

PARECER SDE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.005846/99-12

Requerentes: Fundação Antônio e Helena Zerrenner - Instituição Nacional de Beneficência, Empresa de Consultoria, Administração e Participações S.A – Ecap, e Braco S.A.

I. RELATÓRIO

- I.1. Das Requerentes
- I.2. Da Operação
- I.3. Da Tempestividade
- I.4. Da Instrução Processual
- I.5. Do Parecer da SEAE

II. DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

II.1. Dimensão Produto

II.1.1. Inadequação da Definição do Mercado de Bebidas como um Cluster Market

II.1.2. Mercados Relevantes Envolvidos na Operação

II.1.3. Mercados Relevantes Afetados pela Operação

Águas e Refrigerantes

Cervejas

II.2. Dimensão Geográfica do Mercado Relevante de Cervejas

II.2.1. Inadequação da Aplicação do Método Elsinga-Hogarty

II.2.2. Definição da Dimensão Geográfica do Mercado Relevante

III. CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS DO MERCADO DE CERVEJAS

III.1. Estrutura da Oferta e da Demanda

III.1.1. Considerações Gerais

III.1.2. Participação dos Canais de Consumo nas Vendas de Cerveja

III.1.3. Capacidade Instalada

III.1.4. Participações de Mercado

III.2. Tendência de Substituição das Embalagens Retornáveis pelas Descartáveis

III.3. Importações

III.4. Distribuição

III.4.1. Distribuição Terceirizada Exclusiva

Aspectos Gerenciais

Aspectos Jurídicos: Controle Externo Sobre o Distribuidor Exclusivo

III.5. Conclusões dos Estudos Econométricos

III.5.1. Estudos Econométricos Apresentados pela AmBev

III.5.2. Estudo Apresentado pela Kaiser

III.5.3. Estudo Promovido pela SDE

IV. BARREIRAS À ENTRADA

IV.1. Barreiras Governamentais, Monopólio Legal e Tecnologia

IV.2. Economias de Escala

IV.3. Capacidade Ociosa

IV.4. Investimentos Necessários à Fabricação e Lançamento de Produtos

IV.5. Propaganda e Fixação da Marca

IV.6. Distribuição

IV.7. Embalagem retornável

IV.8. Importações

IV.9. Considerações Finais

V. PODER DE MERCADO

VI. A PROBABILIDADE DE ABUSO DO PODER DE MERCADO

VI.1. Uma Visão Geral a Partir da Teoria Econômica

VI.2. A Insuficiência da Substituição entre Marcas AmBev e Não-AmBev

VI.2.1. A Importância da Marca no Mercado de Cervejas

VI.2.2. Grau de Rivalidade entre Marcas AmBev e Não-AmBev

VI.3. Não-Alinhamento de Interesses na Cadeia de Distribuição

VI.3.1. Redes de Distribuição Exclusiva

VI.3.2. Distribuição Multimarca

VI.3.3. Pontos de Venda

VI.3.5. Redes de Auto-Serviço

VI.4. Possibilidade de Abuso da Posição Dominante nos Canais de Consumo

VI.4.1. Substituição entre Marcas e Presença nos Pontos de Venda

VI.4.2. Reposicionamento de Marcas e Entrada

VII. REQUISITOS DO ART. 54 DA LEI 8.884/94

VII.1. Das Eficiências da Operação (Art. 54, § 1º, I)

VII.1.1. Considerações Iniciais

Credibilidade das Informações Prestadas Pelas Requerentes

Transferência de Práticas Gerenciais

VII.1.3. Eficiências na Área Industrial

CONFIDENCIAL

Transferência das Melhores Práticas

Redução dos Custos de Puxada

CONFIDENCIAL

Redução dos Custos Variáveis / Embalagens PET / CO₂

VII.1.4. Eficiências na Área Administrativo-Financeira

Renegociação da Dívida da Antarctica

Unificação das Administrações

Implantação das Melhores Práticas

Redução dos Gastos com Informática

VII.1.5. Eficiências na Distribuição

Programa de Produtividade na Rede de Distribuidores

Otimização da Frota de Puxada

VII.1.6. Eficiências na Área de Suprimentos

VII.1.7. Eficiências na Área Comercial

Repositores

Unificação de Diretorias Regionais / Redução de Diretores e *Staff*

VII.1.8. Conclusão da Análise das Eficiências

VII.2. Não Repartição com o Consumidor dos Ganhos da Operação (Art. 54, § 1º, II)

VII.3. Eliminação de Parcela Substancial da Concorrência (Art. 54, § 1º, III)

VII.4. Superação dos Limites Necessários para o Alcance dos Objetivos do Ato (Art. 54, § 1º, IV)

VII.5. Ausência de Motivo Preponderante da Economia Nacional e do Bem Comum (Art. 54, § 2º)

VII.5.1. Da Possibilidade de Exportações

VII.5.2. A Experiência Externa da Brahma

VIII. APLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI Nº 8.884/94

IX. CONCLUSÕES

X. RECOMENDAÇÕES

X.1. Considerações Gerais a Respeito dos Remédios Antitruste

X.2. Remédios para a Presente Operação

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de ato de concentração submetido por Fundação Antônio e Helena Zerrenner - Instituição Nacional de Beneficência, Empresa de Consultoria, Administração e Participações S.A – Ecap e Braco S.A., relativo à constituição da Companhia de Bebidas das Américas – AmBev, sucessora legal, por incorporação, da Companhia Antarctica Paulista – Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos (“Antarctica”), e atual controladora da Companhia Cervejaria Brahma (“Brahma”). A operação envolveu os mercados de fabricação de cervejas, refrigerantes, águas, chás, sucos, isotônicos e malte.

2. O ato foi comunicado a esta Secretaria de Direito Econômico em 02 de julho de 1999. O edital relativo ao ato em exame foi publicado no Diário Oficial da União de 06 de julho de 1999. Na mesma data, duas vias dos documentos referentes à operação foram enviadas, respectivamente, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica e à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

1.1. Das Requerentes

3. A Brahma é empresa brasileira, de capital aberto, sediada na cidade do Rio de Janeiro, atuante na fabricação e comercialização de bebidas e na fabricação de malte. Antes da constituição da AmBev, eram suas controladoras a Empresa de Consultoria, Administração e Participações - ECAP, com 30,65% de participação em seu capital votante, e a BRACO S.A, com 24,43%. As demais ações da companhia encontram-se distribuídas entre acionistas minoritários no mercado.

4. Em 1998, a Brahma obteve faturamento bruto de R\$ 6,8 bilhões no Brasil, R\$ 6,9 bilhões no Mercosul (incluindo Brasil), e R\$ 7 bilhões no mundo (incluindo Brasil e Mercosul).

5. A Antarctica, empresa brasileira, de capital aberto, sediada na cidade de São Paulo, atuava na fabricação e comercialização de bebidas e na fabricação de malte. Seus maiores acionistas, antes da operação, eram a Fundação Antônio e Helena Zerrenner - Instituição Nacional de Beneficência, com 87,91% de participação no capital votante, e a Administração Comercial Lagonar S/A, com 2,43%. As demais ações encontravam-se distribuídas entre acionistas minoritários no mercado. A Antarctica foi incorporada pela AmBev.

6. Em 1998, a Antarctica obteve faturamento bruto consolidado da ordem de R\$ 3,2915 bilhões no Brasil, R\$ 3,2966 bilhões no Mercosul (incluindo Brasil) e R\$ 3,2989 bilhões no mundo (incluindo Brasil e Mercosul).

I.2. Da Operação

7. A Fundação Antônio e Helena Zerrenner - Instituição Nacional de Beneficência, controladora da Antarctica, e a Empresa de Consultoria, Administração e Participações S/A – ECAP e Braco S/A, controladoras da Brahma, celebraram atos societários com o fim de reunir sob o mesmo controle acionário as respectivas companhias controladas, por meio da constituição de uma nova sociedade anônima, denominada Companhia de Bebidas das Américas - AmBev.

8. Para a realização do ato, as requerentes conferiram ao capital social da AmBev 9.448.160 ações ordinárias e 1.101.418 ações preferencias, todas sem valor nominal, representativas de 88,09% do capital votante e 87,91% do capital social total da Antarctica, e 1.451.915.567 ações ordinárias e 13.580.693 ações preferenciais, todas sem valor nominal, representativas de 55,08% do capital votante e de 21,17% do capital social total da Brahma.

9. O capital social da AmBev é de R\$ 447.775.109,44, dividido em 1.911.437.298 ações ordinárias e 67.149.378 ações preferenciais, todas sem valor nominal.

10. A operação em apreciação caracterizou-se, portanto, como um "agrupamento societário", uma vez que, em virtude da conferência de ações representativas dos blocos de controle da Brahma e da Antarctica para a subscrição do capital social da AmBev, aquelas empresas passam a se sujeitar à direção e a objetivos comuns, como expressão de um mesmo poder econômico.

I.3. Da Tempestividade

11. A operação foi realizada em 1º de julho de 1999, e foi comunicada à SDE em 02 de julho de 1999. Dessa forma, foi submetida dentro do prazo legal de 15 dias úteis, conforme estatui o art. 54, §4º, da Lei nº 8.884/94.

I.4. Da Instrução Processual

12. Compete à SDE, consoante dispõe o art. 54, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.884/94, instaurar e instruir o procedimento de controle de atos de concentração. Recebido o parecer da SEAE, e colhidos os elementos necessários para formação da sua convicção sobre o caso em exame, a Secretaria emite parecer com vistas a subsidiar a decisão a ser proferida pelo CADE.

13. Para a instrução do presente ato, a SDE procedeu a diversas diligências no sentido de reunir informações e documentos sobre os mercados relevantes envolvidos na operação, como se passa a relatar.

14. O edital concernente ao ato em exame suscitou manifestações espontâneas de diversos setores da sociedade.

15. Foram oito os consumidores que se manifestaram. Todos, em síntese, expressaram sua desaprovação em relação à operação, por temerem a formação de um monopólio nos mercados envolvidos, o que geraria arbitrariedades na estipulação dos preços dos produtos em causa, além de dificultar a entrada de empresas estrangeiras no mercado nacional (fls. 175/176, 324/328, 348/355, 356/357, 362/375 e 469/471).

16. Doze Sindicatos do Setor Varejista vieram aos autos. Dentre estes, dez condenaram a operação, por acreditarem na possibilidade de imposição de venda casada e controle de preços por parte da AmBev⁹². Dois Sindicatos, que inicialmente se opuseram à operação, posicionaram-se posteriormente de forma indiferente à mesma⁹³.

17. As entidades representativas dos distribuidores Antarctica e Skol disseram-se favoráveis à operação, desde que preservada a independência das redes de distribuição de cada marca (v. Federação Nacional das Associações dos Distribuidores dos Produtos Skol Caracu - FENADISC, fls. 377/378; Associação Brasileira das Distribuidoras Antarctica – ABRADISA, fls. 380/382). A Federação Nacional das Associações de Revendedores de Cervejas, Chopp e Refrigerantes – FENACOR (Associação dos Revendedores Brahma) é favorável à operação em análise, pois acredita que irá atender às necessidades de globalização dos negócios das requerentes (fls. 379).

⁹² Sindicatos que se manifestaram contrários à aprovação do ato: Assis/SP (fls. 401/402); Tupã/SP (fls. 403/404); Araraquara/SP (fls. 510); Ourinhos/SP (fls. 407); Araçatuba/SP (fls. 455/456); Limeira/SP e Região (fls. 458); São Carlos/SP (fls. 459/460); Rio de Janeiro/RJ (fls. 2.410/2.411); Estado de Pernambuco (fls. 2.413/2.414) e Salvador/BA (fls. 2.421/2.431).

⁹³ Jales/SP (fls. 376) e Marília/SP (fls. 405/406).

18. Os Sindicatos de Empregados são contrários à operação, pois entendem que haverá um grande número de demissões de trabalhadores em virtude da mesma (v. Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins – CNTA, fls. 250/251; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de Getúlio Vargas/RG, fls. 501/502; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Cooperativas de Alimentação de Estrela, Teutônia, Bom Retiro do Sul, Colinas, Imigrante e Fazenda Vilanova, fl. 522).

19. Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A., concorrente da AmBev, preocupa-se com a possibilidade de o governo baixar as alíquotas de importação de cervejas, como medida associada à aprovação da operação, o que implicaria, maior prejuízo para as empresas nacionais atuantes no mercado em questão (fls. 177/178).

20. Cervejarias Kaiser Brasil Ltda., também concorrente, apresentou impugnação à operação, tendo opinado por sua desaprovação ou, se aprovada, que o fosse com fortes restrições, de modo a se conter o poder de mercado da AmBev (fls. 185/212). Além disso, apresentou estudos econométricos (Novation), parecer (Dr. Theodore Vooheers Jr.) e artigo (de autoria do Dr. Renault de Freitas Castro) sobre o mercado de cervejas e o caso em exame, estando tais documentos contidos, respectivamente, às fls. 2.691/2.850, 2661/2673 e 2674/2682.

21. A Coca-Cola Indústrias Ltda. informou não ter posição definida sobre o ato em tela, abstendo-se de emitir opinião (fls. 324/325). A Perrier Vittel do Brasil Ltda. alegou, da mesma forma, não dispor de elementos para se posicionar a respeito (fls. 2.522).

22. O Excelentíssimo Deputado Valdemar Costa Neto, Líder do Bloco PL/PST/PMN/PSL/PSD, manifestou, em ofício encaminhado a esta Secretaria, suas preocupações em relação à operação. Sua Ex^a, o Deputado Luciano Pizzatto encaminhou denúncia, recebida na Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, em desfavor da Brahma, que estaria alterando unilateralmente os contratos de distribuição com a imposição de novas regras a seus distribuidores, quais sejam: alteração nos critérios de remuneração, venda direta às principais redes de supermercados, bem como imposição aos distribuidores de repasse de verbas, no valor de 2% do faturamento mensal de vendas, para o pagamento de campanhas publicitárias de suas marcas, dentre outras medidas consideradas abusivas (fls. 215/221, 751/754).

23. O Secretário de Direito Econômico, Dr. Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, compareceu à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, no dia 27 de outubro de

1999, para prestar esclarecimentos sobre o ato *sub examine* (fls. 3.233/3.235, 3.230/3.231 e 3.236).

24. Em 8 de dezembro de 1999, a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados editou relatório final sobre o caso em comento (fls. 3.172/3.239), tendo feito as recomendações contidas às fls. 3.178/3.179 destes autos.

25. A Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB questionou o futuro do mercado nacional de cevada, em virtude da possibilidade de a AmBev vir a praticar controle de preços e impor condições desfavoráveis aos produtores nacionais desse insumo do mercado de cervejas (fls. 479/480).

26. O Grupo Pão de Açúcar (fls. 2.436) e o Carrefour (fls. 2.438), em suas respectivas manifestações, não apresentaram objeções à operação. Já o Makro Atacadista (fls. 2.434) e a Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS (fls. 2.441/2.443) informaram não poder avaliar eventuais efeitos anticompetitivos do ato sobre o mercado.

27. A SDE promoveu Audiência Pública em 14 de outubro de 1999, na sede do Ministério da Justiça, para a qual foram convidados representantes de diversas empresas atuantes nos mercados envolvidos na operação, sindicatos de trabalhadores, varejistas, distribuidores, associações da sociedade civil em geral e demais interessados, estando presentes os patronos das requerentes (degravação às fls. 3.241/3.264).

28. Acrescente-se que o Diretor do DPDE e o Secretário da SDE participaram das Audiências Públicas promovidas pelo CADE em Porto Alegre/RS e São Paulo/SP.

29. Promoveu esta Secretaria reuniões com representantes das associações dos distribuidores FENACOR, ABRADISA e FENADISC, em 14 de dezembro de 1999, realizadas neste Ministério da Justiça, para o fim de obter informações relativas ao sistema de distribuição das requerentes (degravação das reuniões às fls. 3.439/3.497).

30. Para esclarecer pontos relacionados à operação, reuniram-se representantes desta Secretaria com as requerentes nos dias 6 e 7 de dezembro de 1999⁹⁴. Ainda, foram realizadas reuniões com os representantes legais da Brahma, no escritório da companhia em São Paulo, nos dias 16 e 21 de dezembro de 1999. Também no dia 21 de dezembro, houve reunião na sede da Antartica em São Paulo. Os relatórios das três reuniões constam às fls. 10/32 do Apartado Confidencial nº 8.

⁹⁴ No dia 07 de dezembro, foi entregue Memorial, autuado em apartado confidencial, relativo à exposição das requerentes. Consta dos autos também degravação de parte da reunião do dia 06 de dezembro (fls. 3.374/3.438).

31. Posteriormente, foi realizada nova reunião com os representantes da AmBev, em 10 de janeiro de 2000, neste Ministério, com o fim de dirimir dúvidas com relação às eficiências alegadas neste procedimento, estando os documentos apresentados naquela reunião juntados em apartado confidencial.

32. No interesse de robustecer a instrução, foram solicitadas às requerentes diversas informações e dados da AC Nielsen acerca dos mercados relevantes relacionados à operação, especialmente o de cervejas. A mesma empresa foi convocada para a reunião realizada em 07.01.2000, neste Ministério da Justiça, com a presença dos patronos das requerentes, para o fim de se obter esclarecimentos a respeito dos dados AC Nielsen relativamente ao mercado de cervejas (degravação, fls. 3.590/3.604). Além disso, um representante desta Secretaria compareceu à sede da AC Nielsen, em 11.01.2000, para examinar, com maiores detalhes aspectos metodológicos relativos à base de dados organizada e mantida pela citada empresa.

33. A SDE, no âmbito do convênio mantido com a Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, solicitou a realização de estudo econométrico ao Prof. Renato Flôres Júnior, cujo resultado final foi recebido por esta Secretaria em 31.01.2000.

34. Ao longo da instrução do presente ato de concentração, a SDE expediu, no total, 120 ofícios, convidando para audiência pública, diligenciando informações e documentos junto às requerentes e terceiros interessados como concorrentes, varejistas, distribuidores, sindicatos e federações. Os ofícios expedidos foram distribuídos da seguinte forma:

- a) Requerentes: 17 ofícios;
- b) Varejistas: 6 ofícios;
- c) Outras cervejarias: 17 ofícios;
- d) Distribuidores: 52 ofícios;
- e) Alimentos e bebidas: 4 ofícios;
- f) Sindicatos e Federações: 8 ofícios;
- g) Fornecedores: 9 ofícios;
- h) Auto-serviços: 7 ofícios.

35. Foram constituídos 11 apartados confidenciais, compostos, em síntese, da seguinte forma:

- 1) Complementação do formulário de apresentação da operação (Resolução CADE nº 15) e respostas aos ofícios da SEAE;
- 2) Memorial das requerentes contendo informações e estudos elaborados por especialistas com o objetivo de atender às solicitações formuladas em audiência conjunta, concedida na sede do Ministério da Justiça, em 24 de agosto (entregue em 27.10.1999);
- 3) Inteiro teor do Parecer da SEAE (há versão pública nos autos, fls. 766/852);
- 4) Dados referentes à AmBev;
- 5) Apresentação de 06 de dezembro de 1999 sobre a “Definição do Negócio da AmBev”;
- 6) Memorial das requerentes contestando o parecer da SEAE (entregue em 07.12.1999);
- 7) Apresentação pelas requerentes das eficiências econômicas advindas da presente operação e do método utilizado na delimitação do mercado relevante geográfico (entregue em 10.01.2000);
- 8) Petição das requerentes especificando as eficiências da operação (14.01.2000) e juntando novas informações e estudos sobre a operação;
- 9) Dados referentes à empresa Kaiser;
- 10) Dados referentes à empresa Primo Schincariol;
- 11) Dados adicionais das requerentes.

36. As requerentes ingressaram com pedido de confidencialidade de algumas informações encaminhadas a esta SDE, tendo sido o mesmo parcialmente indeferido (fls.1.726/1.730), tendo em vista que parte dessas informações eram de caráter público. Da mesma forma, indeferiu-se, por falta de amparo legal, pedido de confidencialidade formulado pela Kaiser (fls. 2.851/2.853).

37. Cumpre registrar que esta Secretaria recebeu o parecer da SEAE no dia 16 de novembro de 1999. Em seguida, no dia 18 de novembro, foram solicitadas as primeiras informações às requerentes. O prazo legal para a edição do parecer desta SDE ficou suspenso desde então e somente voltou a correr no dia 11 de janeiro de 2000, quando foram recebidas as últimas informações requisitadas. Portanto, o presente parecer está sendo exarado dentro do prazo estatuído pelo § 6º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

I.5. Do Parecer da SEAE

38. A SEAE exarou seu parecer (fls. 766/852), em 11 de novembro de 1999, opinando pela aprovação do ato, desde que atendidas as condições ali recomendadas (fls. 827/828), consistentes, em síntese, na alienação da totalidade dos ativos tangíveis e intangíveis correspondentes à integralidade dos negócios de cervejas associados à marca Skol e algumas plantas industriais, em prazo não superior a seis meses, contados da data de aprovação do ato. Adicionalmente, sugeriu-se a revisão do ato de concentração realizado entre Brahma e Miller (AC nº 58/95), tendo em vista as alterações das condições de funcionamento do mercado relevante de cervejas em decorrência da operação em exame.

39. Finalmente, por economia processual, adota-se o relatório do parecer da SEAE quanto aos demais elementos contidos nos autos.

40. Este é o relatório.

II. DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

41. Concluído o relatório, inicia-se este parecer pelo ponto de partida de qualquer análise antitruste: a definição do mercado relevante, em suas dimensões produto e geográfica, o que possibilitará mensurar o poder de mercado das requerentes, antes e depois da operação sob análise, e avaliar a possibilidade de seu abuso.

42. Na dimensão produto, discutir-se-á, num primeiro momento, o argumento das requerentes de que o mercado relevante deveria ser definido como “mercado de bebidas”, agregando todos os produtos por elas comercializados em um único *cluster* (i.e. agrupamento de produtos para fins analíticos). Com efeito, a Brahma produz cervejas, refrigerantes, águas, chás e isotônicos. A Antarctica, por sua vez, produz cervejas, refrigerantes, águas e sucos (fl. 49). Assim, as requerentes procuraram demonstrar que a dinâmica concorrencial de seus negócios envolveria esse grupo de produtos e não cada um deles isoladamente. Como se demonstrará, este argumento não merece prosperar na análise do caso em tela, devendo ser afastado pelos motivos abaixo relacionados.

43. Também na dimensão geográfica do mercado relevante, tomar-se-á como ponto de partida o argumento das requerentes, baseado na construção de áreas geográficas independentes, de acordo com a aplicação do teste de Elsinga e Hogarty.

II.1. Dimensão Produto

II.1.1. Inadequação da Definição do Mercado de Bebidas como um Cluster Market

44. As requerentes definiram o mercado relevante, em sua dimensão produto, como o “mercado de bebidas”, utilizando o conceito de *cluster market*, desenvolvido na literatura especializada estrangeira. A partir dessa definição, defendem a tese de que o processo concorrencial entre as empresas participantes do mercado de bebidas brasileiro não pode ser avaliado apenas sob a ótica da comercialização de cervejas ou de refrigerantes, isoladamente.

45. Na notificação inicial da operação e no Memorial apresentado à SDE em 27.10.1999 (em apartado confidencial), as economias de escopo presentes no negócio de bebidas, propiciadas pelo fato de o país não proibir a produção e distribuição conjunta de bebidas alcoólicas e não-alcoólicas, são apresentadas como o principal argumento para a existência do *cluster*.

46. No entanto, a simples presença de economias de escopo não autoriza a definição de um *cluster market*. Tal definição pressupõe o atendimento de determinadas condições sob o risco de a medição do poder de mercado dos agentes econômicos ficar comprometida por uma delimitação errônea do mercado relevante, em sua dimensão produto.

47. Esse argumento das requerentes foi elaborado mais detidamente em parecer da lavra do Prof. Calixto Salomão Filho, apresentado posteriormente a esta SDE, constante dos autos às fls. 2.242-2.268, que se passa a analisar.

48. A explicação transacional, dada pela Nova Economia Institucional, identifica nos custos de transação o principal fundamento da construção teórica em torno dos *cluster markets*. Segundo o parecer, o conceito usado nessa teoria é o da complementaridade transacional. Os bens são considerados complementares transacionais toda vez que a aquisição de uma cesta de produtos de um mesmo fornecedor reduz significativamente os custos de transação para o consumidor, aumentando a utilidade da cesta vis-à-vis os produtos singulares.

