

VOTO DO PRESIDENTE GESNER OLIVEIRA

PROFERIDO NA 46ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 23
DE JULHO DE 1997

“Sumário

I) Introdução

II) Limitações das Propostas Apresentadas

Não Preenchimento dos Quesitos para a Aplicação da Doutrina de
Concorrência Potencial

Subestimativa das Eficiências da Operação

Digressão sobre algumas questões conceituais

III) Proposta Alternativa

I) Conclusão

Lista de Quadros

QUADRO 1	Concentração Não Horizontal: Teorias da Concorrência Potencial - EUA
QUADRO 2	Decisões Finais de Casos em que Foi Utilizada a Tese de Concorrência Potencial - EUA
QUADRO 3	Situação dos Mercados Relevantes
QUADRO 4	Evolução da Concentração no Brasil - CR3
QUADRO 5	Evolução do HHI no Brasil - 1988 a 1997
QUADRO 6a	Concentração no Setor de Cerveja em Economias Latino Americanas Seleccionadas
QUADRO 6b	Participação no Mercado dos Dois Maiores em Economias Latino Americanas Seleccionadas
QUADRO 7	Regressão do Consumo de Cerveja em Relação à Renda Real Per Capita e População
QUADRO 8	Regressão dos Logaritmos do Consumo de Cerveja em Relação à Renda Real Per Capita e População
QUADRO 9	Cenários
QUADRO 10a	Projeção do Consumo de Cerveja: 1997/2000
QUADRO 10b	Projeção do Crescimento do Consumo de: 1996/2000
QUADRO 11	Projeção do Espaço de Mercado: 1997/2000 em Número de Plantas
QUADRO 12	Testes de Estacionaridade das Séries Envolvidas
QUADRO 13	Testes de Cointegração das Séries Envolvidas
QUADRO 14	Grupo Antarctica: Cronograma da Evolução Tecnológica nas Cervejarias
QUADRO 15	Evolução da Importação Efetiva: Cervejas Malte

QUADRO 16	Evolução das Alíquotas de Importação de Cervejas
QUADRO 17	Níveis das Alíquotas de Insumos Relevantes
QUADRO 18	Custo de Internação da Cerveja em Lata Importada
QUADRO 19	Cinco Componentes da Proposta de Reestruturação Procompetitiva
QUADRO 20	AC 83/96: Traços das Propostas de Decisão

I. Introdução

Inicialmente gostaria de enfatizar a importância do debate e do confronto de idéias que um órgão colegiado propicia. O exercício de discussão e saudável entrecchoque de idéias constituem ingredientes fundamentais para a elaboração de decisões sólidas e a construção de uma reputação de excelência técnica, ambos ativos indispensáveis para que o CADE se firme como advogado da livre concorrência.

Neste sentido, gostaria de compartilhar com a Relatora e os demais membros do Plenário novas informações e possíveis ângulos da questão que eventualmente possam servir para formar a convicção dos Conselheiros e contribuir para uma decisão sólida por parte do Conselho.

O exercício da repressão e prevenção ao abuso do poder econômico requer que se assegure que, ao apreciar uma operação ou impor condições à sua realização, se detenha razoável segurança em termos de informação e cenários prospectivos. Do contrário, corre-se o risco de substituir eventual falha de mercado por uma falha de Estado.

Embora a proposta apresentada pela Relatora contenha elementos úteis para a análise e certamente contribua para a discussão, o aprofundamento do debate propicia a oportunidade de construção de uma proposta alternativa pelo Colegiado que incorpore e contemple, naturalmente, grande parte das justas preocupações da Relatora.

A proposta apresentada pelo Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho também contém contribuições importantes, mas poderia ser complementada em vários aspectos para atender de forma plena às preocupações do Colegiado.

Sem a pretensão de suprir uma proposta alternativa superior, mas com a vantagem que o prazo regimental adicional me concedeu, este voto procura incorporar na medida do possível as novas informações trazidas ao processo e contribuir para que o Conselho delibere de forma sólida e segura.

II. Limitações das Proposta Apresentadas

O voto da ilustre Relatora contém várias contribuições para o debate. Acredito contudo que as vicissitudes do processo de instrução, a coincidência com a deliberação pelo CADE de casos semelhantes que acabou acelerando o processo de discussão e, especialmente, o fornecimento deficiente de informações por parte das requerentes, tenha levado a duas limitações:

- os quesitos necessários para a aplicação neste caso do conceito de concorrência potencial não estão devidamente preenchidos;
- verificou-se uma subestimativa das eficiências da operação.

Insuficiência de Evidências para o Preenchimento dos Quesitos de Aplicação do Conceito de Concorrência Potencial

Conforme apontado em meu voto no AC 58/95, a caracterização da requerente estrangeira como concorrente potencial é factível do ponto de vista lógico, mas envolve problemas não triviais de adequação às circunstâncias da presente operação. Ressaltem-se os seguintes itens:

- o conceito de concorrência potencial não é aceito de forma unânime na literatura;
- a jurisprudência internacional evidencia sua aplicação infreqüente e sujeita a precondições muito específicas;
- a aplicação à operação em tela não preenche as precondições verificadas nas raras vezes em que o conceito foi utilizado;
- as especificidades da operação e do estágio atual da economia brasileira aduzem razões que tornam inadequada a aplicação do conceito para o exame da operação em questão.

É ressaltado, no mesmo voto, que a doutrina de concorrência potencial está longe de obter aceitação unânime na literatura especializada. Conforme Viscusi e outros (1995, p.220):

“Embora o princípio do competidor potencial esteja certamente correto em teoria, existem problemas difíceis envolvidos em avaliar empiricamente quem são os competidores potenciais e quais os seus respectivos custos relativos. Mais difícil ainda é avaliar se uma empresa proibida de entrar em um mercado adquirindo uma firma líder entrará sozinha ou adquirindo uma firma menor. Alguns especialistas defendem que casos envolvendo competidores potenciais não devem sequer constituir matéria de debate sério na comunidade antitruste.” (grifos meus)

Na mesma direção de ceticismo quanto à utilidade prática da doutrina de concorrência potencial, Carlton e Perloff (1994, p.822-825) oferecem descrição ilustrativa da jurisprudência norte-americana na matéria, alertando para o perigo do excessivo grau de subjetividade na aplicação do conceito

pela autoridade de defesa da concorrência. De acordo com Carlton e Perloff (1994, p.822):

“Logically, there is nothing wrong with blocking a merger if it will improve future competition. Practically, it is very difficult to determine which firms are potential competitors.”

Conforme assinalado em meu voto no AC 58/95, não subscrevo objeções tão radicais à utilização da doutrina do concorrente potencial. A discussão acerca deste ponto foi uma, dentre várias, das contribuições ao debate trazidas por este caso e pelo voto da ilustre Relatora em particular. Parece claro, contudo, pelas razões que este voto procurará demonstrar, que tal doutrina só pode ser usada em determinadas circunstâncias muito específicas, não presentes na operação em tela.

Análise da Jurisprudência Internacional

Na ausência de jurisprudência nacional mais densa, o aplicador da legislação de defesa da concorrência é obrigado a recorrer freqüentemente à jurisprudência internacional. Embora valioso, tal recurso deve ser utilizado com extrema cautela, dadas as circunstâncias radicalmente distintas em que a jurisprudência mencionada foi utilizada.

EUA

Conforme destacado no Relatório (p. 28), a ênfase recaiu compreensivelmente sobre a experiência norte-americana.

Em virtude das similaridades que aproximam o caso em exame das condições do mercado norte-americano, a jurisprudência daquele país é particularmente elucidativa e orientadora para a presente análise.

É útil, portanto, aprofundar o exame da aplicação nos EUA, especialmente para entender em que circunstâncias específicas a teoria da concorrência potencial poderia, em tese, ser aplicada.

A análise da jurisprudência norte-americana revela:

- pequeno número de casos de utilização do conceito de concorrência potencial nas últimas duas décadas;
- baixíssima taxa de sucesso da tese nas decisões finais do Judiciário;
- enorme rigor de demonstração e prova documental requerida em todas as vezes em que a tese foi levantada por todas as cortes e órgãos de defesa da concorrência norte-americanos.

Os parágrafos seguintes procuram ilustrar os pontos acima.

O Quadro 1 contém uma síntese das definições usuais de concorrência potencial, bem como dos quesitos requeridos para sua aceitação pela Su-

prema Corte, pelas cortes inferiores e pelas agências de defesa da concorrência nos EUA⁹⁵.

Quadro 1

Concentração não horizontal: teorias da concorrência potencial – EUA

TÓPICOS	GERAL	EFETIVA	PERCEBIDA
DEFINIÇÃO	Eliminação de competidores que não se encontram no mesmo mercado, mas guardam relação virtual de concorrência	Entrada de novo concorrente potencial aumentaria a concorrência e desconcentraria o mercado, mas não ocorre em virtude do ato de concentração. Perde-se uma oportunidade de melhorar a estrutura do mercado	Comportamento do mercado é afetado positivamente pela existência de competidor potencial. O ato de concentração eliminaria este efeito
QUESITOS PARA APLICAÇÃO SUPREMA CORTE		Razoável probabilidade de entrada sem o ato de concentração. Entrada causaria efeitos benéficos ao mercado	Mercado concentrado. Pequeno número de concorrentes potenciais
CORTES INFERIORES			Evidência dos impactos da existência do entrante potencial sobre o comportamento das firmas
FTC/DOJ	HHI > 1.800 Elevadas barreiras a entrada. Vantagem do concorrente potencial não é compartilhada por mais de três firmas		

95 Uma síntese da discussão pode ser obtida em ABA (1997, p.342-350) que, por sua vez, resume pontos de ABA (1988).

ACEITAÇÃO PELOS TRI- BUNAIS	Aceitação teórica parcial, porém com êxito infrequente nas decisões finais.	Reserva da Suprema Corte quanto à aplicação desta variante. Divergências quanto ao rigor das provas documentais. Adoção pela FTC do “clear proof standart”.	Raros casos foram aceitos.
-----------------------------------	---	---	----------------------------

Note-se que um ato de concentração (joint venture no caso, mas que poderia ser uma aquisição, fusão ou incorporação) poderia ser nocivo de duas formas:

na concorrência potencial efetiva (CPE), ao impedir que um efeito benéfico ocorra com a entrada de novo de uma empresa. Neste caso, o ato de concentração inibiria possível melhora da estrutura do mercado sem necessariamente piorar a situação da concorrência;

na concorrência potencial percebida (CPP), ao eliminar efeitos benéficos oriundos da percepção por partes dos atuais participantes do mercado de que o abuso de seu poder de mercado induziria a entrada de uma nova empresa. Neste caso, o ato de concentração geraria um impacto negativo sobre o desempenho das empresas.

Estas duas formas de concorrência potencial são mais freqüentemente citadas⁹⁶. O Juiz Marshall em sua manifestação no caso *EUA versus Falstaff Brewing Corp.* sugere uma terceira forma não constante do Quadro 1 e não mencionada no debate, a qual denomina “entrante dominante”. Segundo Marshall, “...uma firma fora do mercado pode deter recursos tão superiores que, se trazidos ao mercado, poderiam, no limite, ter um significativo efeito anticoncorrencial”.

É fácil perceber que as formas de concorrência potencial acima não são mutuamente excludentes. As duas variantes habitualmente citadas - CPE e CPP - poderiam ser invocadas para contestar um ato de concentração.

Quadro 1 explicita precondições muito específicas para a aplicação da teoria em qualquer de suas variantes:

- o mercado precisa ser concentrado e com elevadas barreiras a entrada;
- deve ser pequeno (máximo de três) o número de concorrentes potenciais com os atributos que lhe conferem vantagens comparativas em relação a outras empresas para entrar no mercado relevante.

96 Ver ABA (1997).

Tais exigências estão sistematizadas de forma mais clara nos Guidelines de 1984, segundo os quais os seguintes quesitos deveriam ser preenchidos simultaneamente para a aplicação do conceito de competidor potencial:

- a) elevado HHI (superior a 1800);
- b) elevadas barreiras à entrada;
- c) concorrente potencial eliminado deve ser um dos poucos que poderiam ter vantagens comparativas para entrar no mercado;
- d) participação mínima de 5% do mercado da firma adquirida ou neste caso, da empresa doméstica que está se associando.

Na CPE duas condições adicionais são essenciais:

Razoável probabilidade de entrada do concorrente potencial na ausência do ato de concentração. Tal condição poderia, por sua vez, ser desdobrada em dois pontos:

- i) intenção e plausibilidade econômico-financeira da entrada de novo do concorrente potencial em questão; ou conforme manifestação do Juiz Marshall no mesmo caso Falstaff, “...mere entry by acquisition would not prima facie establish a firm’s status as an actual potential entrant. For example, a firm, although able to enter the market by acquisition, might because of inability to shoulder the de novo start up costs, be unable to enter de novo.”
- ii) medida em que o ato de concentração com firma dentro do mercado inibe ou mesmo exclui atuação independente no mercado em momento futuro.

Entrada de novo deve contribuir para a melhoria das condições de concorrência no mercado, excluindo, por exemplo, a hipótese de Marshall de “entrante dominante”.

Na CPP torna-se necessário demonstrar:

evidência de que as empresas atuantes no mercado percebem, de fato, o concorrente potencial enquanto tal;

nexo causal entre esta percepção e uma presumível atenuação do comportamento anticoncorrencial.

Dadas tais precondições restritivas, não surpreende o fato, já mencionado no voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e destacado na terceira linha do Quadro 1, de que a teoria da concorrência potencial tem tido aplicação infreqüente e rara aceitação nas decisões judiciais norte-americanas.

O Quadro 2 é ilustrativo a este respeito ao conter a lista de casos de decisões finais em que foi invocado o conceito de concorrência potencial nas duas variantes explicitadas no Quadro 1 nos últimos 24 anos.

Quadro 2

Decisões finais de casos em que foi utilizada a tese de concorrência potencial - EUA

	CASOS	CONCORRÊNCIA POTENCIAL		RESULTADO	
		Efetiva	Percebida	Aceito	Rejeitado
1	Budd Co.(1974)	X	X		X
2	Missouri Portland Cement Co.v. Cargill, Inc.(1974)	X	X		X
3	United States v. Falstaff Brewing Corp. (1974)		X		X
4	United States v. Marine Bancorporation (1974)	X			X
5	Varney v. Coleman (1974)	X	X		X
6	Beatrice Foods Co.(1976)	X			X
7	United States v. Amax (1975)	X	X		X
8	United States v. Black & Decker Mfg.Co. (1976)	X	X		X
9	United States v. Hughes Tool Co. (1976)	X	X		X
10	Warner-Lambert (1976)	X	X		X
11	Warner-Lambert (1976)	X		X	
12	Babcock & Wilcox Co. v. United Technologies.Corp. (1977)	X	X		X
13	BOC International, Inc. v. FTC (1977)	X			X
14	United States v. Consolidated Foods Corp. (1978)	X	X		X
15	Fruehauf Corp. (1979)	X			X
16	Southwest Mississippi Bank v. Fed. Deposit Insur. Corp. (1979)	X	X		X
17	Heublein, Inc. (1980)	X			X
18	Lektro-Vend Corp. v. Vendo Corp. (1982)		X		X
19	United States v. Federal Communications Commission (1980)	X	X		X
20	United States v. First National State Bancorporation (1980)	X	X		X
21	Mercantile Texas Corp. v. Board of Gov.Fed. Res.System	X			

	(1981)				
22	Republic of Texas Corp. v. Board of Gov.Fed. Res.System(1981)	X			X

23	Yamaha Motor Co., v. Federal Trade Commission (1982)	X		X	
24	BASF Wyandotte Corp. (1982)	X	X		X
25	Exxon Corp. (1982)	X			X
26	Tenneco, Inc. v. Federal Trade Commission (1982)	X	X		X
27	Beatrice Foods Co.(1983)	X			X
28	Grand Union Co. (1983)	X			X
29	BAT Industries, Ltd. (1984)	X			X
30	Champion Spark Plug Co. (1984)	X			X
31	Kerosoles M. Theatres, Inc. v. National Amusements, Inc.(1989)	X			X
32	Reazin v. Blue Cross & Blue Shield of Kansas, Inc. (1990)	X			X
33	Textron, Inc.(1991)	X			X
34	SBC Communications, Inc. v. Fed.Communic.Commission (1995)	X			X
	TOTAL	33	15	2	32
FRAÇÃO DE CASOS EM QUE PREVALESCEU A TESE = 2/34					

Destaque-se que:

- dos 33 casos citados, em apenas dois (ou 6%) a tese foi aceita;
- a CPE foi invocada mais freqüentemente do que a CPP (33 vezes contra 16).

Tais resultados reforçam a impressão de que seria necessária enorme cautela para aplicar a doutrina no Brasil.

Nos anos sessenta há alguns exemplos de aplicação da teoria da concorrência potencial que serão discutidos em seguida. Conforme assinalado no debate, uma análise jurisprudencial não pode se limitar a mencionar os casos em que determinada tese tenha sido utilizada. Interessam sobretudo as circunstâncias específicas de cada um deles e em que medida é possível extrair ensinamentos para a aplicação da lei brasileira.

