

Em 11 de junho de 1997.

Renault De Freitas Castro
Conselheiro-Relator”

VOTO DO CONSELHEIRO ARTHUR BARRIONUEVO

Sessão Ordinária de 11/06/97

“1.Senhor Presidente, senhores Conselheiros, demais presentes, em primeiro lugar, gostaria de cumprimentar o Conselheiro Renault de Castro pelo exaustivo trabalho realizado na análise do mercado de cerveja, tanto a nível nacional, como de suas tendências internacionais. Peço vênica ao ilustre Conselheiro-Relator, pois vou realçar em seu Relatório apenas aqueles pontos sobre os quais tenho discordância, com o objetivo de fundamentar meu voto que é divergente do relator, sem que isso signifique qualquer avaliação negativa da qualidade de seu estudo.

2.Pretendo abordar cinco pontos, que permitirão situar este acordo entre as Cervejarias Brahma e Miller - onde a primeira deve distribuir e, eventualmente fabricar, produtos com a marca da Miller na América Latina - dentro de um contexto de competição internacionalizada e que embasam o presente voto, quais sejam:

A Globalização na Indústria de Cervejas;

O Mercado Brasileiro de Cervejas;

Barreiras à Entrada na Indústria Cervejeira;

Alianças Estratégicas;

Aspectos Restritivos do Acordo e Eficiências;

que permitirão abordar os principais aspectos concorrenciais em questão.

I. A Globalização na Indústria de Cervejas

3.Quanto ao processo de globalização na indústria de cervejas, creio que é útil começar com a citação do Financial Times constante à página 11 do Relatório, “A rede de ligações entre as cervejarias está se tornando extremamente complicada. Colegas em um mercado tornam-se concorrentes em outros. A Guinness distribuiu a Bess nos Estados Unidos, mas as suas cervejas stout são concorrentes no Reino Unido. Isso é tão misturado quanto uma luta de polvos, diz McDonnan da Miller. As cervejarias do mundo não

têm amigos ou inimigos permanentes. Elas têm interesse permanente em ganhar dinheiro”.

4. Esta notícia indica a existência de uma tendência internacional das empresas realizarem alianças, segundo consta, por tempo indeterminado. O estudo de Sutton (1991: 518)³⁰ mostra que as cervejas de tipo lager eram produzidas no Reino Unido sob licença de firmas estrangeiras, embora com o crescimento deste mercado, as cervejarias britânicas passaram a promover marcas nacionais. Conforme estudo do MMC (1989)³¹ “Lager, contudo, tem se tornado proeminente através de uma estratégia de marcas nacionais, com os consumidores geralmente demandando produtos que tem uma credibilidade nacional e, freqüentemente, uma origem internacional”.

5. Também com relação à estrutura de mercado e tamanho das empresas, podemos observar que a situação de Brahma e Antártica no Brasil, não destoia da configuração de outros países como os EUA, Grã-Bretanha, França e Japão e, embora seja diferente do caso da Alemanha, este país passa por um processo de concentração, que o aproxima de outros casos. Conforme Sutton (1991), estes países tem estruturas de mercado concentradas, onde o CR4 é maior do 59% para todos, como se pode ver na tabela 1 a seguir.

Tabela 1
Participação de Mercado das 4 Maiores Firms

Estados Unidos	% Mercado (1986)	Reino Unido	% Mercado (1986)
Anheuser-Busch	39%	Bass PLC	23%
Miller Brewing Co	21%	Allied Lyons PLC	13%
Stroh	12%	Grand Metropolitan	12%
Heilemann	9%	Whitbread & Co	11%
Nº de Firms	67	Nº de Firms	171

Fonte: Sutton, op. cit. (1991)

Tabela 1 (Continuação)
Participação de Mercado das 4 Maiores Firms

Japão	% Mercado (1986)	França	% Mercado (1986)
Kirin Brewing Co	60%	BSN	50%
Sapporo Breweries	21%	SOGEBRA	25%
Asahi Breweries	12%	Seb Artois	6%
Suntory Ltd.	4%	Pecheur	2%

³⁰ Sutton, J. 1991. *Sunk Costs and Market Structure*. Cambridge (Mass.): MIT Press.

³¹ In Sutton, *op.cit.* (1991: 520)

Nº de Firmas	5		Nº de Firmas	33
--------------	---	--	--------------	----

Fonte: Sutton, op. cit. (1991)

6. Também em relação ao tamanho das empresas, pode-se notar pela tabela da página 9 do Relatório que, Anheuser-Busch (1.^a empresa em tamanho no mundo, em volume de vendas físicas) produz 140 milhões de hectolitros, enquanto, Miller Brewing produz 73 milhões (3.^a posição), Brahma com 40 milhões (8.^a posição) e Antártica com 27 milhões (na 15.^a posição). Assim, as empresas brasileiras tem porte que é equivalente ao das maiores companhias mundiais, européias e americanas, o que se deve ao tamanho do mercado brasileiro, pois suas operações internacionais são pequenas.