49. Embora o exemplo clássico da explicação transacional seja o consumidor de supermercado, é observado que “*os cluster markets são encontráveis com maior frequência nas relações entre cadeias produtivas no mercado do que nas relações diretas com o consumidor*” (fl. 2.254). Ao empresário, é atribuído o maior nível de racionalidade e cálculo de utilidade exigidos na teoria dos custos de transação.

50. De acordo com a teoria transacional, duas condições devem ser atendidas para que um *cluster market* possa ser definido, quais sejam, 1) a presença de economias de escopo e 2) a existência de demanda do consumidor pela aquisição conjunta da cesta de produtos.

51. O primeiro requisito está preenchido no mercado sob análise, tendo em vista a complementaridade na estrutura de distribuição de cervejas e refrigerantes, do ponto de vista da oferta. No entanto, ao contrário do que sustentam as requerentes, o outro requisito não se faz presente.

52. Nesse ponto, é fundamental precisar o significado dessa segunda condição. Para a existência do *cluster*, faz-se necessário que, devido às economias de custos de transação, o consumidor veja uma utilidade maior em adquirir a cesta de bens vis-à-vis os produtos singularmente ofertados no mercado, a ponto de demandar a provisão conjunta, percebendo-a como algo distinto em relação à provisão isolada.

53. Com efeito, nas situações de *clusters* parciais⁹⁵, em que permanecem no mercado fornecedores de produtos singulares, é fundamental que, sob a ótica dos consumidores finais, estes fornecedores não concorram com aqueles que ofertem a cesta de produtos conjuntamente⁹⁶. Em outras palavras, é preciso que a utilidade do

⁹⁵ Utiliza-se aqui a própria definição de *cluster* parcial elaborada no parecer apresentado pelas requerentes: “*O cluster é perfeito ou parcial em função da sobrevivência ou não do mercado para produtos singulares. Nos clusters perfeitos não há sobrevivência de qualquer dos produtos singulares. Simplesmente não há demanda por esses produtos, não se podendo, portanto, definir um mercado para estes*” (§ 50).

⁹⁶ Nesse ponto, o argumento das requerentes torna-se contraditório. Primeiramente, ao embasar teoricamente a existência de *cluster* parciais, as requerentes invocam a seguinte passagem do artigo de I. Ayres: “*the existence of partial cluster producers – firms that produce only a subset of products in the cluster group demonstrates that at least some consumers (at least one demand segment) do not consider the products to be transactional complements. Nevertheless as long as a court finds that a significant group of consumers consider a group to be transactional complements, a cluster definition is appropriate, such cluster definitions should exclude partial cluster producers. The partial cluster producers should not compete for sale to those consumers with a transactional complement preference, because, by definition, individual producers do not appeal to these consumers*” (“Rationalizing antitrust *cluster* markets”, in *Yale Law Journal* n.95 (1985), apud parecer apresentado pelas requerentes, nota 21)(grifo nosso). Tradução livre: “a existência de produtores parciais no *cluster* – firmas que produzem somente um subconjunto dos produtos do *cluster* demonstra que pelo menos alguns consumidores (pelo menos um segmento da demanda) não considera os produtos

fornecimento dos produtos em conjunto seja tal, que a diferencie substancialmente do fornecimento em separado.

54. Esta exigência faz bastante sentido, uma vez que, se os consumidores perceberem o fornecedor de produtos singulares como uma alternativa possível ao fornecedor de produtos agregados, não se demonstrará a complementaridade transacional dos bens analisados. Ou melhor, não se demonstrará que esta complementaridade ocorre em grau que justifique a construção de um *cluster* de produtos para efeito da análise antitruste.

55. Sem dúvida, a percepção do consumidor em relação a fornecedores de produtos singulares como uma alternativa a produtos agregados pode ocorrer em diferentes graus. No caso de produtos alimentares, por exemplo, parece evidente que os consumidores percebem de forma distinta a oferta de carne em conjunto com o restante da cesta alimentar, nos supermercados, e a oferta de carne isoladamente, em açougues. Esse elevado grau de diferenciação na percepção do consumidor é que autoriza a definição de supermercados como um *cluster* parcial de produtos⁹⁷.

como complementos transacionais. Não obstante, desde que os tribunais entendam que um grupo significativo de consumidores considerem um grupo como complementos transacionais, a definição do *cluster* é apropriada. **Tais definições de *cluster* devem excluir os produtores parciais do *cluster*. Os produtores parciais do *cluster* não concorrem pelos consumidores que têm uma preferência do complemento transacional, porque, por definição, produtores individuais não têm apelo a esses consumidores**”(grifo nosso). Nessa passagem, está indicada claramente a necessidade de que, em *clusters* parciais, haja consumidores com percepções distintas sobre a cesta de produtos e os produtos singulares. Isso sustentaria a conclusão de que, apesar de haver produtos oferecidos singularmente, os mercados de produtos singulares e o mercado agregado (*cluster*) seriam nitidamente distintos. A leitura do § 56 do parecer induz a tal conclusão (em geral, em *clusters* parciais “a produção daqueles que **não** tem ambos os produtos é excluída”). Contudo, surpreendentemente, ao fim da explanação, engloba-se na definição de mercado relevante do ato sob exame tanto os produtores de produtos singulares (i.e. produtores de cerveja **ou** refrigerantes), quanto os produtores da cesta agregada (i.e. produtores de cerveja **e** refrigerantes), admitindo implicitamente a concorrência entre eles. Essa conclusão é nitidamente contrária ao pressuposto conceitual acima indicado.

⁹⁷ Nesse ponto, é preciso ressaltar que, de acordo com a própria definição mencionada acima (cf. nota 4), os supermercados devem ser inseridos na categoria de *cluster* parcial e não de *cluster* perfeito, tendo em vista a sobrevivência do mercado de produtos singulares (v.g. carne, verduras etc.). Aqui é preciso apontar outra contradição do parecer acostado aos autos. Como se vê, os supermercados

56. Para verificar o grau de diferenciação da percepção do consumidor sobre a maior utilidade de determinada cesta de produtos em relação aos produtos singularmente oferecidos, é preciso buscar evidências empíricas no padrão de conduta desses consumidores.

57. Na busca de tais evidências, o parecer segue os seguintes passos: primeiro, define como relação fundamental no mercado de bebidas aquela entre o distribuidor e o ponto de venda. Segundo, sugere que os pontos de venda percebem maior utilidade na distribuição conjunta de refrigerantes e cervejas em virtude de dois fatores fundamentais: (i) dispensa da duplicação de disputas contratuais na aquisição de cada lote; (ii) existência de maior poder de barganha face ao distribuidor quando da negociação. Terceiro, esses fatos seriam comprovados empiricamente tendo em vista o número relativamente pequeno de revendedores que procura adquirir cerveja e refrigerante de distribuidores diversos.

58. Ao avaliar cada uma das etapas acima descritas é fundamental fazer uma primeira ressalva: deve ser vista com cautela a restrição da análise à relação entre distribuidor e revendedor. Com efeito, o ato sob exame trata da concentração de dois produtores de cervejas e refrigerantes, operação que tem profundo impacto sobre os consumidores finais destes produtos. No entanto, estão excluídos da análise efetuada no parecer, tanto os produtores (i.e. requerentes), como os consumidores finais. Em nenhum momento se demonstra que os consumidores finais percebem maior utilidade na aquisição conjunta de refrigerantes e cervejas do que na aquisição em separado⁹⁸. Aliás, se o foco fosse o consumidor final (como deve ser), certamente a conclusão seria a inexistência de complementaridade transacional entre os produtos.

59. Apesar da ressalva, segue-se na análise, aceitando precariamente a suposição de que a “relação fundamental” nesse mercado seria aquela entre distribuidores e revendedores de bebidas, para testar a

devem ser caracterizados como um *cluster* parcial, mesma categoria em que as requerentes pretendem inserir o mercado de bebidas. No entanto, nos casos que envolvam supermercados, o parecer defende que o mercado relevante deve ser limitado ao “mercado de alimentos vendidos em supermercados e mercearias, não se podendo incluir o mercado de alimentos vendidos fora delas”, isto é, são excluídos os bens comercializados de forma singular (§ 52). Quando se analisa o mercado de bebidas conclui-se que “toda a produção de cerveja e refrigerante deve ser incluída para a definição do grau de participação no mercado” (§ 78), o que inclui a produção dos fornecedores de produtos singulares. Portanto, para casos incluídos na mesma categoria (*clusters* parciais) são indicadas soluções diversas.

⁹⁸ Em especial, no canal bar, a aquisição conjunta dos dois bens não parece plausível.

hipótese de que haveria uma redução substancial dos custos de transação nessa relação. Pretende-se, assim, verificar se, mesmo nessa relação específica (i.e. entre distribuidor e ponto de venda), haveria evidências de que os pontos de venda perceberiam maior utilidade na compra conjunta de refrigerantes e cervejas.

60. A partir de uma análise dos elementos constantes nos autos, bem como de outros argumentos apresentados pelas próprias requerentes, é forçoso concluir que não há qualquer evidência de que o varejista de cervejas e refrigerantes tenha vantagens na aquisição conjunta destes bens, a ponto de justificar a definição de um *cluster* de bebidas.

61. Não há economia de custo de transporte aqui envolvida, ao contrário do exemplo do consumidor de supermercado, uma vez que o varejista recebe os produtos diretamente em seu estabelecimento, sendo visitado por diversos distribuidores a cada semana. As economias de tempo são pequenas já que, pela falta de espaço no ponto de vendas e pelo custo de manutenção de estoques, o varejista tem de recorrer de qualquer modo a diversas compras em períodos bastante curtos⁹⁹. Assim, é possível supor que as disputas contratuais não sejam tão acentuadas como sugere o parecer, uma vez que, a rigor, a cada compra, há um novo contrato que pode ser firmado com qualquer dos distribuidores que visitem o ponto de venda periodicamente. Já o poder de negociação do varejista frente a um maior número de distribuidores de cervejas e de refrigerantes tende a aumentar significativamente, fazendo-o preferir a aquisição de pelo menos dois distribuidores, ao invés de manter a fidelidade a um único.

62. Isso é comprovado na medida em que há um baixíssimo índice de exclusividade em pontos de vendas no mercado de cervejas, ocorrendo, na prática, um alto custo para se obter tal exclusividade. Com efeito, preferindo permanecer livres para poder adquirir o produto de distribuidores distintos, os pontos de venda somente aceitam a exclusividade em troca de vantagens substanciais¹⁰⁰.

63. Por outro lado, há alguns exemplos no mercado brasileiro que apontam em direção oposta ao argumento defendido pelas requerentes. Se admitido que o varejista demande a provisão conjunta, seria de esperar que o fabricante de bebidas procurasse, sempre que possível, ofertar a cesta

⁹⁹ Em várias ocasiões, as requerentes comentaram sobre a falta de espaço nos pontos de venda, o que limita a quantidade de produtos a serem vendidos. (fls. 29/30 Apartado Confidencial n° 8).

¹⁰⁰ Em outro documento, as requerentes consideram que os bares têm vantagens ao poder optar por mais de um fornecedor, visto que essa situação lhes confere poder de barganha junto às fábricas (fl. 19, Apartado Confidencial n° 5).

conjuntamente. Ademais, seria natural que empresas ofertantes de apenas um produto enfrentassem sérias dificuldades de concorrer no mercado, já que falhando em atender uma a uma demanda do seu consumidor, estariam, portanto, em desvantagem competitiva em relação às demais empresas ofertantes da cesta. Tal não ocorreu, por exemplo, no crescimento recente das tubáinas no país, que subtraíram importantes fatias do mercado de refrigerantes da Coca-Cola, da Antarctica e da Brahma, empresas também ofertantes de cervejas. Um outro exemplo a ser dado é o da separação da distribuição da cerveja Brahma e do refrigerante Pepsi em Porto Alegre, onde esse refrigerante obtém uma participação substancialmente melhor que no restante do país.

64. Finalmente, vale mencionar que, se fosse constatada a preferência dos revendedores por adquirir seus produtos de um único distribuidor, seria de se esperar que os refrigerantes e cervejas distribuídos por uma mesma rede possuísem participações de mercado similares ou, pelo menos, índices convergentes de presença nos pontos de venda. No entanto, o que se observa é justamente o contrário. De um lado, a Coca-Cola, com participação expressiva no mercado de refrigerantes e altíssimo índice de presença nos pontos de venda, não transferiu essa mesma penetração para a Kaiser, cervejaria a ela associada, como pode ser visto na tabela abaixo. De outro, as redes Antarctica, Brahma e Skol não transferiram a penetração de suas marcas de cerveja para seus respectivos refrigerantes.

Tabela 1
Diferença de Penetração entre Coca-Cola e Kaiser¹⁰¹

	% PDV
AUTO-SERVIÇO	37
TRADICIONAL	50
CONSUMO LOCAL	46

Elaboração SDE/ Dados Nielsen, out/nov 1999.

¹⁰¹ A Coca-Cola está presente em 100% dos pontos de venda dos canais auto-serviço e tradicional, e 97% do canal consumo local (bar). Assim sendo, em todos os pontos de venda dos dois primeiros canais nos quais não foi detectada a presença da Kaiser, era possível encontrar a Coca-Cola. Mesmo no canal bar, a situação não é muito diferente. Ressalte-se ainda que na Região Norte, não auditada pela AC Nielsen, a diferença de penetração deve ser ainda maior, visto que a Kaiser não possui fábrica naquela área.

65. Note-se assim que, mesmo se fosse aceita a hipótese de que a relação fundamental nesse mercado fosse aquela entre distribuidor e varejista/revendedor, não prosperaria o argumento de agrupamento de produtos em um mesmo mercado.

66. Ainda na tentativa de comprovar seu argumento teórico, as requerentes invocam o fato de as quatro maiores marcas de cervejas no Brasil comercializarem também refrigerantes (fl. 2.258). Todavia, a produção e distribuição de uma cesta de produtos, na ausência de evidências que comprovem uma maior utilidade para o consumidor com a aquisição conjunta, apenas demonstra o aproveitamento das economias de escopo pelos produtores. Como o próprio parecer trazido pelas requerentes observa, uma característica básica do *cluster market* é que “o agrupamento decorre das preferências do consumidor e não da vontade do produtor” (fl. 2.251).

67. Finalmente, as requerentes alegam ainda que, nos julgados do CADE sobre a concentração de empresas fabricantes de cervejas (casos Antartica/Anheuser-Busch e Brahma/Miller)¹⁰², o órgão não define o mercado relevante como o mercado de bebidas, mas não deixa de considerar a comercialização conjunta quando trata da rede de distribuição, o que indicaria a existência do *cluster*, que apenas não teria sido admitida formalmente (fls. 2.255/2.256).

68. Neste ponto, apesar do esforço das requerentes para demonstrar que alguns trechos dos votos dos Conselheiros do CADE sustentariam a tese do *cluster market*, em ambos os casos houve clara e expressa definição da dimensão produto do mercado relevante como sendo “cervejas”¹⁰³, tendo sido discutida inclusive a possível segmentação deste

¹⁰² Atos de Concentração n° 83/96 e 58/95.

¹⁰³ A Conselheira Lúcia Helena, Relatora do AC 83/96 (Antartica/Anheuser-Busch) é categórica: “o mercado relevante para a análise do impacto sobre a concorrência da presente operação é o de cerveja. Embora o processo de produção de cervejas o distinga nitidamente com relação à produção de outras bebidas alcoólicas ou não, a delimitação do mercado parte da percepção dos consumidores quanto à existência de substitutos próximos” (Revista do Ibrac, Volume 4, número 5, p. 53). O Conselheiro Renault de Freitas Castro, Relator do AC 58/95 (Brahma/Miller), não é menos explícito em sua definição do mercado relevante: “o mercado relevante é o de cerveja, uma vez que há, do ponto de vista do consumidor, efetiva possibilidade de substituição entre os diversos tipos de produto, que além disso, sem exceção, podem ser produzidos por qualquer fabricante nacional” (Pedido de Reapreciação, Revista do Ibrac, Volume 5, número 7, pp. 62).

mercado em cerveja comum e cerveja *premium*¹⁰⁴. Destarte, o CADE, apesar de identificar economias de escopo na distribuição conjunta de cervejas e refrigerantes, assim como expressamente o fez esta Secretaria nos parágrafos acima, não deixou margem a dúvidas quando definiu o mercado relevante afetado pelos atos de concentração acima referidos como sendo o de cervejas.

69. No mesmo sentido, tem se manifestado a jurisprudência estrangeira. Nesse ponto, vale mencionar a análise feita pela Comissão Européia no caso Coca-Cola/Carlsberg, ato de concentração ocorrido na Dinamarca, país em que a comercialização conjunta de cervejas e refrigerantes é permitida. Não obstante a alegação das partes, a hipótese da existência de um *cluster market* foi totalmente rejeitada pelo DG IV. Na análise empreendida pela autoridade antitruste européia, as vantagens trazidas pela provisão conjunta de vários tipos de bebidas foram levadas em conta, mas não autorizaram a definição do *cluster*¹⁰⁵.

70. Definir um *cluster market* implica desprezar a elasticidade da demanda, ou seja, a substituibilidade entre bens da cesta de produtos aos olhos do consumidor final, o que, se feito erroneamente, pode ter conseqüências nada triviais na análise do poder de mercado dos agentes econômicos. Assim, é natural que a autoridade antitruste não o faça em mercados, como o de bebidas, em que apenas um dos requisitos necessários, o das economias de escopo, está presente. Como consta do parecer, em comentário: “*as economias de escopo não são, no entanto, capazes por si só de determinar o agrupamento entre produtos*” (fl. 2.252).

71. Por todo o exposto, considera-se totalmente descartada a hipótese levantada pelas requerentes de que o mercado relevante da presente operação poderia ser definido como um agrupamento de bebidas.

¹⁰⁴ Na discussão da possível segmentação ver, por exemplo, o voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho no caso *Antarctica/Anheuser-Busch* in *Revista do Ibrac*, Volume 4, número 5, pp. 108-109. Naquele caso, o Conselheiro concluiu que não havia informação suficiente para segmentar ainda mais o mercado de cervejas, o que, de qualquer forma, não influiria na conclusão da análise então realizada. Por isso, o Conselheiro adotou, assim como a relatora e os demais órgãos do sistema de defesa da concorrência (SDE e SEAE), o mercado relevante de cervejas.

¹⁰⁵ Processo IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S* in: *Jornal Oficial das Comunidades Européias*, 15.05.1998, pp. 241-262. *In verbis*: “o fato de um produto ser vendido como parte de uma gama mais vasta de bebidas não significa que se deva considerar essa gama enquanto tal como o mercado do produto relevante para efeitos de uma apreciação do ponto de vista da concorrência. Deve estabelecer-se uma distinção entre várias categorias de bebidas comerciais” (p. 244).

A análise do mercado brasileiro permite concluir apenas pela existência de economias de escopo, sem que haja evidências de uma maior utilidade, na ótica do consumidor final, da aquisição da cesta. Por conseguinte, não se caracteriza o mercado relevante da presente operação como um *cluster market*.

II.1.2. Mercados Relevantes Envolvidos na Operação

72. Afastada a existência de um *cluster* no mercado de bebidas, passa-se a definir a dimensão produto dos mercados relevantes envolvidos na operação da forma clássica, isto é, direcionando-se a análise para as preferências dos consumidores e as evidências de substituíbilidade entre os produtos ofertados pelas requerentes. Além de ser tecnicamente mais respaldada, esta definição está em consonância com a jurisprudência largamente prevalecente no CADE.

73. Considerando as linhas de produtos das requerentes, pode-se dizer que, do ponto de vista do consumidor, a presente operação envolve os seguintes mercados relevantes de produto: cervejas, refrigerantes, águas, chás, isotônicos e sucos. Ambas as requerentes também produzem malte para uso próprio.

74. Todos esses produtos são percebidos de forma distinta pelo consumidor, sendo possível inferir a baixa substituíbilidade entre eles. Com efeito, cada tipo de bebida é demandada em momentos específicos e, em vários casos, possuem públicos distintos.

75. Em que pese o ato envolver todos os produtos mencionados acima, há concentração econômica apenas nos mercados de cervejas, refrigerantes e águas. Os mercados de chás, isotônicos e sucos não são afetados pela operação, pois os dois primeiros são produzidos apenas pela Brahma e o último apenas pela Antarctica. Já o mercado de malte também não é afetado pela operação tendo em vista que 100% da produção é destinada ao consumo interno das requerentes.

76. Destarte, a análise desta Secretaria será restrita aos mercados afetados pela operação, ou seja, águas, refrigerantes e cervejas. Mesmo dentre estes, como se demonstrará, o único mercado em que se vislumbra efeitos nocivos à livre concorrência é o de cervejas.

II.1.3. Mercados Relevantes Afetados pela Operação

Águas e Refrigerantes

77. Na definição do mercado relevante, pelo lado da demanda, importa saber se os produtos são substituíveis “aos olhos do consumidor”, o que implica dizer que devem ser considerados fatores como preços, usos e qualidades do produto, e não somente sua possibilidade técnica de substituição.

78. No caso das águas engarrafadas, uma separação entre mineral e mineralizada é desnecessária, uma vez que os consumidores em geral não conferem importância à diferença. Considera-se, assim, como mercado relevante afetado pela operação, o mercado de águas engarrafadas.

79. A concentração decorrente desta operação nesse mercado relevante é desprezível, como aponta o parecer da SEAE, à fl. 791 dos autos. Assim, o impacto da operação nesse mercado não será capaz de gerar efeitos anticoncorrenciais que mereçam uma análise mais detida por parte deste órgão.

80. No caso dos refrigerantes, a concentração não é desprezível, superando o patamar de 20% de participação no mercado relevante. No entanto, adotar-se-á aqui o entendimento constante do parecer da SEAE, tanto no que tange à definição do mercado relevante de produto, como o de refrigerantes carbonatados, quanto à sua conclusão de que o exercício do poder de mercado pela AmBev não é provável nesse mercado.

81. Poderiam ser feitas algumas considerações adicionais sobre o comportamento do mercado de refrigerantes por canais de distribuição, o processo de substituição entre embalagens retornáveis e descartáveis por que passou, bem como o poder detido pelo maior concorrente (Coca-Cola). No entanto, tais consideração não levariam a uma conclusão diversa daquela consignada no parecer da SEAE.

82. Ao contrário, indo além, esta SDE considera que a operação em tela é pró-competitiva no mercado de refrigerantes, uma vez que aumentará os recursos das requerentes para competir com a Coca-Cola. Assim, também quanto a esse mercado, a operação deve ser aprovada sem qualquer restrição.

83. Feitas essas observações, este parecer tratará, a partir desse momento, de analisar as consequências da presente operação para a livre concorrência no mercado de cervejas, que é o objeto, de fato, da preocupação deste órgão.

Cervejas

84. Estudos econométricos citados pelo CADE no caso Antarctica/Anheuser-Busch¹⁰⁶ evidenciaram a baixa elasticidade cruzada entre cervejas e outras bebidas alcoólicas, o que vai totalmente ao encontro do senso comum. Resta saber se os tipos de cervejas vendidos no mercado e as formas como são comercializadas permitem a definição de diferentes mercados relevantes de produto.

85. Quanto à segmentação das cervejas pelo seu teor alcoólico e/ou sabor (*pilsen, bock, light, malzbier e stout*) e pelo seu preço (*premium price, standard e low price*), seguir-se-á o entendimento do CADE nos casos Antarctica/Anheuser-Busch e Brahma/Miller¹⁰⁷, nos quais foi considerado que tal segmentação não autorizava o recorte em mercados relevantes distintos.

86. No que tange à embalagem (i.e. descartável ou retornável), à temperatura de consumo (i.e. venda a quente e venda a frio) e ao momento de consumo (i.e. consumo presente e consumo futuro), esta Secretaria entende que são variáveis importantes na dinâmica concorrencial do mercado relevante de cervejas, sem contudo autorizar uma segmentação rígida. De toda a instrução realizada por esta Secretaria, verificou-se que esses aspectos são melhor compreendidos e mais significativos, quando avaliados da perspectiva dos canais de venda no varejo.

87. Em relação aos canais de consumo (venda) de cerveja, de acordo com metodologia da AC Nielsen, largamente difundida entre as empresas produtoras, podem ser agrupados em três grandes categorias: bar (consumo local), tradicional e auto-serviço.

88. A partir dessa classificação, considera-se como pertencentes ao canal bar, os estabelecimentos comerciais aparelhados para a oferta de cerveja a ser consumida no próprio local de venda¹⁰⁸, aqui incluídos os bares, lanchonetes, restaurantes e casas noturnas. No canal tradicional, incluem-se os pontos de venda, como certas padarias e mercearias, em que não houver a possibilidade de consumo local e houver a presença do vendedor para auxiliar na compra. Já o canal auto-serviço caracteriza-se pela presença de caixas registradoras e pelo fato de que o

¹⁰⁶ Ato de Concentração nº 83/96.

