártica considera que uma empresa que pretenda atender todo o mercado nacional e minimizar custos



de transporte, deveria, idealmente, possuir 7 ou 8 plantas. Contudo, é possível entrar com um investimento menor, tendo como alvo um mercado regional. A Kaiser e a Schincariol tem forte posição no mercado de São Paulo e iniciaram sua produção com capacidade produtiva reduzida.

43.O setor considera que o nível ótimo de ocupação de uma planta é de 80% de sua capacidade, embora existam várias técnicas que possam ampliar a capacidade nominal da planta sem grandes investimentos adicionais. Conforme dados do BNDES, no ano de 1996 a capacidade produtiva da indústria no Brasil era de 110 milhões de hl, para uma demanda de 82,5 milhões de hl. Isto significou uma ociosidade de 25% naquele ano.

44.Na tabela 5 pode-se ver que os investimentos em andamento, afastam a possibilidade de falta de oferta como a ocorrida em 1994, no início do Plano Real, haja visto um acréscimo de aproximadamente 18% em dois anos.

#### d) Possibilidades de Entrada Lucrativa

45.Para concluir, as conseqüências que podem ser tiradas das dificuldades de criar uma nova rede de distribuição, fixar uma nova marca e investir em capacidade produtiva adequada, permitem uma possível aplicação do modelo de Dixit (1977) e Spence (1980). Eles discutem barreiras estratégicas à entrada através de investimentos em capacidade produtiva. Estes modelos foram estendidos por Tirole (1988) a investimentos em outros ativos como rede de distribuição e marcas. Estes investimentos permitem ao(s) incumbente(s) bloquear ou deter (limitar) a entrada via ocupação prévia de mercado. Mesmo ocorrendo a entrada, os incumbentes ficam em posição de líder contra a posição de seguidor dos entrantes.

46.Assim, considerando a capacidade produtiva, de distribuição e de fixação de brands acumulada por Brahma, Antártica e Kaiser no mercado brasileiro e, seu tamanho relativo à outras empresas internacionais, pode-se concluir que elas tem condições de investir limitando a entrada de novos concorrentes.

47.As dificuldades de entrada independente no mercado brasileiro podem ser atestadas pelas tentativas da Carlsberg e Guinness nos anos 1970, em pleno crescimento do "Milagre Econômico". A Carlsberg construiu uma fábrica em Camaçari em 1970 e menos de dois anos depois se retirou vendendo os ativos para cobrir os prejuízos acumulados. O valor do investimento atingiu Cr\$ 33,3 milhões e os prejuízos Cr\$ 34,6 milhões, sendo 50% nos últimos seis meses de operação. A Guinness teve sua fábrica, em associação com o grupo Ciquine, inaugurada em 1970 e, mesmo com incentivos da Sudene e empréstimos do BNB, fechou dois anos após, devido aos prejuízos acumulados. Mesmo uma empresa do porte da Miller, contando com a rede de distribuição da Phillip Morris, preferiu a associação com a Brahma à correr o risco de investir independentemente.

48.O Voto da Relatora (fls. 44-47) avalia a possibilidade de entrada independente no mercado brasileiro, a partir de algumas estimativas de crescimento de demanda e de tamanho mínimo eficiente de planta. Partindo destas informações, conclui pela viabilidade de ingresso de novos concorrentes e pela impossibilidade de detenção de entrada pelos incumbentes.

49.Todavia, não é possível tirar conclusões deste tipo de exercício, sem considerar os investimentos necessários a superar todas as barreiras à entrada, como aqueles em publicidade e rede de distribuição. Além disso, o exercício apresentado para justificar as facilidades de entrada, dada a expansão da demanda, não considerou a capacidade produtiva já existente ou em construção. Finalmente, não existe referência à reação das empresas já estabelecidas, apesar de citar o modelo de preço limite, onde o postulado de Sylos supõe uma reação agressiva por parte dos incumbentes.

