

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO CALLIARI

Adoto no presente voto uma abordagem minimalista, seguindo como norte um comando da Lei nº 9.784/99 (do Processo Administrativo), que permite referência, em termos de motivação ou justificativa, a outros documentos anteriores. De fato, reza o art. 50, § 1º, da Lei do Processo Administrativo, que "a motivação deve ser sempre explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres e informações, decisões ou propostas, que nesse caso serão parte integrante do ato". Tentei ater-me o mínimo possível a fatos e argumentos que decerto já terão sido repetidamente expostos nesta Sessão.

Na verdade, contudo, apesar da diferença metodológica ou de abordagem entre meu voto e o do Conselheiro Ruy Santacruz, ou pelo menos em termos de extensão, eles têm uma identidade muito grande em termos de argumentação e de visão, e alguns dos pontos vão parecer mesmo bastante semelhantes.

Desde logo, concordo com a Relatora, acatando suas razões nesse aspecto, quanto à constatação de que a operação não gera preocupação concorrencial no que se refere às atividades de refrigerantes, águas, isotônicos, sucos e chás, pelo que concentro minha atenção sobre o setor de cerveja.

Quanto ao mercado relevante, adoto a definição consagrada por este Conselho nos três casos anteriores relativos ao mercado de cerveja (Atos de Concentração envolvendo Antarctica-Budweiser, Brahma-Miller e Skol-Carlsberg), e agora acolhida pela Relatora, que considera o mercado relevante, em termos de produto, como cerveja, em todos os seus tipos e segmentos, um mercado único, diferenciado de outros produtos. Acompanho nesse sentido a argumentação apresentada naqueles casos anteriores, bem como neste, no sentido de diferenciar cerveja de outros produtos, tanto alcoólicos como não alcoólicos. Os dados citados em todos os precedentes, a partir do voto da Conselheira Lucia Helena Salgado no Ato de Concentração nº 83/96 (Anheuser-Busch/Antarctica), de fato apontam para a baixa a substituíbilidade do lado da demanda entre cervejas e outros produtos. Concordo assim com os argumentos apresentados pela relatora no sentido de rejeitar a aceitação de um "*cluster market*" envolvendo cervejas e refrigerantes. Da mesma forma, recorro aos elementos expostos no voto do AC Skol-Carlsberg no sentido de que eventual diferença entre tipos de cervejas, seja de características do

produto, seja de imagem ou preço, não são suficientes para configurar diferentes mercados em termos de produto.

Geograficamente, em que pese toda a argumentação apresentada no presente caso, prefiro acompanhar a jurisprudência unívoca deste Conselho, que considerou, nos três casos em que teve chance de apreciar tal questão, por unanimidade, o mercado geográfico como nacional. É verdade que há considerações ponderáveis acerca da influência de fatores regionais na dinâmica do setor, mas, como este CADE já determinou noutras ocasiões, também os há de alcance nacional, que me parecem mais determinantes da lógica do mercado. Recorro, nesse sentido, integrando-os à minha motivação, aos argumentos em favor dessa tese acolhidos nos votos de todos os Atos de Concentração já julgados relativos ao setor. Novas evidências na mesma direção, aliás, vieram à tona neste caso, na forma de iniciativas ou estratégias transregionais como as vendas da cerveja Kaiser em Manaus a partir de base distante cerca de 3.000 km, no Ceará; a conquista de fatia significativa de mercado no Nordeste pela Schincariol a partir da fábrica em São Paulo; ou ainda a venda de latas Brahma em diversas regiões do país oriundas de apenas algumas fábricas capazes de realizar tal envasamento. São exemplos que sugerem a relativização do fator distância, embora este seja ainda sem dúvida relevante. Note-se, no entanto, que tal definição não impede a consideração de características e dinâmicas regionais quando relevante para a análise.

Tanto com relação à dimensão produto como na dimensão geográfica, por exemplo quanto à importância de determinadas considerações regionais, recorro ensinamento de Robert Willig, em curso promovido no Banco Mundial sobre defesa da concorrência, no sentido de que não há qualquer problema ou falta de rigor metodológico em levar em consideração segmentos diferentes dentro de um mesmo mercado relevante durante a análise antitruste -superando assim a antiga discussão sobre sub-mercados. De fato, nem sempre linhas demasiado rígidas apreendem toda a complexa textura da realidade econômica.

Assim, nesse diapasão, destaco que poderão ser considerados importantes para a análise, por exemplo, diferentes canais de distribuição ou mesmo embalagens. Não é nada diferente do que faz o CADE, por exemplo, quando considera que diferentes canais e destino no que se refere a autopeças -como mercado original ou de reposição- devem ser tratados de forma separada, na medida em que obedecem a lógicas distintas.

Nesse sentido, e decerto estou sendo repetitivo -além de óbvio-, constato uma alteração estrutural de magnitude brutal derivada da operação.

Unindo as duas empresas líderes no setor, com participações de cerca de 25% e 48%, chega-se a uma concentração de aproximadamente 73%. Segundo qualquer critério utilizado por qualquer agência de concorrência no mundo (CR3 passando de 89,2% para 96,5%, HHI variando de 3.244 para 5.498, patamares mais do que expressivos), é uma fusão que acende a luz amarela.

Como tem sido a tradição e a jurisprudência -na minha opinião absolutamente acertadas deste CADE-, e, na verdade, como referendam a melhor doutrina e jurisprudência internacionais, tal luz amarela constitui na verdade alerta que aponta a necessidade de uma análise mais cuidadosa. Outros atributos do mercado podem significar que tal concentração, que o mero aumento de *market share*, ainda que considerável, pode não corresponder à criação ou reforço de poder de mercado. A empresa pode não obter condições de agir de forma independente dos seus concorrentes.

Assim, dado que o grau de concentração exige análise mais aprofundada, parte-se para a apreciação das condições de concorrência no mercado relevante. Nesse sentido, valho-me das análises contidas nos pareceres, no relatório e voto e nos casos anteriores já julgados por este Plenário para concluir que as barreiras à entrada são extremamente elevadas. Dada a riqueza dos dados e argumentos mencionados nos documentos referidos acima, pretendo apenas mencionar, sem maior elaboração, como vejo alguns dos principais elementos determinantes das condições de concorrência neste mercado.