¹⁰⁷ Ato de Concentração nº 83/96 e 58/95.

¹⁰⁸ Em reunião havida com representantes da AC Nielsen e os advogados das requerentes foi explicado que na categoria de cervejas e refrigerantes, a empresa inclui no canal bar todos os pontos de venda aparelhados para consumo local, isto é, “*desde que a loja possa fazer a abertura de um vasilhame qualquer de refrigerante ou cerveja já caracteriza como consumo local*” (fl. 3.595). A íntegra da reunião está degravada às fls. 3.590/3.604.

consumidor “se serve” sem a presença de vendedores. Os supermercados são os exemplos típicos do canal auto-serviço¹⁰⁹.

89. As condições da oferta no canal auto-serviço se diferenciam substancialmente das presentes nos canais tradicional e bar. A colocação do produto nos pontos de auto-serviço é, sem dúvida, uma tarefa bem mais fácil que a colocação em pontos dos canais tradicional e bar. Basta notar que grande parte do volume vendido no canal auto-serviço é negociado diretamente entre produtores e redes de supermercados (distribuição direta). Isso, de um lado, facilita sobremaneira a colocação dos produtos no canal auto-serviço, dado que cada venda abrange grandes volumes. De outro, coloca dois agentes de porte (i.e. cervejarias e redes supermercadistas) para negociar o preço do produto, equilibrando a relação comercial e forçando a prática de preços mais baixos. Além disso, as barreiras à entrada de novos fornecedores no canal auto-serviço são substancialmente mais baixas que nos demais canais, uma vez que basta negociar e entregar diretamente às cadeias de supermercados, sem exigência do desenvolvimento de uma rede capilar de distribuição. Finalmente, dado seu poder de barganha decorrente da compra de grandes volumes, bem como a negociação centralizada, as redes de supermercados teriam, abstraída a questão da desvalorização do Real, maior possibilidade de importação direta de cervejas estrangeiras (este tema será analisado com maior detalhe adiante, no item III.3.).

90. Nos canais tradicional e bar, por sua vez, é condição essencial à concorrência o desenvolvimento de extensa e eficiente rede de distribuição, que abasteça os milhares de pontos de vendas distribuídos no território nacional. Mais do que isso, esses canais têm reduzida possibilidade de estoque, exigindo visitas dos distribuidores com periodicidade bastante curta. Ademais, os referidos pontos de venda demandam que as empresas fornecedoras realizem pesados investimentos em *merchandising* e propaganda, incluindo o oferecimento de *freezers*, refrigeradores, mesas, cadeiras etc. Assim, as barreiras à entrada nesses dois canais são muito mais elevadas que no canal auto-serviço. Não é por outra razão que no canal auto-serviço é encontrada um leque muito maior de opções de marcas de cervejas.

91. Outra distinção relevante entre os canais diz respeito à embalagem predominante. No caso do canal auto-serviço, a embalagem predominante é a lata¹¹⁰, sendo que as grandes redes já abandonaram quase

¹⁰⁹ Esclarecimentos prestados à SDE pela AC Nielsen em reunião realizada, em Brasília, em 07.01.2000.

¹¹⁰ Ver item III.2, sobre a tendência de substituição das embalagens retornáveis pelas descartáveis.

completamente a comercialização de embalagens retornáveis. Já os canais tradicional e bar comercializam majoritariamente embalagens retornáveis, sendo a tendência de substituição de embalagens (i.e. retornável por descartável) nesses canais bastante fraca. Aliás, para o consumidor que se utiliza desses canais, as embalagens retornáveis são mais vantajosas do que as latas, que contém menor quantidade de cerveja e são proporcionalmente mais caras.

92. Como conseqüência destas diferenças na estrutura de oferta, tem-se que o canal auto-serviço caracteriza-se por uma variedade maior de marcas de cervejas ofertadas, a um preço menor e com predominância de latas no tipo de embalagem vendida.

93. Pelas condições de demanda, que prevalecem sobre as condições de oferta na definição do mercado relevante¹¹¹, os três canais de consumo também são bastante distintos entre si. Por um lado, o canal bar se diferencia dos demais pela predominância do consumo presente, a frio, de embalagens retornáveis. O canal tradicional também vende predominantemente embalagens retornáveis. Já o canal auto-serviço vende predominantemente cerveja quente para consumo futuro, em embalagem descartável¹¹².

94. Por outro lado, o preço, que é variável fundamental a ser considerada na demanda do consumidor por determinado produto, aponta para uma clara segmentação nos canais auto-serviço, tradicional e bar, dado que é sistematicamente mais elevado nesses últimos. É bastante razoável supor que os canais tradicional e bar ofereçam alguma vantagem ao consumidor para que ele opte por comprar a cerveja a um preço mais elevado, seja na forma de economia de custo de transporte e/ou de tempo pela proximidade na localização, seja na forma do armazenamento a frio do produto, ou a própria situação de consumo (acomodação, música etc.).

¹¹¹ Nas *Guidelines* americanas, por exemplo, a elasticidade da demanda define o produto, enquanto a elasticidade da oferta identifica as firmas que são capazes de produzir o produto independentemente do fato de o produzirem, ou seja, serve para estimar a concorrência potencial (HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1994, p. 123).

¹¹² As requerentes, embora rejeitem a classificação em segmentos “frio” e “quente”, adotada pela SEAE, afirmando que ninguém no mercado o analisa dessa forma, utilizam essa nomenclatura em seu Memorial de 07.12.1999 (§§ 109-111, 118 e quadro 07). Em reunião desta SDE com a AC Nielsen, o gerente dessa empresa afirmou que este é o jargão da indústria cervejeira. Em outros pontos do referido Memorial, as requerentes voltam a usar a mesma nomenclatura.

95. Mencione-se, ainda, que, nos supermercados, os consumidores estão colocados diante de uma situação quase ideal de concorrência, onde uma gama extensa de marcas encontra-se organizada à sua frente, com seus preços devidamente indicados. Isso tende a levar a uma maior racionalidade do consumidor nesse canal¹¹³.

96. Por todo o exposto, esta SDE entende que o mercado relevante, em sua dimensão produto, é o mercado de cervejas. Todavia, a segmentação por canais, tendo em vista as diferenças apontadas nas condições de oferta e demanda, será levada em conta, sempre que se considerar importante para a análise¹¹⁴.

97. Vale observar que esse padrão de análise está respaldado em recentes decisões da Comissão Européia sobre o setor de bebidas (Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB e Guinness/Grand Metropolitan)¹¹⁵. Nesses dois casos, a segmentação por canais de consumo foi feita no corpo da análise desenvolvida. Pode-se também mencionar o processo IV/M.582 – Orkla/Volvo, que envolveu a fusão de duas empresas do setor de bebidas detentoras das duas marcas de cerveja mais vendidas da Noruega, no qual a Comissão Européia chegou até a definir os canais de consumo como mercados relevantes distintos¹¹⁶.

II.2. Dimensão Geográfica do Mercado Relevante de Cervejas

¹¹³ Apresentação das requerentes datada de 06.12.1999 (fl. 7).

¹¹⁴ No item III serão aprofundadas as distinções entre os canais de consumo.

¹¹⁵ Respectivamente, Processos IV/M.794 e IV/M.938. Nesse último caso, destaca-se aqui a seguinte passagem da decisão: “*Pode tomar-se em consideração uma série de elementos que sugerem que estes canais de retalho podem constituir mercados do produto distintos. [...] Contudo, no presente caso o efeito principal da operação reside nos fornecimentos aos grossistas e aos grandes retalhistas, uma vez que os pequenos retalhistas, sejam estabelecimentos de venda para consumo no local ou no exterior, adquirem os seus produtos nestas fontes, em vez de o fazerem diretamente às partes. Por conseguinte, são tomadas em consideração as diferentes características de cada canal quando tal seja importante para a avaliação dos mercados afetados*” (grifo nosso) (in: *Revista do IBRAC*. São Paulo, vol. 6, nº 5, 1999, p. 158-159).

¹¹⁶ *In Verbis*: “*Nos sectores hoteleiro e da restauração, o consumidor final adquire um produto diferente do adquirido a retalho, na medida em que obtém também um grau de serviços e ambiente inexistentes na venda a retalho, caso em que a cerveja é consumida em casa.[...]A] Comissão concluiu que os mercados dos produtos relevantes são o da venda de cerveja a retalho e o dos sectores hoteleiro e da restauração*”. (in *Jornal Oficial* nº L 066 de 16.03.1996 p. 17-35).

98. O mercado relevante geográfico é o *locus* onde se desenvolvem as relações de concorrência. Pode ser definido como a área na qual o agente econômico é capaz de aumentar os seus preços sem que isso resulte em: (i) perda de um grande número de clientes, que passariam a se utilizar de um fornecedor alternativo situado fora daquele local ou (ii) inundação da área por bens de outros fornecedores que, situados fora da área considerada, produzem bens similares¹¹⁷.

99. No intuito de defini-lo, a SEAE aplicou o Teste do Monopolista Hipotético (TMH), fazendo estimativas do raio suficiente para o exercício do poder de mercado a partir da localização das fábricas. As requerentes, em Memorial protocolado em 07.12.1999, teceram diversas críticas à metodologia adotada pela SEAE, apresentando outra metodologia para estimar o mercado geográfico.

II.2.1. Inadequação da Aplicação do Método Elsinga-Hogarty

100. O método proposto pelas requerentes consiste na definição do mercado relevante geográfico a partir do conceito de “mercado independente”, mediante aplicação do teste originalmente formulado por Elsinga e Hogarty¹¹⁸. Tal metodologia parte do princípio de que existem inúmeras variáveis que interferem no cálculo empresarial de maximização dos lucros. A solução seria definir o mercado relevante geográfico pela experiência de comercialização do setor, a partir dos dados de produção (origem) e consumo (destino) dos produtos. Com esse cálculo, as requerentes chegaram à definição de cinco mercados “independentes”, com índice de autosuficiência igual ou maior que 90% (fls. 58 e 59 do Memorial de 07.12.1999).

101. Em que pese o esforço das requerentes, esta Secretaria entende que a metodologia utilizada para a definição dos mercados relevantes geográficos não merece acolhida, pelas seguintes razões: (i) o método Elsinga-Hogarty vem sofrendo críticas no âmbito internacional, tendo em vista sua insuficiência para prever o que aconteceria se as empresas envolvidas viessem a abusar de poder de mercado; (ii) a própria aplicação do método não foi efetuada de forma integral pelas requerentes e (iii) algumas das conclusões extraídas da aplicação do método são inconsistentes com a observação empírica.

¹¹⁷ HOVENKAMP, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁸ ELSINGA, K. e HOGARTY, T. “The Problem of Geographic Market Delineation in Antimerger Suits”, *in: 18 Antitrust Bull.* 45, 1973, pp. 817-853.

102. Em primeiro lugar, o teste utilizado pelas requerentes vem sendo objeto de críticas, exatamente por se basear apenas no padrão de vendas presente no mercado, não procurando sequer fazer uma estimativa do que ocorreria caso um dos agentes econômicos resolvesse abusar de seu poder de mercado. Nesse sentido, vale mencionar a avaliação realizada pela American Bar Association, que sintetiza as críticas feitas ao teste defendido pelas requerentes:

“O teste Elsinga-Hogarty, contudo, oferece somente o ponto de partida porque apenas mede o comportamento histórico e presente do mercado e não considera o que seria provável de ocorrer se uma firma tentasse exercer poder de mercado no futuro” (tradução livre)¹¹⁹.

103. Isto é, o método Elsinga-Hogarty apenas permite obter uma imagem histórica, ou seja, estática dos fluxos do produto relevante em certa região geográfica, dada uma determinada configuração de mercado. No entanto, esse método não é adequado para avaliar quais seriam os fluxos prováveis se um dos agentes abusasse de seu poder de mercado, fixando preços monopolistas. Em outros termos: o método simplesmente indica que determinados clientes historicamente adquirem seus produtos de fornecedores em determinada área, o que não significa que continuarão a fazê-lo caso haja um aumento de preços a níveis supra-competitivos. Assim, tal método deve ser utilizado como ponto de partida, a ser verificado com outros elementos empíricos.

104. Em segundo lugar, é preciso mencionar que o referido teste não foi aplicado de forma integral. Há dois pontos que fragilizam a nova definição de mercado geográfico proposto pelas requerentes em contraste com sua própria base conceitual: (i) foram utilizados na definição dos “mercados independentes” apenas os dados de produção e consumo das requerentes e não de todas as empresas produtoras¹²⁰ e (ii) foi elevado

¹¹⁹ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *Antitrust Law Developments*, 4th ed., 1997, p. 534. *In verbis*: “The Elsinga-Hogarty test, however, provides only a starting point because it measures only historic and current market behavior and does not consider what be likely to happen if a firm were to attempt to exercise market power in the future”.

¹²⁰ Os próprios autores, que conceberam conceitualmente o teste, utilizado pelas requerentes admitem como fragilidade do método a dificuldade de se obter os dados de todas as empresas participantes de determinado mercado: “A difficulty in the proposed procedure is that it may involve securing data from firms not immediately party of the merger. These firms will presumably be unwilling to

arbitrariamente de 75% para 90% o grau de auto-suficiência exigido para delinear uma área independente¹²¹.

105. Finalmente, as áreas indicadas pelas requerentes como mercados relevantes geográficos não resistem a uma comprovação empírica. Com efeito, todo método de estimativa econômica existe com vistas a sistematizar certos dados da realidade para fins analíticos. No entanto, essa sistematização de dados sempre deve ser verificada à luz da própria realidade, sob pena de levar a estimativas contra-fáticas.

provide their shipments data since such information would be useful to rivals” (Elsinga, K. e Hogarty, T., op. cit., p. 848). Tradução livre: “*Uma dificuldade no procedimento proposto é que pode envolver informações sigilosas de firmas não diretamente envolvidas na fusão. Essas firmas presumivelmente não estarão dispostas a oferecer dados de frete uma vez que tal informação seria útil aos rivais*”. Na tentativa de contornar este problema fundamental, os autores do método admitem a utilização de uma *proxy* a partir de firmas representativas (“*representative firm argument*”). No entanto, essa *proxy* naturalmente poderá gerar inconsistências na estimação, na medida em que podem ser desconsideradas outras firmas que influam decisivamente no fluxo de produtos. Conscientes deste problema, as requerentes procuraram suprir a falta de dados com inferências a partir da localização das fábricas dos concorrentes. Ocorre que a localização das fábricas é absolutamente insuficiente para comprovar a tese sustentada. O importante no teste analisado é o sentido do fluxo de produtos, o que depende apenas em certa medida da localização das fábricas.

¹²¹ O teste de Elsinga-Hogarty, tal como concebido, exige a definição de áreas com índice de autosuficiência igual ou superior a 75%. No próprio artigo em que o teste é proposto, no qual é utilizado como exemplo uma operação envolvendo duas cervejarias, os autores afirmam entender que este índice seria suficiente para demonstrar satisfatoriamente o encontro das forças de oferta e demanda. *In verbis*: “*The 75 percent benchmark reflects our view that this satisfactorily encompasses the primary demand-supply forces at reasonable costs of estimation. Those objecting this benchmark can readily substitute a higher (or lower) one into the estimation procedure*” (op. cit., p. 75). Tradução livre: “*a referência de 75% reflete nossa visão que isso satisfatoriamente engloba as forças primárias de oferta e demanda a custos razoáveis de estimação. Aqueles que tenham objeção a utilizar essa referência podem prontamente substituir por uma maior (ou menor) dentro do procedimento de estimação*”. Quanto maior a exigência de auto-suficiência, maior a área geográfica abrangida na estimativa. Ocorre que a definição geográfica do mercado relevante deve levar em conta a menor área possível para o exercício de poder de mercado. Assim, de forma incongruente, na tentativa de ampliar as áreas geográficas da análise, as requerentes estabeleceram uma elevada exigência de auto-suficiência, sob o pretexto de aplicar o teste a “mercados fortes”. Todavia, como se demonstrará, essa elevada exigência acabou levando a inconsistências nas estimativas.

106. Quando contrapostos à realidade os mercados relevantes definidos pelas requerentes, percebe-se logo os problemas decorrentes das fragilidades acima indicadas, como se verá nos exemplos abaixo.

107. O primeiro é dado pela região definida como Nordeste Meridional, que inclui apenas os Estados da Bahia, Sergipe e Alagoas. Pelo custo do transporte e pela proximidade desses Estados com outros estados produtores da Região Nordeste do país, definida pelo IBGE, pode-se concluir que o mercado relevante geográfico, para contemplar a hipótese do abuso do poder de mercado, deveria ser mais extenso.

108. Um segundo exemplo da fragilidade da metodologia utilizada pelas requerentes é dado pela separação dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro em mercados relevantes geográficos distintos. Ora, além de fronteiriços, esses são os dois maiores estados produtores e consumidores de cerveja do país, o que implica dizer que, se uma empresa resolver aumentar excessivamente seus preços por deter poder de mercado num desses estados, ele seria imediatamente inundado pela produção do outro estado.

109. Finalmente, um terceiro exemplo da inconsistência dos mercados geográficos propostos pelas requerentes é a região denominada Nordeste Setentrional, que englobaria praticamente todos os estados da Região Norte e Nordeste do país, de acordo com a classificação do IBGE. Trata-se, talvez, do exemplo mais nítido dos problemas advindos da elevação arbitrária do índice de autosuficiência exigido para caracterizar um “mercado independente”, o que levou à ampliação excessiva das regiões consideradas.

110. As próprias requerentes admitem que o método utilizado levou a uma definição contra-fática, aceitando, portanto, subdividir a Região Nordeste Setentrional em duas outras com índices de autosuficiência iguais ou maiores que 75% (fls. 59 e 60 do Memorial apresentado em 07.12.1999). Assim, tentando corrigir uma definição contra-intuitiva gerada exclusivamente pela elevação arbitrária do critério de autosuficiência, as requerentes sugerem reduzir este mesmo critério apenas na Região Norte. Faz-se, portanto, uma alteração *ad hoc* na metodologia, com intuito de tornar os resultados um pouco mais próximos da realidade.

111. Por todas as razões expostas acima, esta Secretaria decidiu afastar a utilização da definição geográfica do mercado relevante proposta pelas requerentes, adotando uma nova configuração de mercado relevante a partir daquela feita pela SEAE.

II.2.2. Definição da Dimensão Geográfica do Mercado Relevante

112. A SEAE procurou aplicar o Teste do Monopolista Hipotético (TMH), tomando o custo de transporte da cerveja, para calcular o raio máximo em relação à localização das plantas industriais em que a oferta do produto a preços rentáveis é viável. Chegou-se a um raio de 500 km, sendo definidos cinco mercados relevantes geográficos, à fl. 784 dos autos. Tal resultado foi corroborado pela confecção de uma matriz de comercialização do produto, com dados reais sobre a origem e o destino da produção de cada mercado.

113. Em Memorial apresentado à SDE em 07.12.1999, as requerentes fazem críticas ao método de análise utilizado por aquele órgão. Resumidamente, estes são os principais pontos da crítica feita pelas requerentes ao parecer da SEAE: (i) a mensuração do mercado relevante geográfico pelo custo do transporte do produto teria ignorado outros fatores relevantes na composição dos preços como os impostos interestaduais; (ii) o cálculo apenas pelo frete de “puxada”, não teria considerado o frete de “carreto”¹²²; (iii) a aplicação do aumento de 10%, para fazer o TMH, sobre o preço-fábrica e não sobre o preço final ao consumidor e (iv) a dificuldade de aplicar o TMH a casos concretos, pelo grande número de informações necessárias para estimar o processo de maximização de rentabilidade das operações empresariais (fls. 50/54 do Memorial datado de 07.12.1999, autuado em apartado). Passar-se-á a analisar cada uma dessas críticas.

114. Antes de mais nada, é preciso ressaltar que a utilização do custo de transporte para estimar o mercado relevante geográfico é uma recomendação difundida em toda a teoria de análise antitruste, sendo portanto um bom ponto de partida.

115. A consideração do frete de carreto no cálculo para a definição do mercado relevante geográfico não traria mudança significativa nos resultados alcançados, uma vez que sua importância na análise pretendida só se faria notar para os distribuidores localizados no limite da circunferência definida. A distância percorrida pelos demais distribuidores até os pontos de venda deve estar contemplada na extensão do raio, dado que, como informaram as próprias requerentes, os produtos da Brahma percorrem em média ** km, ida e volta, e os da Antarctica, ** km (Memorial de 07.12.1999, p. 94). Considerado só o trajeto de ida, tem-se ** e ** km, respectivamente, estando, portanto, dentro do raio de 500 km.

¹²² Por frete de puxada, entende-se aquele que é feito entre a unidade fabril e o depósito do distribuidor. Já o frete de carreto, consiste no transporte do produto do distribuidor até o ponto de venda.

116. Já a criticada aplicação do aumento de preços, para fazer o TMH, sobre o preço-fábrica, poderia sugerir, à primeira vista, uma fragilidade no cálculo efetuado. No entanto, tal não ocorre devido ao mecanismo de formação de preços no mercado de cervejas. Na atual configuração do mercado, o preço-fábrica não reflete tão-somente os custos envolvidos na produção do produto, uma vez que as requerentes fixam os seus preços observando as condições que vigoram na ponta de revenda. Pode-se dizer que o mecanismo de formação de preços funciona, assim, da ponta (de mercado) para trás (para a fabricante)¹²³. Disso decorre que o preço-fábrica reflete, em certo grau, as condições presentes no mercado, o que valida a sua utilização para fazer o TMH.

117. Não obstante, não há como negar a dificuldade de considerar todas as variáveis que interferem no cálculo empresarial de maximização de lucros na aplicação do TMH. Exatamente, por isso, o fluxo real de comércio deve também ser levado em conta na definição do mercado relevante geográfico, o que está longe de significar que ele deva ser a única variável a ser considerada, como propuseram as requerentes.

118. Para corroborar sua delimitação geográfica, a SEAE elaborou uma matriz de comercialização, utilizando dados sobre a origem e o destino da produção dos principais fabricantes de cada mercado¹²⁴, chegando a percentuais de mais de 90% de comprovação em todos os mercados, com exceção de um, que compreende os estados da Região Norte do país, na definição do IBGE (fls. 784-785).

119. Em síntese, a delimitação do mercado relevante geográfico da SEAE contemplou a hipótese do abuso do poder de mercado, necessária para evitar as inconsistências indicadas acima nos mercados “independentes” das requerentes, e considerou também o fluxo de comércio que comprovou seus resultados iniciais, o que é uma resposta à crítica de que o TMH seria um exercício precário de simulação da realidade.

120. Contudo, é plausível o argumento das requerentes de que os mercados geográficos definidos pela SEAE excluíram da análise certos estados brasileiros, onde evidentemente há comercialização de cerveja. Apesar da exclusão destes estados não alterar significativamente nenhuma conclusão, tendo em vista os pequenos volumes neles comercializados

¹²³ O mecanismo de formação de preços no mercado de cervejas foi detalhado pelas requerentes e pelos distribuidores de cerveja em reunião com esta SDE (ver degravações às fls. 3.481/3.483 e relatórios de visita fls. 10/12 do Apartado Confidencial nº 8).

¹²⁴ Foram utilizados dados da Brahma, Skol, Antarctica, Kaiser e Schincariol.

(3,25% do consumo nacional), cumpre inseri-los nas macro-regiões anteriormente estabelecidas pela SEAE.

121. Destarte, esta SDE adotará os mercados relevantes geográficos identificados pela SEAE, introduzindo apenas uma pequena modificação na sua delimitação¹²⁵. As áreas do território nacional que ficaram em branco na definição da SEAE serão adicionadas ao mercado relevante geográfico a que são mais ligadas pelo fluxo de comércio.