Sublinhe-se, neste sentido, que os casos em que a tese foi aceita revelam visíveis contrastes com a operação em apreciação pelo CADE no tangente ao atendimento dos quesitos apontados no Quadro 1.

Os próximos parágrafos exploram as seguintes operações:

Procter & Gamble de 1967; Yamaha Motor Company versus FTC ;
United States v Penn-Olin Chemical Co.

Procter & Gamble de 1967

Um paralelo com a decisão norte-americana no caso da compra da Clorox pela Procter é ilustrativo. No tangente à concorrência potencial, a decisão assinala:

“a Comissão também entendeu que a aquisição da Clorox pela Procter eliminava essa última como um competidor potencial. A evidência claramente sugere que a Procter era o entrante mais provável... A Procter estava engajada em um vigoroso programa de diversificação de linhas de produção que fossem fortemente relacionados com os seus produtos”. (grifos meus)

É fácil perceber que a análise da questão concorrencial relativa à eliminação de um entrante potencial no caso Procter/Clorox levou em conta vários fatores que não se encontram presentes na operação em tela:

Existiam fortes evidências de que a Procter era o entrante mais provável em contraste com a fragilidade da argumentação de que a Anheuser-Bush (AB) seria um entrante provável não fora pela associação em exame.

O número de entrantes potenciais no caso Procter/Clorox não era tão grande, de forma que a eliminação de um deles faria grande diferença na concorrência. O Relatório permite constatar, por seu turno, a existência de vários grupos que, em tese, poderiam ser competidores potenciais, conforme será detalhado adiante.

Era claro que o comportamento do setor onde a Clorox atuava era influenciado pela previsão do comportamento dos concorrentes, incluindo os potenciais.

As barreiras à entrada para uma firma do tamanho da Procter não eram significantes. No caso em tela, foram assinaladas as elevadas barreiras à entrada existentes no mercado de cerveja brasileiro, as quais teriam relevância mesmo para empresas do tamanho da AB, especialmente o acesso e montagem da rede de distribuição.

Yamaha Motor Company versus FTC de 1982

Trata-se da joint venture realizada em 21/11/1972 entre Brunswick e Yamaha, afetando o mercado relevante de motores de popa. Em 1973 as quatro maiores firmas (Outboard Marine Corporation (OMC), Brunswick, Chrysler e Eska) detinham 95%, sendo que as duas maiores (OMC e Brunswick) controlavam 73%.

O caso foi formalmente iniciado em 15/04/1975 e teve vários desdobramentos que transcendem ao escopo deste voto. Importa, contudo chamar atenção para alguns contrastes com a operação em tela:

a Yamaha tinha planos de entrada conhecidos nos EUA, tendo desenvolvido produtos especialmente desenhados para o consumidor norte-americano;

estes planos não apenas eram do conhecimento dos concorrentes como aparentemente chegavam a afetar suas decisões estratégicas. Conforme testemunho do presidente da OMC perante o juiz administrativo que empreendeu as primeiras investigações;

“we had no plans to upgrade the 25-horsepower engine until the Yamaha came along”⁹⁷

para além do plano das intenções e projetos de produtos específicos, a Yamaha já havia feito duas tentativas de entrada antes de 1972;

a barreira representada pela montagem da rede de distribuição não era tão relevante tendo em vista:

- i) a possibilidade de canais alternativos através das grandes redes;
- ii) a curta duração dos contratos entre fabricantes e revendedores;
- iii) a presença da empresa no mercado americano em outras linhas de produtos (snowmobiles e motocicletas).

por mais atraente que possa parecer o mercado brasileiro nos anos noventa, não se compara ao mercado norte-americano dos anos setenta.

United States v. Penn-Olin Chemical Co.

Trata-se da formação de uma joint venture entre Pennsalt e Olin para a construção de uma fábrica de clorato de sódio no Sudeste dos EUA. Em 1962 a Penn-Olin era a segunda produtora do Sudeste americano.

A operação foi contestada com base na doutrina da concorrência potencial:

“A Penn-Olin impediu que a Pennsalt, um competidor efetivo, e Olin, um competidor potencial, competissem independentemente no Sudeste”

A Corte Distrital não acolheu a tese do governo, alegando que seria improvável que ambas firmas construíssem plantas na região. O governo recorreu à Suprema Corte que discordou do entendimento da Corte Distrital alegando que “ainda restava considerar o fato que a Penn-Olin eliminou a concorrência potencial da empresa que teria ficado na franja do mercado, representando permanente ameaça de entrada”.

O caso retornou à Corte Distrital que novamente julgou favoravelmente pela manutenção da joint venture. Em um segundo recurso à Suprema Corte houve empate (4-4), fazendo prevalecer a tese da Corte Distrital em 1967.

97 Citado em Federal Reporter, 2d Series, p. 978.

A exemplo de outros casos, o volume de prova documental requerido foi vasto e os resultados da contestação da operação demorados.

Jurisprudência de Outros Países

Não foi possível identificar casos de aplicação do conceito de concorrência potencial na forma discutida anteriormente em outros países.

Na União Européia há casos envolvendo joint ventures no setor cervejeiro já discutidos por ocasião do julgamento do AC 58/95. As circunstâncias radicalmente distintas dos mercados envolvidos foram destacadas em meu voto naquela oportunidade.

Contato com o Sr. Juan Riviere da Comissão Européia permitiu confirmar a informação contida no voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho de que a joint venture entre AB e Courage da Grã-Bretanha está pendente.⁹⁸ Segundo a mesma fonte, não havia informações acerca dos casos mencionados pela empresa de associações entre AB e Kronenbourg (França) e SA Damn (Espanha).

Tampouco os países da Alca, exclusive EUA, oferecem muitos exemplos. Visando enriquecer o acervo de informações, os representantes brasileiros efetuaram consulta formal a todas as delegações participantes do Grupo de Defesa da Concorrência da ALCA, reunidos em Lima em 02/07/1997. Tal solicitação foi no sentido de recolher informações de casos que, porventura, pudessem auxiliar o exame do CADE.

Casos do Canadá

Molson Companies Limited e Elders IXL Limited, 1989

Chama a atenção a fusão ocorrida em 1989 e analisada pela agência canadense entre a Molson Companies Limited e a Elders IXL Limited, que detinha a Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited. A operação suscitou preocupação da autoridade, especialmente nas províncias de Alberta e Quebec:

“The Director, following an extensive examination of information provided to the Bureau by the parties, industry participants in Canada and in the United States, provincial regulators and federal officials, concluded that the competitive impact of the merger was of potential competition concern in the provinces of Alberta and Quebec. Under present market conditions, the merger is not likely to raise concerns under the Competition Act in any other area of Canada.”(documento-síntese da Decisão)

98 Porém, correspondência do Office of Fair Trade endereçada à empresa sugere que a operação não estaria sujeita a restrições.

A Carling era a firma de maior expressão em Quebec e sua compra pela Molson deixava a Labatt como única grande rival na região. Além disso, havia barreiras regulatórias significativas na esfera de distribuição e restrições às importações dos EUA.

A decisão da agência foi, contudo, no sentido de não contestar a fusão. Conforme documento-síntese da decisão, p.10:

“The Director, having carefully analyzed the competitive impact of the merger in the various provinces and territories of Canada, has decided not to challenge the merger at this time. Rather, the Bureau will monitor the effects of the merger on competition in the beer industry in Canada, and particularly in the provinces of Alberta and Quebec. The Bureau will be assisted in this regard by a comprehensive monitoring program which has been arranged with the parties pertaining to, among other things, pricing, market shares, marketing initiatives, efficiency gains, export activities, concentration, new entrants, deregulation and distribution in Quebec. The Director will pay particular attention to the changes that may occur in markets such as Quebec in determining whether the merger in fact gives rise to a substantial lessening of competition within the three year period provided for under the act.”

Aquisição da Domglas Inc. pela Consumers Packaging Inc., 1989

Trata-se da compra da Domglass Inc. pela Consumers Packaging Inc. atuantes no setor de recipientes de vidro ocorrida em 1989.

Baseado em ampla evidência sobre os mercados canadense e norte-americano, levou-se em consideração a concorrência potencial dos fabricantes americanos para aprovar a operação. Além disso, a autoridade obteve das partes o compromisso de que as mesmas peticionariam por uma aceleração de redução de alíquotas no âmbito do NAFTA.

De acordo com o informe sumariando a decisão:

“In reviewing the transaction, the Director considered the extent of present and potential competition from U.S. glass container manufacturers. To further enhance the viability of these alternative sources of supply, the parties have formally applied to eliminate the tariff on U.S. imports over a five-year period, rather than the present ten-year period under the Canada-U.S. Free Trade Agreement.”

Note-se a importância para a decisão da agência o fato de que haveria efetivamente efeito sobre o mercado doméstico dos concorrentes potenciais:

“The analysis has revealed that many companies in diverse end-use market segments in Canada consider U.S. manufacturers to be viable alternate suppliers of their glass container requirements. (p.3)”

Embora o tema tenha sido abordado de um outro ângulo neste caso, tal concorrência potencial poderia ser descrita como percebida pelos agentes do mercado canadense. A atuação da agência foi no sentido de aumentá-la mediante maior liberalização comercial.

Asea Brown Boveri Inc. e Westinghouse Canada Inc., 1989

Trata-se de compra pela ABB de plantas da Westinghouse afetando o mercado de transformadores. A agência canadense contestou a operação, impondo várias condicionalidades, dentre elas a aceleração do cronograma de redução de alíquotas de importação.

Pontos Interessantes sobre os Casos do Canada

É evidente que as peculiaridades nacionais e mesmo regionais destes casos são várias, desautorizando, a exemplo dos demais casos, uma transposição automática para o Brasil. Não obstante, três aspectos merecem destaque:

- o recurso ao monitoramento de informações sobre o mercado é legítimo quando não se dispõem de elementos seguros para aquilatar com precisão os possíveis efeitos negativos de uma operação sobre o mercado;

- a autoridade de defesa da concorrência deve sempre levar em consideração o ambiente institucional do mercado e recomendar que se retirem os entraves à concorrência potencial e efetiva;

- o estímulo ao comércio exterior e a retirada dos entraves à importação podem freqüentemente melhorar significativamente, as condições de concorrência e maximizar as eficiências de operações que, de outra forma, inibiriam a concorrência doméstica.

O Caso do México

Embora a defesa da concorrência tenha menor tradição nos países da América Latina, seria conveniente saber como economias emergentes e absorvedoras de fluxos de investimento direto enfrentaram questões semelhantes às colocadas pela operação em tela.

O caso mexicano é particularmente interessante por envolver recente aquisição acionária pela Anheuser-Bush em grupo líder do setor cervejeiro daquele país. Foram duas aquisições acionárias realizadas em janeiro de 1993 e maio de 1997 pela Anheuser-Bush junto ao Grupo Modelo.

Guardadas as peculiaridades nacionais, há evidentes semelhanças e pontos de interesse com a operação em tela, além é claro do fato de envolver a mesma empresa adquirente (AB)⁹⁹:

o mercado mexicano é fortemente concentrado. A Cervejaria Modelo detém 52% do mercado e a Cervejaria Cuauhtemoc-Montezuma (Femsa) 47,5%;

as importações representam fatia reduzida do mercado (0,5%);

esta configuração de mercado resulta em um índice de concentração HHI próximo a 5000, cerca de 1700 pontos maior que o brasileiro, conforme indica o Quadro 3;

se se quiser aceitar que a AB tem vantagem específica de entrada no Brasil, ter-se-ia que admitir sua vantagem de entrada no México pelas razões óbvias de proximidade geográfica e vigência do NAFTA. Assim mesmo, a empresa preferiu associar-se à líder do mercado, reafirmando sua estratégia de internacionalização baseada em associações.¹⁰⁰

o México obteve através do Grupo Modelo o desenvolvimento de marca mundialmente conhecida (Corona) com penetração em mais de cinquenta mercados, inclusive e principalmente os EUA.

99 As informações utilizadas neste item constam de material enviado pela Comision Federal de la Competencia encaminhados à Relatora e disponível para consulta pelos membros do Conselho.

100 É verdade, contudo, que há duas peculiaridades que deveriam ser melhor consideradas em uma avaliação deste tipo: I) há falhas de mercado no segmento de insumos no México; ii) este país detém certa vantagem comparativa na produção de cerveja. Ambos fatores poderiam representar elementos adicionais de dificuldade de entrada comparativamente a um país como o Brasil, compensando em parte a proximidade geográfica e o NAFTA.

Quadro 3

Situação dos Mercados Relevantes - Classificação Segundo Critérios da Federal Trade Commission

<i>Variação no HHI</i> <i>HH</i> <i>depois da operação</i>	<i>Sem Variação</i>	<i>Até 50</i>	<i>Entre 50 e 100</i>	<i>Superior a 100</i>
<i>Baixa Concentração</i> <i>(até 1000)</i>	<i>Farinha de Trigo</i>	<i>Fios Têxteis</i>		
<i>Concentração Moderada</i> <i>(entre 1000 e 1800)</i>	<i>GLP</i>	<i>Fornos de Microondas</i> <i>Fertilizantes Nitrogenados</i>		<i>Condutores Padrão</i> <i>Linhas para Costura</i> <i>Antiácidos</i> <i>Fertilizantes Fosfatados</i>
<i>Alta Concentração</i> <i>(superior a 1800)</i>	Cerveja <i>Tinta Automotiva</i> <i>Evaporadores Roll-Bond</i> <i>Colas Brancas Bastão</i> <i>Fluorita Grau Ácido</i> <i>Refrigeradores</i> <i>Freezers</i> <i>Máquinas de Lavar Roupas</i>	<i>Enxaguante Bucal</i> <i>Resina de Poliuretano</i> <i>Aditivo Acelerador</i> <i>Aditivo para Óleo</i> <i>Bombas de Combustível</i> <i>Colas Brancas Líquidas</i> <i>Condicionadores de Ar</i>	<i>Fio Dental</i> <i>Aditivo Antidegradante</i> <i>Fralda Descartável</i> <i>TDI</i>	<i>Condutores Energia</i> <i>Creme Dental</i> <i>Escova Dental</i> <i>Mercado Varejista</i> <i>Compostos Vedantes</i> <i>Aspirador de Pó</i> <i>Fundidos Choque</i> <i>Fundidos Engate</i> <i>Fundidos Truque</i> <i>Quinta Roda</i> <i>Aditivos Especiais</i> <i>Fluorita Grau Metalúrgico</i> <i>Tabaco</i> <i>Rocha Fosfática</i> <i>Anticoccidíacos Avícolas</i>

Fonte: Assessoria do CADE. Atualizada até 10/06/97.

sublinhado = Região de Alerta

Contato junto ao Departamento de Justiça dos EUA revelou que não houve contestação da operação por parte daquela agência norte-americana, nem tampouco qualquer condicionalidade à operação.

Contato junto à Comisión Federal de Competencia (CFC) do México revelou que aquele organismo não contestou a operação e não impôs qualquer condição. Segundo informou o Sr. Adriaan Ten Kate, Diretor-Geral de Estudos Econômicos da CFC, a operação não teria afetado a estrutura do mercado mexicano.¹⁰¹ Carta da Secretaria Executiva da CFC endereçada à empresa confirma aprovação sem condicionalidades da operação.

101 Um relato sumário da Decisão só estará disponível quando da publicação do Relatório da Comisión relativo a 1997. A exemplo de outras legislações, a Lei mexicana não permite a divulgação das razões das decisões administrativas.

Especificidades do Brasil e Considerações sobre a Jurisprudência do CADE

Até agora a doutrina de concorrência potencial não preponderou na análise do CADE. Isto não quer dizer, naturalmente, que sua aplicação rigorosa, com as devidas provas e evidências fartamente preenchidas, não possa constituir algo positivo e inovador.

Não é casual, contudo, que sua utilização seja infreqüente, pois seus quesitos de aplicação são inúmeros e de comprovação não trivial. Se o CADE não for muito rigoroso em relação à necessidade de riqueza de prova documental, inúmeras operações envolvendo empresas estrangeiras poderiam ser passíveis de contestação sob a alegação de suposta eliminação de concorrência potencial.

Um exame rápido de deliberações recentes do CADE pode ser ilustrativo. As decisões discutidas em seguida parecem sólidas e bem fundamentadas. No entanto, se se admitisse uma aplicação permissiva da doutrina de concorrência potencial, isto é, sem o devido preenchimento de todos seus quesitos com ampla documentação, poder-se-ia gerar ambigüidades e incerteza quanto aos critérios de decisão do CADE.

Exame de Algumas Deliberações Recentes do CADE

Os próximos parágrafos contêm descrição sumária de deliberações do CADE sobre atos de concentração sem fazer justiça à riqueza e minúcia dos relatórios e votos que, em todos os casos acompanhei integralmente.

O objetivo, no entanto, se restringe a alertar para o risco representado por uma aplicação não suficientemente rigorosa da doutrina de concorrência potencial.

Serve, ademais, para ilustrar algo que parece consensual no Conselho de que o CADE não tem acusado até agora propensão contra o capital estrangeiro.

1. AC 28/95: Nalco/Exxon

Trata-se de joint venture mundial que envolve a união das operações da Nalco e da Exxon no setor de aditivos químicos especiais. No Brasil, a Exxon atuava neste setor apenas via importações. De acordo com o relatório, agia no Brasil “apenas em negócios relacionados com a distribuição de derivados de petróleo”.