II. O Mercado Brasileiro de Cervejas;

7. O Relatório afirma em sua página 21, que do lado da oferta, o mercado brasileiro é caracterizado pela grande rivalidade existente entre Brahma e Antártica e, pela dificuldade de entrada, exemplificada pela situação da Kaiser, que mesmo bancada pela Coca-Cola, com investimentos maciços em publicidade, levou muitos anos para atingir no máximo uma participação que varia em torno de 14%. Gostaríamos de observar que esta participação não é assim tão desprezível, contudo, o investimento em publicidade, distribuição e capacidade produtiva para atingir esta meta, com certeza foi significativo.

9. Pelo lado da demanda, o Relatório constata um forte crescimento do consumo após o Plano Real, que deve perdurar pelos próximos anos. Ainda em relação à demanda, o Relatório define o mercado relevante como sendo o nacional e de cervejas em geral. Levantamos uma dúvida sobre este ponto - que não é fundamental - devido ao fato do mesmo afirmar que os consumidores são indiferentes à marca³² preferindo a “mais gelada”, ao mesmo tempo em que considera necessário um forte gasto em publicidade para fixar a marca.

10. Estas duas afirmações, a) que o consumidor prefere a cerveja “mais gelada” e b) que os consumidores são indiferentes à marca, não são conciliáveis, ou o consumidor é fiel à marca ou, ele prefere qualquer uma dependendo do momento. Nos parece, seguindo Sutton (1990), que aquelas empresas incumbentes³³ que anunciam fortemente, conseguem uma vantagem em relação às que tem baixa publicidade. Talvez - à verificar - no caso brasileiro, a elasticidade de substituição entre as cervejas das empresas que anunciam tenha um valor diferente (menor) do que a elasticidade entre as que fazem publicidade e as que não fazem. Colocamos a hipótese de haver separação entre mercado “premium” e comum, devido à alta diferença não

³² O que indica possibilidade de forte concorrência por preços.

³³ Incumbentes são as empresas que já estão dentro do mercado.

transitória de preços (maior do que 5%, seguindo o Merger Guidelines de 1992), mas esta afirmação dependeria do levantamento das elasticidades cruzadas entre estes tipos e, não é fundamental para a presente análise.

III. Barreiras à Entrada na Indústria Cervejeira;

11.O Relatório na pg. 26 coloca que as barreiras à entrada nesta indústria são os investimentos em: a) capacidade produtiva; b) sistema de distribuição e c) campanha publicitária para fixação de marca. No caso brasileiro, a Cia. Brahma detém todos estes requisitos, onde destacamos a rede de distribuição com 700 revendedores, capaz de atingir um milhão de pontos de venda.

12.Ainda em relação à distribuição, relembramos as dificuldades que a Kaiser, mesmo sendo de propriedade da Coca-Cola, teve para conquistar uma parcela do mercado cervejas. A Phillip Morris, por sua vez, que detém forte rede de distribuição no Brasil, nos setores de alimentos e de cigarros (canais muito próximos ao da cerveja) preferiu introduzir a Miller através de parceria com a Brahma para reduzir os riscos de entrada.

13.A dificuldade de criar uma nova rede de distribuição e de fixar uma nova marca, dá margem a uma possível³⁴ aplicação do modelo de Dixit (1977) e Spence (1980) onde discutem barreiras estratégicas à entrada através de investimentos em capacidade produtiva. Este modelo foi estendido por Tirole (1988)³⁵ a investimentos em outros ativos como rede de distribuição e marcas. Estes investimentos permitem ao(s) incumbente(s) bloquear ou deter (limitar) a entrada via ocupação prévia de mercado. Mesmo ocorrendo a entrada, os incumbentes ficam em posição de líder contra a posição de seguidor dos entrantes³⁶.

14.A Brahma, tendo em vista seu tamanho relativo, sua posição no mercado brasileiro, tem condições de investir limitando a entrada de novos concorrentes. Mesmo uma empresa do porte da Miller, nestas condições, considerando a reação das empresas já estabelecidas, pode achar não lucrativa a entrada nessas condições. Um indicador desta conjectura é que mesmo contando com a rede de distribuição da Phillip Morris, a Miller preferiu a associação à correr o risco.

15.Finalmente, cabe ressaltar ainda que o Relatório na pg. 28 afirma que a “introdução de (...) marcas de prestígio internacional no mercado brasileiro representa importante barreira adicional para as empresas nacionais

³⁴ Uma aplicação efetiva só poderia ser feita com um escrutínio empírico, o que os dados do Relatório não permitem.

³⁵ Tirole, J. 1988. *The Theory of Industrial Organization*. Cambridge (Mass.): MIT Press.