Tabela 6

Crescimento da Demanda e Investimentos no Mercado Brasileiro de Cervejas

Período 1996/2001

Valores em Milhões de Hectolitros

Ano	Consumo	Tx. Anual	Capacidade Instalada	Incremento de Capacidade	Capacidade Ociosa
1996	82,5	10,0%	110,0		25%
1997	89,5	8,5%	114,5	4,5	22%
1998	95,8	7,0%	126,5	12,0	24%
1999	101,5	6,0%	132,5	6,0	23%
2000	106,6	6,0%	134,0	1,5	20%
2001	111,9	5,0%	?	?	18%

Fonte: BNDES, nota técnica.

50.O parecer do BNDES, que apresentamos na tabela 6, mostra a insuficiência do exercício realizado, no que concerne à possibilidade de entrada por excesso de demanda em relação à capacidade produtiva dos incumbentes. Observe-se que o acréscimo de capacidade até 1998 é consistente com o previsto pelo Sindicerv. Ou seja, com os investimentos já em execução, com a hipótese mais otimista de expansão da demanda, não há sinal de espaço de demanda não preenchido por oferta dos incumbentes, ou de sua incapacidade de investir. Pelo contrário, até o ano 2001, mesmo sem qualquer investimento adicional aos já programados, só no último ano a capacidade ociosa seria menor do que 20%, considerada a ideal pelo setor.

51.Além disso, um exercício deste tipo não pode prescindir da análise de outras barreiras à entrada e da

viabilidade econômico-financeira destes investimentos. O parecer da BNDES, baseado em informações obtidas junto ao setor, parte dos seguintes parâmetros para calcular a viabilidade dos investimentos:

Receita Líquida de R\$ 50/hl;

Custo do Produto Vendido de R\$ 20/hl;

Custos Fixos de uma unidade com capacidade de 2 milhões de hl. estimados em R\$ 10 milhões/ano;

Depreciação em 5 anos de um investimento de R\$ 100 milhões (para 2 milhões de hl) implica em R\$ 20 milhões/ano;

Despesas com marketing montam R\$ 20 milhões/ano (equivalente a 20% da receita líquida nos primeiros anos de operação);

Despesas com distribuição, de R\$ 50 milhões/ano (considerando dispêndios com capital de giro, aluguéis, leasing de veículos, equipamentos de informatização etc.)

52. Estes dados nos permitem chegar às estimativas apresentadas na tabela 7, onde consideramos três cenários: o primeiro (segundo o BNDES), com 100% de capacidade utilizada sem considerar os custos de distribuição; o segundo (terceiro do BNDES) com 80% de utilização de capacidade incluindo despesas de marketing e distribuição e; o terceiro, onde consideramos como ponto de partida a produção estimada para 1997 da Budweiser, de 210 mil hl e incluímos as despesas de marketing, mas não as de distribuição.

Tabela 7

Estimativas da Viabilidade Econômico-Financeira da Entrada no Mercado Brasileiro de Cervejas

	R\$ por hl.	Cenário 1 R\$ Milhões	Cenário 2 R\$ Milhões	Cenário 3 R\$ Milhões
Rec. Oper. Líquida	50,00	100	80	11
CPV	20,00	40	32	4
Margem	30,00	60	48	7
Custos Fixos		10	10	10
Depreciação		20	20	20
Desp. Marketing		20	20	20
Desp. de Distribuição			50	
Resultados		10	- 2	- 43

Fonte: BNDES, nota técnica.

53. Ora, a menos que houvesse um aumento instantâneo de participação de mercado, o que não é possível, os primeiros anos de entrada implicariam altos prejuízos como mostram os cenários 2 e 3. No cenário 3, que é o mais pessimista, mas parte das vendas atuais da Budweiser, o prejuízo no primeiro ano seria equivalente a 40% do valor do investimento. Como a conquista de participação de mercado é lenta<sup>[17]</sup>, necessitando de anos de investimento em publicidade e promoção e implica em reação agressiva das outras firmas, pode-se atribuir ao cenário 3, supondo os atuais parâmetros de custos e receitas, um alto grau de probabilidade. Portanto, não seria lucrativa, nestas condições, a entrada de novas empresas sem contar com apoio de alianças com incumbentes. Também é elevada a incerteza sobre a possibilidade de recuperar os prejuízos presentes com ganhos futuros.

