

VOTO CONSELHEIRO ANTÔNIO FONSECA

Nota sobre a voto do relator sobre o pedido de reapreciação da decisão do colegiado, proferida em 11/06/97, relativa ao ato de concentração nº 58/95 que trata da joint venture entre as empresas Companhia e Cervejaria Brahma - CCB e Miller Brewing Company - MBC.

1. Quatro aspectos importantes para o exame do presente pedido de reapreciação podem ser destacados após a leitura detalhada do voto do relator:

- Em primeiro lugar, cabe sublinhar a impropriedade dos fatos novos apresentados pelo representante das requerentes quando do requerimento da reapreciação. O relator no item III.1 (f. 13) do seu voto sintetiza os ditos “fatos novos” que seriam os seguintes:
 - i. Exclusão do “conjunto atos jurídicos apresentados ao plenário do Cade todas as cláusulas relativas a preço de produtos incluídas naqueles atos”;
 - ii. Prestação ao plenário do Cade das “informações que dispuser pelo prazo mínimo de dois anos, relativas a: (a) Participação de mercado por marca e cervejaria; (b) Preços médios dessas marcas; (c) Novos produtos introduzidos no período; e (d) Volume de produção da Miller Genuine Draft. “
 - iii. Disposição das requerentes de “discutir com o Conselheiro-Relator, e com os ilustres Conselheiros, todas as demais condições que possam assegurar” que o ato reapreciado não ofenderá a ordem concorrencial nem reforçará ou resultará na dominação de mercado.

2. Os dois últimos itens que sustentam e justificam o pedido de reapreciação são manifestações meramente formais, sem qualquer consequência econômica. O primeiro item, relativo à exclusão das cláusulas relativas a preços, já constava do voto do relator como condição para aprovação do ato prevendo sua dissolução, mesmo atendida esta condição, no prazo de 24 meses. Na verdade não houve fato novo que merecesse atenção do plenário, circunstância devidamente verificada pelo relator.

3. Não fosse a insistência do relator, inclusive solicitando a presença dos dirigentes da requerentes, no sentido de se apresentar compensações mais

adequadas que justificassem uma efetiva reapreciação do caso, nada mais restaria a fazer senão confirmar a decisão já prolapada.

4. A partir do momento em que, segundo o relator, “a direção da Brahma chamou a si a coordenação direta das negociações com o Cade”, um aditamento ao pedido de reapreciação foi apresentado contendo propostas mais consistentes. Embora o aditamento indicasse mais diretamente as possíveis eficiências geradas pela associação, tais indicações eram ainda insuficientes, conforme correta avaliação do relator, para contrabalaçar os efeitos anticompetitivos da operação.

5. Pode-se destacar que o aditamento não prevê aumento de capacidade instalada. Apresenta somente um cronograma de lançamento de novos produtos, inclusive de dois produtos Brahma nos EUA, com modestas metas quantitativas. Quanto às metas financeiras, estariam previstos gastos de US\$ 39 milhões em adequação dos equipamentos e outros US\$ 24 milhões em marketing, no período de 1998 a 2000. Para empresas do porte das requerentes tais quantias podem ser consideradas irrisórias.

6. No que toca à transferência de tecnologia nas áreas de produção industrial, suprimentos, logística e distribuição, que seriam propiciadas nos termos do aditamento pela associação com a Miller, não foram estabelecidas metas quantitativas e financeiras, ou apresentados contratos específicos, que permitissem aferir o alcance desta cooperação.

7. Não resta dúvidas sobre a incapacidade ou desinteresse das requerentes em apresentar uma remodelagem da associação que evidencie as eficiências advindas do ato e as medidas atenuantes dos seus impactos anticoncorrenciais.

- Em segundo lugar, cabe uma apreciação sobre o fato das requerentes não aceitarem condições dessemelhantes à aquelas impostas para a aprovação do ato de concentração da Antártica com Anheuser-bush.

7. Ora, tal argumento denota desconhecimento do inteiro teor da decisão final do AC nº 83/96 e revela evidente má vontade em concluir uma negociação bem sucedida na presente reapreciação.

8. Cabe inicialmente destacar as substanciais diferenças observáveis entre os dois casos. Como bem enfatizou o relator, a participação de mercado da Brahma é de 48% (somando a participação da Skol, pertencente ao mesmo

grupo) contra 25% da Antártica. Além da maior penetração no mercado dos produtos ligados ao grupo controlador da Brahma, o grau de comprometimento com a entrada das empresas estrangeiras traz à luz os diferentes escopos das associações

9. No caso Antártica/Anheuser-bush, o comprometimento da empresa norte-americana com a entrada restou evidenciada pelos elevados investimentos programados, prevendo-se inclusive participação acionária conjunta no empreendimento. As metas quantitativas e financeiras tanto no que toca à produção quanto à transferência de tecnologia foram bastante claras e suficientes para o convencimento do plenário da existência de eficiências compensatórias adequadas.

10. No presente caso como já destacado, não foi possível identificar eficiências compensatórias e tampouco está configurado o comprometimento da Miller na conquista de parcelas do mercado brasileiro através de investimentos claramente delineados e quantificados. Em vista disso, não há razões para esperar por medidas similares às adotadas no caso Antártica/Anheuser-bush.