O mercado relevante foi definido como o mercado nacional de aditivos químicos especiais, estando este dividido em três segmentos: aditivos para

produção de óleo e perfuração, para refinaria e para petroquímica. A participação da Exxon parece estar restrita ao segmento de petroquímica. A Nalco detinha 1/3 deste segmento do mercado e a Exxon 1/10, ou seja, eram concorrentes efetivos, apesar da Exxon só atuar através de importações.

O HHI do mercado de aditivos para petroquímica após a operação atingiu 3355,6, representando aumento de 830,02 pontos. O relatório calcula a demanda potencial, que, no caso do segmento de aditivos para petroquímica é nove vezes maior do que o mercado realmente atendido.

A análise de eficiências se circunscreveu à menção de “ganhos de escala, maior eficiência e melhor qualidade”, que redundariam em melhores níveis de produtividade e maior competitividade nos mercados interno e externo. Além disso, segundo o parecer da SEAE, “o início das atividades da Nalco/Exxon Brasil traz para o país todas as vantagens decorrentes dos desenvolvimentos tecnológicos nessa área industrial”.

O relatório afirma ainda que a operação “não implicará... modificação no processo concorrencial do mercado nacional...”, tendo sido a operação aprovada sem restrições, por unanimidade.

Note-se, contudo, que o ato envolveu a entrada no mercado nacional de uma importante multinacional através de joint venture com um dos líderes do mercado nacional, que é altamente concentrado. A característica deste mercado de apenas uma pequena parcela da demanda potencial ser atendida poderia ser tomada como evidência de que haviam fortes incentivos para a Exxon ingressar no mercado sozinha. De acordo com a SEAE, “o mercado de aditivos químicos especiais...continua aberto para ser conquistado”.

Portanto, poder-se-ia considerar que a Exxon era um importante concorrente potencial em um mercado concentrado. Porém, considerou-se que a operação não afetava a concorrência no mercado, tendo sido aprovada por unanimidade.

2. AC 49/95: SHV Energy e Minasgás

Trata-se da aquisição de 50% da Minasgás Participações, empresa de capital nacional, que controla a Minasgás Distribuidora. Esta atua na distribuição de GLP (gás liquefeito de petróleo). A SHV é uma importante empresa do setor a nível mundial (faturamento, só na distribuição de GLP, de 3,6 bilhões de dólares em 1994, em diversos países) mas não atuava no Brasil antes desta operação, e a Minasgás é uma das líderes (quinta maior em 1994) no mercado nacional.

O mercado relevante acusa concentração média (HHI de 1058,48, desconsiderando a participação das empresas pequenas). O relatório não aborda investimentos ou eficiências, embora a entrada da SHV na Minasgás Parti-

cipações tenha resultado no aumento do capital da empresa de participações de 12 para 24 milhões.

O relatório afirma que “ocorreu o ingresso de um especialista de porte e, por conseguinte, de um potencial concorrente no mercado brasileiro”(grifos meus). Porém, ressalva que “da forma que foi realizado este ingresso” não houve prejuízo à livre concorrência. O ato foi aprovado sem restrições, por unanimidade.

O ato envolve a entrada de uma multinacional de porte através da aquisição de uma das líderes do mercado, de capital nacional. Apesar da SHV ser identificada como potencial concorrente, e de não constarem do relatório investimentos ou eficiências, a operação foi aprovada sem restrições. Neste caso, a redução da concorrência potencial através da entrada no país via associação (no caso, aquisição) não foi considerada danosa à concorrência.

3. AC 118/97 Isolde e BASF

Trata-se de aquisição do negócio mundial de fitas magnéticas do grupo BASF pelo grupo COHAP, ao qual pertence a Isolde. No Brasil, resultou na transferência da BASF da Amazônia para a Isolde. De acordo com o relatório, o grupo COHAP não atuava no país.

O mercado relevante geográfico foi definido como o nacional. O mercado relevante de produto envolveu o de Mídia Magnética, compreendendo os sub-mercados Áudio-Consumo, Áudio-Industrial, Vídeo-Consumo, Vídeo-Industrial, Informática-Consumo e Informática-Industrial. Em três destes mercados a BASF é líder, estando entre os quatro maiores nos demais.

Os submercados são altamente concentrados, com o CR4 variando de 63 a 91% em quatro deles: No de Áudio-Industrial o CR3 chega a 91% e no de Vídeo-Industrial o CR2 chega a 85% (os índices apresentados são os mais abrangentes possíveis utilizando os dados do processo).

O relatório afirma ainda que a COHAP obteve um faturamento em 1995 a nível mundial de 3,5 bilhões de dólares, não havendo exame de investimentos ou eficiências associados à operação.

Trata-se da entrada de nova empresa no setor através da aquisição da líder. Embora não tenha sido examinada a situação mundial da Isolde, o tamanho de sua controladora sugere que haveria possibilidade dela entrar no mercado nacional sozinha.

Não se cogita corretamente do argumento de concorrente potencial. Segundo o relatório, “Trata-se de mera transferência de controle em que não ocorre alteração... das estruturas de mercado, que possam criar ou reforçar o poder das empresas nele atuantes”.

Considerou-se a operação passível de aprovação, apesar de ausência de eficiências ou investimentos. A operação foi aprovada sem restrições por unanimidade.

4. AC 71/96 Electrolux Ltda. e Umuarama

Trata-se de aquisição pela Electrolux da Refripar, empresa cujo controle pertencia a Umuarama. A Electrolux Ltda. é subsidiária brasileira da empresa sueca AB Electrolux, e produz pequenos aparelhos eletrodomésticos, equipamentos de limpeza de assoalho e aspiradores de pó, e aparadores de grama e mini tratores.

O mercado relevante geográfico foi definido como o nacional. O mercado de produto compreende os seguintes segmentos: refrigeradores, freezers, máquinas de lavar roupa, fornos de microondas e condicionadores de ar.

A Refripar em 1995 liderava o mercado de freezers, era segunda em participação nos mercados de refrigeradores e lavadoras de roupa, detendo uma participação importante nos outros mercados citados. A Electrolux não atuava no Brasil nestes mercados.

Todos os mercados são de alta concentração, exceto o de forno de microondas. O HHI no mercado de refrigeradores chega a 5221 pontos, e no de freezers alcança 3510 pontos. Segundo o relatório, a AB Electrolux é a líder mundial do setor de aparelhos eletrodomésticos não-portáteis.

Reconhece-se corretamente o tratamento explícito no Relatório ao tema da concorrência potencial “Ao adentrar o mercado brasileiro... por meio da aquisição de uma empresa nacional a Electrolux... afetou consideravelmente a dinâmica concorrencial desses mercados, em particular eliminando o efeito positivo da concorrência potencial” (grifos meus).

Note-se que neste caso se admite a funcionalidade da entrada por intermédio de aquisição de empresas líderes, prática observada em vários outros exemplos (Bosch, Siemens, e a General Electric em associação com uma empresa de fogões, a Dako), observando que, “a aquisição de uma marca já conhecida... exige menor esforço para o ingresso de uma nova firma nesses mercados ao reduzir os custos para fixação da nova marca... Adicionem-se as vantagens advindas da facilidade de já se contar com um sistema de distribuição estabelecido...”.

Adicionalmente, afirma que “cabe, então, avaliar se a entrada da Electrolux nos cinco mercados relevantes delimitados apresenta aspectos positivos”. Destacam-se entre estes últimos os investimentos de R\$189,5 milhões para ampliar as linhas de produto e a capacidade produtiva e a modernização das instalações.

Além disso, afirma-se que “outras empresas do mesmo porte internacional estão investindo no Brasil nestes mesmos mercados. Além disso, afirma-se que “são mercados com grande potencial de crescimento”. Presumivelmente, uma empresa do porte da Eletrolux poderia entrar sozinha o que acarretaria desconcentração do mercado.

Concluiu-se corretamente que, mantido este programa de investimento, a entrada da Electrolux resultaria em acirramento da concorrência. A operação foi aprovada, sem restrições, por unanimidade.

Trata-se, portanto, de entrada de uma líder mundial através de aquisição de uma líder nacional. Os mercados relevantes são altamente concentrados, e a barreira à entrada mais importante foi definida como sendo os custos para fixação da marca.

Concluiu-se, acertadamente, que, “a estratégia de utilizar a marca Prosdócimo como veículo para fixação da marca Eletrolux foi sem dúvida racional e bem sucedida”.

5. AC 82/96 Ethyl e Texaco

Trata-se da aquisição da divisão de aditivos da Texaco pela Ethyl Corp. A adquirente atuava no mercado nacional apenas via importações.

O mercado relevante é o nacional de aditivos para óleos lubrificantes. O mercado é altamente concentrado, com HHI pós-operação de 2169 pontos. A Texaco detinha 17% do mercado e a Ethyl 1%.

Chama a atenção o reconhecimento de coexistência entre altas barreiras à entrada e rivalidade entre os participantes. De fato, o mercado é caracterizado da seguinte forma, “... Assim como a nível mundial, no Brasil a oferta é oligopolizada, uma vez que o setor requer vultosos recursos em P&D só acessíveis a grandes empresas dos setores petrolífero e petroquímico com interesse direto no mercado relevante”.

Não obstante, concluiu-se que,

“O Ato em alusão não limita ou prejudica a livre concorrência ou resulta na dominação de mercado relevante de bens, uma vez que os aditivos para óleos lubrificantes são internacionalmente comercializados por empresas de grande porte com amplo acesso a importações, sendo o mercado brasileiro de produto, à semelhança do mercado mundial, caracterizado por intensa competição dentro de um oligopólio diferenciado.”

O relatório não aborda eficiências ou investimentos, concluindo que a concentração no mercado nacional com a operação é pequena e que o mercado é intensamente competitivo. O ato foi aprovado por unanimidade sem restrições.

Trata-se da entrada no mercado nacional via aquisição de uma das grandes empresas multinacionais do setor (faturamento mundial só neste mercado de US\$577 milhões, segundo o relatório). O relator, porém, não analisa a importância da Ethyl no mercado mundial, focando a análise na sua reduzida participação no mercado nacional via importações. A hipótese de que a Ethyl exerceria efeito no mercado nacional através da ameaça de entrada não chegou a ser aventada.

6. AC 50/95 Echlin, Mecano e Trats

Trata-se da aquisição da Trats, controlada pela Mecano, empresa de capital nacional, pela Echlin, empresa tradicional no setor de autopeças a nível mundial (faturamento superior a US\$ 1 bilhão) e no Brasil.

Porém, no mercado relevante, definido como o nacional e de bombas mecânicas de combustível, a Echlin atuava apenas via importações. A participação no mercado da Mecano era de 36,5% (segunda maior) e a da Echlin era de 0,6%. O HHI do mercado após a operação chega a 4835,29.

A única barreira à entrada mencionada foi a obsolescência do produto a médio prazo, devido à substituição por bombas elétricas. As eficiências mencionadas são: exportações para o Mercosul, aumento da produtividade e produção física, treinamento de empregados e investimentos de US\$ 800 mil ao longo de quatro anos (o faturamento da Mecano só com bombas de combustível chega a US\$ 11,7 milhões, segundo o relatório).

O relatório conclui que a operação trará pouca alteração ao mercado devido a reduzida participação da Echlin e que a entrada de uma grande empresa será positiva por acirrar a concorrência com a Brosol, líder do mercado. A operação foi aprovada sem restrições por unanimidade.

Tem-se a entrada no mercado nacional de uma grande multinacional do setor de autopeças mediante aquisição da segunda maior empresa do mercado nacional. Apesar da Echlin ser uma das líderes mundiais em um mercado que, no Brasil, é altamente concentrado, não se considerou que esta seria concorrente potencial, restringindo a análise na reduzida participação que a Echlin possuía no mercado através de importações.

7. AC 90/96 KCC e Kenko

Trata-se da aquisição da Kenko, empresa de capital nacional, pela KCC. A Kenko atua no Brasil no mercado de fraldas descartáveis e absorventes higiênicos e a KCC atuava no Brasil através de importações no mercado de fraldas descartáveis e no Mercosul nos dois mercados.

Embora o mercado geográfico relevante tenha sido sugerido como o do Mercosul, concentrou-se a análise no mercado nacional. O HHI no merca-

do nacional de fraldas descartáveis chegou após a operação a 2116,34, com um aumento de 91,46 pontos. Afirmou-se que “no mercado de absorventes higiênicos não há alterações, pois a adquirente nele não agia”.

Destacam-se as seguintes eficiências: aumento de produtividade e redução de custos com investimentos totais de 60 a 80 milhões de dólares, estabelecimento de programas de exportação, desenvolvimento de programa de treinamento e desenvolvimento e auxílio aos fornecedores nacionais de matéria prima.

O relatório assinalou ainda que “na Argentina e nos demais países ocidentais... a Kimberly e a Procter & Gamble lideram o mercado”. O mercado de fraldas descartáveis está em rápido crescimento; segundo o relatório, “de 1990 a 1995, o mercado brasileiro de fraldas descartáveis cresceu 782%”. E ainda há espaço para crescer: “em 1994, apenas 9% das fraldas usadas no país eram descartáveis... nos Estados Unidos... 95%; na Argentina 54%...”.

De acordo com o relatório, a Kenko encontrava-se em uma situação financeira difícil devido ao alto endividamento, concluindo que “positiva, assim, é a entrada de um terceiro grupo... com acirramento da concorrência”.

Trata-se da entrada no país de um dos mais importantes produtores mundiais através da aquisição da segunda maior firma no mercado nacional. Além disso, a KKC é um dos líderes no Mercosul, que seria o mercado geográfico relevante. Como no caso das cervejas, o mercado de fraldas está em rápido crescimento. O mercado nacional de fraldas é altamente concentrado (no Mercosul também: a KCC passou a deter 31,3% do mercado com o ato).

Porém, não foi considerado que a KCC era concorrente potencial da Kenko, nem que seria mais desejável a entrada no país de outra forma: a operação foi aprovada sem restrições, por unanimidade.

Pontos sobre as Deliberações Recentes do CADE

A discussão acima sugere alguns pontos para reflexão:

situações em que a requerente estrangeira possa ser colocada como um concorrente potencial são freqüentes, pois:

a) o aporte médio da empresa internacional é várias vezes superior ao da nacional;

b) o mercado brasileiro é mais facilmente acessível às empresas internacionais que, desta forma, se transformam em concorrentes potenciais;

c) o grau médio de concentração da indústria brasileira é superior ao das economias maduras por razões históricas e estruturais;

d) grande parte do setor produtivo nacional está em processo de reestruturação para o que sócios estrangeiros ou nacionais são muitas vezes essenciais, especialmente quando se trata de conquistar mercados externos;

e) do ponto de vista do sócio externo o sócio doméstico é extremamente eficiente ao reduzir uma barreira à entrada representada pelo desconhecimento do mercado local.

O CADE deve ser no mínimo muito criterioso para bloquear uma operação com base da eliminação da concorrência potencial, pois:

a) a aplicação da doutrina de concorrente potencial neste caso impõe à autoridade a necessidade de um volume muito mais vasto de informações, tornando-se necessário demonstrar que há apenas um número reduzido de concorrentes potenciais no mundo capazes de entrar no mercado nacional;

b) aplicada sem o devido rigor e em um país de baixa cultura de concorrência, tal doutrina poderia provocar enorme confusão entre os agentes econômicos, aumentando a incerteza e inibindo o ingresso de investimento estrangeiro em detrimento não apenas das metas mais gerais do desenvolvimento, mas do próprio mercado;

c) pode-se inibir a concorrência ao gerar assimetrias entre empresas globais e nacionais ao retardar o ingresso das primeiras.

A discussão anterior sugere a necessidade de extrema cautela na utilização da doutrina de concorrente potencial, especialmente tendo em vista as condições específicas da economia brasileira.

Mesmo atendendo aos quesitos para a aplicação da doutrina, restaria o problema não menos trivial de se incorporar à análise a variável tempo de ingresso do potencial entrante. De fato, se para entrar sozinha no mercado, uma empresa demora um período excessivamente longo, uma aliança com empresas nacionais pode reduzir este espaço de tempo e constituir solução superior do ponto de vista da concorrência.

Ora, tal consideração reforça a insuficiência de informação da autoridade para emitir um juízo seguro. Se já é difícil discriminar no plano internacional os possíveis entrantes, estabelecer o tempo de ingresso e o volume ótimo de investimentos são tarefas particularmente difíceis.

O ponto é reforçado no caso de alianças sob a forma de joint ventures, em geral mais facilmente dissolvidas do que operações de fusão ou compra. A experiência recente comprova a possibilidade e mesmo freqüência de mudança de sócio, como ocorrido com a AB no Japão.

Isto não implica que não seja possível a aplicação da teoria de concorrência potencial no Brasil. Desde logo, em um sentido amplo, o CADE

deve sempre perseguir como objetivo o aumento da concorrência efetiva e potencial.

Pode-se conceber uma situação em que um ato de concentração de uma firma estrangeira devidamente caracterizada como concorrente potencial com uma nacional tenha ocorrido com o efeito inequívoco de inibir a concorrência. Neste caso, o ônus da prova será do CADE, que deve demonstrar com minúcia e rigor os impactos negativos da operação.