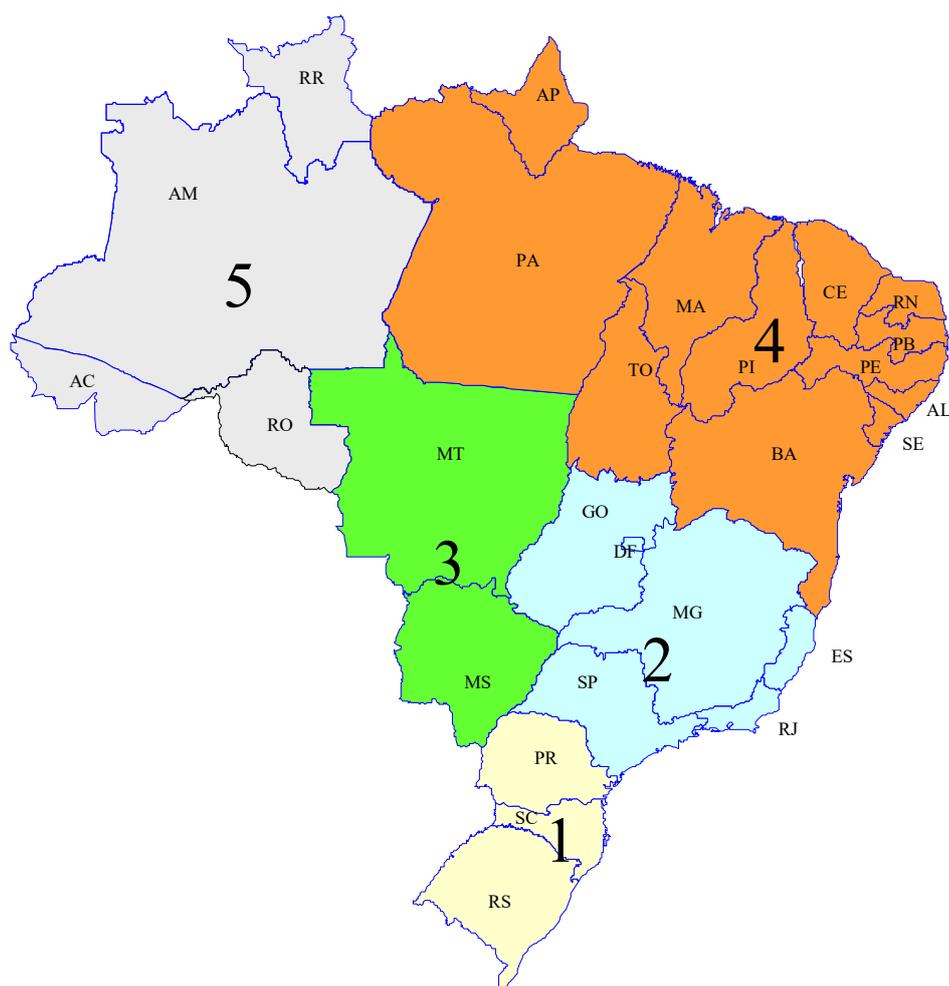
122. Dessa forma, os mercados relevantes geográficos de cerveja, a serem considerados neste parecer, são os seguintes:

¹²⁵ Na verdade, dada a existência da exclusividade territorial, os mercados relevantes geográficos poderiam ser ainda menores. Todavia, isso não afetaria as conclusões deste parecer.

Mercados Relevantes Geográficos

- Mercado 1: RS, SC e PR
Mercado 2: SP, RJ, MG, ES, GO e DF
Mercado 3: MT e MS
Mercado 4: BA, SE, AL, PE, PB, RN, CE, PI, MA, AC, PA, TO e AP
Mercado 5: AM, AC, RO e RR

Figura 1 – Mercados Relevantes Geográficos



III. CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS DO MERCADO DE CERVEJAS

III.1. Estrutura da Oferta e da Demanda

III.1.1. Considerações Gerais

123. Como já observado, na definição da dimensão produto do mercado relevante do ato *sub examine*, a cerveja ofertada no país diferencia-se, quanto ao seu teor alcoólico e/ou sabor em *pilsen*, *bock*, *light*, *malzbier*, *stout* etc. Cerca de 98% do consumo brasileiro de cerveja corresponde ao tipo *pilsen*, ficando os demais tipos com as “franjas” do mercado¹²⁶.

124. O produto cerveja é também diferenciado em *premium*, *standard* e *low-end*. A cerveja *premium* se contrapõe à comum por diferenças de qualidade decorrentes do seu processo de fabricação, que nem sempre são identificadas pelo consumidor, e por características mercadológicas, como embalagens especiais e posicionamento de preço. Os produtos *premium* são direcionados a faixas seletivas e muito restritas do mercado consumidor. Os produtos *low-end* são aqueles que competem exclusivamente via preços, sendo a marca relativamente secundária.

125. A demanda por cervejas no país é bastante sazonal, com picos acentuados nos meses de dezembro e janeiro e quedas de consumo nos meses de junho e julho. A Kaiser chegou, até mesmo, a introduzir no mercado a cerveja do tipo *bock*, para ser consumida nos meses de inverno, como uma tentativa para aumentar o consumo do produto nesse período. Tal iniciativa foi seguida pela Brahma e Antarctica.

126. Dada a grande preferência do consumidor brasileiro pela cerveja *pilsen* comum nas embalagens garrafa 600 ml, lata 355 ml e *long neck*, o lançamento do produto, fora desse padrão, ocorre, geralmente, para conquistar nichos específicos de mercado ou para fixar uma marca. O recente lançamento da “Antarctica Festa”, em embalagem lata com um volume de 237 ml, serve como exemplo. Indagada sobre a viabilidade da nova embalagem, a empresa informou à SDE que tal lançamento se deu apenas para reforçar a marca Antarctica junto ao público mais jovem.

127. As marcas de cerveja ofertadas pela Brahma são Brahma, Skol e Caracu. Já o portfólio de marcas da Antarctica é bem maior, aí

¹²⁶ Fonte: Sindicerv *apud* Parecer da SEAE.

incluídas, Antartica, Bavaria, Bohemia, Polar, Kronenbier, Serramalte, Pérola Extra, Original e Rio Cristal, dentre inúmeras outras.

128. A diferença de portfólio entre as requerentes deve-se, sobretudo, às estratégias de crescimento adotadas pelas duas empresas no país. Enquanto a Brahma priorizou a construção de grandes fábricas para ganhar competitividade em escala de produção, a Antartica adquiriu um grande número de pequenas empresas fabricantes de cervejas. A maioria das cervejarias compradas pela Antartica tem atuação apenas regional, como Serramalte, Pérola e Original, todas com maior presença na Região Sul do país.

129. Sem dúvida alguma, em decorrência da operação, as requerentes terão a maior carteira de produtos no mercado de cervejas, tanto em termos de volume de vendas, quanto em variedade, totalizando 41 produtos (fl. 65).

130. No total acima, não foram computadas as marcas estrangeiras que Brahma e Antartica comercializam no país por meio de *joint-ventures* (Miller, Carlsberg e Budweiser)¹²⁷. Como se verá, no item que tratará das barreiras à entrada, os grandes grupos internacionais produtores de cervejas apenas se interessaram em entrar no mercado brasileiro por meio de associações com empresas já instaladas no país, não optando pela entrada singular.

131. O consumo brasileiro *per capita* de cerveja cresceu nos últimos anos, devido ao aumento do poder aquisitivo das classes de menor renda, conquistado a partir da estabilização econômica trazida pelo Plano Real. Não obstante, o atual consumo *per capita*, de 50,5 litros/ano, é baixo, em comparação com outros países como Alemanha e Estados Unidos. Embora o Brasil seja o quarto mercado consumidor de cerveja do mundo, é apenas o décimo sexto em consumo *per capita*¹²⁸.

132. Dentre outros fatores, isso se deve ao fato de as classes C e D serem responsáveis por 76% das vendas de cervejas no país, sendo um reflexo da estrutura brasileira de distribuição de renda. Por pesquisa da Copernicus, apresentada à SDE pelas requerentes, o consumidor brasileiro de cervejas é jovem (49% tem entre 18 e 29 anos) e é predominantemente do sexo masculino (58%). Cabe ressaltar que os homens respondem por 73% do volume de cervejas consumidas no país (fls. 2324/2.331).

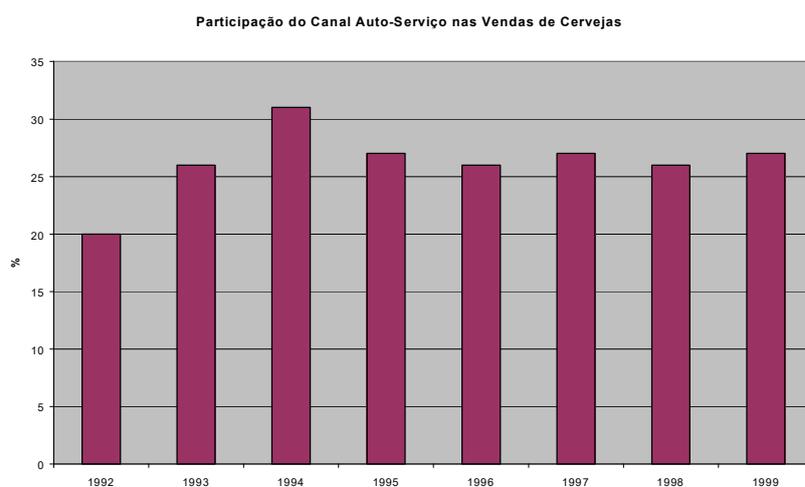
¹²⁷ Esta última está deixando de ser comercializada pela Antartica, tendo em vista o recente desfazimento da associação dessa empresa com a Anheuser-Busch.

¹²⁸ Informações constantes do Relatório do Credit Suisse First Boston Garantia, à fl. 2.999.

III.1.2. Participação dos Canais de Consumo nas Vendas de Cerveja

133. O gráfico abaixo apresenta a participação do canal auto-serviço, nas vendas de cerveja do país. Como já observado, a segmentação por canais de consumo é importante em virtude das diferentes condições de oferta e demanda presentes em cada ponto de venda.

Gráfico 1



Fonte: Requerentes (Apresentação SEAE/SDE/CADE 24.08.99)/ Dados Nielsen (1999).

134. Em 1998, o canal bar respondeu por 51% das vendas de cerveja no país, sendo seguido pelo canal auto-serviço (26%) e tradicional (23%). Na primeira metade da década de 90, o canal auto-serviço aumentou sua participação no volume de cervejas vendidas. Cabe observar, no entanto, que os dados apontam para uma relativa estabilização do crescimento do auto-serviço, conforme se nota no gráfico acima. A participação dos canais bar e tradicional também encontra-se relativamente constantes ao longo do tempo, tendência que parece persistir num futuro próximo¹²⁹.

135. É possível argumentar que o poder de barganha das grandes redes de supermercado, que permite a negociação de preços mais baratos,

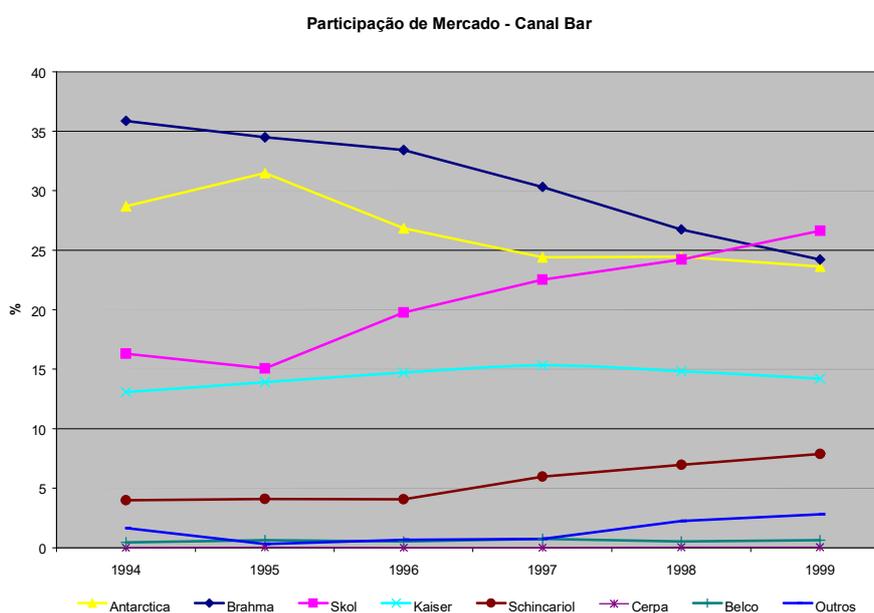
¹²⁹ A tendência de estabilidade da participação do canal bar no consumo de cerveja no país foi ressaltada pelo representante do Instituto AC Nielsen em reunião havida nesta Secretaria em 07.01.2000. Naquela ocasião, o referido representante afirmou que: “A primeira observação é a absoluta estabilidade de importância de consumo local, cerca de 51% do volume ocorre por esse canal” (fl.3.595).

pode vir a ser responsável por um futuro encolhimento do canal tradicional no país, devido ao fechamento de armazéns e mercearias que ficarão sem condições de competir em preço com o canal auto-serviço. Todavia, o argumento das requerentes de que o canal auto-serviço tende a crescer rapidamente, em detrimento do tradicional, não parece razoável.

136. Com efeito, o canal tradicional é também formado por padarias e outras lojas mais especializadas, que atendem a demandas específica do consumidor. Além disso, os armazéns e mercearias prestam serviços, seja na forma de economias de tempo pela maior proximidade, seja na forma do armazenamento a frio para a compra de bebidas a serem consumidas de imediato em outro local. Tais vantagens geralmente não são oferecidas pelo canal auto-serviço, o que faz com que os pontos de venda do canal tradicional ocupem um outro nicho de mercado.

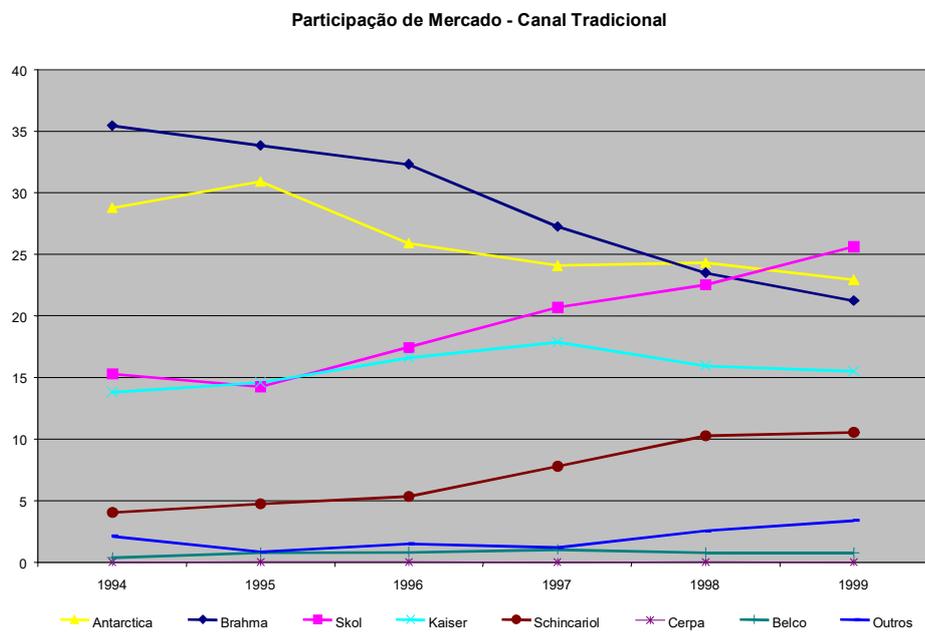
137. Além disso, é importante ressaltar as diferenças de participação das marcas de cerveja nos três canais de consumo, que são apresentadas nos gráficos que se seguem.

Gráfico 2



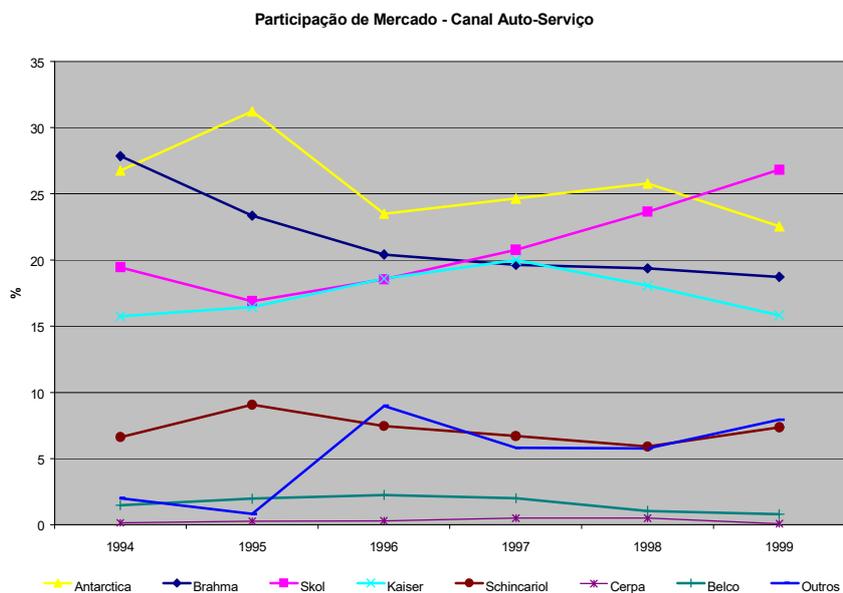
Elaboração: SDE / Dados Requerentes e AC Nielsen

Gráfico 3



Elaboração: SDE / Dados Requerentes e AC Nielsen

Gráfico 4



Elaboração SDE / Dados Requerentes e AC Nielsen.

138. Pelos gráficos, observa-se uma menor participação das marcas não-AmBev nos canais tradicional e bar. Como se verá no item sobre barreiras à entrada, tal se justifica, principalmente, pela maior dificuldade de os fabricantes de pequeno porte em colocar o seu produto nos milhares de pontos de venda, que compõem esses dois canais. Além disso, os consumidores são menos sensíveis a preços nos canais tradicional e bar. Observa-se, portanto, o predomínio das marcas AmBev nesses dois últimos canais.

III.1.3. Capacidade Instalada

139. Até 1990, as empresas fabricantes de cervejas no país produziam menos do que era demandado pelo mercado consumidor, o que resultava em falta de cerveja nos meses de verão. Entre 1990 e 1992, esse cenário se alterou pela conjugação de três fatores: (i) o aumento da capacidade instalada das empresas com a construção de novas unidades produtivas e ampliação das fábricas já existentes; (ii) a recomposição dos preços da cerveja feita pelos fabricantes após a liberalização dos preços em 1990; e (iii) a recessão econômica do país. Como consequência, o consumo *per capita* de cerveja diminuiu e a indústria passou a trabalhar com altos índices de capacidade ociosa¹³⁰.

140. A implementação do Plano Real, em 1994, marca um novo período de aumento da capacidade produtiva das empresas, que se mostrou insuficiente para atender a demanda criada com a estabilidade econômica. Nos seis meses subseqüentes ao Plano Real, o consumo de cervejas no país cresceu 45%, devido ao aumento real de renda das classes C e D¹³¹.

141. Atualmente, as capacidades instaladas das empresas Brahma e Antarctica são de ** e ** milhões de hectolitros/ano, respectivamente. Quanto ao grau de utilização da capacidade instalada do parque fabril brasileiro, a Brahma utilizou, em 1998, **% de sua capacidade produtiva e a Antarctica, **%. Os dados referentes à Kaiser e à Schincariol encontram-se em Apartados Confidenciais nº 9 e 10¹³². Ambas empresas também possuem capacidade ociosa.

142. A tabela abaixo sintetiza a configuração fabril atual dos cinco mercados relevantes geográficos de cerveja, definidos neste parecer.

¹³⁰ Relatórios de visitas (fls. 10 e 31 do Apartado Confidencial nº 8).

¹³¹ “A Número Um – Em Ressaca”, in: *Revista Exame*, Editora Abril, 15.03.1995, pp. 48-49.

¹³² Respostas das empresas aos ofícios nº 3549, 3550 e 3551/99/SDE e Relatório Credit Suisse First Boston Garantia.

Tabela 2
Configuração Fabril dos Mercados Relevantes Geográficos de Cerveja

Número de fábricas	Brahma	Antarctica	Kaiser	Schincariol
Mercado 1	3	3	2	--
Mercado 2	7	4	4	1
Mercado 3	1	1	--	--
Mercado 4	4	3	2	1
Mercado 5	1	1	--	--

Fonte: requerentes, Kaiser e Schincariol / Elaboração: SDE

Nota: Mercado 1: RS, SC e PR; Mercado 2: SP, MG, RJ, ES, GO e DF; Mercado 3: MT e MS; Mercado 4: BA, SE, AL, PE, PB, RN, CE, PI, MA, PA, TO e AP; Mercado 5: AM, AC, RO e RR.

143. Como se verifica, as fábricas não estão distribuídas de forma uniforme nos cinco mercados relevantes geográficos. Há concentração do número de fábricas no mercado 2, que compreende os três maiores estados consumidores de cerveja do país, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

144. Brahma e Antarctica possuem fábricas em todos os mercados em análise, ao contrário da Kaiser e da Schincariol, que não estão presentes nos mercados 3 e 5, correspondentes aos Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e aos Estados de Amazonas, Roraima, Rondônia e Acre. A Schincariol também não está presente no mercado 1, formado pelos estados da Região Sul do país.

145. Cabe observar que a Brahma, a Antarctica e a Schincariol possuem algumas fábricas mistas, produzindo cervejas e refrigerantes.

146. Apesar de haver alguma capacidade ociosa no momento, a capacidade instalada das requerentes foi considerada insuficiente para atender a demanda projetada para os próximos ** anos no estudo sobre a configuração fabril ideal do mercado de cervejas, entregue pelas requerentes à SDE no Memorial datado de 27.10.1999. **.

III.1.4. Participações de Mercado

147. De acordo com dados fornecidos pela AC Nielsen, Sindicerv e estimativas da SEAE, esta SDE calculou as participações de

mercado das requerentes antes e após a presente operação nos cinco mercados relevantes geográficos, definidos por este órgão.

Tabela 3
Participação em Volume das Empresas no Mercado 1

<i>Empresa</i>	<i>Participação de Mercado (em %)</i>
Antarctica	23,8%
Brahma	19,1%
Skol	22,2%
AmBev	65,1%
Kaiser	21,4%
Schincariol	5,8 %
Outros	7,7 %

Fonte: Nielsen, Sindicerv e SEAE / Elaboração: SEAE

Nota: Mercado 1: RS, SC e PR.

Tabela 4
Participação em Volume das Empresas no Mercado 2

<i>Empresa</i>	<i>Participação de Mercado (em %)</i>
Antarctica	21,7%
Brahma	23,8%
Skol	28,3%
AmBev	73,8%
Kaiser	14,3%
Outros	11,9%

Fonte: Nielsen, Sindicerv e SEAE / Elaboração: SEAE

Nota: Mercado 2: SP, RJ, MG, ES, GO e DF.

Tabela 5
Participação em Volume das Empresas no Mercado 3

<i>Empresa</i>	<i>Participação de Mercado (em %)</i>
Antarctica	19,6%
Brahma	19,1%
Skol	37,0%

AmBev	75,7%
Kaiser	13,3%
Outros	11%

Fonte: Nielsen, Sindicerv e SEAE / Elaboração: SEAE

Nota: Mercado 3: MT e MS.

Tabela 6

Participação em Volume das Empresas no Mercado 4

<i>Empresa</i>	<i>Participação de Mercado (em %)</i>
Antarctica	43,1%
Brahma + Skol	37,7%
AmBev	80,8%
Kaiser	9,8%
Schincariol	6,0%
Outros	3,4%

Fonte: Nielsen, Sindicerv e SEAE / Elaboração: SDE

Nota: Mercado 4: BA, SE, AL, PE, PB, RN, CE, PI, MA, PA, TO e AP.

Tabela 7

Participação em Volume das Empresas no Mercado 5

<i>Empresa</i>	<i>Participação de Mercado (em %)</i>
Antarctica	73,4%
Brahma	18,4%
AmBev	91,8%
Kaiser	8,2%

Fonte: Nielsen, Sindicerv e SEAE / Elaboração: SDE

Nota: Mercado 5: AM, AC, RO e RR.

148. Como se verifica, as participações das empresas atuantes no mercado de cervejas variam muito nos cinco mercados relevantes geográficos definidos pela SDE. Isso se deve, dentre outros motivos, à estrutura da oferta nesses mercados. Por exemplo, no mercado relevante geográfico 5, que corresponde a alguns estados da Região Norte do país (IBGE), apenas as requerentes possuem unidades fabris instaladas.