A importância do fator distribuição com certeza já foi mais do que suficientemente explorada aqui hoje. Reitero apenas a topografia do mercado brasileiro, em que a imensa maioria dos pontos de venda (cerca de 900.000) é composta por estabelecimentos do tipo bar (inclui restaurantes, casas noturnas etc) e tradicional (padarias, mercearias, pequenos mercados), na denominação Nielsen. Esses pontos de venda, responsáveis por cerca de 72% das vendas de cerveja no país, têm como característica o pequeno porte, a dispersão, a reduzida capacidade de armazenamento, a compra de pequenos volumes, o que exige a complexa logística de uma rede de distribuição de considerável capilaridade, com visitas frequentes (seja de forma terceirizada, por meio de rede exclusiva, ou mesmo quarteirizada, por distribuidores multimarca). Outra característica, utilizam predominantemente embalagens retornáveis, sendo que os custos daí decorrentes para a distribuição também ficaram patentes no relatório. Note-se que a perspectiva de permanência majoritária desse tipo de embalagens nesses dois canais, por um horizonte de tempo mais longo do que o cabível numa análise antitruste, restou demonstrada pelos dados Nielsen apresentados pela SDE. Finalmente, a participação dos canais bar e tradicional

no mercado global de cerveja (cerca de 50% para o canal bar e pouco mais de 20% para o tradicional) encontra-se estabilizada há alguns anos, conforme atestado pela própria Nielsen. Nos canais bar e tradicional, não surpreendentemente, as marcas de empresas não-AmBev detêm participação comparativamente menor.

Em contrapartida, o acesso no canal auto-serviço é facilitado pela possibilidade de negociação centralizada, facilidade de entrega e poder de barganha do comprador, especialmente para grandes redes de supermercados.

A dificuldade representada pela necessidade de uma rede de distribuição do tipo daquela construída ao longo de décadas pelas empresas dominantes, particularmente no caso dos canais bar e tradicional (72% do mercado) já foi exaustivamente repetida tanto aqui quanto nos casos anteriores apreciados por este CADE. Nesse sentido, é interessante lembrar que em todos esses, por todos os conselheiros, tal imperativo foi considerado como formidável barreira à entrada no setor. Tanto é assim que mesmo empresas de grande porte internacional -na verdade, literalmente as maiores do mundo, como Anheuser-Busch, Heineken, Miller e Carlsberg- optaram por entrar num mercado tão atraente como o Brasil por meio de associação com uma empresa já estabelecida, de forma a evitar o enorme custo, e os enormes riscos, de implementação de uma estrutura de distribuição capilarizada como a necessária no país.

Evidentemente, seria ingenuidade imaginar que empresas desse porte e sofisticação não analisaram outras alternativas de entrada -incluindo a distribuição- antes de concluir que a associação com os grandes players nacionais seria a mais viável e atraente. Mais ainda, a própria Carlsberg -também uma das dez maiores do mundo- teve uma ilustrativa e extremamente mal-sucedida experiência de tentativa de entrada no mercado nacional por conta própria, através da estratégia do "toe-hold", comprando, a princípio, participação minoritária, depois o controle, de uma pequena cervejaria pré-existente. Retirou-se depois de alguns anos de seguidos fracassos, sem jamais chegar perto das metas previamente estabelecidas. Isso, recorde-se, em se tratando de uma cervejaria dentre as maiores do mundo. É verdade que a situação do mercado nacional alterou-se desde tal tentativa (ainda que não, note-se, em termos dos seus principais players), mas não a ponto de tentar a empresa dinamarquesa a entrar no mercado por conta própria novamente.

Tanto a entrada de grandes competidores de porte nacional é dificultada pelas condições prevalentes no Brasil que as requerentes nem insistiram em argumentar nesse sentido, privilegiando nas suas alegações uma

suposta possibilidade de entrada e crescimento de pequenas empresas no mercado.

Vai nesse sentido a afirmação das requerentes, contida em memorial apresentado ao Conselho, de que "(t)em sido muito vigorosa a entrada de novas empresas de médio e pequeno porte, assim como tem sido muito significativa a expansão das empresas concorrentes da AmBev nos últimos três anos, apesar da desaceleração da demanda após 1996".

Na verdade, a verificação numérica do desempenho das pequenas empresas não parece desenhar cenário tão róseo, particularmente após 97. A Kaiser, por exemplo, depois de um marcado crescimento, estabilizou-se em cerca de 15% desde 1993. De fato, variou entre 14% em 1993, 14% em 1994, 15% em 1995, 16% em 1996, 17% em 1997, 16% em 1998, chegando novamente a 15% em 1999. Destaque para as quedas sucessivas de 97 para 98 para 99. Isso, em se tratando da Kaiser, caso absolutamente à parte no mercado dado seu vínculo com o grupo Coca-Cola. Independentemente do debate sobre o grau de controle efetivamente exercido pela empresa americana, o fato é que o vínculo existe e que se manifesta de forma particularmente importante na distribuição, em que a Kaiser pode dispor de algo que nenhuma outra entrante pode - a rede Coca-Cola. Na verdade, o dado relevante é que, mesmo com essa enorme porta de entrada na distribuição, repetidas vezes identificada pelo CADE como a principal barreira de entrada do mercado, a Kaiser não passou de 17% do mercado, sendo que sua presença não passa de 48% dos pontos de venda, contra mais de 95% da Coca-Cola - mais um sintoma da dificuldade de superar as barreiras desse mercado.

Já a Schincariol de fato cresceu, passando de 6,6% em 1997 para 7,5% em 1998 e 8,4% em 1999. É questionável se uma variação de menos de dois pontos percentuais em três anos constitui significativa expansão, mas de toda forma foi um crescimento.

Quanto às outras, no entanto, a soma dos vários pequenos fabricantes que as requerentes reiteradamente apresentaram como alternativas de concorrência que constrangeriam a líder AmBev, (incluindo aí nomes como Belco, Krill, Malta, Lecker e outras), sua participação somada passou de 4,3% em 1996 para 4,4% em 1997, 3,3% em 1998 e finalmente 4,5% em 1999, de volta ao patamar no qual se encontravam quatro anos antes. Não me parece razoável identificar nesses dados qualquer tendência de expansão dessas empresas, nem de "vigorosa" entrada, que também seria registrada e contabilizada no grupo "outros". É possível que novas entradas estejam ocorrendo ou em vias de ocorrer, não tendo ainda se refletido nos dados de mercado. Dada a estrutura e o histórico do mercado, no entanto, não é

razoável presumir que atinjam patamar significativo no prazo internacionalmente aceitável para a análise antitruste, de dois ou três anos. Note-se, nesse sentido, que a Schincariol, o exemplo multicitado -e real, não há dúvida, embora único- de pequena empresa independente que virou um competidor de médio porte e tendendo à nacionalização, demorou mais de dois anos para passar do patamar de 1% do mercado para cerca de 2%, e mais dois anos para chegar a 5%. É um prazo, como dito, demasiado longo para que seja considerado, mesmo que se tivesse qualquer segurança de que o mesmo fenômeno se verificaria para outras novas pequenas entrantes, o que está longe de ocorrer. De fato, a história das diversas outras pequenas até agora mostra sua permanência nas franjas do mercado.