Acredito, portanto, que minha divergência com a maioria dos votos proferidos até aqui se restrinja preponderantemente a uma questão empírica. Estariam preenchidos os quesitos de prova necessários para a aplicação da doutrina do concorrente potencial? Respondo negativamente pelas razões apresentadas no próximo item.

Preocupa-me, em particular, o fato de que as evidências mais relevantes para o exame desta questão empírica tenham sido trazidas apenas no final do processo, algumas delas já durante o início da deliberação pelo CADE, sem que a totalidade dos membros do Conselho e a Relatora, em particular, pudessem efetuar exame mais aprofundado da matéria. Independentemente do mérito, portanto, e em seu devido momento processual, acredito ser este um caso merecedor de reexame por parte do Conselho.

Insuficiência das Evidências para o Atendimento dos Quesitos para Aplicação da Teoria de Concorrente Potencial

A aplicação do conceito neste caso não atende aos quesitos mínimos que normalmente seriam requeridos para justificar uma aplicação segura do conceito de concorrente potencial.

A análise jurisprudencial anterior procurou contrastar a aplicação da teoria da concorrência potencial nos EUA com a tentativa proposta para o caso em exame. Convém, neste momento, ressaltar os principais pontos em que as condições para sua aplicação adequada não estão atendidos:

- superestima-se a importância do grau de concentração do mercado, subestimando-se a rivalidade entre as empresas nele atuante;

- não se demonstra a existência de número restrito de competidores potenciais;

- não se demonstra satisfatoriamente a razoável probabilidade de entrada do competidor potencial: As evidências objetivas e subjetivas sugeririam inclusive a razoável probabilidade de não entrada em um prazo de tempo suficientemente longo para justificar estratégias alternativas;

- o padrão de prova documental parece insuficiente para ambas as hipóteses: CPE e CPP.

Os próximos parágrafos procuram desenvolver estes pontos.

Superestimativa da Importância do Grau de Concentração do Mercado Cervejeiro e Subestimativa da Rivalidade entre as Empresas do Setor

Vários fatores relativizam a importância do nível de concentração no setor cervejeiro:

Conforme ilustra o Quadro 3, a operação em questão está longe da chamada “região de alerta”, segundo os critérios da FTC. De fato, a variação no HHI é negligenciável devido à participação irrisória da AB no mercado brasileiro antes da operação. Em perspectiva comparada, o grau de concentração deste mercado pós-operação está em 21º lugar no ranking de mercados relevantes analisados pelo atual colegiado do CADE para os quais há dados disponíveis.

Os níveis de concentração devem ser sempre relativizados pela variável tamanho do mercado. Sendo o mercado brasileiro de cerveja menos de um terço do norte-americano, não é casual que se encontre maior índice de concentração;

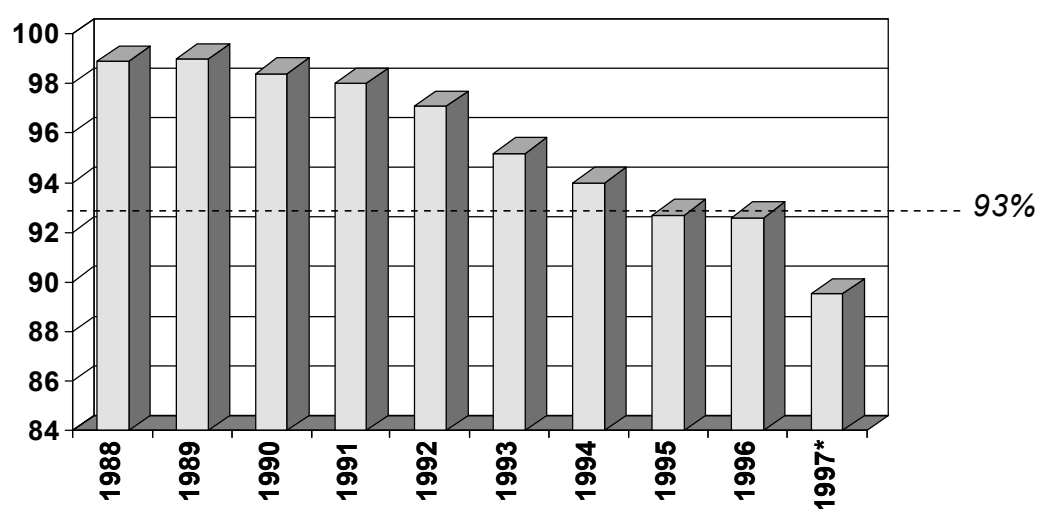
A consideração de dados mais recentes permite observar que não apenas o nível de concentração do setor cervejeiro no Brasil não discrepa da experiência internacional como não se verificou movimento concentracionista no mercado brasileiro de cervejas e nem níveis discrepantes da experiência internacional. Assim, os dados atualizados não corroboram a afirmação da douta Procuradora-Geral de que “o mercado brasileiro de cerveja encontra-se altamente concentrado, pois apenas três grupos empresariais detêm em conjunto uma participação de 93,1% do mercado”, ou de que “é possível detectar segundo os dados nos autos, que o setor de cerveja tem apresentado tendências à concentração, especialmente no que se refere às participações da Brahma/Skol e Antarctica...”

Conforme mostra o Quadro 4, a participação das três maiores é de 88,9% em 1997. Conforme registra o Quadro 5, o HHI em 1997 é de 3226,9, tendo acusado queda quase monotônica desde 1988, ano em relação ao qual é 1049 pontos menor, representando redução de 25%!

Ressalte-se, ademais, e em franco contraste com a afirmação acima, que a Antarctica perdeu 16 pontos percentuais no espaço de uma década. Tal constatação sugere que a obtenção de um sócio estrangeiro pode ser não apenas interessante, mas necessário para fazer face a uma rivalidade crescente de pelo menos dois grupos fortemente capitalizados.¹⁰²

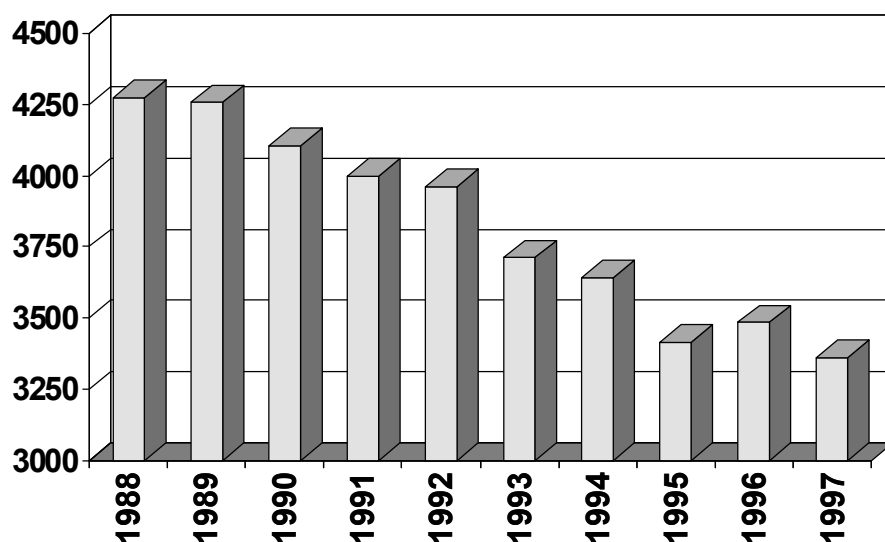
102 Um dos quais conta, inclusive, com associação com grande empresa internacional dificilmente contestável no plano jurídico.

Quadro 4
Evolução da Concentração no Brasil - CR3



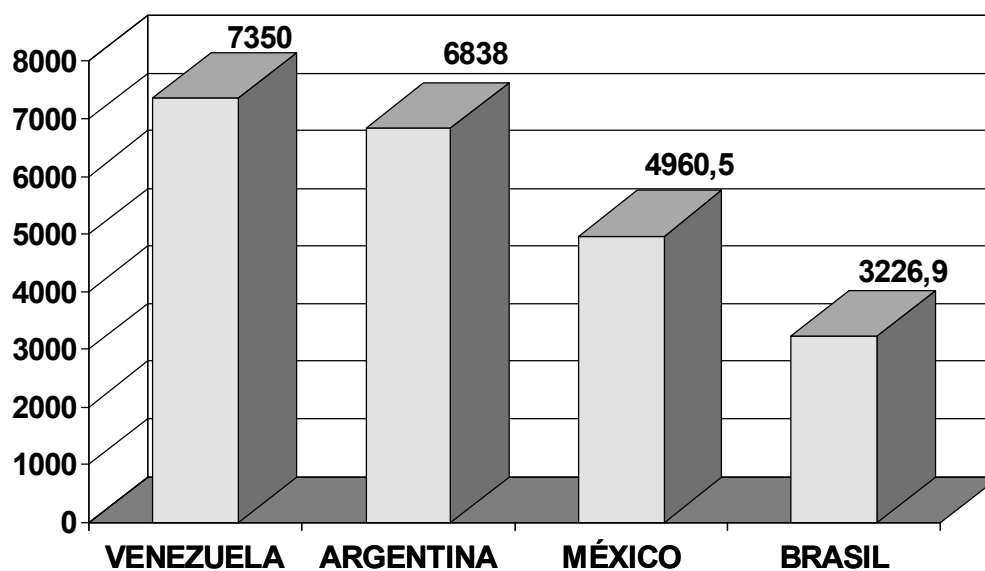
* até maio de 1997

Quadro 5
Evolução do HHI no Brasil - 1988 a 1997



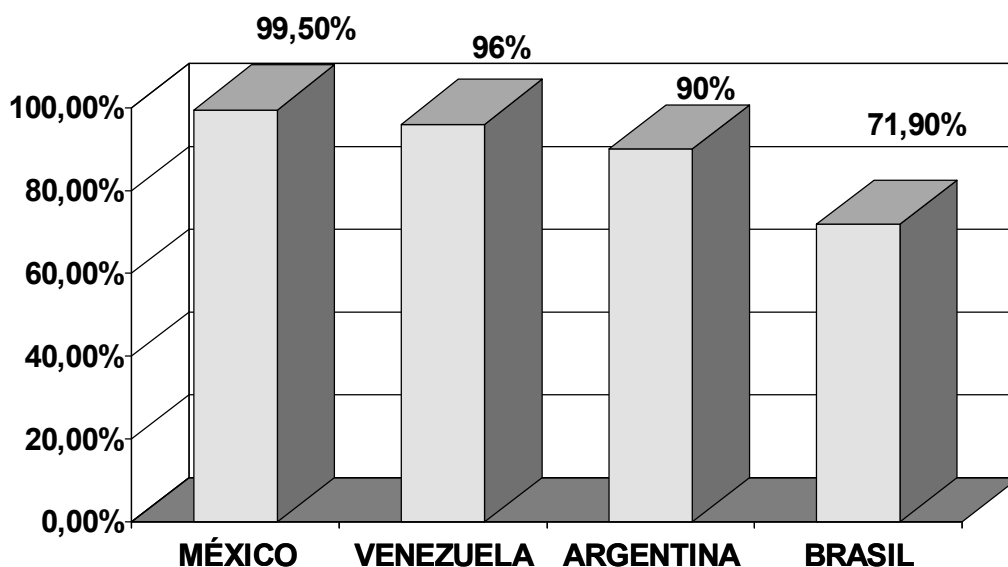
A estrutura do mercado brasileiro não discrepa da tendência internacional. A concentração verificada no Brasil não pode ser de forma nenhuma considerada anômala. Na maioria dos países, poucas empresas controlam a maior parte do mercado. Além dos dados de EUA, Reino Unido, Japão e França, já mencionados nesta discussão, chamam a atenção as informações do Quadro 6, que mostram a notável concentração nos segmentos de cerveja da Argentina, México e Venezuela. Não surpreendentemente o índice de concentração parece variar inversamente ao tamanho do mercado, sendo que em todos os casos se verificam níveis elevados. Tanto pela participação das duas maiores quanto pelo HHI, o mercado brasileiro é o menos concentrado entre os países indicados no Quadro 6.

Quadro 6a
Concentração no Setor de Cervejas em Economias
Latino Americanas Selecionadas - HHI



Fonte: Procompetencia. CNDC. CFC. CADE.

Quadro 6b
Participação no Mercado dos Dois Maiores em
Economias Latino Americanas Selecionadas - %



Fonte: Procompetencia. CNDC. CFC. CADE.

Rivalidade entre as Cervejarias

Infelizmente não se dispõe até o momento de dados sobre a elasticidade-preço da demanda de cerveja¹⁰³, o que impede a obtenção de uma avaliação quantitativa, ainda que aproximada, do poder de mercado. Estimativas para outros mercados nacionais constituem proxies inadequadas para este indicador.

Há, contudo, fortes evidências de grande rivalidade entre as principais cervejarias. Isto se manifesta em elevados gastos com propaganda, promoções e frequência de lançamento de novos produtos.

É lícito se perguntar se tal rivalidade entre as empresas participantes do mercado não é contraditória com a existência de elevadas barreiras à entrada. Embora o grau de concorrência varie inversamente com o nível de barreiras à entrada, esta relação vale no sentido estatístico de uma correlação e não como relação comportamental matemática.

103 Obtidos os dados básicos nos últimos dias, a assessoria do CADE está efetuando o trabalho econométrico para estimar a elasticidade-preço.

É possível conceber, ainda que de forma infreqüente, mercados em que coexistem altas barreiras e elevado grau de concorrência. Tal fato poderia ser explicado por fatores circunstanciais que acabaram permitindo que algumas poucas empresas obtivessem acesso a determinados mercados, sem que pudessem obter as condições suficientes para cooperarem de forma estável.

Embora não seja de interesse para o caso em tela, também é possível imaginar mercados com baixas barreiras, baixa competição e rivalidade. Segmentos estagnados e de tecnologia obsoleta podem oferecer exemplos neste sentido.

Carência de Elementos para Restringir o Número de Concorrentes Potenciais

Para a aplicação da doutrina de concorrência potencial seria necessário demonstrar que existem poucas - possivelmente não mais do que três - empresas com determinadas vantagens específicas para entrar no mercado brasileiro.

Não há, contudo, evidências satisfatórias que demonstrem que outras cervejarias internacionais apresentem menos atributos do que a AB para serem consideradas potenciais entrantes:

- no Mercosul, destacam-se a CCU que atua na Argentina e no Chile e, especialmente, a Quilmes que é a líder do mercado argentino e está em todos os países do mercado ampliado exceto o Brasil. Segundo o Panorama Setorial da Gazeta Mercantil (p.228), a Quilmes tem manifestado interesse em montar uma fábrica no sul do país, presumivelmente destinada a atender o mercado regional.

- em outros países latino americanos, as Empresas Femsa do México, Grupo Santo Domingo presente no Equador e Colômbia e Backus e Johnson no Peru.

- entre grandes cervejarias pelo mundo, destacam-se a Asahi e Kirin no Japão, Coors nos Estados Unidos, Guinness na Irlanda, Interbrew na Bélgica e Canadá, San Miguel nas Filipinas e South African Breweries na África do Sul.

Não parece haver limites geográficos muito rígidos para esta expansão. Conforme descreve o Panorama Setorial da Gazeta Mercantil, p.162:

“Todas as importantes cervejarias estão instaladas em diversas regiões, principalmente nos mercados emergentes, via algum tipo de parceria com empresas locais.

O resultado dos acordos surte efeitos positivos para ambas as companhias envolvidas no acordo: uma pode garantir-se com as vendas da bebida importada, reconhecida mundialmente enquanto a outra aproveita os canais de

distribuição da empresa originária do país. As estratégias são provenientes do world wide - o objetivo das fabricantes é espalhar as marcas da bebida pelo mundo todo.

As parcerias não têm seguido apenas um sentido. Além de importantes e conhecidas companhias mundiais estarem se espalhando pelo planeta, outras menos em evidência estão garantindo seus espaços no mercado internacional. A San Miguel, das Filipinas, por exemplo, aproveita sua capacidade de produção para atender à expansão do consumo interno e para penetrar em novos fronteiras. A empresa partiu do espaço filipino para várias regiões da Ásia e Europa”.

Parece implausível supor que as principais empresas brasileiras tenham a expectativa de que potenciais entrantes adotarão estratégia completamente diversa daquela que praticamente todas as empresas internacionalizadas têm adotado no resto do mundo.

Fragilidade das Evidências de Razoável Probabilidade de Entrada

Parece lícito argumentar que não há evidências suficientes para demonstrar que haveria uma grande probabilidade de entrada de novo por parte da AB, sendo portanto a associação com a Antarctica uma maneira de impedir ou ao menos “domesticar” a entrada. Pelo contrário, as evidências disponíveis sugerem que seria possível postular uma alta probabilidade de não entrada individual nas circunstâncias atuais.

Tal assertiva deriva dos seguintes pontos:

- as experiências anteriores envolvendo empresas do porte da Carlsberg, Guinness, e Baesa de tentativas de entrada de novo no mercado brasileiro, naturalmente do conhecimento da AB e demais presumíveis competidores potenciais, foram desastrosas do ponto de vista econômico-financeiro;

- toda a experiência prévia da AB está baseada em associações internacionais, havendo farta documentação de que esta é, de fato, a estratégia da empresa. Com efeito, independentemente dos depoimentos das requerentes ao CADE, basta verificar a transcrição de conferências a analistas de investimentos, o texto dos Relatórios Anuais da empresa e o já citado Panorama Setorial da Gazeta Mercantil.