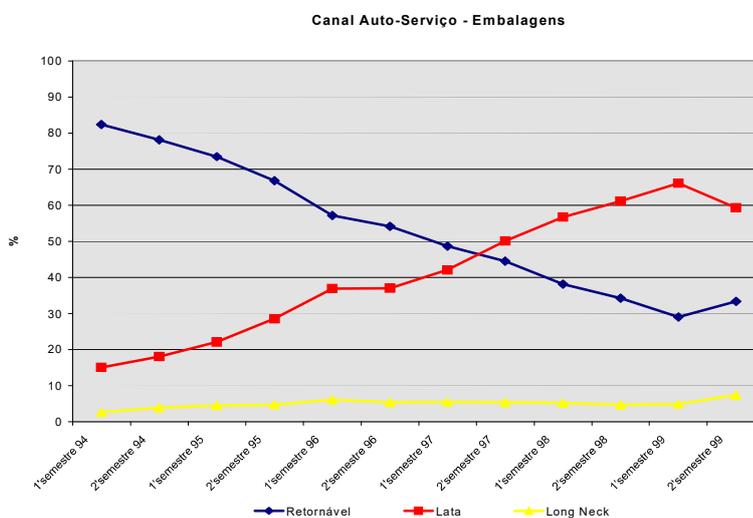
149. Entretanto, como decorrência da operação, a participação de mercado das requerentes ficará bastante elevada, com mais de 65% das vendas de cervejas em todos os mercados, chegando a percentuais superiores a 80% e 90% nos mercados 4 e 5, respectivamente.

III.2. Tendência de Substituição das Embalagens Retornáveis pelas Descartáveis

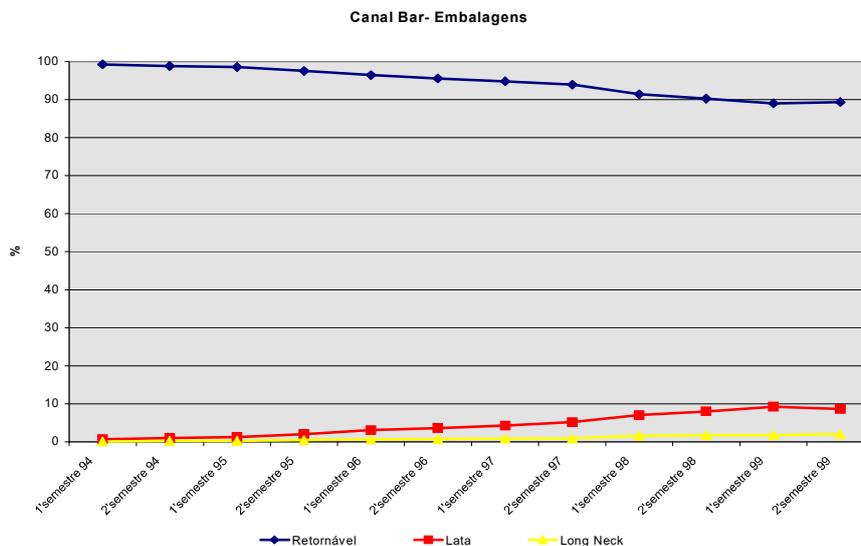
150. A análise da tendência de substituição das embalagens retornáveis pelas descartáveis (lata e *long neck*) não pode ser feita dissociada dos canais de consumo. A razão é a grande diferença na tendência de crescimento do descartável no auto-serviço vis-à-vis os canais tradicional e bar, o que indica que a estrutura de oferta e demanda dos canais influencia esse processo.

151. Os gráficos a seguir apresentam as participações das embalagens retornável e descartável nas vendas nacionais de cerveja, por canal de consumo, nos últimos anos.

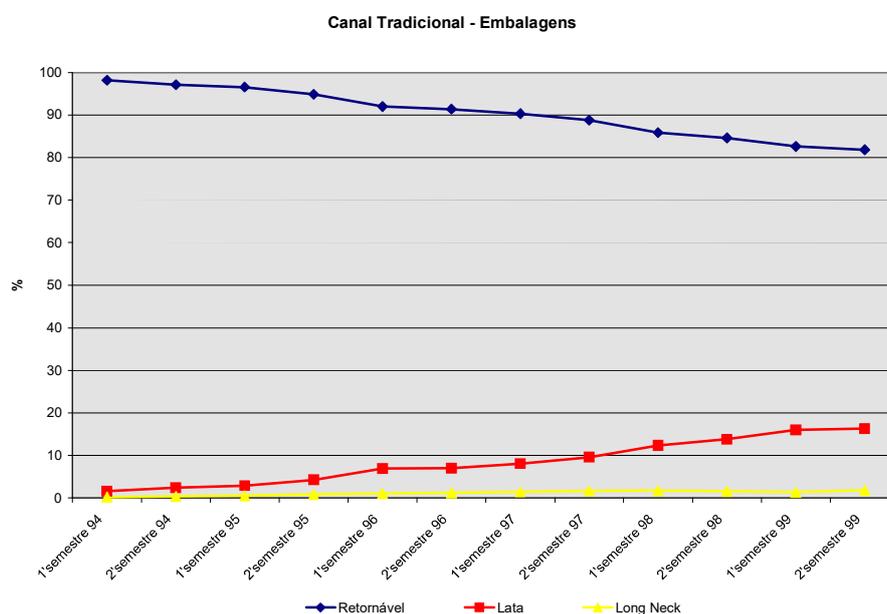
Gráfico 5



Elaboração: SDE / Dados Nielsen

Gráfico 6

Elaboração: SDE / Dados Nielsen

Gráfico 7

Elaboração: SDE / Dados Nielsen

152. Pode-se verificar que há uma tendência de substituição da garrafa pela lata no mercado brasileiro de cervejas. Um dos principais fatores que propiciaram o crescimento da embalagem descartável foi a política cambial adotada pelo país, a partir de 1994, que tornou o preço do alumínio, utilizado na fabricação da lata, mais barato. No entanto, o

crescimento da lata está longe de ser homogêneo nos três canais, o que tem conseqüências para a tendência futura de substituição.

153. Sem dúvida, o grande impulso para o crescimento das latas foi dado pelo auto-serviço, principalmente pelas grandes redes de supermercado e hipermercados. Nos últimos quatro anos, os supermercados fizeram uma clara opção pela embalagem lata, o que foi possível pelo seu poder de negociação junto às empresas fabricantes de cervejas¹³³.

154. Na apresentação feita pelas requerentes à SDE em 06.12.1999, foi informado que, em 1999, o preço relativo da lata estava 24%, 22% e 14% superior ao preço da garrafa nos canais tradicional, bar e auto-serviço, respectivamente (fl. 29 da apresentação). O maior poder de negociação do auto-serviço, pela compra em grandes volumes, explica, em boa parte, a aproximação entre o preço relativo da lata e o da garrafa nesse canal, tornando viável a opção feita pela lata.

155. Já nos canais tradicional e bar, há boas razões para supor que tal substituição não se dará no ritmo esperado pelas requerentes, que projetaram uma representatividade de 50% da embalagem descartável no total de cervejas vendidas no mercado brasileiro no horizonte dos próximos dois anos (fls. 32/33 do Memorial datado de 07.12.1999). Para que isso ocorresse, seria preciso que as vendas em descartável nos canais tradicional e bar, onde é vendida cerca de 75% da cerveja consumida no país, cresçam em ritmo fortemente ascendente, o que não encontra respaldo na realidade.

156. Para o consumidor, importa a melhor relação preço/líquido de cerveja. Embora se possa argumentar, como fazem as requerentes, que a lata seja mais cômoda, não é possível deixar de considerar que o público consumidor de cerveja no país é composto, em sua maioria, pelas classes de renda C e D (fl. 2.325). O maior peso dado pelo consumidor na escolha entre lata e garrafa ao preço relativo do produto em comparação com questões como comodidade, manuseio, maior rapidez para gelar, foi atestado pelos próprios estudos econométricos feitos pelas requerentes, que mostraram uma alta sensibilidade-preço do consumidor na migração entre embalagens.

157. Considerando que o alumínio é uma *commodity*, sendo o seu preço influenciado, em certa medida, pelo dólar, não há razões para supor que o preço relativo da lata continuará a diminuir na proporção verificada nos últimos anos, em que o real estava sobrevalorizado. Em decorrência, o consumidor tende a continuar preferir a garrafa nos canais

¹³³ Tal afirmação é corroborada pelo relatório do Credit Suisse First Boston Garantia sobre a presente operação, às fls. 3.005/3.007 dos autos.

tradicional e bar, o que afeta a estimativa econométrica de crescimento da lata feita pelas requerentes, com base no cenário dos anos anteriores.

158. Além do consumidor, o varejista dos canais tradicional e bar também não está interessado na substituição da garrafa pela lata. Embora a lata possa ser mais fácil de estocar, não estando sujeita a quebras, o fato é que o varejista auferir uma maior margem de comercialização vendendo a cerveja em embalagem retornável¹³⁴. Além disso, é preciso lembrar que o varejista possui parte de seu capital imobilizado em vasilhames retornáveis, o que torna ainda mais custosa a descontinuidade deste tipo de embalagem.

159. É também mais vantajoso para o fabricante de cervejas vender o produto em embalagens retornáveis, pelas maiores margens de lucro aí envolvidas. O já citado relatório do Credit Suisse First Boston Garantia mostra que, em 1999, a margem bruta da indústria de cerveja com a comercialização do produto em embalagem retornável foi de 52,8%, ao passo que a margem bruta na embalagem lata foi de apenas 21,7% (fl. 3.005). Esse documento conclui que o aumento da participação da lata no total de cervejas vendidas afetou negativamente as margens dos produtores. É inclusive mencionada uma estratégia da Brahma para melhor atender as necessidades de pequenos pontos de venda, de forma a evitar que deixem de comprar a cerveja em garrafa diretamente da empresa fabricante para adquirir o produto em embalagem lata em supermercados¹³⁵.

¹³⁴ Essa informação foi prestada pelas próprias requerentes (fl. 31 da Apresentação de 06.12.1999).

¹³⁵ *In verbis*: “**The growth in the can segment at the expense of returnable bottle packagings negatively affects margins for producers. [...] the company is trying to develop “packages” (beer, soft drinks, and other non-alcoholic drinks) to increase the drop size of deliveries and make it more effective to service even the smaller bars ... The strategy could allow Brahma to recover market share faster, and improve margins – i.e. instead of selling to these bars “through” supermarkets in cans, they would sell direct in the more profitable returnable bottles (instead of cans)**” (grifo nosso). Tradução livre: “o crescimento da lata às expensas da embalagem retornável garrafa afeta negativamente as margens para os produtores. [...] a companhia está tentando desenvolver pacotes (cervejas, refrigerantes e outras bebidas não-alcoólicas) para aumentar o *drop size* das entregas e fazê-lo mais efetivo para servir os pequenos bares. A estratégia pode permitir à Brahma recuperar parcelas de mercado mais rapidamente, e melhorar margens – isto é, ao invés de vender para esses bares em lata “por meio” dos supermercados, ela venderia diretamente nas mais lucrativas garrafas retornáveis (ao invés das latas)” (fls. 3006/3007 dos autos).

160. Em síntese, a substituição da embalagem retornável pela descartável no curto prazo não interessa nem ao consumidor, nem ao varejista dos canais tradicional e bar, nem ao próprio produtor. Assim, é difícil imaginar uma razão objetiva para que esta substituição ocorra.

161. Além disso, com o fim da política cambial de valorização do real frente ao dólar, o preço da embalagem descartável aumentou, o que se refletiu na forma de aumento do preço relativo da lata para o consumidor e/ou em menores margens de comercialização para o varejista e o fabricante. Isso faz com que a tendência de substituição da garrafa pela lata no curto prazo se torne ainda menos ascendente que a projetada pelas requerentes.

162. Aos motivos citados acima, pode-se acrescentar questões culturais, como o costume dos brasileiros de beber cerveja em garrafa nos bares.

163. Por último, o argumento das requerentes de que a tendência de crescimento da embalagem descartável no mercado de cervejas segue um padrão bastante semelhante ao ocorrido no mercado de refrigerantes, sendo apenas defasado em alguns anos, não procede. O preço relativo da embalagem PET no mercado de refrigerantes, que foi um dos fatores que impulsionou o crescimento das tubaínas, é bem menor do que o preço relativo da lata de cerveja.

164. A projeção para o crescimento da participação da embalagem descartável no mercado brasileiro de cervejas, feito pelas requerentes à fl. 32 do Memorial datado de 07.12.1999, apresenta sérias inconsistências. Essa projeção não considera que no canal auto-serviço a maior parte da substituição já foi realizada. Além disso, a projeção não leva em conta que nos canais tradicional e bar a migração vem ocorrendo em ritmo bem mais lento, como pode ser observado nos Gráficos 6 e 7. Finalmente, a projeção foi baseada num polinômio de segundo grau, curva que descreve um crescimento irrestrito. Não seria possível o uso de tal curva para fazer extrapolações, vez que se trata de dados em porcentagem, ou seja, que têm um valor limite de 100 por cento.

165. Concluindo, existe uma tendência de substituição do retornável pelo descartável no mercado brasileiro de cervejas, mas tudo indica que tal ocorrerá em ritmo muito mais lento do que o alegado pelas requerentes, o que desautoriza a consideração do fenômeno no presente caso.

III.3. Importações

166. O voto do Presidente do CADE, Dr. Gesner Oliveira, no Ato de Concentração nº 83/96, apontou que o preço FOB das cervejas corresponderia a cerca de 67,40% do preço final do produto internalizado, o que demonstrava, já àquela época, serem substanciais os custos de importação (cerca de metade do preço FOB). Além dessa barreira, não se pode olvidar que, afora as dificuldades de distribuição, fixação da marca etc., a desvalorização da moeda nacional tornou a cerveja importada ainda menos acessível ao consumidor final.

167. Atualmente, as cervejas importadas têm fixadas a alíquota de 23% como Tarifa Externa Comum de importação, enquanto à época em que foi proferido o voto acima referido, o imposto de importação correspondia a 6,25%. Sua participação atual no mercado nacional é de apenas 0,26%, segundo dados das requerentes no item VI.3. do formulário inicial.

168. Não obstante as evidências em contrário, as requerentes sugerem que a importação teria um papel importante no mercado relevante. Para tanto, valem-se de dados ultrapassados, de 1995, referentes ao canal de auto-serviço, quando a importação de cervejas chegou a 25,1% do mercado de “embalagens descartáveis” daquele canal. Ressalte-se que àquela época a tarifa de importação era de 8% (hoje é 23%) e que o país vivia uma situação cambial peculiar. Destaque-se que os efeitos do dólar mais caro não se refletem apenas no custo do produto, mas, também, no custo do frete.

169. O argumento apresentado pelas requerentes, portanto, não merece ser acolhido. Além do fato de que o mercado brasileiro passava por um momento único àquela época, inclusive com sobrevalorização monetária, o volume, ainda assim, foi insignificante. Trata-se de 25,1% das embalagens descartáveis no canal de auto-serviço. Ora, em 1995, as embalagens descartáveis representavam apenas 34% desse canal, incluindo-se nesta porcentagem 5% em embalagens long neck¹³⁶. Dessa forma, no canal de auto-serviço, cervejas importadas detinham, no máximo, 8,3%. Além disso, em 1995, tal canal detinha apenas 27% do volume total de cerveja vendido no Brasil. Logo, é fácil ver que o volume de importações alegado pelas requerentes jamais passou de reduzidos 2,3% do volume total de cerveja vendido no Brasil desde então.

170. Em outro momento do relatório, entretanto, as requerentes sugerem uma redução ainda maior das importações no volume de cerveja vendido no Brasil. Em resposta ao Ofício SDE/DPDE nº 5848/99, as requerentes informaram que, entre importadas e nacionais de pequena

¹³⁶ Dados Nielsen, Total Brasil – Auto Serviço, 2º semestre de 1995.

expressão, a participação de mercado, no mesmo período (1995), no setor de auto-serviço, teria sido de apenas 0,8% (fls. 2.216)¹³⁷.

171. Nos demais canais de vendas, a possibilidade de importação é ainda mais reduzida do que no canal de auto-serviço. Principalmente pelas dificuldades na distribuição, mas também pelo fato de que a importação é realizada exclusivamente por meio de embalagens descartáveis, que atualmente estão em proporção seis vezes maior no auto-serviço do que no canal bar. Vê-se, portanto, que estas embalagens representam nível desprezível no total consumido e no potencial de consumo.

172. Além desse aspecto, há que se considerar as peculiaridades do produto cerveja. Diferentemente de outras bebidas alcoólicas, não há uma clara (ou presumida) superioridade de uma cerveja produzida num país sobre a produzida em outros locais. Difere do *whisky*, por exemplo, no qual a origem escocesa é sinônimo de qualidade, se o produto é comparado a qualquer similar destilado ou engarrafado em outro local do mundo. A cerveja também difere do vinho, bebida cuja região de produção também é uma referência de tipo e de qualidade da bebida. No caso do champagne, do conhaque e do armanhaque, a União Européia considera que a origem do produto é tão significativa que estas bebidas só podem receber tais nomes se produzidos em regiões específicas da França. A cerveja, embora largamente apreciada em todo o mundo, não logrou obter tal nível de sofisticação, com base no local de produção. Sua diferenciação se dá por tipo (*pilsen, bock, lager, stout, malzbier, ale* etc.).

173. Essa rápida digressão se faz necessária para salientar o fato de que o consumidor não escolhe cerveja com base no local de produção. Ao adquirir o produto num supermercado, o consumidor observa a cerveja como “importada”, sem imaginar uma diferenciação de sabor tão acentuada que justifique o pagamento de um razoável diferencial de preço, como acontece no caso do *whisky* e dos bons vinhos. O consumidor tende a adquirir a cerveja importada apenas como uma novidade e só se manterá fiel à marca adquirida se esta apresentar um preço compatível com as cervejas nacionais.

174. Não é difícil recordar que, mesmo no período mais aquecido do consumo no Plano Real (1995), nenhuma das marcas

¹³⁷ O gráfico constante no memorial entregue em 06 de dezembro, à página 64, fala por si só: nos meses de agosto e setembro de 1999, o percentual de cervejas importadas nos supermercados foi de 0,26%. Se este canal responde por 25% das vendas totais de cerveja no país, a participação das marcas importadas fica inferior a 0,1%. Em outras palavras, a cada 1.500 latas vendidas, uma é importada.

importadas conseguiu firmar uma imagem de qualidade superior às cervejas nacionais, as quais nada ficam a dever às melhores similares encontráveis em outros países (embora também não desfrutem de uma reputação de superioridade). Mesmo as marcas de maior penetração, como a Budweiser (em função da propaganda em eventos esportivos), Miller e Heineken (de excelente reputação em termos de sabor), passaram a ser fabricadas no Brasil, sob licença das matrizes estrangeiras. A este fato, o consumidor não reagiu de forma negativa, ou seja, não as considera produtos de segunda linha (são vendidas no segmento *premium*), como ocorre com os whiskies engarrafados no Brasil, embora também não as considere muito superiores aos produtos genuinamente nacionais.

175. Em suma, pode-se dizer que as cervejas importadas só teriam alguma chance no mercado brasileiro, se houvesse uma completa mudança na situação econômica do país e, ainda assim, a experiência mostra que não entrariam no país num volume elevado o bastante para modificar as condições de mercado vigentes.

176. Pelo acima exposto, conclui-se que as importações não desempenham um papel relevante no mercado brasileiro de cerveja.

III.4. Distribuição

177. De modo geral, as empresas dispõem de um espectro limitado de estratégias para a colocação de seus produtos ou serviços à disposição dos consumidores e também para a promoção de seu crescimento, esse entendido como aumento da produção de mercadorias ou da prestação de serviços em virtude do acréscimo ou da conquista de maior parcela do mercado consumidor. As modalidades de alocação de produtos e serviços da empresa ao consumidor final podem ser efetuadas, basicamente, por duas grandes vertentes: (i) a primeira, pela atuação direta na comercialização de seus produtos; (ii) a segunda, por meio de cooperação com outras empresas ou comerciantes individuais, que realizam o papel econômico de intermediários entre o produtor e o consumidor, sem que se estabeleça entre eles relação jurídico-societária.

178. Os contratos societários instrumentalizam a primeira modalidade de atuação e crescimento da empresa. A atuação direta do produtor na distribuição de seus produtos e serviços aos consumidores implica, necessariamente, a mobilização de capital e conseqüente desvio do *core business*. Nessa hipótese, não se pode falar na ocorrência de intermediação econômica.

179. Por outro lado, o contrato de distribuição ou concessão mercantil instrumentaliza a segunda estratégia de atuação e conquista de mercados por meio de colaboração entre empresas, entre as quais se verifica a ausência de vínculo societário formal (*interna corporis*). Cumpre alertar, nesse ponto, que não só o contrato de distribuição representa modalidade de cooperação entre empresas com vistas à disponibilização de serviços ao consumidor. Outros contratos mercantis, como o de agência ou representação, a comissão mercantil e o *franchising*, por exemplo, constituem os chamados “contratos colaborativos”, que igualmente favorecem e facilitam a atuação, penetração e crescimento do produtor em determinado mercado de consumo.

180. Como preleciona a doutrina especializada:

“Um fabricante pode vender e distribuir seus produtos de muitas maneiras. Pode fazê-lo por seus próprios meios, com seus empregados, ou estabelecendo sucursais ou filiais em que tenha a totalidade do capital. Em alguns casos, como por exemplo o das companhias petrolíferas, a empresa pode inclusive ser proprietária dos pontos de venda. Contudo, em muitos casos as empresas vão se valer de intermediários” (tradução livre)¹³⁸.

181. A colaboração entre empresas constitui comportamento legítimo, desde de que a mesma permita, via agente intermediário, alocar com mais eficiência, ou seja, com menor dispêndio de recursos econômicos, mercadorias e serviços do produtor ao consumidor final, sem restrições desnecessárias ao princípio da livre concorrência.

182. Como subsídio de direito comparado, caberia registrar que a Comissão Européia, no Regulamento (CEE) nº 1983, de 22 de junho de 1983, enfatizou a importância do contrato de distribuição como instrumento de realização do mercado comum¹³⁹:

¹³⁸ BELAMY, Christofer y CHILD, Gram. EL Derecho de Competencia en el Mercado Comum. Madrid, Civitas, 1992, p. 6-001. *In verbis*: “Un fabricante puede vender y distribuir sus productos de muchas maneras. Lo puede hacer a través de sus propios medios, con sus empleados, o estableciendo sucursales o filiales en que tenga la totalidad del capital. En algunos casos, como por ejemplo compañías petrolíferas, la empresa puede incluso ser propietaria de puntos de venta. Sin embargo, en muchos casos las empresas han de valerse de intermediarios”.

¹³⁹ Apud BELAMY e CHILD, op. cit., pp. 840 - 845. *In Verbis*: “...5. Considerando que los acuerdos de distribución exclusiva tienen generalmente como resultado una mejora de la distribución; que, en efecto, el empresario puede concentrar sus actividades relativas a la venta de su producción; que no está

“...5. Considerando que os acordos de distribuição exclusiva têm geralmente como resultado uma melhora de sua distribuição; que, na verdade, o empresário pode concentrar suas atividades relativas à venda de sua produção; que não está obrigado a manter relações múltiplas de negócios com um grande número de revendedores e que o fato de manter relações unicamente com um revendedor permite solucionar com mais facilidade as dificuldades que derivam, nas comércio internacional, de diferenças de ordem linguísticas, jurídicas e outras; 6. Considerando que os acordos de distribuição exclusiva facilitam a promoção da venda de um produto e permite atuar intensamente sobre o mercado e assegurar a continuidade do abastecimento, racionalizando a distribuição; que tais acordos estimulam ainda a concorrência entre produtos de diferentes fabricantes; que, além disso, a designação de um concessionário exclusivo que se encarregue da promoção da venda, do atendimento aos cliente e do armazenamento constitui frequentemente o meio mais eficaz, às vezes o único, de penetrar no mercado e enfrentar a concorrência de outros fabricantes.”

183. O contrato de distribuição, portanto, permite aos produtores de bens ou serviços, em colaboração com agentes econômicos intermediários, estar presentes e aumentar sua penetração em mercados consumidores de maneira mais eficiente, com menores custos e com riscos diluídos de investimento. A cooperação empresarial formada entre produtor e distribuidor, pela qual esse último suporta, em regra, parcela importante dos riscos e encargos do negócio, tendo como contrapartida, ordinariamente, a garantia contratual de exclusividade de venda em

obligado a mantener múltiples relaciones de negocios con gran número de revendedores y que el hecho de mantener relaciones únicamente con un revendedor permite solucionar con más facilidad las dificultades que se derivan, en los intercambios internacionales, de diferencias de orden lingüístico, jurídico y otras; 6. Considerando que los acuerdos de distribución exclusiva facilitan la promoción de la venta de un producto y permiten actuar intensivamente sobre el mercado y asegurar la continuidad del abastecimento, racionalizando la distribución; que tales acuerdos estimulan asimismo la competencia entre productos de diferentes fabricantes; que, además, la designación de un concesionario exclusivo que se encargue de la promoción de la venta, del servicio a la clientela y del almacenamiento constituye para el medio a menudo más eficaz, incluso a veces el único, de penetrar en mercado y afrontar la competencia de otros fabricantes...”

determinada área e/ou para certo grupo de consumidores, constitui importante instrumento de desenvolvimento econômico.