Tal constatação é aliás perfeitamente consistente com o levantamento feito durante a instrução do AC Brahma/Miller, em que, consultados, pequenos fabricantes como Krill, Belco e outros (lembre-se, reiteradamente citados pelas requerentes como grande fonte de contestação no mercado, mesmo para as grandes cervejarias), citaram a distribuição como a principal barreira a inibir seu crescimento. O fato de que sua participação estagnou-se nos últimos quase três anos, desde que foram feitas aquelas afirmações, apenas reforça a tese de que tal barreira à entrada -e bem à expansão- é poderosamente eficaz.

Assim, somando-se o bloco das cervejas não-AmBev, Kaiser, Schincariol e as outras, no período de 1997 a 1999, verifica-se na verdade uma marcada estabilidade em torno de 28%. Mais uma vez, parece na minha opinião inexistir qualquer evidência de "significativa expansão" desse bloco nesse período. Por mais que se considere que a tendência deve ser de mais longo prazo, e sem dúvida é verdade que o crescimento dessas marcas foi significativo nos últimos dez anos, por exemplo, não há garantia de que a tendência vai continuar.

Note-se que esse desempenho pouco marcante das empresas pequenas verificou-se mesmo com a progressiva expansão da capacidade ociosa das empresas não-AmBev no período. De fato, sua capacidade foi ampliada de cerca de 40.000.000 hl em 1996, para aproximadamente 49.000.000 hl em 1999. As requerentes aliás destacam tal aumento como exemplo de baixas barreiras à entrada. Mas o fato de essas empresas terem ampliado sua capacidade produtiva -e sua capacidade ociosa- e não terem ganho *market share*, ao contrário, reforça a dificuldade de se expandir nesse mercado. E as perspectivas de adicional aumento de capacidade nos próximos

anos tampouco asseguram uma expansão em termos de participação no mercado.

Totalmente coerente com essa situação, e ainda mais cabal, na verdade, no sentido de estabelecer definitivamente que tais pequenos produtores hoje não oferecem contestação significativa é a afirmação da própria diretoria da Brahma, constante do parecer da SDE: "na reunião realizada com a Brahma em São Paulo, a empresa informou que, em geral, para passar a ser percebida na tomada de decisões de companhia, a empresa concorrente teria que possuir no mínimo 10% do mercado. Foi admitido que a Brahma, na maioria dos casos, não se preocupa com as estratégias comerciais de empresas como a Cintra, que possuem participação muito reduzida. Ou seja, os pequenos concorrentes não são tidos como rivais efetivos, sendo que a Bavaria e a Schincariol, em muitas áreas do país, encontram-se em tal situação".

Considero pertinente, quanto a esse ponto, abordar, ainda que brevemente, os dados econométricos trazidos aos autos. De fato, as requerentes argumentam que eles demonstrariam a inexistência de posição dominante no sentido de que tentativas de abuso por parte da AmBev levariam a perda de lucratividade. Esse ponto é crucial porque intuitivamente, poder-se ia imaginar que os consumidores que saíssem de uma marca AmBev em função de um eventual aumento de preços migrariam para outras marcas de forma aproximadamente proporcional à participação de cada marca, o que indicaria que boa parte ficaria dentro da própria AmBev, cujas marcas encontram-se de longe à frente das outras em conhecimento espontâneo -87% para a Antarctica, 84% para Brahma, 79% para Skol, contra 61% da Kaiser e 61% da Schincariol, segundo a Novaction. Tal possibilidade, note-se, configuraria exatamente aquilo que a ação antitruste preventiva pretende evitar, que é a criação ou reforço de poder de mercado. Nesse sentido, é particularmente interessante a checagem dessa expectativa a partir dos estudos feitos.

Destaco, primeiramente, que considero altamente promissor que tais estudos e informações passem, na medida do necessário, a fazer parte do instrumental à disposição do CADE na análise dos efeitos de uma operação, desde que vistos exatamente nesse sentido, como instrumento, com todas as suas limitações, como auxiliares à tarefa da autoridade de aplicador da lei. Nesse sentido, faço apenas um breve parêntese relativo a comentários das requerentes quanto ao uso supostamente excessivo de expressões como "não é razoável supor" no parecer da SDE. Ora a aplicação da lei não é tarefa matemática. Envolve sim, necessariamente, a aplicação da razão, sempre

devidamente motivada, a qual vai levar o julgador a analisar as informações disponíveis e formar a sua convicção. O que é razoável, enquanto aquilo que apela para a razão, que é plausível, com base na experiência acumulada, é exatamente aquilo que o julgador busca para cumprir a sua tarefa de aplicação do texto legal. Assim é que determinados resultados econométricos, como uma elasticidade-preço própria positiva para um bem claramente não superior, ou uma elasticidade cruzada negativa, podem ser rejeitados -na verdade, devem sê-lo- porque não são razoáveis. A utilização desses subsídios técnicos, sujeitos, como se sabe, a infundáveis debates quanto a metodologias, amostragens e outros condicionantes que podem alterar drasticamente sua validade e seus resultados, deve ser sempre sujeita à apreciação da sua razoabilidade -princípio aliás absolutamente cardeal na atuação de qualquer autoridade judicante.

De toda forma, houve uma série de questões envolvendo os diversos estudos apresentados sobre o caso, como a aceitabilidade dos seus resultados, dada a ocorrência de fenômenos como o de multicolinearidade. De fato, num dos estudos, relativamente às elasticidades-preço das marcas, mais de um terço dos dados obtidos, 13 de 33, foram não-significativos. Relativamente a elasticidades cruzadas, de 108 estimativas, 63 foram não-significativas, sendo 28 significativas e 17 negativas. Tais problemas suscitaram um debate que levou, por exemplo, a SDE a preferir, em face da insegurança quanto aos resultados, não utilizar tal instrumento.

Nesse sentido, considero interessante debruçar-me, ainda que brevemente, sobre os estudos feitos com base em pesquisa de mercado, no quais, em que pese o problema potencial de amostragem e outras considerações metodológicas possíveis, não se encontra o problema da contaminação dos dados. Noto, ademais, que seus resultados não diferem muito dos estudos baseados em dados de mercado, naquilo que aqueles tinham de significativo e aceitável, embora com menos problemas de dados não aceitáveis do que estes. Foram esses o da empresa Copernicus, trazido pelas requerentes, e o da empresa Novaction/Ipsos, apresentado pela Kaiser e, note-se, extensamente citado pelas requerentes em memorial, de forma que parece ter obtido aceitação de ambas quanto a seus resultados.