- o modelo de entrada em outros mercados, conforme visto antes, é o de alianças. As associações parecem constituir uma estratégia geral das cervejarias no plano internacional, sendo difícil imaginar que o Brasil constituiria exceção.

Tal hipótese só ocorreria se houvesse fatores muito específicos ao mercado nacional que justificassem estratégia diferente para o Brasil. A Rela-

tora chamou corretamente a atenção para a boa perspectiva de expansão do mercado brasileiro comparativamente aos demais.

Daí a necessidade de avaliação mais pormenorizada deste ponto que é objeto do próximo item.

Joint Venture Antarctica-Anheuser-Busch: Análise dos Cenários de Entrada

Embora correta, a ênfase sobre o dinamismo do mercado brasileiro deve ser tomada com o devido cuidado no tangente à formação das decisões de inversão produtiva.

O investidor naturalmente se sente atraído por um mercado demográfica e economicamente promissor e que finalmente apresenta estabilidade monetária. No entanto, seria plausível supor que a expansão de demanda propiciada pelo Plano Real a partir de 1994 seja tomada com a devida cautela.

Não bastassem os elementos de incerteza acerca do futuro inerentes à decisão de investimento, a quebra da série histórica de consumo ocorrida em 1994/95 não pode ser extrapolada para a próxima década, posto que parcela do aumento da demanda ocorrido em virtude da estabilização é de caráter once for all.

Com efeito, a forte elevação da procura constitui traço típico de programas de estabilização como o atual e está associada a três fenômenos principais:

(i) com a queda sensível da taxa de inflação, verifica-se diminuição correspondente do imposto inflacionário com conseqüente elevação da renda disponível dos consumidores. Como este imposto incide numa proporção maior sobre as camadas de baixa renda, que apresentam elevada propensão ao consumo, o efeito sobre a demanda é intenso. Verifica-se, ademais, brusca mudança de sua composição em favor de bens de consumo popular, impondo adaptação rápida do lado da oferta.

(ii) a reconstituição dos mecanismos de crédito numa situação de baixo grau de endividamento das famílias induz rápida elevação do crédito em geral, especialmente das linhas destinadas ao consumidor. A maior capacidade de endividamento dos consumidores expande o conjunto de possibilidades de compra, afetando indiretamente mesmo os bens não duráveis como a cerveja.

(iii) as expectativas dos consumidores e produtores são influenciadas pelas experiências de fracasso de planos anteriores, como de resto pela cultura inflacionária que se arraigou na sociedade brasileira nas últimas décadas. Assim, a redução do ritmo de crescimento dos preços pode induzir, em um primeiro momento, à antecipação do consumo, uma vez que as pessoas temem, ou apostam em alguma medida, que volte a espiral inflacionária.

É fácil perceber que os fatores i) e ii) têm impactos decrescentes ao longo do tempo. Uma vez atingidos novos níveis de equilíbrio de imposto inflacionário e grau de endividamento das famílias, as oscilações de gasto passam a obedecer ciclos conjunturais habituais sem a súbita mudança estrutural de 1994/95. O fator iii) tem caráter meramente circunstancial em virtude da história pregressa da crise de estabilização no Brasil.

O investidor terá, portanto, de fazer um exercício de projeção do consumo de cerveja, incorporando diferentes cenários macroeconômicos para expansão da renda per capita. Este é o objeto do exercício apresentado em seguida.

Exercício de Projeção: Introdução e Objetivos

Os cenários contidos no voto da Conselheira-Relatora constituíram uma tentativa correta e interessante de demonstrar que haveria espaço para a entrada isolada de um competidor potencial. Trata-se de demonstrar - de acordo com o padrão de provas da jurisprudência norte-americana - de que há razoável probabilidade de entrada independente, pelo menos no tangente a espaço de mercado.

A despeito dos elevados custos de montagem de um sistema de distribuição e de propaganda para criação de uma imagem para a marca, o voto está embasado no entendimento de que, com as projeções de aumento do mercado brasileiro efetuadas, a Anheuser-Bush seria capaz de entrar sozinha no País, estimulando a concorrência.

Para tanto, foram utilizadas hipóteses de crescimento da população e do consumo per capita de cerveja que, associadas à hipótese de produção constante por parte das outras empresas, revelaria o espaço que as potenciais entrantes teriam no mercado nacional.

Além disso, foram efetuadas hipóteses acerca do tamanho mínimo eficiente da planta da empresa a partir de informações do BNDES, da própria empresa e da literatura internacional.

Visando contribuir para o debate, pretende-se:

- tentar embasar o esforço de projeção em técnicas econométricas que permitam vincular diferentes cenários de crescimento do consumo de cerveja a hipóteses acerca do nível de atividade econômica;
- incorporar informações a respeito do aumento previsto de capacidade instalada pelos players atuais do mercado, de forma a avaliar o real espaço existente dentro das hipóteses admitidas no voto e nos cenários projetados;
- avaliar o grau de incerteza que cerca esse tipo de decisão de investimento, mesmo utilizando a ferramenta econométrica, tendo em vista o pro-

blema da falta de disponibilidade de variáveis fundamentais para a projeção e a não estacionaridade das séries envolvidas.

Exercício de Projeção: Construção do Modelo Econométrico

A dificuldade de se construir uma projeção passa inicialmente pela escolha do modelo adequado. Em um mercado não regulado ao longo de toda a série de observações, o ideal seria trabalhar um modelo de equações simultâneas de oferta e demanda de cerveja que contivesse o preço de equilíbrio e, pelo menos mais uma variável pré-determinada para cada equação, que tivesse um coeficiente significativo estatisticamente tal como o seguinte:

Oferta de Cerveja

$$Y_{Ats} = a + bP_t + cW_{1t} + u_t$$

Demanda de Cerveja

$$Y_{Atd} = e + fP_t + gY_t + v_t$$

$$Y_{Ats} = Y_{Atd} \text{ em equilíbrio}$$

Sendo Y_a a quantidade de cerveja transacionada, " P_t " o preço, W_{1t} um vetor de custo de insumos e Y_t a renda real.

Por outro lado, como o mercado de cerveja (assim como vários outros mercados no Brasil) padecia do intervencionismo estatal marcado pelo controle de preços, esta variável deixa de ser endógena ao modelo durante boa parte da série. Ou seja, a curva de oferta pode ser desconsiderada para efeito da projeção desejada.

No entanto, esse não é o único problema com o qual uma projeção como essa se defronta. É muito difícil obter uma série de preços de cerveja razoavelmente longa, o que é mais dificultado ainda pela miríade de marcas que povoam o mercado.

Ressalvados esses problemas, trabalhou-se com uma série de 1980 a 1996, contendo estimativas do consumo de cerveja em milhões de litros (cerveja). As variáveis explicativas estabelecidas foram da população (POP) e a renda real per capita (RENDAPCPA). Assim, em vez de uma trajetória ad hoc para o consumo per capita de cerveja, relaciona-se o mesmo com a elevação da renda real per capita. O Quadro 7 mostra os resultados obtidos:

Quadro 7

Regressão do Consumo de Cerveja em Relação à Renda Real Per Capita e População¹⁰⁴

Ordinary Least Squares Estimation			
Dependent variable is CERVEJA			
17 observations used for estimation from 1980 to 1996			
Regressor	Coefficient	Standard Error	T-Ratio[Prob]
INT	-21101.2	2196.4	-9.6070[.000]
RENDAPCPA	3.2261	.74875	4.3087[.001]
POP	.094077	.012704	7.4054[.000]
R-Squared	.93781	F-statistic F(2, 14)	105.5619[.000]
R-Bar-Squared	.92893	S.E. of Regression	472.2201
Residual Sum of Squares	3121885	Mean of Dependent Variable	4672.9
S.D. of Dependent Variable	1771.3	Maximum of Log-likelihood	-127.1482
DW-statisti	1.6659		
Diagnostic Tests			
Test Statistics	LM Version	F Version	
A:Serial Correlation	CHI-SQ(1)= .39374[.530]	F(1, 13)= .30823[.588]	
B:Functional Form	CHI-SQ(1)= 6.4970[.011]	F(1, 13)= 8.0416[.014]	
C:Normality	CHI-SQ(2)= .45307[.797]	Not applicable	
D:Heteroscedasticity	CHI-SQ(1)= .66309[.415]	F(1, 15)= .60883[.447]	
A:Lagrange multiplier test of residual serial correlation			
B:Ramsey's RESET test using the square of the fitted values			
C:Based on a test of skewness and kurtosis of residuals			
D:Based on the regression of squared residuals on squared fitted values			

Todas as estatísticas-testes foram satisfatórias, à exceção do teste de forma funcional. A formulação dessa mesma relação em logaritmos, no entanto, não gerou resultados adequados, dado que mesmo se resolvendo o problema de forma funcional, gerou-se um problema de autocorrelação dos resíduos, refletido nos testes LM, F e Durbin-Watson, conforme reportado no Quadro 8.

104 Fontes: Sindicerv e IBGE. Pacote Econométrico: Microfit.

Quadro 8

Regressão dos Logaritmos do Consumo de Cerveja em Relação a Renda Real Per Capita e População

Ordinary Least Squares Estimation			
Dependent variable is LCERVEJA			
17 observations used for estimation from 1980 to 1996			
Regressor	Coefficient	Standard Error	T-Ratio[Prob]
INT	-41.6604	4.7446	-8.7806[.000]
LREND	1.8543	.73681	2.5167[.025]
LPOP	2.9264	.43838	6.6756[.000]
R-Squared	.90176	F-statistic F(2, 14)	64.2564[.000]
R-Bar-Squared	.88773	S.E. of Regression	.12021
Residual Sum of Squares	.20230	Mean of Dependent Variable	8.3317
S.D. of Dependent Variable	.35876	Maximum of Log-likelihood	13.5434
DW-statistic	.99755		
Diagnostic Tests			
Test Statistics *	LM Version *	F Version *	
A:Serial Correlation	CHI-SQ(1)= 4.9296[.026]	F(1, 13)=	5.3093[.038]*
B:Functional Form	CHI-SQ(1)= .44507[.505]	F(1, 13)=	.34950[.565]
C:Normality	CHI-SQ(2)= 1.0478[.592]	Not applicable	
D:Heteroscedasticity	CHI-SQ(1)= .014124[.905]	F(1, 15)=	.012473[.913]
A:Lagrange multiplier test of residual serial correlation			
B:Ramsey's RESET test using the square of the fitted values			
C:Based on a test of skewness and kurtosis of residuals			
D:Based on the regression of squared residuals on squared fitted values			

Os dados da regressão acima revelam uma elasticidade renda do consumo de cerveja de 1,85. Esse valor contrasta com a elasticidade média anual da série que atingiu 3,37, que parece compatível com a hipótese intuitiva de alta elasticidade renda, especialmente em país como o Brasil sujeito a fortes constrangimentos de renda disponível na acepção de Tobin.

Tendo em vista que a forma funcional logarítmica gerou um problema de autocorrelação dos resíduos, convém utilizar o modelo do Quadro 8 que esboça os cálculos da variável em valores não logarítmicos, tolerando-se o problema de forma funcional apontado para efeito das projeções.

Naquela formulação, os valores calculados de R^2 e R^2 ajustados foram satisfatórios atingindo 93,7% e 92,9%, respectivamente. As unidades da população, da renda real e do consumo de cerveja estão em mil habitantes, em Reais e em milhões de litros, respectivamente. Assim, para cada aumento de 1000 habitantes, o consumo de cerveja anual aumenta em 940 hl ano. Além disso, para cada aumento de R\$ 1,00 na renda real per capita, projeta-se aumento anual do consumo de cerveja de 32261 hl.

É importante apontar para o fato de que, a priori, seria possível a existência de multicolinearidade no modelo, tendo em vista a relação entre população e renda per capita. No entanto, a principal consequência ruim da presença de multicolinearidade, que seriam os elevados desvios padrão dos estimadores não se verifica. Na verdade, esse é o principal teste para a presença de multicolinearidade, ou seja, desvios padrão altos que tornem os estimadores (indevidamente) insignificantes associado a um R^2 alto. No caso, os estimadores são altamente significantes, revelando desvios padrão baixos e R^2 altos, permitindo desconsiderar o problema. De qualquer forma, o problema da multicolinearidade é menos relevante quando o objetivo da análise é mais no sentido de fazer projeções do que uma estimação confiável dos parâmetros. Os mesmos tipos de observações cabem para as possíveis críticas associadas ao pequeno número de observações da série (micronumerosidade), cujas consequências são similares às da multicolinearidade.

Exercício de Projeção: Construção dos Cenários

Foram assumidas três hipóteses para o crescimento da renda real per capita anual, correspondente aos cenários I pessimista (estagnação no triênio 1998/2000), II moderado (2% ao ano no triênio) e III otimista (3% ao ano no triênio). Foi suposto um crescimento de renda per capita de 2% em 1996 e 1997. O Quadro 9 contém os cenários obtidos.

Quadros 9

Cenários

Cenário I - Pessimista de Estagnação da Renda Per Capita		
Based on OLS regression of CERVEJA on:		
INT	POP	RENDAPCPA
17 observations used for estimation from 1980 to 1996		
Observation	Prediction	S.D. of Error
1997	8109.2	550.5988
1998	8297.4	552.5567
1999	8476.1	555.4878
2000	8664.3	559.6822
Cenário II - Moderado: Crescimento de 2% ao Ano de Renda Real Per Capita		
Based on OLS regression of CERVEJA on:		
INT	POP	RENDAPCPA
17 observations used for estimation from 1980 to 1996		
Observation	Prediction	S.D. of Error
1997	8109.2	550.5988
1998	8580.9	574.3655
1999	9048.8	602.3368
2000	9532.1	634.3382
Cenário III - Otimista de Crescimento de 3% ao ano da Renda Real		
Based on OLS regression of CERVEJA on:		
INT	POP	RENDAPCPA
17 observations used for estimation from 1980 to 1996		
Observation	Prediction	S.D. of Error
1997	8109.2	550.5988
1998	8722.6	587.7192
1999	9339.4	635.5004
2000	9976.0	692.3500

Para efeito de comparação, utilizaremos uma tabela consolidada para os incrementos de consumo de cerveja sob o cenário do voto e sob os nossos cenários com a utilização de instrumental econométrico, tendo como variáveis explicativas a população (também utilizada no voto) e a renda real per capita:

Quadro 10a

Projeção do Consumo de Cerveja: 1997/2000

Anos	Estimativa do Voto CADE	Estimativa Primeiro Cenário - Pessimista	Estimativa Segundo Cenário - Moderado	Estimativa Terceiro Cenário - Otimista
1996	82,5	80,0	80,0	80,0
1997	89,5	81,1	81,1	81,1
1998	95,8	82,9	85,8	87,2
1999	101,5	84,7	90,5	93,4
2000	106,6	86,6	95,3	99,8

Obs.: Dados para 1996 nos cenários do Sindicerv.

Como se pode observar pelo Quadro 10, utilizando um modelo de projeção, nem com um cenário otimista de crescimento da renda real per capita de 3% a partir de 1998, geraria um consumo tão alto como o da projeção utilizada no voto. A projeção mais otimista ainda gera um consumo de cerveja 6,8 milhões de hl inferior. Na projeção pessimista, no ano 2000, há um total de consumo de 20 milhões de hl menor que a do voto. No quadro abaixo, projetamos o incremento de consumo anual, com base nesses cenários.

Quadro 10b

Projeção do Crescimento do Consumo de Cerveja: 1996/2000

(em Milhões de hl)

Anos	Estimativa do Voto CADE	Estimativa Primeiro Cenário - Pessimista	Estimativa Segundo Cenário - Moderado	Estimativa Terceiro Cenário - Otimista
1997	7	1,1	1,1	1,1
1998	6,3	1,8	4,7	6,1
1999	5,7	1,8	4,7	6,2
2000	5,1	1,9	4,8	6,4
1997-2000	24,1	6,6	15,3	19,8

Exercício de Projeção: O Espaço de Mercado Resultante dos Cenários

O número de plantas suposto no Voto é construído a partir da hipótese de que o entrante potencial tem 24 meses entre o projeto até a entrada em operação da nova planta. Assim, a hipótese é de que um entrante potencial

que inicie o projeto de uma planta em início de 1998¹⁰⁵ irá conquistar o aumento de mercado a ser verificado a partir do início do ano 2000.

Assim, no cenário do voto e nos cenários I, II e III, os totais que poderão ser açambarcados pelo entrante serão de 5,1, 1,9, 4,8 e 6,4 milhões de hl. Nesse contexto, é importante utilizar estimativas existentes de plantas ótimas do ponto de vista da escala mínima. O voto utiliza-se de duas estimativas: 1,5 milhões de hl baseada no artigo de Elzinga (1971), válido para os EUA do final da década de sessenta e 2 milhões de hl que configura a estimativa da própria Antártica.