184. No caso concreto, verifica-se que as requerentes estruturaram seu sistema de distribuição valendo-se de ambas as estratégias, consistentes na formação de complexo e amplo sistema de distribuição dual¹⁴⁰. Neste sistema, uma parcela da produção é vendida diretamente as redes do canal auto-serviço, sendo a outra colocada junto aos pontos de venda dos canais tradicional e bar por meio de distribuidores terceirizados exclusivos.

185. No caso da Brahma, tem-se que a distribuição terceirizada corresponde a **% do volume vendido, enquanto a distribuição própria representa apenas **% do volume vendido de cerveja e refrigerante¹⁴¹. A estrutura de distribuição atual da companhia é a que segue:

Tabela 8
Estrutura da Distribuição Brahma

	N.º	%
Revendas Brahma	**	**
Revendas Skol	**	**
Revendas Próprias ¹⁴²	**	**
TOTAL	**	**

Fonte: Requerentes.

186. A distribuição de cervejas da companhia Antartica segue um modelo semelhante ao da Brahma, todavia, com menos ênfase na distribuição própria. No abastecimento das grandes redes de auto-serviço, embora a distribuição seja feita pela própria empresa, a reposição é feita por distribuidoras terceirizadas (i. e. distribuição cooperada).

187. Em Memorial submetido a esta SDE em 07.12.1999, as requerentes detalharam as principais características do sistema de distribuição de cerveja por elas utilizado. Foram mostrados e explicitados os diferentes meios pelos quais seus produtos chegam ao consumidor.

¹⁴⁰ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW. *op cit.* 4th ed. Vol. I, 1997, p. 158.

¹⁴¹ Resposta ao Ofício nº1002/SEAE, no Apartado Confidencial nº 01, fl. 21.

¹⁴² A Brahma afirmou, em reunião de 10.01.2000, que estas revendas estariam sendo absorvidas pela fábrica, não mais existindo como pessoas jurídicas autônomas.

Figura 2

Fonte: Requerentes

188. Pelo esquema acima reproduzido, percebe-se que a retirada dos produtos das fábricas é realizada ou pela rede própria de distribuição, ou pela rede de distribuidores terceirizados exclusivos. Ambas as redes de distribuição podem vir a entregar os produtos para estabelecimentos nos canais de auto-serviço, bar ou tradicional, ou para distribuidores independentes (ou multímarcas). Quando a distribuição for feita para estabelecimentos no canal de auto-serviço, ou para distribuidores multímarcas, o produto poderá ser revendido a lojas dos canais bar ou tradicional, ou ser vendido diretamente aos consumidores. Quando a distribuição tiver sido realizada para casas comerciais nos canais bar e tradicional, haverá a venda direta para os consumidores finais.

189. Os trajetos do produto, de sua origem ao consumidor, apresentados pelas requerentes e acima condensados, mostram apenas os possíveis caminhos que a cerveja pode percorrer até o seu destino. É necessário, entretanto, explicitar quando cada um desses percursos ocorre e qual a sua frequência.

190. A distribuição direta é realizada pelas requerentes em duas situações distintas. A primeira ocorre quando um distribuidor terceirizado exclusivo apresenta fraco desempenho de vendas em uma região, ou quando de sua insolvência¹⁴³. A segunda, verifica-se no abastecimento de grandes empresas do canal de auto-serviço, isto é, grandes redes de supermercado e atacadistas.

191. A distribuição terceirizada exclusiva é a regra para a revenda de cerveja nos canais tradicional, bar e pequenas lojas de auto-serviço. Essa distribuição é realizada por meio de três redes independentes entre si: Brahma, Skol e Antártica, sendo, portanto, a modalidade mais significativa de distribuição. De acordo com dados AC Nielsen, os canais bar e tradicional representam 74,48% do volume de cerveja comercializado no país. Pela expressividade da distribuição terceirizada exclusiva, sua pulverização, e por se constituir barreira à entrada de novos fabricantes no mercado relevante, essa rede será considerada com mais detalhes adiante.

¹⁴³ Na Brahma, a assunção da distribuição nessas condições é denominada Projeto Forró.

192. A distribuição dos produtos das requerentes também é realizada por empresas independentes, designadas multimarcas ou adegas, sem vínculo jurídico com as fabricantes, que atuam de forma complementar à distribuição terceirizada exclusiva, dando capilaridade ao sistema de distribuição. No entanto, essas mesmas empresas independentes às vezes agem contra os interesses da rede de distribuição exclusiva, atuando como “atravessadores”.

193. As redes de distribuição própria e terceirizada exclusiva utilizam os distribuidores multimarcas para a revenda de produtos em localidades onde há pouco interesse em operar – como locais de difícil acesso, periferias e áreas de risco – ampliando, assim, a capacidade de distribuição e escoamento da produção das empresas¹⁴⁴.

194. Os distribuidores multimarcas, todavia, por não estarem vinculados a um fabricante específico, podem afetar negativamente – embora de forma reduzida – as políticas regionais e nacionais das fabricantes, arbitrando preços ao transportar mercadorias entre mercados distintos. A real capacidade, atual e futura, de tais distribuidores em prejudicar o sistema oficial de distribuição será analisada no item VI.3. deste parecer.

195. Estabelecimentos comerciais do canal auto-serviço são apontados pelas requerentes como sendo revendas para os consumidores e, eventualmente, para lojas atuantes nos canais bar e tradicional. Essa última hipótese, entretanto, é de significância limitada. O grau de inter-relacionamento entre os canais bar e auto-serviço é bastante reduzido, como se verá a seguir.

196. As lojas do canal auto-serviço capazes de revender seus produtos para bares e lojas do canal tradicional são aquelas (basicamente supermercados) cuja distribuição é realizada diretamente pela fábrica. Isso porque apenas dessa forma – seja pela redução da tributação, seja pelos volumes envolvidos – o produto poderia chegar a preços competitivos vis-à-vis os praticados pelos distribuidores terceirizados exclusivos.

197. As grandes redes de auto-serviço praticamente abandonaram a utilização de vasilhames, embalagem predominante nos demais canais de consumo. Dessa forma, a migração entre canais obrigatoriamente significaria a venda de cerveja em embalagens descartáveis. Entretanto, dados AC Nielsen indicam que, no Brasil, apenas 8,74% das cervejas consumidas localmente são vendidas em latas. No Rio

¹⁴⁴ Cf. degravação de reunião com os distribuidores das requerentes, fls. 3.439/3.497.

de Janeiro, essa proporção é ainda menor, tendo chegado a apenas 4,49% no período junho/julho de 1999.

198. Mesmo utilizando-se a hipótese otimista de que metade destas embalagens foram adquiridas em lojas de auto-serviço, e outra metade por meio da rede de distribuição convencional, constata-se que não há migração expressiva entre os canais. Não obstante, a hipótese otimista acima referida não é a mais provável, pois é razoável afirmar que a utilização de latas no canal bar é realizada por nichos de estabelecimentos que adquirem os produtos nessa embalagem por meio da rede de distribuição terceirizada exclusiva. Essa afirmação é reforçada pela percepção da AC Nielsen, que, em esclarecimentos prestados a esta SDE, acredita haver apenas uma baixa migração entre os canais auto-serviço e bar¹⁴⁵.

199. A seguir serão abordadas mais detidamente as principais características da relação entre as requerentes e sua rede de distribuição terceirizada. Primeiramente serão detalhados os aspectos gerenciais desta relação, para, em seguida, analisar a relação jurídica entre as partes, de modo a explicitar o controle externo exercido pelas requerentes sobre sua rede de distribuição.

III.4.1. Distribuição Terceirizada Exclusiva

Aspectos Gerenciais

200. As requerentes apresentam uma estrutura de distribuição terceirizada exclusiva semelhante. Ambas as empresas passaram por programas de melhorias de produtividade nos últimos anos, os quais incluem a redução do número de revendas e o aumento do tamanho relativo destas. Dentre as requerentes, a Antarctica é a que mais trabalha com esta modalidade. Em resposta ao Ofício n° 3549/99, informou que apenas **% da distribuição de seus produtos ocorre por intermédio de distribuição direta, proporção que na Brahma corresponde a **% do total produzido. Apesar dessas diferenças quantitativas, o funcionamento das redes de distribuição não apresenta grandes diferenças estruturais. Nos parágrafos a seguir serão descritos os principais pontos da estrutura de distribuição terceirizada exclusiva. Especial atenção será dada à estrutura atualmente existente na Brahma, visto que, como se discutirá no item referente às eficiências da operação, seria o modo de organização desta estrutura que prevaleceria no caso de aprovação da operação.

¹⁴⁵ Reunião realizada em 07.01.2000. Transcrição às fls. 3.591-3.592.

201. **CONFIDENCIAL**

Figura 3
CONFIDENCIAL

202. Na esfera da Brahma, a distribuição é feita por meio de duas redes de distribuição terceirizadas exclusivas, uma encarregada da distribuição de cervejas Brahma e outra de cervejas Skol.

203. **CONFIDENCIAL**

204. **CONFIDENCIAL**

205. **CONFIDENCIAL** ***¹⁴⁶, ***¹⁴⁷.

206. **CONFIDENCIAL**

207. **CONFIDENCIAL**

208. Assim, feita essa breve descrição do sistema de distribuição de cervejas adotado pelas requerentes, cuja importância para a análise antitruste do presente ato de concentração será retomada à frente, cumpriria, agora, caracterizar a relação de subordinação contratual dos distribuidores terceirizados exclusivos das marcas Brahma, Skol e Antarctica, face aos respectivos produtores.

Aspectos Jurídicos: Controle Externo Sobre o Distribuidor Exclusivo

209. É pacífico o entendimento que a relação societária não é a única forma de controle sobre empresas. Conforme leciona o Prof. Fábio Konder Comparato:

“[H]á várias décadas, desde uma célebre decisão de Benjamin Cardozo, a jurisprudência norte-americana reconhece que, na sociedade anônima, ‘uma influência dominante pode ser exercida por meios diversos do voto’. Foi esse mesmo conceito de ‘influência dominante’, enquanto sinônimo de controle (...) que o legislador alemão utilizou no § 15 da revogada lei acionária de 1937 e no § 17 da atual lei de 1965, para definir o liame de subordinação entre empresas; e dele também lançou mão o legislador italiano de 1942 (art. 2.359, segunda alínea [Código Civil]), para caracterizar as situações de controle externo contratual, e a lei acionária

¹⁴⁶ **CONFIDENCIAL**

¹⁴⁷ **CONFIDENCIAL**

sueca de 1944 (art. 221). O controlador, no caso, não é nem membro de qualquer órgão social, mas exerce seu poder de dominação *ab extra*”¹⁴⁸.

210. O controle externo não é fenômeno exclusivo das sociedades anônimas, podendo ocorrer em qualquer tipo de sociedade, formal ou não. Segundo o Prof. Waldírio Bulgarelli:

*“[C]laro está que o controle exercido sobre uma empresa não se prende exclusivamente à posse da maioria das ações (quando se trata de sociedade por ações) ou do capital social, pois ele pode ser exercido com pequena margem de ações nas sociedades anônimas, mercê da dispersão dos acionistas ou do seu absenteísmo; também não implica ou pressupõe o seu efetivo exercício, um vínculo interna corporis, pois poderá ser contratual e até mesmo pessoal”*¹⁴⁹.

211. O controle externo pode se manifestar de várias formas. Caberia fazer alusão, por exemplo, às situações em que esse tipo de controle se dá em função do endividamento da sociedade, quando o credor acaba por exercer, não raro, o comando dos negócios do devedor, no interesse de viabilizar a quitação da dívida.

212. Dessa forma, pode-se dizer que o “controle externo” consiste, em linhas gerais, em uma manifestação do poder econômico de uma sociedade sobre a condução dos negócios da outra, que não decorre da qualidade de sócia da empresa dominante, quer dizer, não advém de direito de voto conferido por titularidade de ações ou quotas da sociedade dominada, mas, sim, origina-se de uma situação de fato, pessoal ou contratual.

213. Nesse ponto, cabe melhor caracterizar a natureza dos contratos de distribuição. Consoante esclarece Maria Helena Diniz, *“no contrato de distribuição [exclusiva], uma pessoa assume a obrigação de revender, com exclusividade e por conta própria, mediante retribuição, mercadorias de certo fabricante, em zona determinada”*¹⁵⁰. Existe no caso do contrato de distribuição uma comunhão de escopo no que tange ao

¹⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 3ª ed. inteiramente revista, atualizada e corrigida. Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 68.

¹⁴⁹ BULGARELLI, Waldírio. *Direito Comercial*, v.2, 1ª ed. Atlas, São Paulo, 1978, pp. 65-66.

¹⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 3º vol., 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 1984, p. 398.

objeto social da sociedade distribuidora, isto é, a compra, para revenda, do bem objeto da avença. Acrescente-se que o contrato de distribuição somente se aperfeiçoa com a revenda dos bens, pois ao produtor não interessa a mera compra de seus bens pelo distribuidor, mas sim sua circulação no mercado, em conformidade com a política de comercialização por ele, produtor, previamente definida¹⁵¹.

214. Cumpre ainda dizer que no contrato de distribuição, o poder do fabricante de impor condições para a revenda do produto e utilização da marca (quando for o caso) é enorme, chegando ao extremo de se impor unilateralmente as margens de lucro, e os métodos e infra-estruturas concebidas como inerentes ao negócio, de modo a se criar uma uniformidade de organização e condições de atuação entre todos os distribuidores da rede, verificando-se, desta forma, a inegável presença de controle externo.

215. Vale registrar que essa espécie de controle exercido sobre a rede ou sistema de distribuição propicia aos participantes do negócio garantias de que nessa relação contratual, o “controlador” adotará seus melhores esforços para ajudar seus distribuidores a enfrentar a concorrência de outros produtores e marcas. Há, nesse sentido, uma importante unidade

¹⁵¹ No que tange à presença de controle externo, há semelhança entre a distribuição e o contrato de franquia. Rachel Sztajn ensina que "*sob a denominação de contrato de franquia (ou franchise na denominação norte-americana) encontramos uma gama de situações que têm em comum a coesão empresarial e o equilíbrio entre as obrigações e o lucro das partes, segundo uma política e técnica de comercialização de produtos e serviços sob uma mesma e única marca, marca essa que distingue variedade de artigos e produtos ou serviços oferecidos ao mercado de maneira uniforme, de acordo com técnicas comerciais atualizadas, em vista das necessidades da clientela para, com a exploração dessa marca, obter lucro. (...) O contrato de franquia é maleável, flexível, tendo por objeto a utilização ou a licença de uso de marca e prestação de serviços de organização e métodos de venda, fornecidos pelo franqueador ao franqueado. Às vezes haverá fornecimento de produtos, mas o franqueador não é distribuidor de produtos, podendo ser, ele mesmo, produtor. O franqueador fornece técnica(s) e/ou marca de comercialização de produtos ou serviços e transfere, juntamente com seu conhecimento e marca, a reputação a eles ligada. (...) A franquia, elaborada no direito norte-americano, adquire na Europa contornos ligeiramente distintos, para incluir, além da licença de uso de marca, a compra a grosso para a venda, como se operasse, através do franqueador, uma grande central de compras, o que não chega a desnaturar o contrato de franquia, mas contribui para aproximá-lo da concessão de venda ou da distribuição*" (SZTAJN, Rachel. Contrato de Sociedade e Formas Societárias. 1ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, pp. 133-134).

de propósitos entre os produtores e os distribuidores dos bens objeto do contrato.

216. No caso em tela, examinando-se os contratos-padrão de distribuição exclusiva firmados pelas requerentes¹⁵², fica patente o fato de que estas exercem controle externo sobre seus respectivos distribuidores exclusivos, dado que o conjunto de cláusulas contratuais pactuadas lhes confere ingerência em relação a todos os aspectos fundamentais da atividade empresarial do distribuidor, como sua política comercial, gerencial, e de propaganda e *marketing*, bem como o controle de sua margem de lucro e a verificação de sua clientela¹⁵³.

217. Consta-se que os contratos de distribuição conferem ao distribuidor, basicamente, o direito de atuar com exclusividade na área contratualmente delimitada, sem que fique vedado ao produtor “... *a seu livre arbítrio efetuar vendas diretamente a estabelecimentos mercantis de gêneros alimentícios que operem no sistema de auto-serviço, tais como supermercados, localizados no território contratual*” (fl. 1.410).

218. Por outro lado, os instrumentos contratuais dão ao produtor o direito de estabelecer o preço máximo de revenda de cervejas, o que lhe confere, portanto, controle sobre as margens de lucro do distribuidor¹⁵⁴. Com relação a esse ponto, vale mencionar que as margens dos distribuidores são monitoradas permanentemente pelas requerentes, que inclusive mantêm um funcionário (i.e. GVM no caso da Brahma e GN na Antarctica) diretamente no estabelecimento do distribuidor para, dentre outras tarefas, regular, com maior eficácia, o percentual de ganho sobre as revendas, permitindo-se à fábrica aumentar seus preços se os distribuidores estiverem lucrando acima do percentual fixado (No caso da Brahma,

¹⁵² Contratos de distribuição às fls. 1.257/1.262, 1.268/1.274, 1.277/1.282, 1.284/1.299, 1.307/1.316, 1.318/1.324, 1.330/1.344, 1.370/1.374, 1.378/1.383, 1.385/1.391, 1.394/1.401, 1.409/1.416, 1.425/1.430, 1.433/1.453, 1.458/1.463, 1.491/1.505, 1.507/1.521, 1.523/1.537, 1.539/1.552, 1.566/1.572, 1.583/1.591, 1.598/1.605.

¹⁵³ Consta do contrato-padrão cláusula que impõe ao distribuidor o dever de “... *encaminhar mensalmente a relação de fregueses existentes na forma prevista nas ‘Normas Gerais de Distribuição’*” (fls. 1410).

¹⁵⁴ Nesse sentido, v. cláusula-padrão de controle de preços: “**PARÁGRAFO ÚNICO. Os preços para revenda dos produtos, fabricados e/ou comercializados pela SKOL, a serem praticados pela DISTRIBUIDORA obedecerão o limite das tabelas remetidas, periodicamente, pela SKOL à DISTRIBUIDORA, respeitado o limite máximo constante das mesmas.**” (fls. 1413). Cabe registrar que a análise da legalidade dessas cláusulas foge ao escopo deste parecer.

geralmente, **0%)¹⁵⁵. Esse mecanismo foi detalhadamente descrito em reunião realizada por esta SDE com os distribuidores das requerentes (fls. 3.481/3.484)¹⁵⁶.

219. O controle sobre as margens de lucro dos distribuidores é garantido ainda por cláusula acessória que garante às requerentes o acesso a informações próprias do segredo de negócios dos distribuidores, como sua escrituração mercantil¹⁵⁷.

220. Merece ser destacada a cláusula-padrão que dá ao produtor o poder discricionário de ampliar ou restringir a área de atuação do distribuidor a qualquer tempo, sem que o distribuidor possa alegar justa causa para rescisão contratual ou mesmo reivindicar perdas e danos¹⁵⁸. O contrato de distribuição também estabelece a possibilidade de fixação de quantidades mínimas e máximas de compras de produtos por parte da distribuidora, de modo a ajustar seu planejamento.

221. Outra cláusula que merece menção refere-se aos gastos com propaganda e *marketing*. Essa cláusula estabelece que os distribuidores devem, obrigatoriamente, compartilhar esses custos com o produtor mediante o pagamento de certo percentual sobre o seu lucro (em regra 2%)¹⁵⁹.

¹⁵⁵ No § 112 do Memorial de 07.12.1999 as requerentes afirmam que a margem do distribuidor é de **0%, quando é **0% na Brahma e **0% na Antarctica (para cerveja).

¹⁵⁶ Na reunião realizada com os distribuidores da Skol, deve ser destacado o seguinte trecho: “O Sr.[SDE] – Agora se você sistematicamente conseguir vender acima a fábrica tende a aumentar o preço médio dela certamente. O Sr. [distribuidor Skol] – Se ela ver que eu estou ganhando mais do que eu deveria ganhar, ela vai aumentar o dela também”. (fl. 3.481).

¹⁵⁷ *In verbis*: “15) É facultado à SKOL o direito de proceder a auditoria contábil nos livros e papéis da DISTRIBUIDORA, no tocante aos negócios comuns, sempre que julgar necessário e conveniente, medida com a qual está de pleno acordo a DISTRIBUIDORA.” (fls. 1.413).

¹⁵⁸ *In verbis*: “§5º A SKOL poderá, a qualquer tempo, considerando seus interesses de perfeito atendimento ao mercado distribuidor, ampliar ou restringir a área territorial acima descrita e/ou o número de fregueses. A virtual redução justificada do território de distribuição pela SKOL, não poderá ser invocada pela DISTRIBUIDORA, sob nenhum pretexto, para efeitos de caracterização de prejuízo ou redução de resultados, e muito menos como justa causa para rescisão deste contrato por parte desta última.” (fls. 1.411).

¹⁵⁹ *In verbis* “Cláusula 17. A DISTRIBUIDORA reembolsará a SKOL de parte dos custos ou despesas com promoção, publicidade e propaganda dos produtos por esta industrializados: cerveja 1/1, cerveja ½, cerveja 1/5, todas em vasilhame

222. Do exposto até o momento, pode-se concluir que a estratégia de distribuição adotada pelas requerentes no mercado relevante de cervejas caracteriza-se, de um lado, por sua dualidade, na medida em que as requerentes reservam para si os maiores clientes (canal de auto-serviço), deixando para os distribuidores exclusivos, sujeitos a controle externo, o restante do mercado de vendas de cervejas (canais tradicional e bar). O esquema de distribuição em tela traz uma série de benefícios para o produtor, como, por exemplo, não incorrer em ônus decorrentes do aumento do número de estabelecimentos próprios encarregados da venda de cervejas, diminuição do risco associado à exploração comercial de determinadas localidades, redução de encargos trabalhistas, menores despesas com treinamento de pessoal para distribuição, dentre outras vantagens, tudo isso sem perder a capacidade de determinar que a distribuição será realizada da forma que julgar mais conveniente.

223. É mister que se diga que o controle externo verificado na organização da rede de distribuidores controlada externamente pelas requerentes não se apresenta como algo, em sua essência, pernicioso, pois pode ser justificado por razões de eficiência. O que interessa constatar neste parecer é, simplesmente, que os distribuidores das marcas de cerveja comercializadas pelas requerentes estão em manifesta relação de subordinação econômica, o que evidencia sua incapacidade para fazer frente, de maneira eficaz, ao poder de mercado da AmBev.

III.5. Conclusões dos Estudos Econômicos

224. Um fator determinante do poder de mercado de uma empresa é a elasticidade da sua demanda. Assim, o cálculo dessa elasticidade passa a ter grande importância, para uma avaliação do poder de mercado da firma. Caso esta estimativa não possa ser feita diretamente, outros fatores, como as barreiras à entrada e a rivalidade entre as firmas deverão ser analisados, posto que, se há altas barreiras à entrada e as firmas não têm disposição ou condição para rivalizar com o líder de mercado, há uma grande chance de que essas venham, de fato, a exercer o seu poder de mercado.

225. Para tentar estimar as elasticidades-preço das principais marcas de cervejas do mercado brasileiro e suas elasticidades-cruzadas,

retornável e chopp. § 1º O Cálculo do reembolso será feito tomando-se por base o percentual de 2% (dois por cento) sobre o preço de venda da DISTRIBUIDORA referentes aos produtos especificados no caput desta cláusula, excluídos deste preço o ICMS/ST varejista e o valor do carroto.” (fl. 1.413/1.414)

foram trazidos aos autos quatro estudos (dois foram apresentados pelas requerentes e os outros dois pela Kaiser).