Esse último estudo, como visto no relatório, além de diversos outros elementos, calculou elasticidades próprias e cruzadas entre as quatro principais marcas AmBev e suas duas principais concorrentes, em determinadas capitais do país. Identificou, de fato, que em muitos casos as elasticidades-preço próprias das diferentes cervejas, inclusive AmBev, são

elevadas, o que tenderia a reduzir o espaço para comportamentos abusivos. Notou, ademais, que em muitos casos a elasticidade cruzada é maior entre marcas não-AmBev e Ambev, sugerindo que os consumidores que sairiam de uma marca AmBev migrariam preferencialmente para outras não-Ambev. Ocorre porém que tais números variam significativamente de cidade para cidade, acompanhando a visão dos consumidores quanto á utilidade de cada uma. Assim, segundo a mesma pesquisa, a utilidade da Kaiser em Curitiba foi identificada como 123, a maior, contra 102 da Antarctica e 101 da Skol, ao passo que, no Rio, esses dados seriam 149 para Skol, 87 para a Antarctica e 15 para a Kaiser. Assim, a elasticidade preço de cada marca, e as elasticidades cruzadas com outras marcas, serão marcadamente diversas de cidade para cidade, e sem dúvida decorrentes de esforços de marketing e publicidade que serão comentados mais abaixo.

Na simulação realizada pelo grupo Copernicus para uma variação de Brahma em São Paulo, por exemplo, detectou-se uma queda na participação das marcas Ambev, de 16,8%, em função de um aumento de preço de 15%, o que, contando-se o preço maior por Brahma vendida, levaria a uma redução de receita de 2,92%. Isso, no entanto, consideraria um resultado pouco razoável do estudo, que é a elasticidade cruzada negativa entre a Bavária e a Brahma (de forma que a participação da Bavária cairia com aumento de preço da Brahma). Rejeitando-se tal dado e mesmo que conservadoramente se mantivesse a participação da Bavária estável (em vez de aumentá-la, como seria o esperado), a AmBev teria uma queda apenas marginal de receita, de cerca de 1,2%, decorrente da elevação de preço da Brahma em significativos 15%.

Esses resultados, no entanto, ficam longe de demonstrar a inviabilidade do abuso por parte da AmBev. Na verdade, esse estudo escolheu uma marca e uma cidade adequadas para levar a esse resultado específico. De fato, segundo os dados da Novaction, a Brahma tem uma alta elasticidade própria em São Paulo, onde Schincariol e Kaiser são as que mais ganham com um aumento de preço daquela marca. E mesmo assim, ressalte-se, a AmBev praticamente não perderia receita com um aumento considerável de preço de 15%.

É evidente, então, que, em outras configurações mais favoráveis de cidade e marca, a AmBev poderia sim aumentar seus preços e ainda assim auferir um incremento de receita, dado que os consumidores que abandonariam a marca mais cara migrariam preferencialmente para suas outras marcas. É o caso, por exemplo, do Rio de Janeiro, onde a Skol tem uma elasticidade própria extremamente baixa (é notória, e empiricamente

comprovada, a preferência dos cariocas por essa marca, mesmo a ponto de pagar comparativamente mais caro por ela), e onde a elasticidade cruzada mais alta é com outra marca AmBev, a Brahma. No Rio de Janeiro, "O aumento dos preços da Brahma resultaria em um ganho proporcionalmente maior para a AmBev (3,35 p.p. em relação a 0,40 p.p. para as concorrentes), embora o ganho em termos absolutos decorrente de um aumento do preço da Skol fosse maior (8,50 p.p. em relação a 1,50 p.p)."(estudo da Novaction/Ipsos)

Note-se que o segundo estudo de Issler, comentado por Possas e juntado aos autos, corrobora essa mesma constatação, de existência de combinações em que as elasticidades cruzadas são mais altas entre marcas AmBev, sugerindo que um eventual aumento de preço de marca AmBev poderia levar consumidores a migrarem preferencialmente para outra marca AmBev, levando a receita para o outro bolso da mesma calça, e permitindo que o aumento fosse lucrativo. Esse estudo ratifica o exemplo do Rio, em que a elasticidade cruzada da Skol é maior -e gigantesca- em relação à Brahma, em 5,85. Mais ainda, Issler identifica as elasticidades cruzadas mais elevadas da Antarctica no Recife como sendo em relação à Brahma e à Skol.

É verdade que, conforme dito acima, segundo os estudos apresentados, em muitos (talvez na maioria) dos casos estudados, a AmBev poderia sair perdendo se tentasse elevar seus preços -ainda que se deva ressaltar que os dados Novaction e Copernicus foram conduzidos em cidades em que Kaiser e Schincariol têm maior presença, de forma que os resultados em outras partes do país tenderiam a ser diferentes, e mais favoráveis à possibilidade de a AmBev abusar de sua posição dominante. Mesmo nos casos aqui analisados, porém, já há combinações selecionadas de marcas e cidades em que tal exercício de poder de mercado seria possível e lucrativo - o que decerto já seria suficiente para caracterizar o dano à concorrência e o reforço de posição dominante decorrente da operação.

Note-se, no entanto, que nem é preciso tirar tal conclusão dos estudos. Basta que não descartem a possibilidade, coisa que efetivamente não fazem.

A possibilidade de abuso é no entanto ainda mais reforçada quando se insere o dado da presença nos pontos de venda. Por exemplo, no canal bar, segundo a Nielsen, a Kaiser está presente em apenas 51% dos pontos de venda no país, ao passo que a Schincariol encontra-se em 36%, sendo que seguramente boa parte desses são os mesmos pontos de venda, já que ambas são fortes nas mesmas regiões, como São Paulo, significando que são na

verdade muito menos pontos do que a soma de ambas aqueles atingidos por pelo menos uma delas. Assim, quando não há a presença de outra cerveja concorrente no ponto de venda (e essa é sem dúvida uma das grandes vantagens da AmBev) é indiferente se os consumidores estariam dispostos a trocar para uma Kaiser ou Schincariol inexistente. É claro que é possível que haja marcas ainda menores disponíveis quando da ausência das duas principais concorrentes da AmBev, mas é impossível neste momento tentar estimar as reações em tais condições. Noto que utilizo os dados de ponto de venda numéricos, e não ponderados, porque estes estavam disponíveis desagregados para o canal bar, que é o que apresenta maior preocupação concorrencial na operação.