#### 4. A Relevância da Concorrência Potencial

54. A revisão das condições de concorrência na indústria brasileira de cervejas, levou à duas conclusões: a) existência de grande rivalidade entre as firmas estabelecidas e b) existência de barreiras à entrada elevadas, especialmente as de acesso à rede de distribuição e de fixação de marca.

55. O acordo entre Antártica e ABII, deste modo, ao introduzir novos produtos e transferir capacitação gerencial e tecnológica à ANEP, impacta de modo positivo o processo concorrencial, como vimos na seção 3.b.

56. A única possibilidade deste ato trazer danos ao processo competitivo, seria a redução da concorrência de firmas situadas fora do mercado relevante, problema que é tratado na Doutrina da Concorrência Potencial.

Conforme Areeda e Kaplow (1988: 880)<sup>[18]</sup>, esta doutrina considera dois aspectos:

a) As firmas incumbentes podem temer que altos lucros atraiam novos concorrentes e, sua percepção dos mesmos, induz comportamento para reduzir custos e limitar preços. Esta é a Doutrina do Concorrente Potencial Percebido;

b) A perspectiva de entrada que aumentaria a concorrência. Este aumento futuro de competição é dado pelo entrante potencial efetivo. O mercado só se beneficiará se a entrada efetivamente ocorrer. Esta é a Doutrina da Concorrência Potencial Efetiva.<sup>[19]</sup>

57. Esta doutrina embora logicamente consistente, pois um competidor potencial efetivo ou percebido como tal, pode influenciar o mercado, sua aplicação envolve sérias dificuldades. Para Hovenkamp (1994: 510)<sup>[20]</sup> a Doutrina do Competidor Potencial Percebido só se aplica sob condições bem definidas "primeiro, o mercado alvo deve ser concentrado e deve parecer conduzir à precificação oligopolista. Segundo, a firma adquirente deve ser o único potencial entrante percebido ou, o número de entrantes potenciais percebidos deve ser suficientemente pequeno para que a eliminação da firma adquirente afete o preço. Finalmente, a aquisição não pode, ela mesma,

aumentar a competição no mercado alvo, ou, a doutrina seria contraprodutiva.” Portanto, “Se um mercado já se comporta competitivamente, a presença de um competidor potencial não terá efeito sobre produto e precificação no mercado” (Hovenkamp, 1994: 511).

58.A Doutrina do Concorrência Potencial Efetiva, por sua vez, “afirma que mesmo se a fusão não tem nenhum efeito corrente sobre a competição (...), deve ser condenada porque a firma adquirente poderia e, provavelmente viria ao mercado alvo de uma maneira mais competitiva, tal como entrada de novo ou por aquisição de uma firma da franja” (Hovenkamp, 1994: 512).

59.É duvidosa neste caso, a aplicação desta versão da doutrina ao caso brasileiro, haja visto que, a Lei 8.884/94 no caput do Art. 54, afirma que serão submetidos à apreciação do CADE, os atos sobre qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência. Se o ato não prejudica a concorrência, não está sob escrutínio.

60.A Doutrina da Concorrência Potencial tem tido aplicação muito restrita à nível internacional. Para os EUA, a respeito do qual conseguimos estatísticas confiáveis, a tabela 8 mostra que entre 1974 e 1997<sup>[21]</sup>, dos 34 casos questionados com base nesta doutrina, onde já existe uma decisão final, foram aceitos apenas dois casos. São eles, um de 1976 contra a Warner-Lambert e o outro da Yamaha-Brunswick.