³⁶ Ou seja, de um equilíbrio de Stackelberg-Nash que é mais lucrativo para o líder do que para o seguidor.

de menor porte”³⁷. Com certeza, a fixação de marca é uma vantagem competitiva para quem a detém, especificamente as internacionais³⁸, todavia, isto ocorreria, prejudicando os concorrentes menores, mesmo se as cervejarias internacionais entrassem independentemente.

IV. Alianças Estratégicas;

16.Quanto às alianças estratégicas, o trabalho citado no Relatório, de Khemani e Waverman (1995), estuda especialmente alianças de P&D que tem alcance diverso do caso em questão. As alianças de P&D ocorrem devido ao risco e custo crescente das atividades de pesquisa, principalmente nas áreas onde o ciclo de vida do produto é curto. Portanto, alianças por tempo determinado podem ser úteis para as partes. Alianças como a da GM-Toyota, onde a firma americana tinha interesse em aprender os métodos de produção japoneses e a Toyota aprender a produzir nos EUA, apresentavam ganhos para as participantes, mesmo sendo provisória.

17.A presente joint venture só apresenta vantagens se for permanente. Não interessa obviamente à Brahma pura e simplesmente abrir as portas a um concorrente. É questionável também se a Miller teria interesse em continuar só. De modo que, o caráter temporário deve inviabilizar o atual contrato.

18.Ressaltamos finalmente, o caráter pró competitivo do acordo, já que sua manutenção implica que Brahma-Miller deve aumentar sua participação no mercado brasileiro de cervejas, o que obviamente será feito às custas de outras marcas. Assim sendo, não existem efeitos danosos concretos sobre a concorrência, para limitá-lo.

V. Aspectos Restritivos do Acordo e Eficiências;

19.Quanto às eficiências, elas não necessitam ser discutidas neste acordo, quando o ato não traz danos à concorrência. Contudo, registramos o aumento da variedade de produtos à disposição do consumidor, aspecto altamente positivo por ampliar sua liberdade de escolha.

20.Em relação aos aspectos anti concorrenciais da joint venture devemos tratar de dois pontos:

a teoria do concorrente potencial e;

aspectos anti concorrenciais do contrato entre a Brahma e a Miller.

21.De acordo com a Section of Antitrust Law da American Bar Association (1992: 322)³⁹, nos EUA, a jurisprudência sobre concorrência potencial considera duas versões teóricas: 1) Concorrência Potencial Efetiva,

³⁷ Novamente o Relatório cai na contradição apontado no § 10 acima.

³⁸ Vide o caso das cervejarias britânicas supra-citadas.

³⁹ Section of Antitrust Law - American Bar Association. 1992. Antitrust Law Developments 3rd Edition.

que é seguida pelo Departamento de Justiça, FTC e Cortes de primeira instância e, 2) Concorrência Potencial Percebida, seguida pela Suprema Corte.

22.No caso da Concorrência Potencial Efetiva, o Departamento de Justiça coloca as seguintes condições para questionar uma aquisição:

o mercado da firma adquirida é altamente concentrado ($HHI > 1.800$);

as barreiras à entrada são altas e as firmas sem nenhuma vantagem específica neste mercado, não entram;

as vantagens de entrada da firma adquirente são possuídas por menos de três outras firmas.

23.Claramente, o caso Brahma-Miller não incorre no terceiro item, portanto, não seria nem questionado pelo Departamento de Justiça, haja visto, como demonstra o Relatório, a existência de um número significativo de grandes cervejarias aptas a entrar neste mercado.

24.A Corte Suprema nos EUA coloca ainda mais duas exigências para a aplicação da teoria, que seja provada a factibilidade de outros meios de entrada e, segundo, que tais alternativas tenham forte probabilidade de trazer resultados pró competitivos. Isto trouxe à baila a discussão de como provar a intenção de entrada da firma, o que para a FTC é apenas “speculation regarding future competitive effects”⁴⁰. Nos últimos anos a FTC atuou em apenas dois casos considerando a Concorrência Potencial Efetiva e um de Concorrência Potencial Percebida⁴¹.

25.Em relação à jurisprudência sobre concorrência potencial, vale a pena citar Carlton e Perloff (1994: 824-825), que analisam os casos Procter & Gamble e Clorox (1967), onde a última produzia produtos de limpeza e, houve o medo de que a aquisição aumentaria as barreiras à entrada neste mercado, pois a Procter era uma das poucas firmas com possibilidade de ingresso e b) Pennwalt Chemicals e Olin Mathieson Chemical (1964) que pretendiam uma jointventure para a produção de cloreto de sódio no sudeste dos EUA, onde nenhum dos dois vendia antes.