Assim, aquilo que parecia intuitivo, que a elevação de preços de uma das marcas AmBev, pelo menos em determinadas situações, poderia levar a um aumento de renda, dado que parte da migração de consumidores se dirigiria para outras marcas AmBev, resta possível, configurando a criação ou reforço de poder de mercado, a ser possivelmente exercido por meio de estratégias diferenciadas de acordo com as elasticidades tanto próprias quanto cruzadas nas diferentes regiões.

Na mesma linha vão também as manifestações colhidas durante a instrução do processo. É verdade que a doutrina antitruste aconselha cautela ao lidar com protestos de concorrentes relativamente a uma operação. Muitas vezes, seu temor é o de ter de haver-se com um competidor mais eficiente na empresa resultante da fusão. Outras vezes, é certo, o concorrente pode estar legitimamente preocupado, e pode na verdade contribuir valiosamente para o aprofundamento de uma análise antitruste, trazendo preocupações e apresentado propostas. Refiro-me, por exemplo, ao Ato de Concentração envolvendo as empresas OPP e Petrobrás, relatado pelo Conselheiro Ruy Santacruz, que fez inclusive ele próprio o comentário sobre o produtivo envolvimento das concorrentes na apreciação do ato.

A mesma doutrina no entanto recomenda mais atenção no que se refere a manifestações de clientes, que são vítimas freqüentes dos efeitos possibilitados por fusões anticompetitivas. É ilustrativo assim que nada menos do que 12 entidades representativas do setor varejista -consumidor intermediário de cerveja- tenham vindo aos autos contrariamente à operação.

Outra consideração quanto aos efeitos da operação decorrem da estrutura da distribuição e dos pesados investimentos em marca. Segundo informações do memorial das requerentes, é mais fácil para o ponto de venda exigir margens mais altas para os produtos líderes que para os demais, e o fazem, de forma que as marcas Antarctica, Skol e Brahma permitem aos

varejistas do mercado frio capturar *mark ups* (margens sobre os custos variáveis) mais elevadas que as das outras marcas. Isso, evidentemente decorre do fato de que "(o)s produtos líderes permitem ao varejista margens mais altas pois são valorizados pelos consumidores". Ora, esse indicador dá uma idéia da importância da marca, o que evidentemente já se podia concluir a partir dos gastos consideráveis em publicidade realizados pelas empresas. Já se tornou clássica em antitruste a citação de Carl Shapiro, do Departamento de Justiça dos EUA, citada no Relatório, de que não são críveis as alegações de requerentes em atos de concentração no sentido de que a marca não é tão importante quando elas próprias realizam investimentos substanciais na manutenção das marcas.

Ademais, o exemplo da Bavaria é ilustrativo no sentido de que a participação de mercado desta marca caiu no momento em que, dentre outros, os investimentos em publicidade foram reduzidos. A percepção da importância da marca fica patente nos autos, nas declarações dos distribuidores, que afirmam que "marca é coisa seriíssima, uma das coisas mais importantes de duas empresas". Mais ainda, há ao longo de todos os autos menções reiteradas a estratégia de marca e estratégia de preços como alternativas para o posicionamento de cervejas no mercado, traduzidas na verdade em preços sistematicamente mais altos para as marcas que utilizam estratégia de marca -no caso, as três principais da AmBev. A possibilidade de cobrar mais caro em função da marca -admitida explicitamente pelas requerentes no seu memorial e exemplificada pela Skol no Rio, marca líder e de maior preço- reflete de maneira irretorquível a importância desse ativo, cuja construção e manutenção exige elevados recursos, representando, como aliás já afirmou exaustivamente o CADE noutros casos, uma considerável barreira à entrada. É interessante nesse sentido o caso da Schincariol, que conseguiu efetivamente crescer e deixar o patamar de 1% (e nisso, recorde-se, constitui isolada exceção) sem tais dispêndios, mas que ao tentar tornar-se um player nacional efetivo (no sentido de que a Brahma passa a considerar nas suas decisões, como visto) começa a investir mais pesadamente em publicidade.

Mais ainda, o fato de a margem do varejista ser maior para as marcas AmBev, em relação às outras, implica que ele tem mais interesse em manter essas marcas no seu estoque, mais ainda porque são aquelas de maior giro. Esses pontos, bem como outros relativos à estrutura e condições do mercado, já foram melhor abordados ao longo do parecer da SDE e do voto da relatora, de modo que dispense maiores elaborações, acompanhando tais

comentários no sentido de que são elevadas as barreiras à entrada e elevadas as chances de abuso em decorrência da operação.

Não tenho portanto como não identificar a operação como um ato capaz de restringir à concorrência e levar à dominação de mercado relevante, nos termos do art. 54 da lei nº 8.884/94. A doutrina internacional e, mais importante, a legislação brasileira, admitem dois tipos de reação da autoridade de concorrência a uma operação com tais efeitos anticompetitivos, para além, é claro, da proibição total. Uma delas é a da compensação, na busca de verificar se os tais impactos negativos podem ser tolerados pela sociedade, desde que a operação mais do que os compensará em eficiências, conforme definidas nos incisos do par. 1º do referido dispositivo legal. A outra alternativa, seguida no incumprimento da primeira, é a da correção prevista no par. 9º do mesmo artigo, da reprovação parcial, da extirpação do ato daquelas suas características prejudiciais à concorrência.

De acordo com a sistemática da lei, impõe-se, em primeiro lugar, apreciar se a operação, embora danosa à concorrência, produz compensações adequadas à sociedade de forma que possa ser aprovada, nos termos do par. 1º do art. 54. Nesse sentido, considero plenamente atendido o comando do inciso I, relativo às eficiências da operação. Recorro para isso ao relatório e voto da Relatora, bem como aos pareceres instrutórios juntados aos autos. Considero, neste caso, desnecessário tecer considerações mais aprofundadas acerca da precisa magnitude dessas eficiências, e de que tipo de reduções de custos podem efetivamente ser aceitas, na medida em que tal difícil e dispendiosa análise em nada afetaria as conclusões deste voto. Que há eficiências nos termos do inciso I, considero claro.