Tabela 9

Pré Requisitos para o Uso da Doutrina da Concorrência Potencial

Concorrência Potencial Percebida	Concorrência Potencial Efetiva
1.1 O mercado relevante é concentrado e comporta-se de forma não competitiva	2.1 O mercado relevante é concentrado e comporta-se de forma não competitiva
1.2 A firma adquirente deve ser percebida de fato pelas incumbentes como um entrante potencial	2.2 A firma adquirente entraria efetivamente de novo
1.3 A firma adquirente está efetivamente moderando o comportamento oligopolístico dos incumbentes	2.3 A entrada da firma deve produzir substancial probabilidade de desconcentração
1.4 A firma adquirente é o único ou um dos poucos entrantes potenciais no mercado	2.4 A firma adquirente é o único ou um dos poucos entrantes potenciais no mercado

61.No caso da associação entre a Antártica e a ABII, a jurisprudência internacional será aproveitada de duas maneiras, discutindo os pré requisitos desenvolvidos para a aplicação da doutrina e, fazendo breves referências sobre as lições de alguns casos paradigmáticos na aplicação da mesma.

62.Os requisitos para a aplicação da Doutrina da Competição Potencial podem ser vistos na tabela 9. No Merger Guidelines de 1984, ainda válido para esta questão, o Department of Justice codificou estas condições em três itens: i) o mercado da firma adquirida é altamente concentrado ( $HHI > 1.800$ ); ii) as barreiras à entrada são altas e as firmas sem nenhuma vantagem específica neste mercado, não entram; iii) as vantagens de entrada da firma adquirente são possuídas por menos de três outras firmas. Contudo, preferimos utilizar a forma extensiva dos requisitos, que permite uma discussão melhor sobre os seus méritos.

63.Em relação aos pontos 1.1 e 2.1, não há razão para acreditar que o mercado brasileiro de cervejas, embora seja concentrado, esteja se comportando de maneira não competitiva, por todas as razões que já vimos na análise desta indústria.

64.Quanto ao item 1.2, não existe nenhuma prova de que a ABII era percebida de fato pelas incumbentes como um entrante potencial no mercado brasileiro, pelo contrário, dada sua história de entrada via associações (ABII vende em 80 países e nunca construiu uma fábrica fora dos EUA), sua tentativa anterior de associação com a Brahma e as barreiras à entrada já mencionadas, os fatos apontam no sentido contrário, de que a entrada só ocorreria por associação.

65.O item 1.3, coloca a pergunta se a ABII estaria efetivamente moderando o comportamento oligopolístico de Antártica, Brahma e Kaiser. A resposta é que, mesmo se o comportamento fosse não competitivo, não seriam as importações da Budweiser, representando menos de 1% do mercado, que o alterariam. Além disso, existem evidências que o comportamento competitivo tem razões internas à indústria.

66.No que concerne a 1.4 e 2.4 existem muitas outras empresas além da ABII que poderiam entrar no mercado brasileiro (como p.ex. Asahi e Kirin do Japão, Bass do Reino Unido, Coors dos EUA, FEMSA do México, Interbrew da Bélgica e Canadá etc.), portanto, a eliminação da ABII como concorrente potencial não tem impacto nenhum.

67.Finalmente, no que concerne à 2.3, não é provável que mesmo se a entrada da ABII ocorresse de maneira

independente, sua participação de mercado no início seria muito reduzida, com impacto reduzido sobre o grau de concentração, não havendo indicadores de posterior crescimento.

68. Portanto, não parece haver base para a aplicação neste caso, da Doutrina da Concorrência Potencial, em especial da vertente da Concorrência Potencial Efetiva. Os casos envolvendo a indústria de cervejas, como o de US vs Falstaff Brewing Corp. e de Carlsberg e Interbrew na Comissão Européia, não usaram esta vertente. O caso da Falstaff, que foi rejeitado em sua decisão final, tinha a recomendação por parte da Suprema Corte à Corte distrital, ao qual o processo foi devolvido, de verificar a concorrência potencial percebida. Segundo Areeda e Kaplan (1988), ele foi rejeitado em última instância porque não conseguiu provar que Falstaff ingressaria independentemente, já que só apresentava interesse em entrar via a compra de uma rede de distribuição já constituída e, além disso, não conseguiu provar que a presença de Falstaff influenciasse os competidores já estabelecidos.