26.São dois casos dos anos 1960, onde a visão estruturalista ortodoxa era a predominante. Contudo, desde Marine Bancorporation (1974), a Suprema Corte restringiu a aplicação da teoria. Neste caso, foi questionada uma fusão entre dois bancos um em Seattle e outro em Spokane (os dois não eram competidores embora baseados no mesmo estado). Conforme Carlton e Perloff (1994: 825), “O governo questionou a fusão baseado no fato de que o banco comprador poderia descobrir uma alternativa mais competitiva para entrar na área de Spokane. A Corte decidiu que: a teoria do competidor potencial requer dois ingredientes: primeiro, que existam meios factíveis para entrar no mercado que não a aquisição e, em segundo lugar, que esses meios ofereçam uma probabilidade substancial de efeitos pró competitivos.” A

⁴⁰ Vide American Bar Association (1992: 325).

⁴¹ Vide American Bar Association (1992: 324).

Suprema Corte americana não ficou convencida que os meios alternativos de entrada atingiriam os mesmos efeitos pró competitivos.

27. Como se pode ver, “Desde a decisão *Marine Bancorporation* que a doutrina do competidor potencial não tem se saído bem (Posner e Easterbrook, 1980, 531)”. Portanto, tanto para Carlton e Perloff, como para Viscusi et alii, embora logicamente, um competidor potencial efetivo ou percebido como tal, possa influenciar o mercado, “a doutrina do competidor potencial percebido depende dessa percepção dos competidores e não de fatos facilmente verificáveis. Consequentemente, embora a doutrina seja logicamente consistente, torna-se extremamente complexo, litigar nessa situação, que é baseada na opinião dos competidores (que podem estar interessados em prevenir uma fusão que resultaria na criação de um competidor eficiente e rival).” Vide Carlton e Perloff (1994: 825).

28. Também Viscusi et alii (1995: 219) coloca que, “Embora o princípio do competidor potencial é certamente correto na teoria, existem problemas difíceis envolvidos em estabelecer empiricamente quem são os potenciais entrantes e, quais os seus respectivos custos. Ainda mais difícil é estabelecer se uma firma proibida de entrar através da aquisição de uma firma entrará via construção de nova capacidade ou por adquirir uma firma menor.”

29. Finalizando, a partir do exposto, consideramos que a operação deva ser aprovada por tempo indeterminado, embora, eliminando as cláusulas anti concorrenciais do acordo, como por exemplo a que fixa preços dos produtos. Não consideramos adequada a posição de restringir o acordo, como quer o Relator, porque a operação tem efeitos pró competitivos devendo só por isso ser aprovada e, além disso, pressupõe implicitamente como dada, a entrada da Miller de forma independente.”

VOTO DO PRESIDENTE DO CADE GESNER DE OLIVEIRA

“1. Inicialmente gostaria de parabenizar o Relator e a equipe técnica pela riqueza de informações e pesquisa.

2. Apesar de compartilhar com parte do diagnóstico contido no Relatório, não entendo que o voto e, por conseguinte, a decisão, sigam como seu corolário. Contrariamente ao que preconiza o Relator e, em consonância com os pareceres da SEAE, SDE e da Nota Técnica da Procuradoria, não acredito que a operação em tela represente riscos de dano à concorrência na dimensão sugerida pelo voto do Relator.

3. O exercício da repressão e prevenção ao abuso do poder econômico requer que se assegure que, ao reprovar 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.

4. O problema reside na tese central de presumível eliminação de competidor potencial. Note-se que tal conceito está longe de ser aceito unanimemente 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.

Parece evidente a necessidade de extrema cautela na utilização da doutrina de concorrente potencial, especialmente tendo em vista as condições específicas da economia brasileira.

Este conceito tem tido maior utilização em um mesmo mercado geográfico para empresas atuando com produtos relevantes distintos⁴². Assim, conforme ilustra o Quadro 1, a aplicação habitual do conceito de competidor potencial é o da célula A, ou seja, um competidor em um mercado relevante de produto diferente, mas que teria potencial de entrar naquele mercado específico para operar em um mesmo mercado geográfico.

Note-se que o voto do Relator se baseia em aplicação da célula B, ou seja, um competidor potencial no mesmo mercado de produto relevante, mas atuando em mercados geográficos diferentes (no caso a Miller atua em

⁴² Um caso clássico da jurisprudência norte-americana é o da Procter & Gamble e Clorox de 1967. O caso de 1964 envolvendo as empresas de gas natural El Paso Natural Gas e Pacific Northwest Pipeline Corporation poderia ser um exemplo de mesmo produto relevante e mercados geográficos distintos, uma vez que a Pacific Northwest não operava no Estado da Califórnia. Porém, conforme assinalado por Carlton e Perloff (1994, p.823), como a Pacific Northwest havia sido uma das participantes de concorrência pública (embora perdedora, e, portanto, não fornecedora no Estado da Califórnia) parece mais adequado considerá-las concorrentes efetivas e não potenciais.

algumas partes do mundo que não incluiriam o Brasil no momento da operação).