Cumpra ademais considerar:

- que todos os investimentos apoiados pelo BNDES no setor são para plantas de, no mínimo, 3 milhões de hl, o que serve ao menos de referência adicional, embora não corresponda necessariamente ao conceito de planta mínima que se quer adotar em análise de defesa da concorrência;

- há vários novos investimentos em curso, fazendo com que seja necessária sua incorporação à capacidade produtiva existente. Não se pode, naturalmente, supor que os atuais players vão manter sua produção constante, mesmo havendo aumento de sua capacidade até o ano 2000. As inversões em curso estão estimadas conservadoramente em um total de 24 milhões de hl no período 1997-2000.

O Quadro 11 contém as projeções de espaço de mercado.

Quadro 11

Projeção do Espaço de Mercado 1997-2000 em Número de Plantas

Tamanho Mínimo de Planta	Cenário Voto	Cenário I Pessimista	Cenário II Moderado	Cenário III Otimista
Economia Americana - Década de 60 - 1,5	0,07	-11,6	-5,8	-2,8
Antártica - 2	0,05	-8,7	-4,3	-2,1
BNDES - 3	0,03	-5,8	-2,9	-1,4

Assim, incorporando no conjunto de informações que norteiam os cenários, a expansão prevista de capacidade das empresas atuantes no mercado, obtém-se espaço praticamente nulo e mesmo negativo na maioria dos casos. Isto é, na maioria dos casos haveria excesso de capacidade ociosa, corroborando a hipótese de baixa probabilidade de entrada.

105 Tendo em vista que o entrante considerado (a Anheuser-Busch) para efeito de análise não iniciou a construção de nenhuma planta até agora.

Tais conclusões prescindem de qualquer consideração acerca de dificuldades adicionais oriundas da necessidade de formar uma rede de distribuição e fixar sua marca.

Exercício de Projeção: uma Autocrítica ou o Problema da Não Estacionaridade e a Incerteza do Cálculo do Entrante

Note-se, contudo que qualquer exercício de projeção é passível de críticas e o esforço deste voto não constitui exceção.

Seria lícito, por exemplo, criticá-lo pela falta de uma projeção mais longa no tempo, dado que as empresas não decidem baseadas apenas no primeiro e segundo anos de operação. A expansão do horizonte temporal deveria incorporar, contudo, a maior margem de erro. Supondo, como parece plausível, investidores avessos ao risco, tal exercício tenderia a diminuir a probabilidade de entrada independente.

No entanto, uma crítica mais séria pode ser feita relativamente às propriedades estocásticas do modelo de projeção. Isto se torna claro ao se avaliar a possibilidade de que as séries relevantes não sejam estacionárias. Tal eventualidade implicaria elevado risco de correlação espúria entre as variáveis, comprometendo o exercício de projeção. A menos que os resíduos sejam estacionários chegando à conclusão que se tratam de variáveis cointegradas, as previsões com base nas variáveis disponíveis estão sujeitas a erro.

Assim, cabe inicialmente avaliar a estacionaridade das variáveis envolvidas no exercício a partir de testes de raízes unitárias (Dickey-Fuller e Augmented Dickey-Fuller de primeira ordem):

Quadro 12

Testes de Estacionaridade das Séries Envolvidas

Unit root tests for variable CERVEJA				
statistic	sample	observations	without trend	with trend
DF	1981 1996	16	.18306(-3.0660)	-2.2639(-3.7347)
ADF(1)	1982 1996	15	-.27495(-3.0819)	-3.3814(-3.7612)
95% critical values in brackets.				
Unit root tests for variable RENDAPCPA				
statistic	sample	observations	without trend	with trend
DF	1981 1996	16	-.66302(-3.0660)	-2.3314(-3.7347)
ADF(1)	1982 1996	15	-1.5879(-3.0819)	-2.5687(-3.7612)
95% critical values in brackets.				
Unit root tests for variable POP				
statistic	sample	observations	without trend	with trend
DF	981 1996	16	-10.0347(-3.0660)	.2124(-3.7347)
ADF(1)	1982 1996	15	-5.3249(-3.0819)	.017442(-3.7612)
95% critical values in brackets.				
Variable POP				
Sample from 1980 to 1996				
Order	Autocorrelation Coefficient	Standard Error	Box-Pierce Statistic	Ljung-Box Statistic
1	.82697	.24254	11.6260[.001]	13.8058[.000]
2	.65387	.37320	18.8942[.000]	23.0123[.000]
3	.48409	.43541	22.8780[.000]	28.4189[.000]
4	.32057	.46599	24.6251[.000]	30.9722[.000]
5	.16636	.47879	25.0955[.000]	31.7172[.000]

Tanto a variável consumo de cerveja quanto a variável renda real per capita são não estacionárias pelos testes procedidos acima. Já com relação à variável população, há uma certa ambigüidade nos testes de raízes unitárias, tendo em vista que os testes realizados sem um trend sinalizam estacionaridade, enquanto que os testes com trend indicam não-estacionariedade.

Daí a introdução dos testes Box-Pierce e Ljung-Box da função de autocorrelação, buscando verificar a hipótese de autocorrelação conjunta de todas as defasagens da variável população entre elas mesmas. Entretanto, não se pode excluir a hipótese de não-estacionariedade.

Sendo assim, mesmo que em teoria, a relação descrita entre as variáveis seja muito intuitiva e os resultados da regressão em si (afora a questão da estacionaridade) sejam bastante aderentes, é importante testar para a cointegração das variáveis, efetuando o teste Dickey-Fuller nos resíduos da regressão em tela:

Quadro 13

Testes de Cointegração das Séries Envolvidas

Unit root tests for residuals

Based on OLS regression of CERVEJA on:

INT POP RENDAPCPA

17 observations used for estimation from 1980 to 1996

statistic	sample	observations	value
DF	1981 1996	16	-3.2510(-4.3173)
ADF(1)	1982 1996	15	-3.6388(-4.3593)
ADF(2)	1983 1996	14	-2.7133(-4.4079)
ADF(3)	1984 1996	13	-2.8440(-4.4647)

95% critical values in brackets when available.

Conforme se pode observar dos testes acima, não se pode rejeitar a hipótese de que os resíduos da regressão sejam não-estacionários a 95% de confiança, prejudicando inferência a respeito da cointegração das variáveis. Neste caso, não se pode excluir a possibilidade da regressão constituir meramente uma relação espúria entre as variáveis, elevando o grau de incerteza do exercício de projeção.

Exercício de projeção: Conclusões

Um investidor disposto a efetuar empreendimento de longo prazo no setor cervejeiro brasileiro provavelmente efetua exercícios semelhantes àquele descrito antes.

Ao fazê-lo se defronta com alguns desafios:

- incorporação adequada de diferentes cenários de crescimento dada a quebra das séries históricas relevantes em meados dos anos noventa;
- escolha de modelos de projeção capazes de propiciar um guia minimamente seguro para avaliar o espaço existente de mercado.

A julgar pelos resultados do exercício, obtém-se indicações de inexistência de espaço de mercado para a entrada independente, mas com elevada possibilidade de erro.

Parece lícito concluir que o setor privado opera com informação bastante imperfeita, sugerindo a prevalência de estratégias conservadoras de investimento.

Seria ocioso insistir que a autoridade pública padece do mesmo problema de informação imperfeita (ou ainda mais agravado), sugerindo a superioridade de estratégias que minimizem os riscos de falha de Estado.

Subestimativa das Eficiências da Operação

As dificuldades da fase de instrução fizeram com que não se desse a devida atenção às eficiências associadas à operação. Note-se que tais pontos se tornaram mais claros nas últimas semanas, mas não foram objeto de apresentação sistemática pelas requerentes.

Destacam-se os seguintes itens:

- subestimaram-se os efeitos benéficos de acesso às melhores práticas por parte da empresa brasileira;
- restringiu-se a análise dos investimentos à sua dimensão quantitativa;
- subestimou-se a importância do desenvolvimento de novas marcas como estímulo ao comércio intra-industrial.

Os próximos parágrafos abordam estes pontos de forma esquemática.

Melhores Práticas

A literatura recente de Administração tem enfatizado que a rotinização de certos aperfeiçoamentos gerenciais, produtivos e administrativos podem constituir fatores decisivos para o êxito de um empreendimento.

Assim, a possibilidade de uma empresa de corte tradicional que esteve abrigada por anos em um mercado fechado absorver técnicas de uma

firma internacionalizada tem relevância para a concorrência. Neste caso, a importância é ainda maior por tratar-se de firma que vem acusando perda de participação no mercado e enfrenta pelo menos duas rivais de porte similar com grande grau de internacionalização e dinamismo.

Note-se que tais ganhos transcendem a esfera privada por duas razões principais:

a capacidade do mercado brasileiro se integrar competitivamente na economia internacional depende da absorção do conhecimento acima referido por parte das empresas líderes brasileiras e/ou de redes de pequenas empresas.

a rivalidade entre as empresas participantes de um oligopólio diferenciado nas circunstâncias do setor de cerveja no Brasil depende da manutenção de certo equilíbrio de forças entre seus participantes.

Avaliação das Inversões

O debate esteve voltado demasiadamente para o aspecto quantitativo de investimento. Mesmo sob este ângulo, e a julgar pela associação da AB com o Grupo Modelo no México, o potencial de incremento de inversões não é negligenciável.¹⁰⁶

No entanto, creio que há consenso de que diferentemente de um órgão do passado como o Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), cabe ao CADE se preocupar com os efeitos benéficos das inversões sobre a produtividade e o mercado.

Note-se que o próprio depoimento das requerentes, no sentido de que há pouco a ser aprendido, deve ser tomado com a devida cautela. Destaque-se, ademais, que informações da própria Antarctica no Quadro 14 indicam formidáveis ganhos de produtividade passados e previstos, sugerindo margens significativas de eficiências a despeito de se tratar de indústria tradicional e de tecnologia conhecida.

106 O New York Times de 28/06/97 noticiou que o volume de investimento da AB no Grupo Modelo poderia atingir US\$ 1,6 bilhão até o final do corrente ano.

Quadro 14 Grupo Antarctica Cronograma da Evolução Tecnológica nas Cervejarias

<i>Ano</i>	<i>Cozimento</i>	<i>Fermentação</i>	<i>Maturação</i>	<i>Filtração</i>	<i>Envasamento</i>	<i>Total do ciclo produtivo</i>
1960	6 Fab/dia	9 dias	28 dias	100hl / h	10000gfs / h	37 dias
1965					12500 gfs / h	
1970	8 Fab/dia	8 dias	21 dias	400hl / h	15000 gfs / h	29 dias
1975		8 dias	19 dias		30000 gfs / h	27 dias
1980	9 Fab/dia	7 dias	13 dias	600hl / h	45000 gfs / h	20 dias
1985		6 dias	10 dias		60000 gfs / h	16 dias
1990	10 Fab/dia	5,5 dias	5,5 dias	1000 hl / h	90000 gfs / h	11 dias
1995		5,5 dias	3 dias		120000 gfs / h	8,5 dias
2000	Prod. cont.	2 dias	2 dias			4 dias

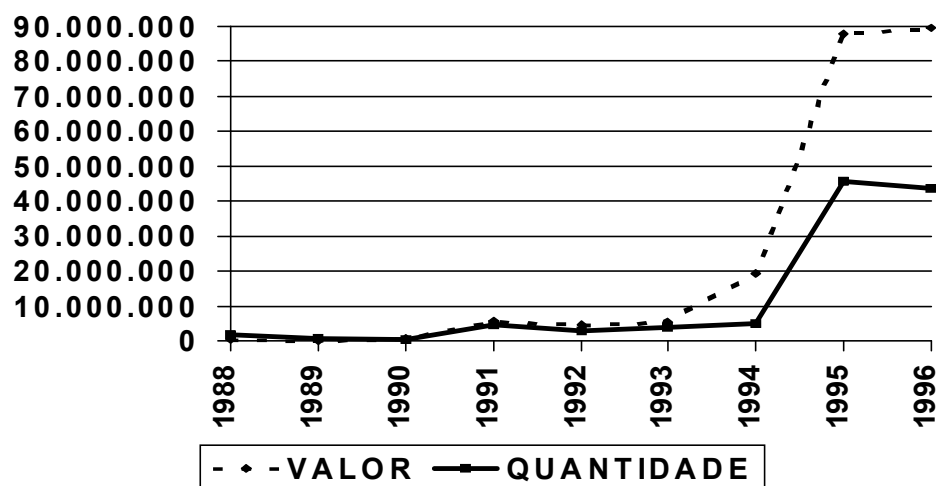
Caberia assim, e isto será objeto de proposta adiante, reforçar o compromisso das requerentes no sentido de que a operação deve assegurar ganhos de eficiências para o mercado.

Marcas e Comércio Intra-industrial

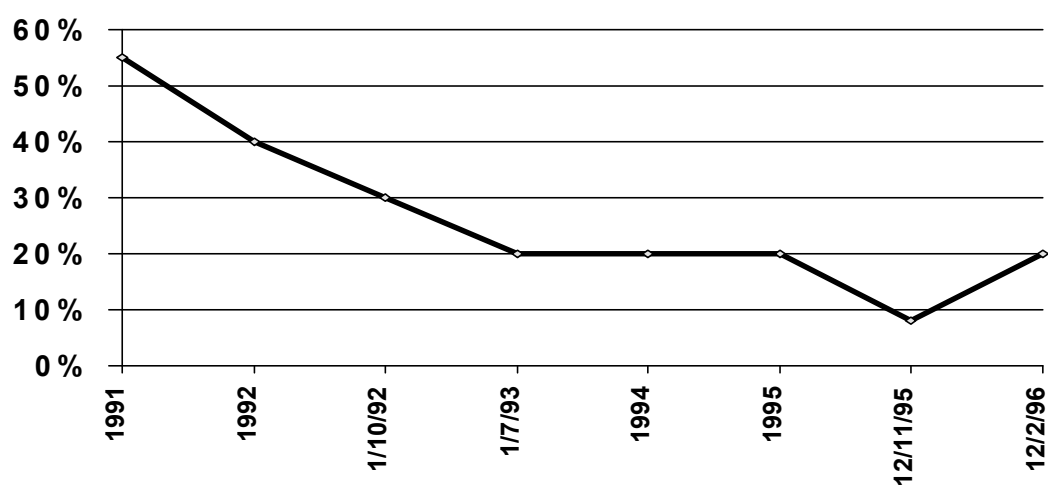
O comércio internacional parece particularmente subestimado em toda a análise e no próprio conjunto de informações iniciais suprido pelas requerentes. O processo de instrução infelizmente não proporcionou algumas informações básicas como a do custo de internação, a evolução do nível de alíquotas do produto final e dos insumos e a composição dos mercados de destino e origem.

Os Quadros 15, 16, 17 e 18 procuram fornecer dados de volumes de importação, evolução das tarifas de importação, níveis de alíquota do produto final e dos insumos e o custo de internação do produto importado, respectivamente.

Quadro 15
Evolução da Importação Efetiva
Cervejas Malte



Quadro 16
Evolução das Alíquotas de Importação de
Cervejas - 1991 a 1997



Quadro 17
Níveis das Alíquotas de Insumos Relevantes

ALÍQUOTA DE PRODUTOS

		ALADI	MERCOSUL	NAFTA/ TERCEIROS
CERVEJA	2203.00.00	NEGOC. ALADI	0	20%
MALTE	1107.10.00	14%(GATT/OMC 10%) NEGOC. ALADI	0	14%
LUPULO	1210.10.00	8%(GATT/OMC) NEGOC. ALADI	0	8%
CEVADA	1003.00.91	NEGOC. ALADI	0	10%
GARRAFAS	7010.92.10	NEGOC. ALADI	0	10%
LATAS	7612.90.90	NEGOC. ALADI	0	16%

PREFERÊNCIAS ALADI

	AFRMM*	CERVEJA	MALTE	LUPULO	CEVADA	GARRA- FAS	LATAS
ARGENTINA	ISENTO	100%	100%	100%	100%	100%	100%
BOLÍVIA	ISENTO	100%	30%	30%	30%	50%	30%
CHILE	ISENTO	48%	COTA 100%	70%	60%	48%	48%
COLÔMBIA	ISENTO	COTA	COTA 0%	34%	0%	34%	34%
EQUADOR	ISENTO	24%	0%	24%	0%	24%	24%
MÉXICO	ISENTO	20%	50%	20%	50%	60%	20%
PARAGUAI	ISENTO	100%	100%	100%	100%	100%	100%
PERU	ISENTO	COTA	0%	12%	0%	12%	12%
URUGUAI	ISENTO	100%	100%	100%	100%	100%	100%
VENEZUELA	ISENTO	65%	0%	20%	0%	20%	20%

*AFRMM = ADICIONAL SOBRE O FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE.