226. Em seguida passa-se a discutir os estudos apresentados no processo, bem como o estudo encomendado por esta SDE.

III.5.1. Estudos Econométricos Apresentados pela AmBev

227. As requerentes trouxeram aos autos dois estudos. O primeiro foi utilizado pela SEAE na confecção do seu parecer, cuja abordagem acerca do trabalho não satisfaz as requerentes. Um novo estudo foi apresentado, com variações em relação ao primeiro e uma análise mais completa dos resultados. Aqui serão feitos comentários apenas sobre o segundo estudo, vez que se entende que o mesmo abrange todos os elementos do primeiro, substituindo-o. Mesmo sendo mais completo, alguns reparos devem ser feitos a respeito da construção dos modelos apresentados, visto que, num estudo econométrico, é preciso, para garantir a qualidade necessária do mesmo, que sejam tomadas algumas precauções:

- a) *estudo econométrico não é uma simples análise estatística. O ferramental matemático é o suporte para uma análise econômica, ou seja, ou as variáveis a serem estudadas são bem escolhidas, ou o estudo perde o sentido do ponto de vista econômico. Pouco importará que sejam encontradas altas correlações ou que todos os testes sejam atendidos, se as variáveis não estão relacionadas no mundo real. É possível encontrar (ou montar) várias séries de dados pouco relacionadas entre si e, ainda assim, obter-se resultados aparentemente consistentes;*
- b) *a base de dados deve ser adequada e de boa qualidade e a técnica a ser utilizada deve ser a apropriada para o tipo de estudo que se quer realizar.*

228. Tudo isso parece óbvio, mas na prática não ocorre sempre assim. Além do problema da multicolinearidade que será apontado adiante, é preciso fazer reparos à metodologia, aos dados empregados e às variáveis adotadas no estudo de Issler e Rezende:

- a) O estudo baseia-se apenas em quatro estados, Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Rio de Janeiro¹⁶⁰ (no estudo inicial, apenas a área metropolitana de São Paulo foi considerada). Em que pese o fato de que esses quatro estados representam aproximadamente 57% do consumo do país (e não 65% como consta do estudo), os quatro estão em um mesmo mercado relevante, pelo que não é possível inferir que os resultados aí alcançados possam ser extrapolados para todo o país. Ressalte-se, por oportuno, que há cinco mercados relevantes a serem estudados e não apenas um;
- b) Em especial, o uso de apenas esses quatro estados fica mais inadequado porque neles são encontradas fábricas de quase todas as firmas incumbentes (inclusive as menores) e três deles são os estados mais ricos do país. Se a relação a ser estudada é demanda/preço e sua consequência em termos de substituição entre produtos pelos consumidores, o universo utilizado revela-se inadequado porque nesse mercado estão consumidores diferentes do perfil médio nacional;
- c) O Estado de São Paulo, o maior do país em termos de consumo, é um dos dois únicos em que a Kaiser lidera o mercado e o faz cobrando preços mais baixos que os das principais marcas da AmBev. A amostra considerada fica, assim, distorcida. Se os quatro estados representam 57% do consumo nacional, entre eles São Paulo tem a maior renda *per capita* e responde por quase metade do consumo. Por conseguinte, a participação da Kaiser fica excessivamente viesada em relação ao total do país. Aqui pouco importa o fato de que as participações relativas de cada fabricante sejam similares às verificadas para o Brasil como um todo, uma vez que o objetivo do estudo é verificar o comportamento do consumidor diante do preço e nestes quatro estados o comportamento do consumidor pode ser bem diverso do que ocorre em outras regiões do país, pois a situação de mercado também é completamente diferente da verificada em outros locais;
- d) Em um dos conjuntos de equações, os dados de renda foram considerados de uma forma inusitada, pois basearam-se em dados de consumo de energia elétrica fornecidos pela Eletrobrás. Inicialmente, porque dados de consumo de energia não podem ser diretamente vinculados à renda disponível ou à atividade econômica. Além disso, há dados muito mais confiáveis neste ponto em especial, como os do

¹⁶⁰ Embora os autores mencionem que foram considerados apenas três estados, não considerando o Espírito Santo.

IBGE¹⁶¹ (usados em outras análises de Issler e Resende). Deve-se mencionar, ainda, que há milhões de pessoas que consomem energia elétrica (legalmente ou não) e que não consomem cerveja, além do fato de que o consumo dos dois bens é absolutamente independente, não havendo razão para utilizar esse tipo de dado como *proxy* para a renda num estudo envolvendo cervejas;

- e) O bem escolhido como substituto foi a aguardente, o que não parece ser adequado. Diante de um aumento de preço da cerveja, os consumidores, mais provavelmente, optarão por uma marca mais barata que por outro produto completamente diverso, a menos que estejam no limite extremo inferior da pirâmide de renda entre os consumidores de cerveja;
- f) Os dados da AC Nielsen, que subsidiaram os estudos, apresentam o fenômeno de multicolinearidade.

229. Em função de todos esses aspectos, o estudo trazido aos autos pelas requerentes fica prejudicado, em termos de análise antitruste. Talvez, considerados os fatores acima mencionados (uma definição mais criteriosa das variáveis de controle, uma utilização mais adequada da base disponível, a introdução de novas variáveis, a redefinição do universo estudado etc.), as conclusões fossem as mesmos, mas só seria possível sabê-lo se o estudo fosse refeito.

230. Apesar das deficiências apontadas, passa-se a discutir, para fins de argumentação, os resultados trazidos aos autos pelo estudo econométrico das requerentes. A SEAE, no seu parecer, ao analisar os efeitos da eliminação da rivalidade entre as requerentes, e tendo por base os primeiros estudos apresentados, avaliou a possibilidade de que os consumidores substituíssem uma marca de cerveja por outra, concluindo que seria possível à Kaiser competir com as marcas da AmBev no segmento de latas, mas que nem ela nem a Schincariol poderiam fazê-lo com sucesso no segmento de garrafas. Nesse ponto residiria a consequência do fim da rivalidade entre as marcas: o consumidor, que antes considerava a Antarctica como uma rival da Brahma (e vice-versa), poderia, em caso de aumento de preço de uma delas, passar a consumir a outra, desestimulando aumentos de preço por parte dos fabricantes. Estando as duas sob o mesmo comando, seria possível à AmBev, aumentar o preço de uma marca, pois o desvio de consumo para a outra marca não traria perda de receita para a companhia.

¹⁶¹ O ideal seria o uso de dados da PNAD (Pesquisa Nacional de Amostragem de Domicílios) e não da PME (Pesquisa Mensal de Emprego).

231. As requerentes contestaram a opinião da SEAE, trazendo, ainda, os novos estudos econométricos, que, como já se disse, são mais completos, embora permaneçam com alguns problemas acima apontados. As conclusões desses novos estudos, no que se refere à substituição entre marcas, podem ser resumidas abaixo, *in verbis*:

“(3) Os resultados de substituição entre marcas pode ser resumido da seguinte forma. Existe evidência que a Brahma substitui a Schincariol. Esta é relativamente robusta e as elasticidades-cruzadas têm valor relativamente alto (aproximadamente no intervalo 1.5-3 a longo prazo). Existe larga evidência que a Antarctica substitui Brahma, Skol e Schincariol, e, alguma evidência (pouco robusta) de que Antarctica substitui Kaiser. Existe evidência que a Kaiser substitui a Brahma. Esta é extremamente robusta e as elasticidades-cruzadas têm valor relativamente alto (aproximadamente 4 no longo prazo). Existe evidência que a Schincariol substitui a Brahma. Esta é extremamente robusta e as elasticidades-cruzadas têm valor relativamente alto (aproximadamente no intervalo 1-4 a longo prazo). Por fim, existe evidência que a Skol substitui a Schincariol (robusta) e também à Kaiser (não robusta).

(4) Existem raros casos de elasticidades cruzadas negativas e significativas nesse conjunto de regressões.

232. Concluem as requerentes, afirmando que *“nossa evidência de rivalidade mostra que há substituição de marcas AMBEV por não-AMBEV, com elasticidades cruzadas relativamente altas. Nesse ponto, é importante frisar um dos resultados obtidos em todos os conjuntos de regressões estimadas: a de que a Kaiser substitui a Brahma. Isso é claramente uma limitação à ação da AMBEV caso esta deseje fazer uma política de manipulação de preços.”*

233. Há que se concordar com a conclusão do estudo, ou seja, há substituição de marcas AmBev por não-AmBev. No entanto, o estudo também indica não haver substituição de todas as marcas AmBev por marcas não-AmBev. Observe-se que a única das quatro marcas possíveis (Brahma, Antarctica, Kaiser e Schincariol) que substitui a Skol é a marca objeto da operação com a Brahma, ou seja a Antarctica, e, ainda assim, a possibilidade de substituição é pequena no curto prazo. Destarte, **com base nos estudos avalizados pelas requerentes**¹⁶², **é possível aumentar os**

¹⁶² Embora as requerentes tenham considerado que o modelo, no que se refere à elasticidades-cruzadas, *“devido à precariedade dos dados, não foi tão bem sucedido”*, as conclusões do estudo foram reafirmadas (reunião de 10.01.2000).

preços da Skol, perdendo consumidores apenas para a Antartica, o que permite à AmBev ampliar seus lucros em detrimento dos consumidores. Assim, se aceito o estudo das requerentes, a conclusão seria de que poderia haver conseqüências sérias para os consumidores em função do fim da rivalidade entre os dois principais agentes do mercado, ficando a única surpresa para o fato de que tal fenômeno ocorre em função das marcas Antartica e Skol e não de Antartica e Brahma.

234. Ressalte-se que essas conclusões são baseadas num mercado (Região Sudeste) no qual o consumidor tem amplas possibilidades de escolha. Em outras Regiões, como Amazônia e Mato Grosso, onde só há fábricas da Brahma e Antartica e a participação dos demais agentes do mercado é consideravelmente menor, o problema da substituição entre as marcas certamente deverá ser acentuado.

235. Outras observações podem ser feitas a propósito da manifestação das requerentes a respeito do tema “rivalidade entre marcas”. Todavia, tal aspecto será tratado em item específico mais adiante.

III.5.2. Estudo Apresentado pela Kaiser

236. A Kaiser trouxe, ainda, um outro estudo econométrico, baseado em quatro cidades (Recife, Rio de Janeiro, São Paulo e Curitiba) buscando, entre outros aspectos, demonstrar a possibilidade de a AmBev realizar manipulação de marcas de forma regionalizada. Todavia, do estudo não consta uma descrição da metodologia empregada que permita avaliar a aplicabilidade dos seus resultados. Outrossim, o estudo baseia-se, apenas em quatro capitais, o que não permite fazer uma extrapolação para todo o mercado brasileiro.

237. Em especial, a cidade de São Paulo é cerca de oito a dez vezes mais populosa que o Recife ou Curitiba, e tem um perfil de renda bastante diferente delas. Logo, parece duvidoso, em termos de confiabilidade estatística, utilizar o mesmo número de entrevistas e o mesmo perfil de distribuição de renda para universos tão distintos. Portanto, de modo geral, considera-se que os resultados deste trabalho não podem ser utilizados na avaliação do presente ato.

238. As requerentes trouxeram aos autos, em 17.01.2000, petição (fls. 3.336/3.373), rebatendo as conclusões do estudo da Kaiser e reafirmando argumentos já apresentados. Como não se fará uso do estudo da impugnante da operação, torna-se despicienda a análise dos argumentos que o contestam.

239. Tendo em vista que a econometria pode representar um instrumento útil à análise dos possíveis efeitos anticoncorrenciais decorrentes de um ato de concentração econômica, esta SDE encomendou um estudo econométrico sobre as elasticidades das marcas Brahma, Antarctica, Skol e Kaiser.

III.5.3. Estudo Promovido pela SDE

240. Apesar dos esforços empreendidos, reconhece-se que o estudo promovido por este órgão não logrou chegar a resultados consistentes a respeito das elasticidades-cruzadas entre as marcas de cerveja Brahma, Antarctica, Skol e Kaiser. As principais dificuldades encontradas pelo econometrista auxiliar deste órgão na realização deste trabalho são apontadas a seguir.

241. Em primeiro lugar, as séries de preço da base da AC Nielsen, utilizada neste trabalho, logaritmadas ou não, são altamente correlacionadas, verificando-se o fenômeno da multicolinearidade, que se trata da alta correlação entre as variáveis explicativas de um modelo. Os efeitos para a análise são discutidos pelo próprio Flôres, *in verbis*:

“a multicolinearidade implica também em uma falta de precisão nos valores calculados para os coeficientes, sendo, em última análise, impossível separar os efeitos das variáveis colineares. Assim, um coeficiente porventura significativo pode simplesmente estar misturando os efeitos de um ou mais outros, que não obtiveram significância. Este fato, que se dá mesmo quando uso é feito de variáveis instrumentais, é bastante sério no nosso caso, por acrescentar uma dúvida adicional aos resultados obtidos” (pp. 7/8).

242. Além desse problema, que por si, já fragiliza qualquer estudo econométrico para calcular elasticidades-cruzadas entre as marcas no mercado de cervejas, é preciso mencionar a necessidade da utilização de outras variáveis explicativas. Na busca da variação da quantidade vendida de uma marca em função de uma dada variação de preços de outra, faz-se necessário, para maior consistência dos resultados, a inclusão no modelo de algumas variáveis que influenciam significativamente na tomada de decisão do consumidor daquele bem.

243. No caso em tela, como se verá no item que discute as barreiras à entrada, o binômio marca-distribuição constitui-se na maior barreira à entrada nesse mercado. Não é possível, portanto, pretender que

um estudo econométrico chegue a resultados sólidos sobre as elasticidades da demanda do mercado de cervejas brasileiro sem que inclua no modelo essas duas variáveis.

244. Os gastos das marcas em publicidade podem ser usados no modelo, como o fazem as requerentes¹⁶³. O problema é como representar o papel da rede de distribuição no estudo econométrico. No estudo promovido por este órgão, procurou-se, inicialmente, usar dados referentes ao número de distribuidores de cada marca e ao número de pontos de venda atendidos por cada marca. Mas, seja porque o número de distribuidores não daria uma boa *proxy*, seja porque os dados não estavam desagregados pelas áreas Nielsen¹⁶⁴, tal idéia foi abandonada.

245. Presumivelmente, as requerentes enfrentaram problemas semelhantes, uma vez que não utilizaram a distribuição como variável explicativa do seu modelo. No entanto, tal compromete de modo incisivo os resultados obtidos, já que, ao utilizar os gastos de publicidade e não usar nenhum dado para a distribuição, está-se negligenciando o papel desta no mercado de cervejas, o que vai de encontro a toda a dinâmica concorrencial desse mercado.

246. Pelas dificuldades encontradas na coleta dos dados, o estudo econométrico encomendado por esta SDE não utiliza essas variáveis no modelo. Assim, não se pode deixar de reconhecer, como foi mencionado pelo próprio autor, a fragilidade dos resultados obtidos, vez que não se incluiu no modelo as duas maiores barreiras no mercado de cervejas¹⁶⁵.

247. É importante ressaltar que a decisão deste órgão de encomendar um estudo econométrico foi pautada por dois objetivos: (i) o melhor conhecimento das limitações do uso de tal instrumental para estimar as elasticidades da demanda no mercado de cervejas, tendo em vista os vários estudos econométricos que estavam sendo trazidos aos autos pelas requerentes e por uma empresa concorrente (ii) a utilização da econometria, se possível, para complementar a instrução da operação em tela.

¹⁶³ Embora não haja considerações sobre o sucesso das campanhas publicitárias.

¹⁶⁴ Há diferenças sensíveis de comportamentos entre as regiões brasileiras, e até mesmo dentro de uma mesma região, motivo pelo qual é problemática a realização de cálculos muito agregados para as elasticidades da demanda.

¹⁶⁵ O R^2 , ou coeficiente de determinação (*goodness of fit*), mede a proporção ou porcentagem da variação total da variável dependente que é explicada pela regressão do modelo. Flôres admitiu como razoável um R^2 ajustado acima de 25%. Entretanto, essa porcentagem é bastante reduzida para chegar a conclusões categóricas a respeito do mercado de cervejas.

248. O estudo promovido pela SDE serviu fundamentalmente para atender o primeiro objetivo supra. O fenômeno da multicolinearidade somado às dificuldades de encontrar uma variável que representasse a barreira “distribuição” denotam a fragilidade dos resultados que qualquer estudo econométrico sobre as elasticidades cruzadas da demanda do mercado brasileiro de cervejas obteria.

249. Em síntese, todos os estudos econométricos trazidos aos autos são insuficientes para explicar, de forma conclusiva, a dinâmica do mercado de cervejas. Por esse motivo, a análise focará outras variáveis, não levando em consideração este instrumental¹⁶⁶.

IV. BARREIRAS À ENTRADA

250. Barreiras à entrada são limites naturais ou artificiais ao acesso, por parte de novos concorrentes, a um determinado mercado relevante. A identificação destes limites na análise antitruste é de fundamental importância na aferição das possibilidades de contestação à posição dominante exercida pelos agentes econômicos atuantes em um mercado.

251. A possibilidade de contestação de uma posição dominante reduz seus possíveis efeitos prejudiciais ao consumidor. Por outro lado, ausência desta possibilidade, além de reduzir a concorrência em um mercado, permite a elevação dos preços a níveis monopolísticos e a apropriação exclusivamente privada dos ganhos obtidos com as eficiências geradas pelos agentes econômicos¹⁶⁷.

252. Na definição da extensão dessas barreiras, duas variáveis devem ser levadas em consideração: uma variável temporal e uma variável qualitativa. Temporal porque não é esperado que um determinado arranjo estrutural perpetue-se indefinidamente no tempo¹⁶⁸. Para efeitos de análise concorrencial, temporalmente, barreiras à entrada serão preocupantes quando impedirem a entrada – e, portanto, permitirem a cobrança de preços

¹⁶⁶ Os métodos econométricos são utilizados para explicar uma determinada realidade. Na medida em que essa realidade é flagrantemente mais complexa que os modelos propostos, a aplicação de seus resultados fica prejudicada.

¹⁶⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p.154.

¹⁶⁸ Para uma discussão da variável temporal na análise de barreiras à entrada, ver FORGIONI, Paula, *Os Fundamentos do Antitruste*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, pp. 290 e seguintes.

monopolísticos pelas empresas atuantes – por um período socialmente inaceitável¹⁶⁹.

253. De outra parte, não será qualquer entrada por parte de um novo concorrente que mitigará uma situação monopolista em um mercado relevante, sendo esta a razão da existência de uma variável qualitativa. Para que haja modificações nesta estrutura, é necessário que esta entrada seja também efetiva ou, em outras palavras, seja capaz de restabelecer quantidades e preços dos produtos ofertados a níveis competitivos.

254. As exigências supracitadas indicam que é possível a existência de situações em que a entrada de novos competidores em um mercado não reflita a quebra ou a inexistência de barreiras neste mercado. Haverá casos em que esta entrada dar-se-á apenas após um período de tempo socialmente inaceitável. Haverá casos em que a entrada de um novo concorrente, embora ocorrida em período reduzido, não será capaz de modificar o comportamento das empresas existentes no mercado, dada sua incapacidade de alterar preços e quantidades para níveis competitivos.

255. A Lei nº 8.884/94 é omissa no que se refere ao limite de tempo socialmente aceitável para uma entrada efetiva. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, geralmente estabelecem o prazo de dois anos para esse limite, excetuando-se casos muito específicos. Entradas efetivas que necessitem de um prazo superior confirmam a existência de altas barreiras em um determinado mercado.

256. Foi anteriormente explicitado que barreiras à entrada podem vir a ser naturais ou artificiais. Faz-se mister, portanto, explicitar quais são estas barreiras, bem como verificar sua existência para o caso em tela. Nos parágrafos abaixo, serão analisadas a existência de economias de escala, investimentos necessários, *sunk costs*, fixação de marcas, organização de redes de distribuição, além de outras barreiras à entrada verificadas no mercado relevante de cerveja.

IV.1. Barreiras Governamentais, Monopólio Legal e Tecnologia

257. O mercado de cervejas no Brasil não dispõe de regulações governamentais que impeçam a entrada de novos concorrentes. Não há também restrições relativas a direitos de propriedade industrial, inexistindo patentes capazes de impedir a entrada de competidores no setor. Além disso, a produção de cerveja encontra-se tecnologicamente madura, havendo dispersão do conhecimento necessário para a esta atividade.

¹⁶⁹ HOVENKAMP, H., *op. cit.*, p. 466.

Portanto, esses fatores não devem ser considerados barreiras à entrada no mercado de cervejas.

IV.2. Economias de Escala

258. A existência de economias de escala é também uma barreira a ser verificada. Mercados que possuem importantes economias de escala tornam mais difícil a entrada de novos concorrentes. Isso se deve ao fato de que as empresas atuantes, ao produzirem em grande escala, são capazes de fazê-lo a um custo unitário inferior ao de uma nova empresa com produção menor.

259. No limite, tais economias de escala serão capazes de bloquear o acesso de novas empresas tornando proibitivo o custo de produção em escalas mais baixas.

260. Mercados com economias de escala e altamente concentrados acrescentam uma dificuldade adicional a uma nova empresa. Ao produzir em escala que torne efetiva sua entrada, a nova empresa trará um forte reflexo nos preços da indústria, podendo vir a reduzi-los a níveis não lucrativos. Dessa forma, o possível entrante deverá levar em consideração o reflexo de sua produção nos preços quando da avaliação da viabilidade de seu investimento, reduzindo ainda mais a possibilidade de entrada.

261. No caso em análise, as requerentes, apesar de seu porte atual, afirmaram que a operação traria, ainda, significativos ganhos de escala na aquisição de insumos, na configuração fabril e nos custos de puxada (ver item VII). Desta forma deve-se reconhecer a importância dos ganhos de escala no setor.

IV.3. Capacidade Ociosa

262. A capacidade ociosa das empresas existentes no mercado é um forte impedimento à entrada de novos concorrentes. No caso em tela, as requerentes possuem uma capacidade produtiva total de **m Hl, superior ao volume total da demanda brasileira, em 1998, que era de cerca de 82m Hl. Além da capacidade ociosa das requerentes, deve-se levar em conta a capacidade ociosa das demais empresas do mercado, resultando em um alto nível de ociosidade na indústria, o que dificulta a entrada de novos concorrentes no intervalo de tempo de dois anos após a consumação do ato, aqui admitido como o espaço de tempo socialmente tolerável.

263. Como aludido no exame das eficiências alegadas (item VII deste parecer), as requerentes ora mencionam em capacidade ociosa (Memorial de 07.12.1999 – “otimização fabril”), ora a necessidade de construção de novas fábricas nas regiões em que subdividem o território nacional, ***. Não obstante a contradição, assume-se como correta a presença de alguma capacidade ociosa da AmBev no mercado relevante de cervejas, haja vista os elementos de convicção de disponíveis¹⁷⁰.

264. A presença de capacidade ociosa é, sem dúvida, um problema a ser enfrentado por um novo concorrente

IV.4. Investimentos Necessários à Fabricação e Lançamento de Produtos

265. Em resposta ao item VI.4. do formulário de apresentação inicial, as requerentes informaram a esta SDE que o investimento inicial médio para a construção de uma fábrica de cerveja seria de R\$180 milhões, para uma planta com capacidade de produção anual de 3.000.000 de hectolitros. Como forma de minimização dos custos, é citada a possibilidade de contratos de *joint venture* e de fabricação sob encomenda.

266. Nesse mesmo documento, as requerentes afirmam que o tempo mínimo necessário para a construção da fábrica e desenvolvimento de produtos, incluindo uma campanha de *marketing* adequada, seria de cerca de 10 meses.

267. No entanto, como afirmado na análise de barreiras à entrada deve-se levar em conta as dificuldades para que a entrada de um novo concorrente seja efetiva e ocorra em tempo socialmente razoável. Isto é, uma entrada capaz de restabelecer quantidades e preços ao patamar competitivo em prazo socialmente razoável.

268. A escala mínima de produção apresentada (i.e. 3 milhões de hectolitros), entretanto, é 1,4 milhão de litros inferior à produção da marca Bohemia, detentora de apenas 0,6% de participação no mercado brasileiro de cerveja e 1,4% na região do Grande Rio de Janeiro, área em que detém a maior participação. Comparada à marca regional Polar – também detida pelas requerentes – a escala de produção apresenta diferença negativa ainda maior, chegando a cerca de 1,8 milhão de litros. Essa marca, entretanto, também possui inexpressivo percentual de vendas mesmo em sua área de atuação mais forte (i.e. 1,8% na Região Sul)¹⁷¹.

¹⁷⁰ Ver item VII.1.3.

¹⁷¹ Dados Nielsen, fornecidos pelas requerentes, referentes ao período agosto/setembro 1999.

269. Assim, pode-se dizer que a escala mínima eficiente para a produção de cerveja bastaria apenas para se inserir e manter uma pequena marca na “franja” do mercado de cervejas. Essa escala, contudo, não teria maior impacto sobre a dinâmica concorrencial no mercado relevante em exame.

270. Uma entrada efetiva certamente exigiria investimentos de maior vulto¹⁷². Tais investimentos, portanto, também devem ser considerados como substanciais obstáculos à entrada de um novo concorrente.