- Em terceiro lugar, cumpre retomar a discussão que aqueceu os debates deste plenário por ocasião do julgamento, em 11/06/97, quanto aos reais impactos anticoncorrenciais da presente associação.

11.

- E finalmente, em quarto lugar, cabe refletir sobre os conjuntos alternativos de condições A e B apresentados pelo relator.

12.

VOTO VOGAL

O Senhor Conselheiro Antonio Fonseca: O objetivo do CADE é assegurar o funcionamento eficiente do mercado. A aliança estratégica da Miller com Brahma gera um fortalecimento da posição da última, ao tempo em que a rivalidade entre as duas se elimina. Garantir essa eficiência parece mais de rigor

quando o produto relevante se revela notoriamente de grande consumo popular, como a cerveja.

2. Adoto como razões de decidir as conclusões desenvolvidas pelo Relator no que concerne à definição de mercado relevante e à percuente análise dos padrões concorrenciais. Participo da preocupação do Relator quando assinala que a operação não traz qualquer benefício compensatório à sociedade consumidora. A joint venture como parte do negócio não gera aumento de produtividade, não melhora a qualidade de bens ou serviço, não propicia desenvolvimento tecnológico, não oferece nenhum benefício aos consumidores além da disponibilidade de mais uma marca de cerveja - coisa que a simples importação pode dar.

3. O meu juízo toma também em consideração as limitações às entradas após a operação sem falar na posição da franja de pequenas cervejarias que verão se complicar as suas condições de concorrência com as grandes e suas aliadas. É certo que a associação pode favorecer o avanço da Brahma em mercados internacionais. A estagnação destes comparados com o grande potencial do mercado brasileiro faz despontar uma expectativa que somente favorece a posição da entrante.

4. Entendo que a aprovação gerará uma situação quase irreversível: qualquer entrante futuro que desejar adotar igual estratégia, i.e., via aliança, já terá a desvantagem de somente poder contar com a parceria das pequenas. Por tudo isso, não me sinto confortável para aprovar a operação.

5. O ilustre Conselheiro Barrionuevo não abona as razões do Relator. A esse respeito gostaria de fazer algumas observações em resposta ao voto dissidente.

6. Falou-se que o mercado americano de cerveja é concentrado e que a operação favorece a exportação pela Brahma. Nada disso impressiona. Há indicação de estagnação do mercado americano. Um mercado estagnado e concentrado oferece muito pouco comparado a um mercado brasileiro potencialmente promissor.

7. Parece no mínimo prematura a insinuação de uma evolução do mercado brasileiro rumo à internacionalização, sugerindo-se facilidade de entradas. Esse exercício, ao tempo que se revela demasiadamente otimista, leva ao argumento, tantas vezes rechaçado nesse Plenário, de que a globalização torna desnecessário o controle das concentrações. Estariam os países industrializados preparados para, pelo mesmo motivo, abandonar esse controle?

8. Segundo o voto dissidente, a diferenciação de produto seria em si uma eficiência. Em outras palavras, a proliferação de marcas, propiciada pela operação, significaria expansão de opções ao consumidor. Essa conclusão é tão duvidosa na literatura econômica que adotá-la parece negligenciar o verdadeiro escopo da lei de concorrência -- funcionamento eficiente do mercado.

9. Foi dito ainda que a satisfação do consumidor se media pela sua preferência. Tenho dificuldade de aceitar essa conclusão sem discussão. Seria a preferência apenas uma questão de estatística ou quantitativa? A satisfação pode se estabelecer em função de preços ou de alguma expressão da vaidade humana. De certo que não se trata aqui da primeira hipótese. A disputa no mercado de cervejas se dá em função da imagem e não de preços. Quanto ao elemento vaidade, que também não se aplica ao caso, não há cervejas de elite. Em mesma gôndola de um supermercado é comum estarem juntas as cervejas do tipo comum e premium. Não se nega que um consumidor bem informado de cervejas pode direcionar sua escolha tendo em vista algum traço de qualidade, mas isso não ocorre com 93% dos consumidores brasileiros. Vale ponderar, agora, situação diversa com certos artigos de luxo.

10. No mercado de perfumaria, por exemplo, a oferta de alguns perfumes é restrita a certos lugares sofisticados para preservar a preferência de uma elite. De qualquer modo, a proteção da preferência como sinônimo de pura satisfação da vaidade somente tem algum mérito, do ponto de vista da concorrência, quando se faz necessária para preservação da sobrevivência de uma indústria ou nicho de mercado, não necessariamente por razões de qualidade. O elemento qualidade pode até mesmo está presente, mas não é preponderante. No exemplo e no caso vertente, ainda que aceita a tese da satisfação, a preferência como simples índice desta não representaria um benefício suficientemente capaz de compensar o dano potencial gerado pela operação.

11. Por fim, o nível da análise desenvolvida pelo Relator se equipara ao das jurisdições de alta tradição na aplicação do direito da concorrência. Isso é bom à aproximação dos sistemas de direito, que tende a assegurar o tratamento isonômico dos agentes independentemente da sua origem, e eticamente confortável ao julgador.

12. Quanto às referências a preços em certas cláusulas constantes das tratativas que compõem a operação, observo que seria adequado pudesse o Ple-

nário, já agora, fazer uma apreciação mais objetiva. Isso não me impede, todavia, de acompanhar o voto do Relator na sua integralidade.

É o voto.

ANTÔNIO FONSECA
Conselheiro do CADE