69. No caso Interbrew, conforme relato da Comissão Européia (1995)<sup>[22]</sup>, o que estava em jogo era a posição dominante da Interbrew no mercado belga. A Comissão reconheceu como positivo o fato de que “em outros mercados de cervejas, em que se verifica uma situação de concorrência efetiva, licenças exclusivas deste tipo, mesmo entre produtores, podem constituir um meio altamente eficaz de penetração dos fabricantes de um Estado membro nos mercados de outros Estado membro, sendo por conseguinte, suscetíveis de uma isenção”. Todavia, como na Bélgica a Interbrew já gozava de posição dominante (diferente da Antártica no Brasil) e, a Carlsberg representava 67% das vendas de premium, a distribuição exclusiva da Carlsberg pela Interbrew foi negada.

70. Finalizando, deve-se observar ainda, a existência de vários acordos entre cervejarias, semelhantes ao de ABII e Antártica, que foram aceitos como válidos nos EUA, quais sejam:

Em 1974, a Miller adquiriu os direitos de produzir e vender a Lowenbraun (alemã), que era a marca importada mais consumida nos EUA, naquela época;

Em 1985, a ABII, e a Carlsberg fizeram um acordo onde a ABII tornou-se o importador exclusivo da Carlsberg nos EUA;

Em 1993, a ABII comprou participação acionária na Modelo, que produzia a 3.<sup>a</sup> marca importada mais consumida nos EUA;

Em 1993, a Miller comprou os direitos de importar e comercializar nos EUA, a Molson do Canadá e Fosters da Austrália.

## 5. Proposta de Decisão

71. A proposta, consistente com a análise realizada, que conclui que não existem danos à concorrência, portanto, não necessita discutir as eficiências deste acordo, mesmo que registre o aumento da variedade de produtos à disposição do consumidor, como um aspecto altamente positivo por ampliar sua liberdade de escolha, seria aprovar o ato apenas com a eliminação das cláusulas anti competitivas do acordo.

72. Todavia, tendo em vista a preocupação manifestada pelo Conselho, de considerar a concorrência potencial como um problema neste caso e, tendo em vista a preocupação deste Conselheiro, de preservar os aspectos concorrenciais desta operação. Sugiro uma proposta que contemple estas duas preocupações e que aprova a operação por tempo indeterminado, mas com o seguinte compromisso de desempenho:

1- Eliminação das cláusulas anti concorrenciais do acordo, em particular da Cláusula da Seção 1(f) que requer que a Budweiser seja precificada no segmento premium do mercado brasileiro e, requer que a lista de preços da Budweiser seja superior ao da lista de preços da cerveja comum da Antártica.

2- Reduz as restrições de saída da Anheuser Bush da parceria com a Antártica. Na seção 6.5(h) que impede a ABII, se romper a associação com a Antártica, a adquirir qualquer interesse em outra cervejaria brasileira. Será colocado uma cláusula de exceção, permitindo o investimento em qualquer companhia com menos de 5% de participação de mercado.

3- Eliminar a multa de US\$ 50 milhões que a ABII seria obrigada a pagar se não mantiver pelo menos três empregados na ANEP, por três anos.

4- Estabelecer um mecanismo de consultoria de forma a dividir as melhores práticas da ABII com as pequenas cervejarias (com menos de 5% de participação de mercado),

5- Obrigatoriedade de prestar ao CADE, após quatro anos de associação, informações sobre a indústria de cervejas:

Participação de mercado por marca e cervejaria

Preços médios destas marcas, conforme a Nielsen

Novos produtos introduzidos no período

Grau de utilização de capacidade da ANEP

Demonstração de resultados da ANEP

73. O ponto n.º 1 tem impacto direto sobre a concorrência atual, os itens 2 e 3 são importantes para facilitar a dissolução da associação, o ponto 4, aumenta a capacidade competitiva das pequenas empresas, ao aumentar seu acesso ao conhecimento, finalmente, o ponto 5 permite uma avaliação do desempenho da indústria após 4 anos da joint venture.