Quadro 1 Possibilidades de Utilização do Conceito de Competidor Potencial conforme Posição dos Concorrentes

Mercado Relevante	Geográfico	
Produto	Igual	Diferente
Igual		B
Diferente	A	

6. A aplicação proposta no voto do Relator da noção de concorrente potencial incorre em dois equívocos que magnificam a probabilidade de uma falha de Estado:

(i) a aplicação do conceito neste caso não atende sequer aos quesitos mínimos que normalmente seriam requeridos para justificar uma aplicação segura do conceito de concorrente potencial.

(ii) não parece trivial, nem tampouco adequado para este caso, a adoção do conceito de concorrente potencial para uma análise efetuada em um mesmo mercado relevante de produto, mas diferentes mercados geográficos. Tal transmigração de A para B indicada no Quadro 1 não contém problema do ponto de vista lógico. Porém, conforme argumentado em seguida, requer um conjunto muito mais amplo e sofisticado de informações, ampliando as possibilidades de falhas de Estado.

Ausência dos Pressupostos para a Aplicação do Conceito de Concorrente Potencial

7. Um paralelo com a decisão norte-americana no caso da compra da Clorox pela Procter pode ser 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”.

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 “joint-venture” Brahma-Miller em tela:

Existiam fortes evidências de que a Procter era o entrante mais provável. Essa linha não foi explorada em nenhum momento no relatório do ato Brahma-Miller e, de fato, seria muito difícil mostrar elementos que comprovassem que a Miller era a entrante ou uma das entrantes mais prováveis;

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 a existência de mais de uma dezena de companhias que, em tese, poderiam ser competidores potenciais. Mais importante, tal análise exigiria cuidadosa investigação do mercado mundial o que compreensivelmente não foi feito, tendo em vista o elevado volume de informações requerido.

Era claro que o comportamento do setor onde a Clorox atuava era influenciado pela previsão do comportamento dos concorrentes, incluindo os potenciais. No caso em exame, a própria caracterização do mercado relevante geográfico como o nacional feita pelo relator exclui essa possibilidade;

As barreiras à entrada para uma firma do tamanho da Procter não eram significantes. Nesse caso, o relator fez uma análise exaustiva das elevadas barreiras à entrada existentes no mercado de cerveja brasileiro as quais teriam relevância mesmo para empresas do tamanho da Miller, especialmente o acesso à rede de distribuição. O relator, inclusive, acentua na página 29 do relatório que “o fato de as cervejarias instaladas contarem com sistemas de distribuição ... estabelecidos ... dificulta sobremaneira ... a entrada de novos concorrentes”. Na mesma direção, conclui, “De fato, das cervejas internacionais que atualmente operam no mercado brasileiro, nenhuma se dispôs a ingressar no país estruturando sistema de distribuição própria”. E finalmente, “Se ... qualquer marca entra sozinha no Brasil a possibilidade de crescer é muito menor do que crescer junto com a Brahma...” ;

8. Viscusi e outros (1995, p.219) oferece um conjunto de quesitos que, no espírito das Guidelines da FTC, deveriam ser preenchidos simultaneamente para a aplicação do conceito de competidor potencial:

elevado HHI (superior a 1800);

elevadas barreiras à entrada;

concorrente potencial eliminado deve ser um dos poucos que poderiam ter vantagens comparativas para entrar no mercado;

participação mínima de mercado da firma adquirida (ou neste caso, da empresa doméstica que está se associando).

O próprio relatório permite concluir que as condições a) e c) não são preenchidas integralmente desabonando, assim, a utilização do conceito de concorrente potencial neste caso, mesmo se se quiser creditar à doutrina de concorrência potencial alguma utilidade.

Os próximos parágrafos discutem como o nível de concentração do setor (alínea a) deve ser relativizado.

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

9.1 Conforme ilustra o Quadro 2, a operação em questão está longe da chamada “região de alerta”, segundo os critérios da FTC. De fato: I) a variação no HHI é negligenciável devido à participação irrisória da Miller no mercado brasileiro antes da operação; ii) o relatório informa um nível de HHI superior a 1800 (cerca de 3431,5)⁴³. 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.

Quadro 2 Situação dos Mercados Relevantes

Classificação Segundo Critérios da Federal Trade Commission

Variação no HHI	Sem Variação	Até 50	Entre 50 e 100	Superior a 100

⁴³ O relator à página 21 destaca um HHI de 2.800. Os números do Relatório indicam, contudo, número maior se se somar - como parece ser o correto - as fatias da Brahma e da Skol.