Não vejo no entanto nada na dinâmica do mercado que assegure que tais ganhos serão equitativamente distribuídos entre os requerentes e os consumidores. Na verdade, como visto, considero que a situação de mercado criada pela operação desestimula ainda mais tal distribuição. Recordo ainda, à guisa de ilustração, ponderação da SDE de que, ao longo dos anos, a Brahma realizou uma série de marcados ganhos em termos de eficiência, em comparação com a Antarctica, e apesar disso os preços de ambas continuaram muito próximos, de forma que o histórico da empresa não indicaria a prática de repartição de benefícios com o consumidor, mesmo quando tinha posição no mercado menos vantajosa do que após a fusão. Na verdade, bastam as minhas considerações ao longo do voto para concluir que não vejo nada que assegure o compartilhamento exigido pela lei.

O inciso III é outro que a fusão não logra atender. É evidente, como visto acima, que a fusão implica a eliminação da concorrência de parte

substancial do mercado relevante. Na verdade, de acordo com julgados anteriores do CADE, a relação entre Brahma e Antarctica constituía o próprio núcleo central da rivalidade do mercado de cervejas. Quanto ao inciso IV, se os objetivos visados eram o fortalecimento da empresa para a competição em âmbito internacional, considero que foram extrapolados em muito os limites necessários. Na verdade, a Brahma, sozinha uma das cinco maiores do mundo no setor de cerveja, não poderia reclamar falta de porte para disputar em igualdade com empresas internacionais. Se o objetivo era alcançar as eficiências elencadas sob o inciso I, também não considero que sua consecução tenha como necessário o efeito de eliminação de parte significativa da concorrência interna.

Dada essa posição, fica dispensada a apreciação do par. 2º do art. 54, dado que este só poderia ser invocado se três dos incisos do par. 1º fossem atendidos, o que, na minha opinião, não ocorre –no que concordo com a posição dos pareceres da SDE e da Procuradoria do CADE.

Em se tratando de uma operação com drásticos efeitos negativos sobre a concorrência, que não gera eficiências compensatórias adequadas, a lei impõe sua não aprovação -pelo menos na forma apresentada. Subsume-se assim o caso ao par. 9º do art. 54 da Lei de Defesa da Concorrência, que determina ao CADE a tomada de quaisquer providências no sentido de eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica. Aqui permite -senão obriga- a lei que se proceda à análise de providências corretivas. Note-se aliás que essa tem sido claramente a tendência da jurisprudência internacional -bem como a do CADE mais recente-, de tentar, quando possível, pontual e cirurgicamente eliminar problemas concorrenciais de forma a, assegurando sempre a proteção da coletividade, prioridade máxima do CADE, permitir que o restante de uma operação possa realizar-se.

De fato, na prática internacional, esse entendimento tem levado a decisões cada vez mais elaboradas no sentido de permitir, pelo menos parcialmente, operações originalmente anticompetitivas, a partir da retirada dos seus aspectos negativos, mesmo que a um grande custo de decisão e às vezes de acompanhamento inicial pela autoridade de concorrência. É o caso, por exemplo, da recente aprovação da fusão das gigantes petrolíferas Mobil e Exxon, em que a ordem de desinvestimento, de centenas de páginas, que permitiu que a operação fosse aprovada, envolveu mais de dois milhares de postos de gasolina, além de refinarias e dutos espalhados por todos os Estados Unidos, no valor de mais de US\$ 1 bilhão.

A lógica por trás desse tipo de abordagem do tratamento antitruste de operações problemáticas é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro -para não dizer indispensável. De fato, a Constituição Federal, no seu artigo 170 definiu a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica. Insculpou a livre iniciativa também, como fundamento da mesma ordem econômica,. A maioria dos autores, como Fábio Comparato e Eros Grau , recusa a existência de qualquer diferença com significado prático entre fundamento e princípio, de forma que tratam ambos esses imperativos como de mesma hierarquia constitucional. Com isso, sua aplicação passa a obedecer às normas de hermenêutica constitucional. Neste sentido, afirma o prof. Eros Grau que "As regras da Lei 8.884/94 conferem concreção aos princípios da liberdade de iniciativa, de livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico...Esses princípios coexistem harmonicamente entre si, conformando-se, mutuamente, uns aos outros." (A ordem econômica na CF de 1988). Nesse sentido, compete à autoridade aplicadora da lei que dá concreção a tais princípios constitucionais aplicá-la de forma a harmonizá-los adequadamente.

De fato, como exemplo, pode-se citar a manifestação do CADE acerca da petição denominada de Embargos de Declaração (recebida e conhecida pelo Plenário como Pedido de Esclarecimento), relativa ao Ato de Concentração nº 92/96, que teve as empresas Incepa e Celite como requerentes. Naquele caso, para fundamentar a decisão de que o CADE deve impor condições apenas na medida necessária, invocou-se o princípio da proporcionalidade, fazendo-se referência ao seguinte ensinamento de Odete Medauar¹:

"O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social".

Em absoluta sintonia com a mais moderna jurisprudência internacional, a legislação brasileira impõe assim ao aplicador da lei, na

¹ Direito Administrativo Moderno, 2ª Edição, Revista e Atualizada, 1998, p. 141-2.

compatibilização máxima entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, que busque, dentre as soluções que asseguram adequada proteção ao direito da coletividade à concorrência, aquela que menos restrinja o direito individual à livre iniciativa. Dada a magnitude das restrições trazidas pela operação, esta desde logo não se afigura como tarefa fácil.

Nesse sentido, ainda que destacando a magnitude da limitação à concorrência provocada pela operação, considero adequado avaliar a possibilidade de que restrições à operação possam atenuar a dimensão do dano e possivelmente permitir a realização de pelo menos parte do ato pretendido pelas requerentes. Dadas as características do mercado, considero necessária a adoção de um pacote amplo e profundo de medidas que recriem condições, senão idênticas à de antes da fusão, o que evidentemente é impossível, pelo menos suficientes para assegurar uma dinâmica concorrencial adequada à proteção da coletividade.

Nesse sentido, alerto que vou afastar-me do voto originalmente escrito para, oralmente, tentar adequá-lo um pouco às propostas que já foram feitas, de modo a não multiplicar as alternativas e dificultar ainda mais a decisão do Conselho.

O Conselheiro Ruy Santacruz ressaltou o ponto de que a situação pós-fusão, após a intervenção do Estado, tem de ser o mais próxima possível da situação anterior. Evidentemente, e tenho a certeza de que é isso que ele quis dizer, não é em termos de participação de mercado, e sim de existência de condições de concorrência que impeçam o exercício do poder de mercado.

É nesse sentido que tem que se pautar, então, a preocupação da autoridade na análise da possibilidade de uma intervenção visando sanar problemas gerados por uma operação. Assim, vou tratar, então, da proposta que a Relatora fez, de possibilitar a entrada de um player nacional. Na verdade, a proposta tem um aspecto muito interessante, na medida em que ela aborda três barreiras do mercado, conjuntamente, que são a marca, a distribuição e a capacidade produtiva –sendo que as principais, as duas primeiras, abordei de forma mais detalhada neste voto.