É o voto

Arthur Barrionuevo  
Conselheiro do CADE

Tabela 8

United States Potencial Competition Merger Case (1974-1997)  
Final Decisions On The Merits

CASE NAME AND CITATION	THEORY INVOLVED (ACTUAL, POTENTIAL OR BOTH)	POTENCIAL COMPETITION CLAIM ACCEPTED/REJECTED
Budd Co., 86 FTC 518 (1974)	Both	Rejected
Missouri Portland Cement Co. v. Cargill, Inc., 498 F.2d 851 (2d Cir.), cert. Denied, 419 U.S. 883 (1974)	Both	Rejected
United States v. Falstaff Brewing Corp., 383 F. Supp. 1020 (D.R.r. 1974)	Perceived	Rejected
United States v. Marine Bancorporation, 418 U.S. 602 (1974)	Actual	Rejected
Varney v. coleman, 385 F. Supp. 1337 (D.N.H. 1974)	Both	Rejected
Beatrice Foods Co., 86 FTC 1 (1975), affirmed on other issues, 540 F. 2d. 303 (7th Cir. 1976)	Actual	Rejected
United States v. Amax, Inc., 402 F. Supp 956 (D. Conn. 1975)	Both	Rejected
United States States v. Black & Decker Mfg. Co., 430 F. Supp. 637 (C.D. Cal. 1976)	Both	Rejected
United States v. Hughes Tool Co., 415 F. Supp, 637 (C.D. Cal. 1976)	Both	Rejected
Warner-Lambert Co., 87 FTC 812 (1976), order modified, 88 FTC 503 (1976)	Both	Rejected
Warner-Lambert Co., 87 FTC 812 (1976), order modified, 88 FTC 503 (1976)	Actual	Accepted
Babcock & Wilcox Co. v. United Technologies Corp., 435 F. Supp. 1249 (N.D> Ohio 1977)	Both	Rejected
BOC international, Inc. v. FTC, 557 F.2d 24 (2d Cir. 1977)	Actual	Rejected
United States v. Consolidated Foods Corp., 455 F. Supp. 108 (E.D. Pa. 1978)	Both	Rejected
Fruehauf Corp., 91 FTC 132 (1978), reversed on other issues, 603 F.2d 345 (2d Cir. 1979)	Actual	Rejected
Southwest Mississippi Bank v. Federal Deposit Insurance Corp., 499 F. Supp. 1 (S.D. Miss. 1979)	Both	Rejected
Lektro-Vend Corp. v. Vendo Corp., 500 F. Supp. 332 (N.D. III 1980), affirmed on other issues, 660 F.2d 255 (7th Cir. 1981), cert. denied, 455 U.S. 921 (1982)	Perceived	Rejected
United States v. FCC, 652 F.2d 72 (D.C. Circ. 1980) (en banc)	Both	Rejected
United States v. First National State Bancorporation, 479 F. Supp. 793 (D.N.J. 1980)	Both	Rejected
Mercantile Texas Corp. v. Board of Governors of the Fed. Res. System, 649 F.2d 1255 (5th Cir. 1981)	Actual	Rejected
Republic of Texas Corp. v. Board of Governors of the Federal Reserve System, 649 F.2d 1026 (5th Cir. 1981)	Actual	Rejected
Yamaha Motor Co. v. FTC, 657 F.2d 971 (8th Cir. 1981), cert. Denied, 456 U.S. 915 (1982)	Actual	Accepted
BASF Wyandotte Corp., 100 FTC 261 (1982)	Both	Rejected
Exxon Corp., 100 FTC 434 (1982)	Actual	Rejected
Tenneco, Inc. v. FTC, 689 F2d 346 (2d Cir. 1982)	Both	Rejected
Beatrice Foods Co., 101 FTC 733 (1983)	Actual	Rejected
Grand Union Co., 102 FTC 812 (1983)	Actual	Rejected
BAT Industries, Ltd., 104 FTC 852 (1984)	Actual	Rejected
Champion Spark Plug Co., 103 FTC (1984)	Actual	Rejected
Kerasotes Michigan Theatres, Inc. v. National	Actual	Rejected