HHI depois da operação				
Baixa Concentração (até 1000)	Farinha de Trigo	Fios Têxteis		
Concentração Moderada (entre 1000e 1800)	GLP	Fornos Microondas Fertilizantes Nitrogenados		Condutores Padrão Linhas para Costura Antiácidos Fertilizantes Fosfatados
Alta Concentração (superior a 1800)	Cerveja Tinta automotiva Evaporadores Roll-Bond Colas Brancas Bastão Fluorita Grau Ácido Refrigeradores Freezers Máquinas de Lavar Roupas	Enchaguante Bucal Resina de Poliuretano Aditivo Acelerador Aditivo para Óleo Bombas de Combustível Colas Brancas Líquidas Condicionadores de Ar	Fio Dental Aditivo Antidegradante e Fralda Descartável TDI	Condutores de Energia Creme Dental Escova Dental Mercado Varejista Compostos Vedantes Aspirador de Pó Fundidos Choque Fundidos Engate Fundidos Truque Quinta Roda Aditivos Especiais Fluorita Grau Metalúrgico Tabaco Rocha Fosfática Anticoccidanos Avícolas

9.2 A alta concentração deve ser relativizada pelo potencial de expansão do mercado em questão. Segundo dados do próprio relatório, o mercado deve crescer a taxas de 9,2% ao ano. Isto equivale a dobrar o mercado em 7,9 anos. Essa situação é completamente diferente do exemplo da decisão da Comissão Europeia na Bélgica dado pelo relator na página 18, onde o mercado pode ser considerado estagnado para os padrões brasileiros. Naquele País, o mercado dobra a cada 46 anos. Em contraste, a permanente mudança estrutural no Brasil abre espaço para o aumento da rivalidade e faz com que as estratégias de colusão por parte das empresas líderes sejam inerentemente mais instáveis.

9.3 Os níveis de concentração devem ser sempre relativizados pela variável tamanho. Sendo o mercado brasileiro de cerveja cerca de cinco vezes inferior ao norte-americano, não é casual que se encontre maior índice de

concentração. Um exemplo numérico hipotético ilustra o ponto: suponha um país A onde o mercado é de 100 unidades e o tamanho mínimo eficiente é de 10, propiciando, em tese, espaço para a atuação de dez empresas; se cada uma detivesse 10% do mercado o HHI resultante seria 1000, caracterizando baixa concentração. Um país B, cujo mercado fosse cinco vezes menor, e que aplicasse a mesma tecnologia (portanto, mesmo tamanho mínimo) ofereceria espaço para apenas duas empresas nas mesmas condições, resultando um HHI de 5000 e caracterizando alta concentração.

9.4 Ao contrário daquilo que afirma o relatório, não se verificou movimento concentracionista no mercado brasileiro de cervejas no período recente. De acordo com os dados de tabela constante da página 20, o HHI passou de cerca de 4257,2 em 1989 para 3431,5 em 1995, ou seja uma queda de mais de 800 pontos!!

9.5 No mercado de cervejas há intensa rivalidade, especialmente entre as duas grandes (Brahma e Antarctica), além de uma elevada elasticidade-preço. Lembre-se que o índice de Lerner, que define o poder de mercado de uma empresa, varia inversamente com a elasticidade da demanda. Assim, uma elevada participação no mercado pode ser compensada pela alta elasticidade da demanda para efeito de redução da capacidade da empresa em exercer poder de mercado. Assim, mesmo havendo elevada participação da Brahma no mercado nacional, seu poder de mercado não é necessariamente tão grande, dada a alta elasticidade de demanda.

9.6 No tangente à elevada elasticidade da demanda elevada, cumpre chamar a atenção para uma contradição no relatório. Uma das barreiras à entrada identificadas às fls 26 é a “tradição das duas grandes marcas e “hábito de consumo consagrado das duas marcas”. Por outro lado, às fls 15 o relator coloca que “para esse consumidor típico, se o preço da marca preferida de cerveja comum se eleva, a alternativa que se apresenta de imediato é a cerveja de menor preço entre as marcas nacionais menos conhecidas e, mais recentemente, entre as cervejas importadas, demonstrando, por um lado, a reduzida fidelidade a marcas e, por outro, o forte apelo exercido pelos preços na escolha do consumidor”. Ora, a importância da fidelidade à marca, do ponto de vista da análise antitruste, reside no fato de que ela deve implicar no seu dual: uma baixa elasticidade de preços. Afinal, de que adiantaria uma fidelidade que fosse quebrada a partir de um pequeno aumento de preços?

Dificuldades Adicionais para a Aplicação do Conceito de Concorrente Potencial em Mercados Geográficos Distintos

10. Se as requerentes estivessem em um mesmo mercado geográfico e como se assume o produto relevante é igual (cerveja) deveriam ser tratadas como concorrentes efetivas. Conforme assinalado no Quadro 2, o relatório dá

tratamento peculiar ao conceito de concorrentes potenciais, colocando-os em mercados geográficos distintos.

Estando em um mercado geográfico distinto (mundial), o efeito supostamente benéfico da própria existência de um concorrente potencial diminui em intensidade. Pois, por hipótese, a formação doméstica de preços não é determinada pela dinâmica do mercado mundial.

11. Independentemente de tais ambiguidades conceituais, a aplicação da doutrina de concorrente potencial neste caso impõe à autoridade a necessidade de um volume muito mais vasto de informações, pois:

Torna-se necessário demonstrar que há apenas um número reduzido de concorrentes potenciais no mundo capazes de entrar no mercado nacional. Não é preciso muita experiência em análise de investimentos para saber que as tarefas analítica e estatística envolvidas em tal demonstração não são triviais.