Na verdade, o pacote que a Conselheira-Relatora propõe, na minha opinião, permite, ou possibilita, que um novo *player* entre no mercado de forma quase que imediata, sem que tenha todos os custos associados à criação de uma rede de distribuição, a construção de uma rede fabril, e a fixação de uma marca. Nesse sentido ela tem esse mérito, e, acredito, toca nos pontos centrais, problemáticos, dessa operação, em escala nacional. Considero coerente também, com os meus argumentos elencados acima e com a

definição de que o mercado é nacional e exige, ao menos num dos seus aspectos, uma solução de alcance nacional.

Quanto à manifestação da Relatora, vou tentar minimizar ao máximo proposições adicionais àquelas que já foram feitas. No entanto, dada a minha consideração de que a operação acarreta uma brutal concentração com efeito proporcional em termos de restrição da concorrência, considero necessário propor restrições que considere de magnitudes adequadas a esse dano causado.

A minha preocupação principal seria, então, viabilizar essa entrada ao máximo possível. Nesse sentido, considero que o entrante teria mais condições de exercer esse potencial desejado de constranger a AmBev, ou de pelo menos contestar a posição dominante que se cria com essa operação, se tivesse à sua disposição um verdadeiro portfólio de marcas, algo diferente do que a Relatora propôs, de apenas uma marca, ou talvez duas.

Na verdade, a minha proposta seria a de incluir no pacote não apenas a marca Bavária, que é uma marca importante nesse sentido, porque tem alcance nacional e um potencial de crescimento bom, mas também a opção, evidentemente, para o comprador, de adquirir também as marcas Polar e Bohemia. Considero que seria uma medida que avançaria muito no sentido de aperfeiçoar o pacote e assegurar uma viabilidade maior para esse novo entrante, que poderia ingressar em nichos diferentes do mercado. Evidentemente, na minha proposição, se o entrante não quiser as marcas Polar e Bohemia, ele pode não as adquirir, mas ele teria que ter a opção. E, caso o comprador não as queira, o meu voto é no sentido de que a AmBev seja obrigada a vender as referidas marcas Polar e Bohemia. Reitero, se a nossa preocupação é a de viabilizar um novo entrante capaz de contestar, temos que dar a ele todas as condições, porque vai estar brigando contra a AmBev e com tudo o que isso significa: uma empresa já estabelecida e com uma posição inegavelmente dominante.

Quanto às fábricas, defendo ainda que seja concedido ao comprador do pacote a opção de escolher entre a fábrica de Ribeirão Preto e a de Guarulhos como a sua fábrica da região sudeste. Sabe-se que a de Ribeirão Preto está desativada no que se refere à cerveja, e não dispõe de capacidade de envasamento em lata –ambas características não só desejáveis, como necessárias para viabilizar o novo entrante, que estão presentes na fábrica de Guarulhos. A planta de Ribeirão vai ter que ser reativada no que se refere a cerveja, com a instalação de uma linha nova de latas, com todos os percalços associados a isso, como a necessidade de contratação e treinamento de pessoal numa linha que não conhecem etc. É óbvio que se o comprador preferir essa

fábrica, deve poder fazê-lo. O que é mais do que evidente é que ter a opção é vantajoso para o comprador, aquele novo entrante que terá pela frente o colosso AmBev, e a quem devemos dar todas as condições possíveis para competir. Quanto a esse ponto, voto com a proposta de, na fábrica da região sudeste, dar a opção ao comprador entre as unidades de Ribeirão Preto e Guarulhos.

Então, nesse sentido, proponho uma adição à proposta da Relatora, de um entrante nacional que teria a aquisição de cinco fábricas espalhadas pelo país (com escolha quanto à da região sudeste), e de acesso à rede de distribuição, compartilhando-a com a da AmBev, e um portfólio de marcas, que eu consideraria mais adequado para viabilizar a sua entrada de forma competitiva, eficiente, como contestador da posição da AmBev. Destaco a importância do acesso à distribuição, no sentido de que ela vai possibilitar que um concorrente da AmBev basicamente esteja presente onde ela estiver, oferecendo uma alternativa efetiva ao consumidor na medida em que está no mesmo caminho das cervejas das requerentes. Se estas tentarem abusar da sua posição, o consumidor terá sempre uma escolha disponível, acessível imediatamente.

Uma outra proposta, adicional que faço, e nesse caso saio do âmbito nacional e vou para o regional, levando em consideração as afirmações sucessivas das Requerentes ao longo do processo, de que pequenas marcas podem constituir uma fonte efetiva de contestação, de que teriam potencial de crescer –como ocorreu no exaustivamente citado exemplo da Schincariol. Faço desde logo a ressalva de que, ao longo do meu voto, já deixei claro que não vejo (e o histórico desse setor não demonstra isso) a possibilidade de essas marcas crescerem por conta própria, chegarem a ponto de, efetivamente, oferecer essa contestação. Nesse sentido, proponho, então, uma forma de estimular, de viabilizar o crescimento dessas empresas, atacando o ponto que elas próprias, nas suas declarações levantadas já desde o caso Brahma Miller, constitui a grande barreira ao seu crescimento, que é a ausência de uma rede de distribuição.

Nesse sentido, proponho acrescentar como mais um ponto da decisão a determinação que a AmBev compartilhe a sua distribuição, nos mesmos moldes que, segundo a proposta da Relatora, terá que fazer para uma marca entrante nacional, também com cinco pequenas empresas, uma em cada região do país. Proponho que uma pequena cervejaria seja escolhida em cada região, por meio de leilão, em que as empresas interessadas ofereceriam o pagamento de comissão pelo uso da rede distribuição. Aquela que oferecesse

maior comissão seria a aprovada. Considero que permitir o acesso de pequenas cervejarias à distribuição da AmBev seria muito importante para superar essa barreira inicial. A própria Schincariol é um exemplo de que a passagem para além de 1% ou 2% do mercado é muito difícil. Não só essa empresa demorou muito tempo para conseguir tal feito, como é até agora o único exemplo nesse sentido. A medida proposta representaria a possibilidade que marcas hoje pequenas ultrapassassem esse patamar de insignificância, nas palavras da própria Brahma, para um patamar em que pudessem efetivamente contestar a posição da AmBev.