Amusements, Inc., 658 F. Supp. 1514 (E.D. Mich. 1987), resersed in part on other grounds, 854 F.2d 135 (6th Cir. 1988), cert. Dismissed, 490 U.S. 1087 (1989)	Actual	Rejected
Reazin v. Blue Cross & Blue Shield of Kansas, Inc., 663 F. Supp. 1360 (D. Kan. 1987), affirmed in part and remanded in part on other grounds, 899 F.2d 953 (10th Cir.), cert. denied. 497 U.S. 1005 (1990)	Actual	Rejected
Textron, Inc., 1991 FTC Lexis 459 (1991)	Actual	Rejected
SBC Communications, Inc. v. FCC, 58 F.3d 1484 (D.C. 1995)	Actual	Rejected
Heublein, Inc., 96 FTC 385 (1980)	Actual	Rejected

Discurso proferido pelo Sr. Rainer Geiger, da OCDE:

“Agradeço ao Sr. Presidente do CADE a oportunidade de estar hoje aqui com vocês, e de ver o Conselho em ação.

Quando do I Seminário Internacional do Direito da Concorrência e de Desenvolvimento Econômico promovido em 1995, a lei que regula a matéria não era tão aplicada, assim como escasso era o conhecimento a respeito do assunto e de sua relevância.

É preciso que se entenda que um grande passo foi dado para o Direito da Concorrência em 1992, quando da criação de um novo CADE independente, possibilitando a efetivação da forma atual com que atua e por qual se caracteriza, ao bem dizer das palavras do Sr. Presidente da República, na manhã de hoje.”

Discurso proferido pelo Sr. Shyam Khemani, do Banco Mundial:

“A legislação contra o abuso do poder econômico constitui elemento de vital importância na reestruturação econômica e no desenvolvimento do setor privado no Brasil.

Estou muito satisfeito ao constatar que o Direito da Concorrência Brasileiro é matéria cujas dimensões de importância têm aumentado significativamente, assumindo um papel fundamental tanto no setor público quanto no privado.

Quero mencionar que muito freqüentemente a legislação que reprime o abuso de poder econômico é confundida por alguns com uma nova forma de intervenção estatal no mercado; por vezes, ainda, a legislação antitruste é vista como “anti-negocial” ou “repelidora” das atividades negociais.

Ora, claramente este não é o caso, já que cumpre à legislação antitruste dizer as regras do jogo, com a finalidade de que os jogadores, isto é, os agentes de mercado, obtenham um melhor desempenho e o alcance a melhores resultados.

Por outro lado, importa salientar que na maioria dos países o Direito da Concorrência serve aos interesses negociais no sentido de possibilitar a abertura de canais de distribuição, bem como a ampliação de condições para a atuação dos agentes de mercado.

É na certeza do bom desempenho que vem brindando a atuação do CADE, que lhe desejo todo o sucesso.”

Discurso proferido pelo Sr. Carlos Magalhães, presidente do IBRAC:

“Presidente, para mim pessoalmente é uma grande honra participar deste seminário internacional que trata do Direito da Concorrência, ainda mais para nós que acompanhamos a formação e a evolução da matéria desde a sua pré-história em nosso país, matéria que hoje vemos assumir dimensões poderosas antes inimagináveis.

Há quinze ou vinte anos, quando escrevemos algumas coisas nos jornais a respeito da matéria, e quando poderíamos contar, num seminário, com não mais do que dez a vinte espectadores interessados, jamais poderíamos pensar que estávamos relativamente perto de alcançar o que hoje, de fato, alcançamos.

Eu me lembro que no início dos anos setenta fui chamado ao Palácio do Planalto pela primeira vez, e que um jornalista que estava me entrevistando me perguntou o que poderia ser feito, em termos de uma estratégia a ser adotada pelo governo, para aplicar a Lei da Concorrência; após algumas questões, algumas indagações, o que foi dito era que aquela não era a ocasião para se aprofundar no debate a respeito da matéria.

É hoje pois, com grande satisfação, que assistimos às palavras proferidas no Palácio do Planalto pelo Sr. Presidente da República no sentido do reconhecimento da importante atuação das agências brasileiras responsáveis pela repressão ao abuso do poder econômico.

A Sessão encerrou-se às 20h18min, tendo sido adiado o Julgamento das Averiguações Preliminares nºs, 08000.022031/94-03, 08000.018467/95-06, das Representações nºs 160/91, 188/93 e do exame da minuta constante do Processo MJ/SAL nº 404/96.