Destaque-se, a propósito, que parâmetros muito mais elementares sobre o próprio mercado doméstico, como a elasticidade preço do produto e as elasticidades cruzadas entre grupos de cervejas e mesmo com outras bebidas alcoólicas, não puderam ser documentados.

12. Mesmo supondo que tal tarefa ciclópica acerca das tendências do investimento privado internacional no setor fosse capaz de fornecer um guia seguro para a autoridade, restaria o problema não menos trivial de 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. Pois se já é difícil discriminar no plano internacional os possíveis entrantes, estabelecer o tempo de ingresso e o volume ótimo de investimentos são tarefas praticamente impossíveis e apenas factíveis com uma dose exagerada de discricionariedade.

13. Com relação à definição de mercado relevante geográfico, as preocupações apresentadas recaem sobre a baixa expressividade das importações do produto (2,9 milhões de hl em 1995) e a alíquota de importação de 20%. A despeito disso, se coloca que “a partir de 1990 inicia-se um novo ciclo para o setor...expondo os produtos brasileiros a concorrência internacional”. Além disso, como barreira à entrada de novos produtores no mercado nacional se coloca a “concorrência exercida por cervejas importadas”, o que parece ser contraditório com a definição de um mercado relevante geográfico nacional.

14. Ressente-se de uma análise do custo de internação da cerveja importada vis-à-vis o custo da cerveja nacional, que traria uma informação mais precisa sobre as possibilidades do fluxo de importações reagir a um aumento “pequeno, mas significativo e não transitório” do preço da cerveja nacional, conforme guidelines do FTC.

Lembre-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 no pico tarifário da estrutura da TEC.

Efeitos da Operação no Médio e Longo Prazos

15. Possíveis cenários de entrada da Miller em associação com a Brahma, apontam para um aumento de oferta e queda de preço. Assim, o ato pode ser pró-concorrencial, dado que permite a entrada de um concorrente no mercado nacional. O fato dessa entrada se verificar com um concorrente existente não prejudica essa conclusão, podendo-se supor os seguintes cenários:

a Miller aumenta a sua oferta no mercado interno e a Brahma mantém a sua oferta constante. Esse parece ser o cenário mais plausível. Nesse caso, amplia-se a oferta interna de cervejas o que, *ceteris paribus*, ensejará uma redução de preços, a menos que haja uma situação de excesso de demanda no mercado de cervejas, o que não parece estar acontecendo. Nesse caso, a redução de preços pode, de fato, eliminar algumas cervejarias pequenas do mercado, mas apenas o suficiente para enxugar o aumento anterior de oferta e retornar o preço à situação anterior. Observe-se que a eliminação das cervejarias pequenas apenas ocorreria se as mesmas estivessem trabalhando já na sua fronteira de custos. De qualquer forma, mesmo que isso ocorra, não deve ser preocupação do ponto de vista da concorrência, já que estariam sendo eliminadas unidades menos eficientes e, mantendo-se a oferta total no mercado sem qualquer prejuízo ao consumidor. É importante que o CADE proteja a concorrência e não os concorrentes, sejam eles grandes ou pequenos (especialmente os menos eficientes);

a Miller aumenta a sua oferta, enquanto a Brahma reduz a sua na mesma proporção, de forma a evitar pressionar para baixo os preços. Nessa conjuntura, não haveria pressão sobre preços, dado que a oferta se mantém a mesma, a menos que a joint-venture gere um aumento de eficiência que redunde em redução de preços. Apenas com esse aumento de eficiência,

haveria possibilidade de eliminação de concorrentes. No entanto, o consumidor seria beneficiado.

a Miller aumenta a sua oferta, enquanto a Brahma reduz a sua em proporção superior, de forma a gerar pressões altistas nos preços. Nessa situação cabe indagar porque a Brahma já não reduziu sua oferta antes da “join-venture” para exercer tal pressão. Ademais, esse cenário seria muito simplista, tendo em vista que o mais provável seria uma resposta em termos de aumento de quantidade por parte das concorrentes, especialmente a Antarctica, conquistando fatias de mercado, o que não parece ser do interesse da joint-venture. Para que isso não ocorra é preciso supor que todas as concorrentes estivessem operando em um trecho de fortes rendimentos decrescentes de escala, para tornar pouco atrativo o aumento de produção. Alternativamente, poder-se-ia supor que a aliança Brahma-Miller entrasse em conluio com a aliança Antártica-Busch, o que não parece razoável. Mesmo nessas circunstâncias, surgem as seguintes questões: Por que a Brahma não efetuou a estratégia de redução de oferta antes da associação? Por que a Brahma não efetuou a hipotética associação com a Antarctica antes do acordo?