Quadro 18

Custo de Internação da Cerveja em Lata Importada

	<i>PARTICIPAÇÃO %</i>
<i>PREÇO FOB</i>	<i>67,40%</i>
<i>FRETE INTERNACIONAL</i>	<i>10,15%</i>
<i>SEGURO</i>	<i>0,41%</i>
<i>IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO</i>	<i>6,25%</i>
<i>A.F.R.M.M.</i>	<i>2,53%</i>
<i>DESPESAS PORTUÁRIAS</i>	<i>0,61%</i>
<i>CAPATAZIAS</i>	<i>1,55%</i>
<i>ARMAZENAGEM</i>	<i>2,54%</i>
<i>A.I.T.P.</i>	<i>0,07%</i>
<i>COMISSÃO DO DESPACHANTE</i>	<i>1,14%</i>
<i>SINDICATO DOS DESPACHANTES</i>	<i>0,06%</i>
<i>TAXA DE EMISSÃO DE G.I.</i>	<i>0,03%</i>
<i>FRETE INTERNO</i>	<i>6,56%</i>
<i>ESTADIA DE CONTAINERS</i>	<i>0,70%</i>
<i>TOTAL</i>	<i>100,00%</i>

Os seguintes pontos merecem destaque:

Embora haja um limite à penetração das importações em virtude dos custos de transporte, chama a atenção como estas últimas cresceram no período recente de acordo com os dados do Quadro 14. É provável que tal processo prossiga, afetando especialmente o segmento premium onde o valor agregado é maior.

A operação contém significativa eficiência ao permitir o desenvolvimento e expansão de marca nacional no mercado mundial (Rio Cristal). Seria ocioso insistir na importância de uma associação desta natureza para obter canais de comercialização adequados em outros países, especialmente da América do Norte.

Se, ademais, que os custos de transação associados às importações são claramente declinantes em uma perspectiva de médio e longo prazos, especialmente em um momento de pleno funcionamento do Mercosul e às vésperas da ALCA.

Chama a atenção o fato de que se verificou um enorme aumento das importações - de 25 vezes, ou de 2383% - mesmo em um período em que a alíquota cresceu 18 pontos percentuais.

Note-se ainda que há perspectiva de liberalização ulterior, além da constatação da alíquota se situar atualmente no pico tarifário da estrutura da TEC.

Note-se que o efeito benéfico que interessa ao CADE não está associado ao seu impacto sobre o balanço de divisas, como se fazia convencionalmente nos anos setenta e oitenta no âmbito da BEFIEX. Por mais convenientes e oportunos que sejam mecanismos de estímulo às vendas externas na atualidade, tais impactos pertencem a outra esfera da política pública.

Em contraste, dois efeitos são importantes para a concorrência:

- a ampliação do leque de opções para o consumidor com o estímulo ao comércio intra-industrial. Como se sabe, com a diferenciação de produto, este tipo de comércio se expande de forma exponencial e viabiliza melhor bem estar para os consumidores em virtude do leque mais amplo de opções e menores custos em função dos ganhos de escala;

- os ganhos de aprendizagem oriundos do engajamento da empresa doméstica na atividade de exportação tem vantagens que transcendem os ganhos privados. De fato, e conforme observado em Dervis e outros (1982, p.217):

“...[a promoção das exportações]...contém os mesmos, ou até mesmo mais importantes efeitos dinâmicos se os setores apontados apresentam vantagens comparativas no longo prazo. Além disso, o “aprendizado” que ocorre por intermédio da competição nos mercados internacionais pode ir além daqueles obtidos na atividade exclusivamente doméstica. Finalmente, a disciplina e competição por uma estratégia orientada para as exportações e para os mercados mundiais pode ter efeitos benéficos não apenas sobre a eficiência mas também sobre a distribuição da renda interna”.

Note-se que as considerações acima independem de análise quantitativa acerca da dimensão de eventuais compromissos de exportação e investimento, dizendo respeito tão-somente à lógica da operação para o mercado e a concorrência.

Ressalte-se que tais ganhos não ocorrem de forma natural e espontânea. A formação de alianças e parcerias entre as empresas é essencial para que

elas ocorram em um ambiente internacional marcado por barreiras diversas e tipicamente não tarifárias ao comércio.

Digressão sobre algumas Questões Conceituais

A seção “Política de Concorrência como Pilar do Desenvolvimento não Excludente” do voto da Relatora contém várias questões instigantes, merecedoras de tratamento minucioso, mas que infelizmente transcendem o escopo deste voto. Restrinjo-me, assim, a comentários tópicos que servem como modesta contribuição a interessante debate do Conselho:

- a ordenação quantitativa entre remédios estruturais e comportamentais não é trivial. É possível conceber reduções no faturamento associadas a remédios comportamentais que acarretem custos mais elevados do que imposições de desinvestimento. Tais grandezas dependem do valor presente de um fluxo de caixa de um empreendimento, podendo, portanto, variar de acordo com a configuração do fluxo de receitas líquidas e da taxa de desconto intertemporal.

- no cômputo de benefícios públicos e custos privados deve-se sempre levar em conta o risco de falhas de Estado e os custos não negligenciáveis associados a elas.

- as políticas de Estado de fato não se confundem com as políticas de governo. Estas últimas não se restringem, contudo, a políticas de curto prazo. Muitas vezes envolvem mudanças estruturais profundas que transcendem o horizonte de uma administração e repercutem sobre as próprias políticas de estado. O programa de privatização constitui exemplo neste sentido.

III. Proposta Alternativa: Reestruturação Procompetitiva

Conforme assinalado no início, não se tem a pretensão de suprir uma proposta alternativa definitiva. Porém, a vantagem que o prazo regimental adicional me concedeu permitiu que este voto pudesse trazer algumas evidências adicionais para o debate.

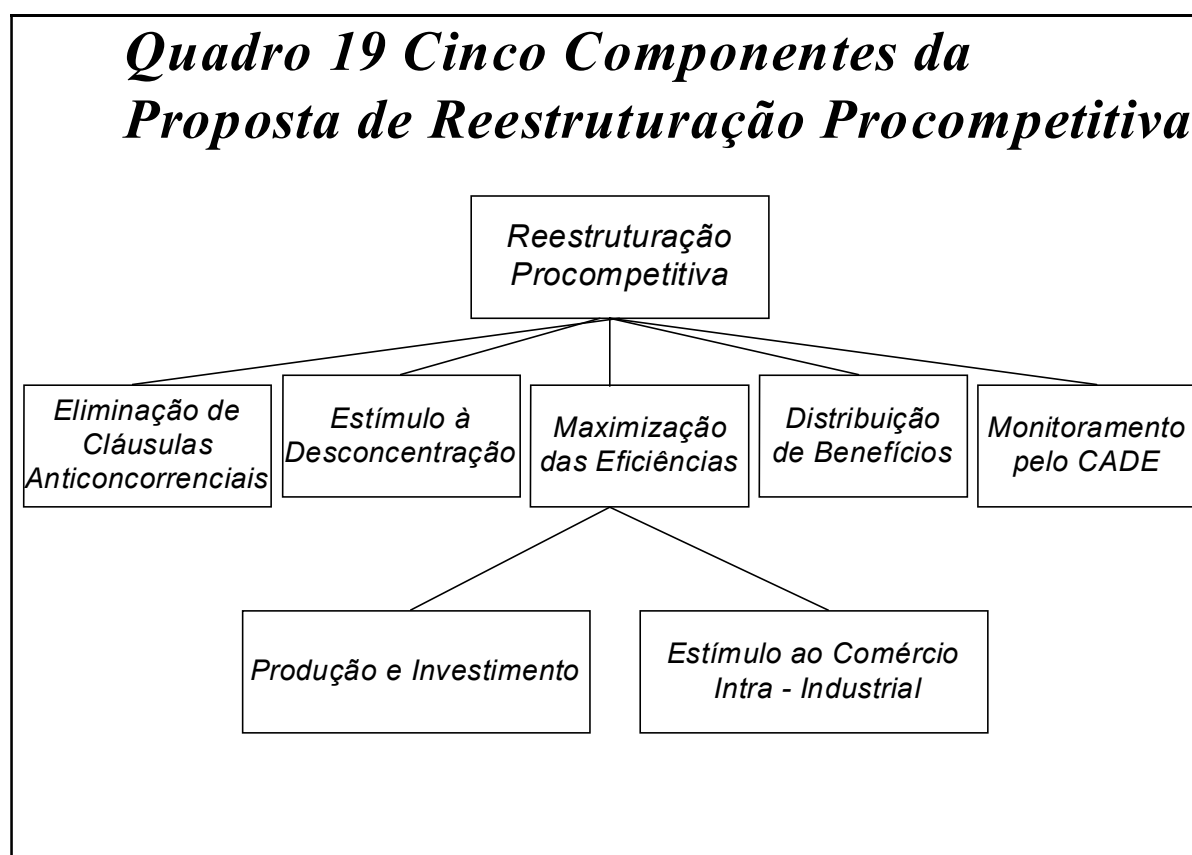
Também neste ponto ressurte-se de um processo de instrução mais exaustivo, pois alguns itens de informação contratual seriam importantes para a análise, tais como:

- presumíveis acordos comerciais entre as requerentes;
- acordos quanto a direitos de venda direta dos produtos nos supermercados; por exemplo, a cláusula 8 (e) do Contrato de fabricação e distribuição aventa um direito da Antarctica de venda direta de todas as marcas da Antarctica em grandes cadeias de supermercados;

- acordo especificando alcance da obrigação de desenvolvimento de testes para a Rio Cristal no exterior;

A despeito de tais lacunas de informação que poderiam ser supridas tempestivamente, parece possível formular uma alteração na operação de, forma a eliminar os danos à concorrência e maximizar os benefícios ao mercado. A idéia central consiste em tornar este último o sinalizador básico para a tomada de decisão, retirando-se qualquer mecanismo contratual artificial.

As preocupações manifestadas por este Conselho me levam a acreditar que uma decisão sólida deveria induzir uma reestruturação procompetitiva da operação que contivesse as cinco componentes descritas no Quadro 19:



Quadro 19 Cinco Componentes da Proposta de Reestruturação Procompetitiva



Ressalte-se que a proposição que segue não constitui fórmula acabada a qual seria aceita ou rejeitada pelas requerentes. Trata-se apenas da aplicação de uma metodologia de trabalho caracterizada por dois princípios:

- o arranjo contratual que involucra a operação não deve servir de fator inibidor dos incentivos de mercado, inclusive no tangente a eventual dissolução da própria associação;
- estabelecidas metas de ganhos de eficiência que geram benefícios para o mercado, as partes devem ter flexibilidade para renegociar os termos contratuais de forma a assegurar seu equilíbrio econômico-financeiro. Cada uma das componentes da proposta se encontra detalhada em seguida e referida na cláusula do contrato correspondente apenas e, tão-somente, para efeito de ilustração.

Note-se, naturalmente, que a forma final que tomaria um termo de compromisso de desempenho a ser selado com o CADE dependeria de formulação específica a ser apreciada pelas requerentes e aprovada pelo CADE. Os

próximos parágrafos descrevem uma proposição que pode servir de ponto de partida para a discussão.

A. Neutralização de Aspectos Anticoncorrenciais

ALTERAÇÃO I

Eliminação de imposição de patamar de precificação.

Redação Original

Contrato de Fabricação e Distribuição.

1.(f) A BBL (BUDWEISER do Brasil Ltda.) e a ABII pretendem que os preços dos produtos importados ou produzidos nos termos deste contrato sejam competitivos no mercado brasileiro de cerveja premium. Entretanto, referidos preços deverão sempre ser mais altos do que o preço de tabela da cerveja Antartica comum em vasilhames semelhantes (por exemplo, lata comparada a lata, garrafa comparada a garrafa).

Nova Redação.

SUPRIMIDO.

Motivo.

É lícito que as requerentes tenham estratégia de preços de acordo com objetivo de aproveitamento de nichos de mercado e formação de imagem do produto. Porém, a formação de preços da cerveja Budweiser deve sujeitar-se aos mecanismos de mercado, não justificando fixação artificial de patamar ou faixa de preços por meio contratual.

B) Estímulo a Movimentos de Desconcentração ou Maximização da Probabilidade de “Divórcio”.

ALTERAÇÃO I

Atenua a proibição da ABII de investimento em outra cervejaria brasileira caso a ABIH venda sua participação na ANEP.

Redação original.

Contrato de associação (Antartica + ABII)

6.5. Restrições.

Na hipótese da ABIH exercer a opção de venda nem a ABII ou qualquer de suas afiliadas poderão adquirir no Brasil participação direta ou indireta em nenhuma cervejaria ou outras empresas de bebidas no Brasil, já instaladas ou que venham a se instalar no Brasil, ou cujo principal mercado seja o Brasil, durante dois (2) anos a partir da data do evento que por último ocorrer dentre:

(i) o exercício de referida opção.

(ii) a rescisão ou término do acordo de Joint Venture da Budweiser a ser celebrado entre a Antartica e a ABIH ou suas Afiliadas.

Nova Redação.

Contrato de associação (Antartica + ABII)

6.5. Restrições.

(b) Na hipótese da ABIH exercer a opção de venda, nem a ABII ou suas afiliadas poderão adquirir no Brasil participação direta ou indireta em grandes cervejarias brasileiras ou outras grandes empresas de bebidas no Brasil, assim entendidas aquelas com participação de mercado maior ou igual a cinco por cento (5%), durante dois (2) anos a partir da data do evento que por último ocorrer dentre:

(i) o exercício da referida opção.

(ii) a rescisão ou término do acordo de Joint Venture da Budweiser a ser celebrado entre a Antartica e a ABIH ou suas Afiliadas

Motivo.

Atenua a restrição de parcerias entre a Anhauser e outras empresas brasileiras de bebidas, em particular, permite a parceria com empresas com menos de 5% de participação no mercado.

ALTERAÇÃO II

Eliminação da multa por não manutenção de funcionários na ANEP
Redação Original.

Contrato de associação (Antartica + ABII)

14.6. Multa por descumprimento das Melhores Práticas. Na hipótese da ABII descumprir a obrigação assumida na cláusula 14.3, de manter no mínimo três (3) funcionários na sede da ANEP por um período de dois (2) anos, através de remoção definitiva dos referidos funcionários, ficará ela obrigada a pagar à Antartica uma multa em Reais no valor equivalente a cinquenta milhões de dólares americanos (US\$50.000.000,00) desde que essa multa não seja em consequência da ocorrência de um evento objetivamente consubstanciado, ou caso a ausência dos funcionários ocorra durante o processo de substituição de Pessoal de Apoio ou em função de viagem de negócios, férias, problemas pessoais, emergências de saúde ou situações da mesma natureza.

Nova Redação

SUPRIMIDO.

MOTIVO.

Diminui a força do vínculo entre a ABII e a Antartica, tornando menos oneroso, contratualmente, eventual rompimento. Caso surjam condições propícias para a atuação independente da AB, os custos de saída seriam menores.

C) Maximização das Eficiências Associadas à Operação

C1) Estímulo à Produção e Investimento

ALTERAÇÃO I

Eliminação da cláusula que confere o direito à BBL a importar o produto caso o mesmo possa ser importado a preços mais baixos que o custo de produção local.

Redação original

Contrato de Fabricação e Distribuição

1(e) - A BBL, mediante os serviços da Antarctica, conforme descritos neste contrato, terá o direito de importar o produto se alguma das condições abaixo vier a ocorrer:

(ii) produto puder ser importado pela BBL a custos mais baixos que a produção local;

Nova Redação.

SUPRIMIDO O ITEM (ii) ACIMA

Motivo:

É evidente que se as empresas tiverem opções de compra de produto mais barato, terão oportunidade de fazê-lo independentemente de cláusula contratual restritiva. A existência desta última parece, portanto, dispensável e poderia eventualmente servir de pretexto para o retardamento e/ou paralisação de programas de redução de custos de produto doméstico.

ALTERAÇÃO II

Reformulação de cláusula que, eventualmente, possa dificultar o crescimento da oferta da cerveja Budweiser no mercado brasileiro.

Redação Original

Cláusula 7 do Contrato de Fabricação e Distribuição, referente ao procedimento de pedidos.

(f) Procedimentos dos Pedidos. A BBL fornecerá ao fabricante um pedido definitivo do produto pelo menos sete dias antes da data em que a produção deverá ser iniciada (aproximadamente seis semanas antes da embalagem). Tais pedidos serão baseados em estimativas mensais e semanais de vendas a varejistas no território, as quais serão compiladas mediante utilização dos sistemas de informação da Antarctica e suas afiliadas, dos contatos diretos feitos pela equipe de vendas da Antarctica e suas afiliadas e de informação obtida através dos distribuidores da Antarctica. O gerente geral ou pessoa por ele designada enviará esses pedidos ao fabricante. Depois de completado o processo de produção e antes da embalagem, a BBL poderá rever os tipos e quantidades de embalagem solicitadas a fim de utilizar a quantidade total de cerveja fabricada.

(g) Mediante recebimento pelo fabricante de um pedido.....representará um compromisso irrevogável....do Fabricante de fabricar e embalar o produto nas quantidades e nas embalagens constantes do pedido, observado o seguinte:

(i) Durante os cinco primeiros anos de vigência deste contrato, o Fabricante não será obrigado a fornecer, em qualquer mês, uma quantidade total do produto que exceda em mais de 30% a quantidade disponível estabelecida na Cláusula 7(a), a ser ajustada em bases sazonais.

Durante o período restante de vigência deste contrato, o fabricante não será obrigado a fornecer, em qualquer mês, uma quantidade total do produto que exceda em mais de 20% a quantidade disponível estabelecida na Cláusula 7(a), a ser ajustada em bases sazonais. Em ambos os casos, a BBL notificará o Fabricante com pelo menos 60 dias de antecedência quando a quantidade do produto estiver acima do previsto no Plano Econômico.