Silvia Helena Santos Damasceno Fernandes  
Secretária Substituta

Gesner Oliveira  
Presidente do CADE

- 
- [1] Como veremos mais à frente, a estratégia da ABII tem sido a de penetrar outros mercados via associações que envolvem, ou não, a participação acionária minoritária em outras empresas.
- [2] O mercado de cervejas nos principais países desenvolvidos mostra reduzida penetração das importações, vide Sutton, J. 1991. *Sunk Costs and Market Structure*. Cambridge (Mass.): MIT Press.
- [3] Vide Comissão Europeia. 1995. *XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência*. Bruxelas: Comissão Europeia.
- [4] O parecer (fl. 35) do Prof. Dr. Mário Possas vai mais além e entende que os mercados deveriam ser separados.
- [5] A cerveja brasileira tem um dos preços FOB fábrica mais baixos do mundo, US\$ 49 por hectolitro, contra US\$ 64 nos EUA, US\$ 65 na Holanda e US\$ 83 na Espanha (vide Gazeta Mercantil-Panorama Setorial, 1997).
- [6] Vide Vickers (1996) e Rees (1996) in Farina, *op.cit* (fl. 9 e 10); Scherer e Ross, 1990. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Boston: Houghton Mifflin, 3d. Edition; Tirole, 1988. *The Theory of Industrial Organization*. Cambridge(Mass.): MIT Press.
- [7] Embora o caso da Alemanha seja diferente, este país passa por um processo de concentração, que o aproxima de outros casos.
- [8] Uma estimativa grosseira, com um valor de US\$ 50.000 por caminhão, implica um investimento de US\$ 750 milhões somente neste item.
- [9] O consumo de cerveja nestes dois tipos de embalagem corresponde a 3,5% do mercado.
- [10] No caso FTC vs. Kellogg e outros produtores de cereais, o questionamento da FTC baseou-se em possível conduta concertada entre as empresas no sentido de exercer monopólio de forma conjunta, via ocupação do mercado com vários *brands*. Contudo, o poder de mercado gerado para cada empresa por proliferação de marcas não foi examinado. Não houve condenação desta prática como infração à concorrência.
- [11] Como afirma Machlup, F. (1974: p.167 in *The Economics of Sellers Competition*) "It must be overlooked that standardization of products and services may facilitate price agreements and price maintenance, while differentiation of products and services may either make it harder to conclude and enforce price agreements".
- [12] O que nos levaria ao exame das eficiências geradas pelo ato. Contudo, se e somente se, se comprovasse os impactos anticompetitivos do mesmo.
- [13] Hovenkamp, H. 1994. *Federal Antitrust Policy: the Law of Competition and its Practice*. St. Paul (Minn.): West Publishing Co.
- [14] Uma aplicação efetiva só poderia ser feita com um escrutínio empírico, o que os dados do Relatório não permitem.
- [15] Tirole, J. 1988. *The Theory of Industrial Organization*. Cambridge (Mass.): MIT Press.
- [16] Ou seja, de um equilíbrio de Stackelberg-Nash que é mais lucrativo para o líder do que para o seguidor.
- [17] Vide a história bem sucedida da Kaiser.
- [18] Areeda, P. e Kaplow, C. 1988. *Antitrust Analysis: Problems, Text, Cases*. Boston: Little, Brown and Co.
- [19] De acordo com a Section of Antitrust Law da American Bar Association. *Antitrust Law Developments* 3rd Edition. (1992: 322), nos EUA, a aceitação da doutrina da concorrência potencial é diverso, a Concorrência Potencial Efetiva, é seguida pelo Departamento de Justiça, FTC e Cortes de primeira instância e, a Concorrência Potencial Percebida, seguida pela Suprema Corte.
- [20] Hovenkamp, H. 1994. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. Boston: Little, Brown and Co.
- [21] O período pós 1974 foi o escolhido, por ser este o ano da decisão do caso Marine Bancorporation, que estabeleceu padrões rígidos para aplicação desta doutrina.
- [22] Comissão Europeia. 1995. *XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência*. Bruxelas: Comissão Europeia.