Além disso, alguns destes efeitos já poderiam ser percebidos, pois a operação já se encontra em exame há cerca de dois anos.

Assim, o cenário mais plausível é de um aumento de oferta e da concorrência no curto prazo, ou seja, o benefício ao mercado nesse período é certo, tal como a operação se encontra.

16. Independentemente das conjecturas 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 Kwaka (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.

Efeitos sobre as Pequenas e Médias Empresas

Outra linha de argumentação ressaltada sobretudo no parecer da Procuradora-Geral diz respeito à ameaça às pequenas cervejarias representada pela operação. No entanto, a causa da redução no espaço para as pequenas empresas em geral não pode ser relacionada com a entrada do grande capital estrangeiro mas, preponderantemente:

à política intervencionista de controle de preços do passado que inibiu a diversificação e conseqüente aparecimento de nichos de mercados que pudessem constituir oportunidades de negócios para unidades menores;

às barreiras à entrada representadas pelos altos custos de transação gerados pelo excesso de burocracia e regulamentação no país,
à prevalência de modelos de gestão ultrapassados e incompatíveis em um primeiro momento com a nacionalização do mercado e, mais recentemente, com a globalização,
ao instável ambiente macroeconômico e os elevados custos de capital;

O relatório defronta-se com um problema de consistência lógica: se bem sucedido, o voto do Relator deverá levar ou a um aumento das importações e/ou à entrada de grandes empresas internacionais. Em ambos os casos, as menores enfrentarão enormes desafios.

A justa preocupação em manter o espaço para unidades menores deveria inspirar outro tipo de ação por parte da autoridade pública, sempre no sentido de aumentar a concorrência e produtividade e nunca na direção oposta, de protecionismo xenófobo.

Seria interessante, por exemplo, que as autoridades de defesa da concorrência estivessem atentas a proposições como a de Frischtak (1996, p.80) de “formação de redes horizontais e verticais de pequenas e médias empresas, cujos efeitos positivos de aglomeração e ganhos de escala possibilitam que estas empresas penetrem mercados mais exigentes e potencialmente mais lucrativos”.

Conclusão

17. A taxa de desconto intertemporal de uma economia emergente ávida por inversões externas é alta. A Lei 8884/94 é explícita ao impor aos seus aplicadores a consideração de ocorrência de eficiências e estímulos ao desenvolvimento econômico.

Parece evidente, portanto, que a autoridade de defesa da concorrência deve otimizar sua atuação, procurando sinergias com as políticas públicas de estímulo ao investimento. Isto não significa subordinar a defesa da concorrência à política de governo. Trata-se antes de fazer aquilo que a sociedade reclama e o legislador estabeleceu: procurar equilíbrio e harmonia entre as diferentes ações do Estado em benefício do aumento de bem estar da população.

18. Nesse contexto, cabe uma reflexão sobre o papel de um órgão como o CADE em uma economia moderna. Nesse espírito, acredito que não cabe ao CADE:

avaliar efeitos sobre o bem estar de mecanismos de diferenciação de produto, tal como efetuado no relatório. Não é preciso ir muito longe na teoria

econômica para saber que o que deve prevalecer são as preferências reveladas dos consumidores no mercado e não aquelas presumidas pelos burocratas;

avaliar qual a melhor forma de entrada de uma empresa estrangeira. As associações podem reduzir o tempo de ingresso e conseqüentemente ter efeito benéfico. Quem deve avaliar o dinamismo do mercado brasileiro são as próprias empresas. Valho-me do próprio texto do voto à página 49 onde afirma que:

“Examinei a possibilidade de indicar formas alternativas de entrada da Miller que fossem aceitáveis ou até desejáveis do ponto de vista da concorrência. Concluí, no entanto, que, no caso, não caberia ao CADE fazer tais indicações, que poderiam caracterizar-se como ingerência indevida do CADE em estratégias comerciais da Empresa. Essa decisão deve caber à Miller, posto que é o seu interesse comercial o principal motivador do negócio, e sobre o qual ninguém tem melhor conhecimento do que ela própria” (grifos meus).

Infelizmente, esse entendimento do relator, o qual compartilho, não teve seu espírito estendido para a própria decisão. Tal postura constitui enorme risco em um momento em que o Brasil procura se integrar de forma competitiva a uma economia globalizada.

19. Concluo, retornando ao ponto inicial de uma das precondições básicas para uma defesa da concorrência eficaz. Cumpre assegurar que ao reprovar uma operação ou impor condições à sua realização se detenha razoável segurança em termos de informação e cenários prospectivos. Do contrário, estaríamos substituindo a falha de mercado pela falha de Estado. Temo, francamente, que este seja o caso em tela.

Assim, voto pela aprovação da operação sujeita a compromisso de desempenho que se restrinja a aspectos de conduta derivados das cláusulas contratuais que firmam hoje - e não em um futuro incerto e longínquo - a ordem econômica.”

Brasília, 11 de junho de 1997