Nova Redação

(i) Durante os anos de vigência deste contrato, o Fabricante será obrigado a fornecer à BBL uma quantidade total do produto correspondente ao acordado no Plano Econômico. Eventuais necessidades de demandas superiores ao previsto no Plano Econômico deverão ser atendidas pelo Fabricante desde que este possua capacidade ociosa para tanto e respeitadas as práticas comerciais e condições normais de mercado. A BBL notificará o Fabricante com pelo menos 60 dias de antecedência quando a quantidade do produto estiver acima do previsto no Plano Econômico.

Motivo

Com a presente alteração, retira-se eventual excesso de rigidez contratual. Um eventual e não previsto aumento (de 30% nos cinco primeiros anos do contrato e 20% nos últimos cinco anos) na demanda pelo produto, só poderá ser desatendida caso a ANEP não possua capacidade ociosa para fazê-lo ou seja inviável economicamente. O objetivo consiste em retirar qualquer mecanismo contratual que venha inibir artificialmente o crescimento da marca Budweiser no mercado. Se, por exemplo, a aceitação da marca surpreender as expectativas, não haveria restrição contratual para que a demanda do mercado fosse atendida.

ALTERAÇÃO III

Eliminação de cláusula que possivelmente impediria a BBL (Budweiser do Brasil Ltda.) de estabelecer canais de venda independentemente da ANEP.

REDAÇÃO ORIGINAL

Cláusula 8 do Contrato de Fabricação e Distribuição.

(e) Não obstante qualquer disposição em contrário neste Contrato, a BBL terá o direito de vender o produto diretamente em grandes cadeias de supermercados e em contas semelhantes se e enquanto a Antarctica tiver o direito de fazer o mesmo com relação a algumas ou a todas as suas cervejas.

Nova Redação

(e) Não obstante qualquer disposição em contrário neste Contrato, a BBL terá o direito de vender o produto diretamente em grandes cadeias de supermercados e em contas semelhantes.

Motivo

A alteração proposta faz com que a BBL, por um lado, possa estabelecer canais de venda próprios e, de outro, impedir que haja qualquer acordo comercial que impeça qualquer das empresas a vender a estes pontos comerciais.

ALTERAÇÃO IV

Recomenda às requerentes a alteração do contrato de forma a assegurar e possivelmente acelerar a concretização dos investimentos previstos no contrato. Em particular os referentes ao exercício das opções de compra pela ABIH e à manutenção das prerrogativas da ABIH para exercer Opção de Venda (cláusulas 3.1, 3.2 e 6.1 do Instrumento particular de Associação e outras Avenças).

Motivo

A realização das inversões produtivas constitui naturalmente uma das eficiências da operação. Há várias maneiras de alterar o arranjo contratual de forma a lograr o objetivo de acelerar o cronograma de inversões. Porém, mudanças nos parâmetros contratuais nesta matéria afetariam demasiadamente o equilíbrio entre as partes. O CADE neste ponto deve apenas estabelecer esta meta geral e recomendar as partes que renegociem este ponto reapresentando-o de forma a assegurar a elevação das inversões.

C2) ESTÍMULO ÀS EXPORTAÇÕES E AO COMÉRCIO INTRA-INDUSTRIAL

C21) ESTÍMULO ÀS EXPORTAÇÕES

ALTERAÇÃO I

Fortalece o vínculo contratual estabelecido entre a ANEP e a “A-BI” para fornecimento da cerveja Rio Cristal a esta última nos EUA.

Redação Original

Cláusula 6 do Contrato de Fornecimento de Cerveja (Rio Cristal).

(a) O presente Contrato terá um prazo inicial de 1 (hum) ano a começar nesta data. Ao final do prazo inicial, o presente Contrato será renovado automaticamente por períodos sucessivos de 1 (hum) ano cada, exceto se for rescindido por uma das partes mediante aviso para as outras pelo menos 90 (noventa) dias antes do final do prazo inicial ou de qualquer período de renovação. Se as partes converterem para um acordo de fornecimento de longo prazo conforme previsto no presente contrato, o termo inicial de tal contrato será de 10 (dez) anos.

Nova Redação

(a) O presente Contrato terá um prazo inicial de 3 (três) anos a começar nesta data. Ao final do prazo inicial, o presente Contrato será renovado automaticamente por períodos sucessivos de 1 (hum) ano cada, exceto se for rescindido por uma das partes mediante aviso para as outras pelo menos 90 (noventa) dias antes do final do prazo inicial ou de qualquer período de renovação. Se as partes converterem para um acordo de fornecimento de longo prazo conforme previsto no presente contrato, o termo inicial de tal contrato será de 10 (dez) anos.

Motivo

Alongando-se o prazo inicial do contrato de fornecimento a prazo correspondente ao da primeira fase do contrato de associação entre ANTARCTICA e ABII (prazo de exercício da primeira opção de compra de participação na ANEP), obtém-se uma maior garantia de que o fornecimento da cerveja Rio Cristal não será interrompido em um prazo tão curto.

ALTERAÇÃO II

Garantir um maior comprometimento da “A-BI” com a oferta, via importação, da cerveja Rio Cristal no mercado norte-americano.

Redação Original

Cláusula 6 do Contrato de Fornecimento de Cerveja

(b) As partes reconhecem que a A-BI está conduzindo um teste de marketing para o produto. A A-BI poderá determinar livremente quando o período do teste de marketing deve acabar e se a mesma continuará a distribuir o produto após a conclusão de teste de marketing. Se a A-BI decidir que não distribuirá o produto, o presente contrato ficará rescindido mediante aviso escrito da A-BI para a Antarctica e a ANEP neste sentido. Se a A-BI decidir que continuará a distribuir o produto após a conclusão do teste de marketing, a A-BI, a Antarctica e a ANEP se obrigam a negociar de boa-fé e concordar com disposições para (i) ajustar o preço do produto, incluindo a frequência de tais ajustes; (ii) calcular as quantidades mínimas anuais de compra e venda do produto e (iii) de outra maneira alterar o presente Contrato de um contrato relativo a um teste de marketing para um contrato de fornecimento de longo

prazo. Todas as demais condições de presente Contrato deverão permanecer na forma em que se encontram neste instrumento e a A-BI, a ANEP e a Antarctica concordam em fazer as revisões apropriadas ao presente Contrato para refletir as disposições acordadas relativas às cláusulas (i), (ii) e (iii) na sentença anterior e a continuar a comprar e fornecer o produto de acordo com os termos do presente Contrato.

Nova Redação

As partes reconhecem que a A-BI está conduzindo um teste de marketing para o produto. Não obstante, a determinação do período final tanto do teste de marketing quanto se a A-BI continuará a distribuir o produto só poderá ser feita mediante acordo entre a A-BI, a Antarctica e a ANEP. Se as empresas decidirem de comum acordo que a A-BI não distribuirá o produto, o presente contrato ficará rescindido. Se as empresas decidirem que a A-BI continuará a distribuir o produto após a conclusão do teste de marketing, a A-BI, a Antarctica e a ANEP se obrigam a negociar de boa-fé e concordar com disposições para (i) ajustar o preço do produto, incluindo a frequência de tais ajustes; (ii) calcular as quantidades mínimas anuais de compra e venda do produto e (iii) de outra maneira alterar o presente Contrato de um contrato relativo a um teste de marketing para um contrato de fornecimento de longo prazo consoante o disposto na cláusula 6(a). Todas as demais condições de presente Contrato deverão permanecer na forma em que se encontram neste instrumento e a A-BI, a ANEP e a Antarctica concordam em fazer as revisões apropriadas ao presente Contrato para refletir as disposições acordadas relativas às cláusulas (i), (ii) e (iii) na sentença anterior e a continuar a comprar e fornecer o produto de acordo com os termos do presente Contrato.

Motivo

O objetivo da alteração é de assegurar maior compromisso com o desenvolvimento de penetração de marca doméstica em outros mercados. Ao tornar consensual a decisão de avaliar a continuidade da distribuição da cerveja Rio Cristal no mercado americano, cria à ANEP e à Antarctica uma maior segurança a respeito da continuidade da relação contratual com a empresa americana e, por outro, faz com que haja um maior comprometimento por parte da A-BI quanto ao empenho na distribuição, promoção, etc, da cerveja Rio Cristal no mercado norte-americano.

C22) ESTÍMULO AO COMÉRCIO INTRA-INDUSTRIAL

Visando lograr os benefícios associados ao aumento do comércio intra-industrial o CADE deve recomendar aos órgãos governamentais participantes da Câmara de Comércio Exterior:

a) realização de estudos para avaliar a eventual redundância tarifária da cerveja na atual estrutura da TEC e avaliação da oportunidade de proposição no âmbito do Mercosul de redução da tarifa efetiva deste produto.

b) priorizar a eliminação de barreiras não tarifárias no comércio da cerveja;

c) antecipar cronograma de concessões de preferências comerciais em cerveja com reciprocidade no âmbito da Aladi;

d) introduzir a cerveja no conjunto de produtos sujeitos a concessões com reciprocidade no âmbito do Sistema Geral de Preferências Comerciais (SGPC).

Motivo

Embora a elevação do coeficiente importado e exportado encontre limites em virtude dos custos de transporte, há vários benefícios para a concorrência a serem extraídos de uma intensificação do comércio intra-industrial:

- maior concorrência no segmento de premium, precisamente o de característica de bem tradeable com maior valor agregado.
- maior diversidade de marcas para o consumidor;
- aumento de escala de operação com redução dos custos fixos unitários.

Ressalte-se que as reduções de alíquota sob a forma de preferências comerciais seriam fornecidas com reciprocidade, isto é barateando as exportações brasileiras em outros mercados.

Além disso, é sabido que há ponderáveis economias de escala no comércio exterior em virtude do lote mínimo de compras internacionais.

D. Distribuição de Benefícios Associados à Operação

A ABII e a ABIH deverão se comprometer a estabelecer um mecanismo de consultoria nos mesmos termos contratuais daquela prestada à Antártica e à ANEP (Cláusula 14 do Instrumento Particular de Associação e outras Avenças), de forma a dividir suas melhores práticas com as pequenas cervejarias brasileiras, assim entendidas aquelas que possuem menos de 5% de participação no mercado cervejeiro, objetivando, desta maneira, proporcionar-lhes maior potencial competitivo.

A consultoria deverá ser realizada nas seguintes áreas: planejamento financeiro, marketing, negociações com atacadistas de cervejas, treinamento do pessoal de vendas, utilização e manuseio de recipientes não reutilizáveis, desenvolvimento de novas marcas de cerveja que poderão incluir cervejas leves, bebidas de malte não alcoólicas e cervejas-gelo (ice beer), produção e

compra de latas, e planejamento de produto, administração e logística de estoque.

E. Monitoramento de Variáveis Relevantes pelo CADE

As empresas compromissárias devem prestar ao CADE, obrigatoriamente, a cada dois anos de associação, as seguintes informações sobre a indústria de cervejas:

Participação de mercado por marca e cervejaria;

Preços médios destas marcas, conforme a Nielsen;

Painel de Indicadores de Rivalidade entre os participantes do mercado a ser previamente detalhado pelo CADE;

Painel de Indicadores de Produtividade a ser previamente detalhado pelo CADE;

Novos produtos e marcas introduzidos no período;

Evolução do comércio intra-industrial;

Painel de Indicadores sobre produção, consumo e capacidade ociosa do setor;

Grau de utilização de capacidade da ANEP;

Demonstração de resultados da ANEP;

Painel de Indicadores sobre Barreiras a Entrada no Setor;

Minimização do Risco de Falha de Estado

Independentemente das hipóteses que se possa fazer sobre a evolução da associação no médio e longo prazos, não parece prudente embasar uma decisão pública relevante em cenários de médio e longo prazo que, pela sua própria natureza, encerram enorme margem de imprecisão. Especialmente quando há benefícios seguros de curto prazo a serem auferidos com a operação.

É instrutivo a este respeito a observação de Kwoka (1994, p.73) acerca dos resultados da joint venture entre a GM e Toyota de como as previsões tanto pessimistas quanto otimistas da análise do caso foram desmentidas em grande medida pelo desenrolar da operação no mercado.

Parece oportuno, portanto, formular uma proposta robusta no sentido técnico do termo, isto é, uma proposta cujos resultados esperados no sentido de preservar a livre concorrência sejam pouco sensíveis a alterações de cenários que se possam vislumbrar neste momento. A proposta de reestruturação competitiva da operação sugerida acima constitui um passo nesta direção.

O Quadro 20 contrasta a proposta de reestruturação competitiva com a de desconstituição em dois anos. Se o cenário de facilidade de entrada independente estiver correto, a AB, ou mais provavelmente outra grande empresa internacional, poderia ter um comportamento distinto da prática usual e efetuar uma entrada de novo. No médio prazo, e desde que as empresas líderes

atuais permanecessem, o mercado estaria mais desconcentrado e provavelmente mais competitivo. Se, contudo, prevalecer nos próximos anos o cenário de dificuldade de entrada independente, ganhos não negligenciáveis terão sido perdidos, com o agravante de geração de assimetrias e sinais equívocos para o investidor (residente ou não).

Quadro 20

AC 83/96 Traços das Propostas de Decisão

<i>Proposta</i>	<i>Cenários</i>		<i>Importância do Mecanismo de Mercado</i>	<i>Risco de Falha de Estado</i>
	<i>Espaço para Entrada Independente</i>	<i>Inexistência de Espaço para Entrada Independente</i>		
<i>Desconstituição em 2 Anos</i>	<i>Desconcentra mercado e estimula concorrência no médio prazo</i>	<i>Retira ganhos de bem estar, gera assimetrias e perde eficiências</i>	<i>Baixo</i>	<i>Alto</i>
<i>Reestruturação Procompetitiva</i>	<i>Associação será desfeita por incentivo do mercado desconcentrando e estimulando e concorrência</i>	<i>Assegurados ganhos de bem estar e eficiências</i>	<i>Alto</i>	<i>Baixo</i>

Conclui-se, assim, que os possíveis efeitos da proposta de desconstituição em dois anos são fortemente dependentes dos cenários de probabilidade de entrada, cuja elaboração envolve razoável margem de insegurança, para dizer o mínimo.

Daí a superioridade de uma proposta mais flexível, cuja metodologia de construção submeta ao mercado - e não à discricionariedade administrativa - a eventual dissolução da operação, bem como o perfazimento de certas metas de eficiências e benefícios. Tal abordagem permite utilizar o próprio mercado como emissor de incentivos, tornando os efeitos da proposta muito menos dependentes do cenário (pessimista ou otimista) que venha a se concretizar. Conforme sugerido no Quadro 20, a maximização da utilização do mercado

minimiza o risco de falha de Estado, propiciando uma decisão segura por parte da autoridade.

IV. CONCLUSÃO

Do exposto, aprovo a operação entre Antarctica e Anheuser Bush, desde que reformulada nos termos da reestruturação procompetitiva proposta. Vale ressaltar, que as alterações contratuais propostas não são cogentes, admitindo negociação quanto a melhor forma, procurando conciliar os interesses individuais e da coletividade, de se atingir os seguintes objetivos:

- Neutralização de aspectos anticoncorrenciais;
- Estímulo a movimentos de desconcentração;
- Maximização das eficiências, por meio de estímulo à produção e investimento e estímulo à exportação e ao comércio Intra-Industrial;
- Distribuição dos benefícios decorrentes da operação.
- Cumpre, ainda, às empresas sob análise prestar ao CADE, obrigatoriamente, a cada 2 (dois) anos de associação, as seguintes informações sobre a indústria de cervejas:
- Participação de mercado por marca e cervejaria;
- Preços médios destas marcas, conforme a Nielsen;
- Painel de Indicadores de Rivalidade entre os participantes do mercado a ser previamente detalhado pelo CADE;
- Painel de Indicadores de Produtividade a ser previamente detalhado pelo CADE;
- Novos produtos e marcas introduzidos no período;
- Evolução do comércio intra-industrial;
- Painel de Indicadores sobre produção, consumo e capacidade ociosa do setor;
- Grau de utilização de capacidade da ANEP;
- Demonstração de resultados da ANEP;
- Painel de Indicadores sobre Barreiras a Entrada no Setor.

É o voto.

I- Bibliografia

American Bar Association - Section Of Antitrust Law, Antitrust Law Developments, Quarta Edição, 1997.

Non Horizontal Merger Law And Policy, Monografia N 14, 1988.

Carlton, Dennis W. E Perloff, Jeffrey M. Modern Industrial Organization. 2ª Ed. 1994.

Dervis, Kernal, De Melo, Jaime E Robinson, S. General Equilibrium Models For Development Policy, Banco Mundial, 1982.

Elzinga, Kenneth, The Beer Industry, Em Adams, Walter (Editor), The Structure Of The American Industry, Quarta Edição, 1971.

Gazeta Mercantil - Panorama Setorial, A Indústria Da Cerveja, 1997.

Kwoka, John E. E White, Lawrence J. The Antitrust Revolution. 2ª Ed. 1994.

Frischtak, Claudio R. Política Industrial E Sua Institucionalidade Em Valle, Rogério E Wachendorfer, Achim. Mercado De Trabalho E Política Industrial: Obstáculos Institucionais À Competitividade. 1996.

Viscusi, W. Kip, Vernon, John M. E Harrington, Joseph Emmett. Economics Of Regulation And Antitrust. 2ª Ed. 1995.”