Considero importante essa combinação entre um entrante de porte nacional, imediato, com capacidade para concorrer, basicamente no dia seguinte, com fábricas capazes de produzir, um portfólio de marcas a sua opção e acesso à distribuição, e pequenas empresas regionais com acesso à rede de distribuição da AmBev, ou seja, com barreiras reduzidas ao seu crescimento e assim com real possibilidade de se tornarem concorrentes efetivos no mercado.

Opera-se, assim, repito a entrada de um entrante de âmbito nacional, capaz de contestar e de representar um constrangimento de alcance nacional e, ao mesmo tempo, a retirada da maior barreira ao crescimento dos pequenos produtores que a própria AmBev identifica como um potencial à contestação da sua posição, por meio do compartilhamento da distribuição, para um pequeno entrante em cada região.

No que se refere à possibilidade de não-cumprimento pela AmBev das obrigações no prazo previsto pela Relatora, considero adequado reforçar as punições de forma a assegurar a obediência tempestiva e completa à decisão. Assim, em caso de descumprimento, proponho não só que seja realizada a intervenção judicial para realizar as obrigações, mas que também seja incluído um novo elemento, um estímulo para a Ambev as cumpra espontaneamente. De fato, é uma sistemática defendida pela experiência americana, de mais de dez anos de ordens de desinvestimento, que as empresas, se não cumprirem suas obrigações no prazo previsto, terão realizadas por terceiro, no caso o interventor, não apenas as obrigações originais como também uma ou mais medidas adicionais, que elevam o custo para a empresa de forma considerável. Nos Estados Unidos chama-se a isso de jóia da coroa. É o estímulo que a autoridade dá à empresa para que realmente cumpra a decisão de forma adequada e tempestiva, fixando um horizonte de tempo limite após o qual o custo para a empresa aumenta dramaticamente. Ou seja, o foco central da operação é colocado também como alternativa de

venda. Com isso, aumentam as chances de que a empresa obedeça de forma tempestiva e voluntária, poupando a autoridade antitruste de uma intervenção.

No caso, considero como a jóia da coroa o foco central dessa operação. Assim, minha proposta é de que, além do pacote acima referido, a marca Antarctica seja também colocada à venda, juntamente com uma capacidade produtiva equivalente à sua produção atual, caso as requerentes não cumpram as ordens determinadas no prazo de oito meses. Penso que isso daria um estímulo muito grande para que a AmBev efetivamente cumpra as ordens de forma adequada. Como disse, essa é a experiência norte-americana, no sentido de que a empresa tem que ter clara a perspectiva de que, se não cumprir a decisão no prazo, sua situação piora drasticamente. Se é apenas a colocação de interventor que vai ter que fazer a venda, essa é alternativa que significa trabalho e custo para a autoridade pública, ao passo que o desincentivo para a empresa é muito menor.

Então, a minha posição é: não cumprida a ordem no prazo de oito meses, ou seja, a venda das fábricas e das marcas e o compartilhamento da distribuição, no caso de um entrante nacional, e o compartilhamento da distribuição, no caso dos pequenos concorrentes regionais -e como pequenos concorrentes quero dizer empresas que não a Schincariol e a Kaiser-, não cumprida essa ordem no prazo de oito meses, a atuação do interventor seria não só para cumpri-la, mas também para realizar a desconstituição no que se refere à marca Antarctica. Apenas no caso de não-cumprimento, ressalto, como incentivo, muito eficaz, segundo a experiência americana, para o cumprimento tempestivo e adequado das obrigações.

Quanto aos outros pontos colocados pelos outros Conselheiros, adoto também a proposta de proibir a venda de fábricas sem que antes sejam ofertadas ao mercado. Considero de fato muito interessante a idéia da Conselheira Relatora, no sentido de que a AmBev, se pretende fechar uma fábrica, deve, em vez disso, colocá-la à venda num prazo de quatro ou cinco anos. Assim, os ativos não seriam retirados do mercado, evitando uma redução de oferta e possibilitando sua utilização por concorrentes.

Assim, recapitulando, considero a operação prejudicial à concorrência na forma apresentada, mas considero obrigação da autoridade antitruste buscar, quando possível, alternativas que eliminem os prejuízos sem inviabilizar completamente a operação, de modo a compatibilizar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, protegendo a ordem econômica e ao mesmo tempo possibilitando a obtenção de eficiências e ganhos de produtividade. Considero que tal tarefa é possível

neste caso, e que seria cumprida por meio da imposição dos seguintes três pontos:

O ponto nº 1 refere-se a um entrante de peso, com alcance nacional, amparado num pacote de ativos composto de cinco unidades fabris (incluindo opção entre Ribeirão Preto e Guarulhos para o comprador quanto à fábrica da região sudeste), um portfólio de marcas composto por Bavária, Bohemia e Polar e acesso à rede de distribuição da AmBev, a ser realizada no prazo previsto pela relatora.

Com relação às fábricas, há a determinação de que, nos próximos quatro anos, a Ambev não pode simplesmente fechar uma unidade, mas deve colocar essa fábrica à venda. As requerentes têm que fazer um edital, oferecendo ao mercado para que seja comprada, no prazo de um ano. Considero essa proposta bastante interessante, e a proibição de fechamento de fábricas e a obrigação de venda constituiria uma gigantesca garantia também com relação à área de emprego.

O Ponto nº 3, como visto, é o compartilhamento da distribuição. A minha idéia seria um pequeno fabricante com menos de 5% em cada uma das regiões -excluídas a Schincariol e a Kaiser, que podem ter menos 5% em uma das regiões- que participariam de um leilão. Já que vão pagar uma comissão para a AmBev pelo acesso à distribuição, e a comissão é aquela que é paga por empresas de outro setores, como de aguardente ou de chás, que utilizam essa distribuição, aquele que oferecer a maior comissão para as requerentes sai vencedor, e tem, então, por quatro anos, acesso compartilhado à rede de distribuição AmBev.

Voto nesse sentido, com relação a essas propostas que mencionei expressamente, e deixo de me manifestar sobre o restante, voltando a elas, se for o caso, no período de discussão. Como dito, em se tratando de uma operação com drásticos efeitos negativos sobre a concorrência, a Lei de Defesa da Concorrência determina ao CADE a tomada de quaisquer providências no sentido de eliminar os impactos nocivos à ordem econômica. Considero que essas medidas, em absoluta sintonia com a mais moderna jurisprudência internacional e com a imposição da legislação brasileira, avançam ao máximo na compatibilização entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, dentre as soluções que asseguram a adequada proteção ao direito da coletividade.

É o meu voto.

Brasília, 29 de março de 2000

MARCELO CALLIARI
Conselheiro do CADE