271. O tempo necessário para o lançamento do produto informado pelas requerentes merece ressalvas. O prazo de 10 meses é extremamente exíguo para que um novo e efetivo concorrente consiga elaborar um plano de negócios, planejar e construir suas plantas, obter as licenças administrativas necessárias ao seu funcionamento, montar a fábrica e, como analisado mais adiante, organizar um sistema de distribuição, produzir e lançar mercadologicamente o bem, para, enfim, comercializá-lo efetivamente¹⁷³.

272. Levando em conta o prazo acima mencionado, bem como a avaliação das requerentes de que são necessários cinco anos para a consolidação de uma marca no exterior, é razoável estimar que o tempo necessário para que uma nova empresa consiga entrar de forma efetiva no negócio de cervejas seja substancialmente superior aos dez meses informados pelas requerentes.

273. O tempo entre a decisão de entrar no mercado e a entrada efetiva aumenta os riscos para o interessado em participar desse mercado. Nesse ínterim, as empresas em operação poderão agir estrategicamente por meio do aumento da oferta, busca de novos clientes e segmentos e melhor promoção comercial¹⁷⁴. Essa atuação estratégica das empresas existentes no

¹⁷² Note que o próprio valor de R\$ 180.000.000, necessário para montar uma fábrica bastante diminuta, é muitas vezes superior ao considerado por cortes norte-americanas como altas barreiras à entrada (HOVENKAMP, *op. cit.*, p. 470).

¹⁷³ Mesmo as requerentes reconhecem as dificuldades de entrar em novos mercados. Consta de sua petição inicial: “...para lançar-se uma nova marca de cerveja em um novo mercado externo são necessários cerca de cinco anos entre a construção das plantas industriais necessárias e a consolidação das novas marcas. Durante esse período, é indispensável que a AmBev possa ser capaz de fazer face aos investimentos necessários à consolidação de seus empreendimentos nos novos mercados em que ingressar.” (fl. 30). Dessa forma, mesmo que se admita que uma fábrica possa a vir ser construída em apenas 10 meses, não se inclui nesse prazo todos os demais requisitos para o lançamento do produto.

¹⁷⁴ HOVENKAMP, *op. cit.*, p. 471.

mercado poderá virtualmente impedir que novas empresas sejam capazes de se estabelecer no mercado. Tais fatores, portanto, geram um ambiente de risco capaz de desestimular a entrada no mercado.

274. É também afirmado pelas requerentes que os investimentos não apresentam elevados *sunk costs*, isto é, um novo concorrente não realizaria substanciais investimentos irrecuperáveis para entrar no mercado de cerveja. De acordo com as requerentes, esses investimentos não seriam irrecuperáveis porque poderiam ser facilmente utilizados em outros mercados no caso de fracasso comercial dessa nova firma.

275. Entretanto, devem ser considerados como *sunk costs* os investimentos em ativos específicos da indústria de cervejas. Dessa forma, as informações prestadas pelas requerentes neste tópico devem ser analisadas com cautela. Além disso, gastos realizados com pesquisas de mercado, propaganda e *marketing*, expressivos no setor, não apresentam possibilidade de retorno ou realocação.

276. De todo o exposto, conclui-se, quanto ao presente item, haver significativas barreiras à entrada relativamente aos investimentos necessários para que se estabeleça um novo e efetivo concorrente no mercado relevante de cervejas.

IV.5. Propaganda e Fixação da Marca

277. As informações prestadas pelas requerentes mostram que os gastos relativos à propaganda são expressivos no setor. Os gastos e esforços despendidos na formação e fixação de preferência dos consumidores apontam sua importância na indústria de cerveja. Na verdade, são gastos nesta área que permitem lançar e fixar uma marca, ativo essencial num mercado onde a dinâmica concorrencial é fortemente marcada por estratégias de diferenciação de produtos¹⁷⁵.

278. A seguir, são apresentados os gastos com propaganda realizados nos últimos anos pelas principais empresas do setor:

279.

¹⁷⁵ Segundo consta do voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo, proferido no caso Antarctica-Anheuser-Busch, enquanto os gastos com publicidade de Skol e Brahma eram, respectivamente, 2,6% e 2,9% do faturamento e os da Antarctica representavam 3,3%, a Kaiser gastava 5,8% do faturamento em propaganda. Dito de outra forma, a Kaiser gastava em publicidade, proporcionalmente, 75% mais que a Antarctica e o dobro da Brahma. Os dados referem-se ao período 1989-1996.

Tabela 9
Gastos em Propaganda (R\$ 1.000)

	Antarctica	Brahma	Skol	Kaiser⁴
1994	R\$ 18.117 ²	R\$ 43.024	R\$ 11.854	R\$ 21.987 ⁵
1995	R\$ 32.999	R\$ 49.429	R\$ 18.646	R\$ 76.438
1996	R\$ 45.307	R\$ 48.755	R\$ 18.477	R\$ 107.447
1997	R\$ 48.182	R\$ 70.282	R\$ 22.820	R\$ 114.110
1998	R\$ 63.808	R\$ 64.225	R\$ 18.796	R\$ 100.493
1999	R\$ 47.990 ³	R\$ 40.144 ³	R\$ 23.017 ³	R\$ 24.005 ⁶

¹ Dados fornecidos pelas empresas./² Dados a partir de junho./³ Dados até julho./⁴ Informações prestadas em US\$ e convertidas para R\$ pela taxa de venda no fim do período (mensal), US\$ comercial./⁵ Dados a partir de julho./⁶ Dados até abril.

280. Apesar dos dados acima apresentados, as requerentes procuram minimizar o papel da propaganda para a indústria de cerveja. Em 10.08.1999, foi protocolizada nesta SDE, petição das requerentes em resposta ao ofício n.º. 1002/SEAE, contendo estudo sobre a correlação entre investimento de mídia e *market share*. Neste estudo, as requerentes concluem que não há correlação direta entre as duas variáveis. Para tanto, apontam casos em que empresas com alto investimento de mídia possuem *market share* inferior a empresas com menores dispêndios. De acordo com o cálculo de correlação fornecido, o maior índice de correlação é o obtido pela Skol ($R^2=0,52$), ainda assim pouco representativo.

281. Esse estudo, e sua conclusão, todavia, devem ser vistos com ressalvas. Para a variável ‘investimento de mídia’ foi utilizado como *proxy* o ‘share de mídia’ divulgado pelo IBOPE, excluindo, portanto, importantes formas de publicidade e *marketing*. Com efeito, na conclusão do estudo encontra-se a seguinte assertiva: “[f]atores outros como *Eventos, Investimentos em Pontos-de-Venda, Promoções, Merchandising, Exposição do Produto e Preço ao Consumidor agem igualmente sobre as respostas do mercado de forma direta e indireta*”¹⁷⁶. Ou seja, afirma-se que outros gastos com propaganda não incluídos no estudo também são capazes de influenciar o mercado.

282. Além disso, na obtenção dos resultados não foi calculada nenhuma defasagem de tempo entre o investimento em mídia e os resultados em *market share*. É de se esperar que o retorno dos

¹⁷⁶ Petição de 10.08.1999, p. 04.

investimentos em propaganda ocorra apenas após um certo período. A fixação de uma marca e a resposta do consumidor a estímulos de *marketing* não é imediata e deve ser avaliada ao longo do tempo. Além disso, é preciso ressaltar que o retorno do investimento em *marketing* está intrinsecamente ligado ao desempenho de uma rede de distribuição capilar, capaz de disponibilizar o produto aos consumidores finais.

283. Destarte, o estudo não pode servir como base para comprovar a hipótese de que gastos substanciais com propaganda seriam desnecessários para a entrada no mercado de cervejas. Mesmo não apresentando alto grau de correlação, os dados apresentados pelas requerentes demonstram claramente que todas as marcas detentoras de percentual significativo de participação de mercado investem maciçamente em marketing e publicidade. A assertiva das próprias requerentes parece refletir a relevância desses investimentos para a dinâmica concorrencial do mercado em tela: “*Ademais disso, há que se considerar que, por tratar-se de produtos diferenciados, o foco central da concorrência reside justamente no processo de diferenciação de produtos e nos investimentos em publicidade e marketing...*” (fl. 29).

284. Posteriormente, as requerentes apresentaram novo estudo referente ao papel dos investimentos em propaganda na indústria¹⁷⁷. Este estudo apresenta resenha de bibliografia norte-americana na qual é afirmado que a propaganda age não como barreira à entrada, mas como incentivo. Em seguida, o trabalho apresenta um estudo de caso para o mercado brasileiro de cervejas.

285. O segundo estudo, entretanto, padece dos mesmos problemas metodológicos do anterior. A falta de dados, reconhecida pelo autor, permite, em suas palavras, nada além de um exame precário, da associação entre propaganda e participação de mercado¹⁷⁸. Os dados utilizados limitam-se a estimativas realizadas pela AC Nielsen dos gastos em propaganda das cinco principais marcas de cerveja, sem nenhuma especificação adicional. Como conclusões, o estudo afirma que há uma estimativa estatisticamente significativa, porém de fraca relação entre propaganda e participação de mercado, e que a variação dessa participação de mercado apresenta correlação negativa com os gastos de propaganda.

286. O estudo supracitado ainda argumenta que existe uma baixa evidência empírica relativa à lealdade de marcas no Brasil. Para tanto, sustenta-se que o mercado possui participações instáveis entre as diversas

¹⁷⁷ LYNK, William J., *Advertising and Brand Loyalty: The Evidence on Beer in Brazil*, 07.12.1999 (fls. 3.551/3.589).

¹⁷⁸ Idem, pp. 16-17.

marcas que o compõem, que as marcas que investiram em propaganda apresentaram um acréscimo pequeno em seu percentual de vendas e que marcas com investimentos relativamente baixos em propaganda ganharam mercado antes detido por marcas com alto investimento em propaganda.

287. As conclusões do estudo, entretanto, não podem ser utilizadas como comprovantes da não-existência de lealdade de marcas. Inicialmente, há que se considerar que os dados nos quais se basearam o estudo são médias nacionais, não estando segmentados por tipo de mídia ou região, nem consideram outros investimentos de promoção, tais como investimentos em pontos de venda etc. A não regionalização dos dados impede que conclusões consistentes sejam feitas tendo como base variações regionais de participação de mercado, tal como realizado. Além disto, o investimento utilizado no estudo é absoluto, reduzindo o peso relativo dos dispêndio em propaganda realizado pelas pequenas marcas.

288. Pode-se afirmar que os investimentos em propaganda e marketing são utilizados para a modificação das preferências dos consumidores tanto a curto quanto a longo prazos por meio de estratégias de fixação de marcas¹⁷⁹. Exemplo da importância da fixação de marcas na indústria pode ser extraído dos gastos que vêm sendo despendidos pelas empresas do setor. O sucesso dessa estratégia pode ser aferido pelo estudo *Top of Mind*¹⁸⁰, que mostra a persistência das marcas Antarctica e Brahma, bem como a elevação da fixação da marca Skol¹⁸¹.

289. A importância da marca pode ser exemplificada na fracassada tentativa de entrada da Skol na cidade de Fortaleza, região com

¹⁷⁹ De fato, como observa o Conselheiro Arthur Barrionuevo, em seu voto no caso Antarctica-Anheuser-Busch: “...é certo que a diferenciação de produtos por uma mesma empresa diminui a elasticidade da sua demanda, pois, consumidores com preferências distintas são atendidos por vários produtos da mesma empresa e, além disso, o mesmo consumidor pode substituir bens sem trocar de fornecedor”. No mesmo voto pode-se encontrar também: “é importante relembrar a lição de Hovenkamp (op. cit., pp. 472-73) ao expor a teoria sobre os impactos da diferenciação de produtos, ‘que em conjunto com grandes doses de publicidade, pode deter a entrada por negar aos potenciais competidores uma oportunidade para entrar em nicho lucrativo do mercado’, para colocar mais adiante que ‘Qualquer vez que os incumbentes estiverem dando aos clientes o que eles desejam, os novos entrantes terão dificuldades em conseguir lucros’”.

¹⁸⁰ Folha de São Paulo, Especial 12, 03.12.1999. Fonte: Datafolha.

¹⁸¹ Os distribuidores admitem a importância da marca. *In verbis*: “Você há de convir que a marca é um negócio seríssimo, acho que marca é uma das coisas mais importantes de duas empresas. Daí ela optar por deixar uma marca de lado eu não consigo ver a companhia pensando desse jeito.” (fl. 3.488).

alta participação de mercado da marca Antartica. Para atuar nessa região, foi chamado um dos melhores revendedores Skol do país que, após um ano de resultados negativos, abandonou a distribuição naquela cidade¹⁸².

290. Modificações na participação de mercado das principais marcas existentes não significam uma reduzida importância da marca no setor. Apesar de ser um dos fatores determinantes, a marca não é a única influência para o posicionamento no mercado. Na verdade, o mercado brasileiro, como se verá a seguir, apresenta uma outra variável muito relevante: a distribuição.

291. Destarte, conclui-se que investimentos em propaganda e *marketing* são efetivamente uma elevada barreira à entrada no mercado de cervejas, devendo ser levada em consideração por esta Secretaria¹⁸³.

IV.6. Distribuição

292. A distribuição também deve ser considerada como uma importante barreira à entrada para o caso em análise. Um dos principais, e também mais problemáticos aspectos para a comercialização de cervejas no Brasil, é a capacidade de penetração no mercado (presença nos pontos de vendas ao consumidor). Contando com cerca de 1 milhão de pontos de venda em todo o seu território, o Brasil representa um substancial desafio para as empresas que se proponham a entrar neste mercado.

293. A distribuição é um obstáculo tão forte que mesmo a Phillip Morris, detentora de ampla rede de distribuição no Brasil, preferiu

¹⁸² *In verbis*: “Eu era vendedor de Fortaleza [...] montei a distribuidora, a estrutura toda direitinho só que depois de um ano eu percebi que era inviável, não tinha possibilidade de fazer porque a Antartica tinha 80% do mercado [...] depois de um ano eu vi que era impossível eu continuar, porque se eu continuasse eu ia acabar prejudicando uma operação de Goiânia, aí eu procurei a companhia e disse: olha eu não tenho condições de ficar aqui [...] eu sou considerado o melhor revendedor da Skol, como ela vai achar outro? Não vai. Se não deu certo com o Reinaldo não vai dar certo para ninguém” (Reinaldo Dinamarco Solera em reunião realizada em 14.12.1999, fls. 3.477/3.478).

¹⁸³ Essa conclusão já foi apontada pela Conselheira Lúcia Helena Salgado no AC 83/96, *in verbis*: “[o] fato é que para além das economias de ordem produtiva, este é um mercado onde a diferenciação por imagem forma o núcleo da dinâmica competitiva. A capacidade das grandes empresas de realizar economias em propaganda ou manutenção de imagem impõem barreiras à entrada. Não à toa nos Estados Unidos nas últimas quatro décadas, não se observou nova entrada capaz de desafiar a posição das empresas líderes”(in Revista do Ibrac, Volume 4, número 5, p. 59).

introduzir a cerveja Miller através de *joint venture* com a cervejaria Brahma, minimizando os custos e riscos de entrada¹⁸⁴.

294. Nessa passagem, é de fundamental importância ter em mente a segmentação em canais do mercado de cervejas. Como registrado acima, no item relativo ao mercado relevante do produto, cerca de 25% do volume de vendas é realizado por meio do canal auto-serviço. Nesse canal, as fábricas atendem diretamente as grandes redes, sendo dispensada a intermediação dos distribuidores para a colocação do produto.

295. No entanto, na medida em que aproximadamente 75% do mercado de cervejas tem sua produção escoada por meio dos canais tradicional e bar, atendidos quase que exclusivamente via distribuição indireta, como comprovado pelos dados da AC Nielsen e das próprias requerentes, constata-se que a detenção de uma extensa e organizada rede de distribuidores, capaz de atender aos milhares de pontos de vendas em qualquer mercado geográfico, afigura-se uma imensa barreira à entrada para um novo concorrente se estabelecer no mercado em tempo razoável e a custos acessíveis.

296. Além de demandar grandes gastos em *merchandising*, os canais tradicional e bar apresentam uma série de características que os fazem depender da presença quase que diária de distribuidores em seus recintos: baixa capacidade de estoque; reduzido capital de giro; compras periódicas em pequenos volumes; necessidade de prestação de serviços por parte dos distribuidores (organização dos estoques, comodato de “freezers”, mesas, letreiros etc).

297. Nesses canais, prevalecem embalagens retornáveis, gerando maiores dificuldades para o setor de distribuição. A estrutura do mercado de cervejas, incluindo a limitação da participação das redes do canal de auto-serviço sobre o volume de vendas (que vem se mantendo relativamente estável há cinco anos), e as tendências de substituição de embalagens, descritas no item III.2., mostrando não haver perspectivas de mudanças substanciais nestes segmentos para os próximos anos.

298. É preciso frisar que a aquisição de pequenos volumes pelos pontos de venda integrantes dos canais tradicional e bar acarreta um maior custo de entrega. Nesse ponto, deve-se considerar a existência de vantagem competitiva das empresas líderes com o ganho de escala, pois, sendo maior seu volume de vendas por comprador (i.e. *drop size*), seu custo relativo de entrega tende a ser menor do que o daquelas empresas com reduzido volume de vendas.

¹⁸⁴ Ato de Concentração nº 58/95.

299. Além disso, a diversidade de marcas já presentes no mercado (especialmente as marcas AmBev, de maior número e presença) tende a “inundar” os pontos de vendas, que, portanto, apresentarão resistência em adquirir uma marca de cervejas de um novo concorrente, cujo risco de comercialização é inerentemente mais elevado.

300. De fato, o reduzido volume médio de compras dos estabelecimentos nos segmentos tradicional e bar, aliado ao seu limitado espaço físico, os obriga a trabalhar com apenas dois ou, no máximo, três fornecedores de cerveja. Dadas essas limitações, a decisão do ponto de venda sobre quais marcas adquirir é definida pela rotatividade atual das marcas. Marcas com maior saída serão as escolhidas, dificultando ainda mais a entrada de novos concorrentes.

301. Aqui, é fundamental ressaltar que, com a operação, a AmBev deterá as três maiores redes de distribuição de cerveja. Atualmente, o alcance ponderado da distribuição de cerveja no canal bar – responsável por mais da metade da cerveja consumida e muito sensível à distribuição – é o que segue:

Tabela 10
Porcentagem Numérica de Distribuição¹⁸⁵ –
Canal Consumo Local¹⁸⁶

EMPRESAS	ÁREAS AC NIELSEN¹⁸⁷
-----------------	---

¹⁸⁵ Esta variável verifica a presença dos produtos pesquisados nos estabelecimentos do canal bar. Não são levados em consideração o volume de cada marca, nem do estabelecimento no total de produtos vendidos no canal.

¹⁸⁶ Conforme apontado pela AC Nielsen, fls. 3.598/99, para o correto entendimento do quadro é necessário destacar que as percentagens não podem ser somadas, sob o risco de dupla contagem. As agregações apresentadas são somente aquelas disponíveis no momento da coleta de dados pela AC Nielsen, a qual agrega apenas as marcas indicadas na tabela. Nesse ponto, cumpre observar que os dados apresentados pelas requerentes no quadro 9, p. 48, do Memorial de 07.12.1999, diferem dos dados constantes da base AC Nielsen. Além disso, a impossibilidade de agregar a distribuição de diversas marcas posteriormente à coleta de dados, torna inexplicável a composição do percentual indicado para distribuição ponderada de marcas não AmBev.

¹⁸⁷ As áreas AC Nielsen são: I) CE, RN, PB, PE, AL, SE, BA; II) MG, ES, RJ (exceto Grande Rio); III) Grande Rio; IV) Grande São Paulo; V) Interior de São Paulo; VI) PR, SC, RS; VII) MS, GO, DF.

	BRA SIL	I	II	III	IV	V	VI	VII
COMPANHIA BRAHMA	85	66	91	93	88	94	89	92
ANTARCTICA+ B	76	74	69	73	82	76	85	75
KAISER+HEINE KEN	51	31	45	20	90	73	64	27
SCHINCARIOL	36	31	30	56	27	56	29	32
CINTRA	5	-	6	9	2	17	1	7
BELCO	4	1	1	1	1	16	2	15
CERPA	0	-	-	1	1	0	0	1
O.FABRICANTE S, NAC.	17	4	20	32	5	18	27	25
O.FABRICANTE S, IMP.	1	0	0	1	0	0	4	0

Fonte: Dados Nielsen – Consumo Local Brasil – Distribuição Numérica – Ago/Set/1999

302. Do quadro acima, conclui-se que as empresas agrupadas apresentam abrangência de distribuição muito mais elevada do que as demais empresas. Conclui-se também que os pequenos fabricantes possuem penetração muito reduzida na distribuição de seus produtos para o maior canal do mercado.

303. Vale destacar que as requerentes também informam que o investimento médio por revenda é composto da seguinte forma:

Tabela 11
Investimento Médio por Revenda

Rubrica	R\$
Capital de Giro	**
Informática	**
Caminhões	**
Móveis/Utensílios	**
Infra-Estrutura	**
Vasilhames/Garrafeiras	**

Pré-Operacionais	**
Totais	**

Fonte: Requerentes, Apartado Confidencial nº 1, fl.22

304. Os números acima são confirmados pela manifestação da ABRADISA – Associação Brasileira das Distribuidoras Antártica, endereçada a esta SDE documento juntado aos autos, (fl. 515):

“A atividade de distribuição cresceu, e hoje, as três redes em conjunto, Antártica, Brahma e Skol, possuem quase 800 distribuidoras, formadas por 3.000 empresários independentes, que investem capital correspondente a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em imóveis, automóveis, carretas, caminhões, empilhadeiras, estoque de produtos, vasilhame, material de merchandising, geladeiras, mesas cadeiras, etc. Empregam diretamente mais de 50.000 funcionários e atingem 900.000 clientes varejistas. Faturamento anual de R\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de reais), garantindo a arrecadação pontual dos tributos federais, estaduais e municipais.”

305. Diante de todo o exposto, em função da experiência das empresas cervejeiras nacionais, do investimento necessário para se organizar uma rede de distribuição, bem como da história recente da entrada de cervejarias estrangeiras no mercado brasileiro, sempre através de parcerias, constata-se que a ausência de uma eficaz rede de distribuição, constitui uma enorme dificuldade de novas empresas se estabelecerem no mercado como concorrentes efetivas.

306. Ainda quanto à distribuição, vale fazer uma observação a respeito das cláusulas de exclusividade na distribuição de produtos das fabricantes. Apesar de elevarem as barreiras à entrada, estas cláusulas são essenciais para garantir a eficiência e a capilaridade do abastecimento. Com efeito, o distribuidor, subordinado ao fabricante, atua como uma extensão dos interesses deste último, contribuindo para fixação da marca e disponibilização do produto ao consumidor. Desta forma, os prejuízos causados por tal exclusividade são minimizados quando comparados às eficiências geradas nesse sistema¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Como já foi apontado pelo CADE, a exclusividade das redes de distribuição é uma barreira estrutural à entrada nesse mercado, sendo mais do que uma simples estratégia das fabricantes para exclusão de concorrentes. Conforme voto da Conselheira Lúcia Helena Salgado no AC nº 58/95 “A barreira à entrada

307. Já os contratos de exclusividade com pontos de vendas não se constituem uma barreira à entrada no mercado de cervejas, devido a sua inexpressividade, tanto em termos numéricos quanto em termos de volume de vendas. Cada uma das requerentes possui contrato de exclusividade com menos de 0,5% dos pontos de venda, que representam, em média, 2% do volume comercializado (os dados exatos encontram-se às fls. 89/90 e 431/432 do Apartado Confidencial nº 4). Tais contratos justificam-se apenas para a formação de imagem da marca.

IV.7. Embalagem retornável

308. A larga predominância da embalagem retornável (vidro) nos canais tradicional e bar, que respondem por cerca de 75% do volume total de vendas de cervejas no país, é uma significativa barreira à entrada, tendo em vista, dentre outros fatores, a necessidade de imobilizar grandes montantes de capital em vasilhames. Note-se que, a tendência de substituição deste tipo de embalagem nos citados canais é lenta, conforme abordado no item III.2. deste parecer, o que apenas reforça a manutenção dessa barreira nos próximos anos.

IV.8. Importações

309. Como já foi salientado no item relativo às características estruturais do mercado (item III.3.) as importações não desempenham papel de relevo na dinâmica concorrencial do mercado de cervejas. De qualquer forma, neste item é preciso relembrar, sumariamente, as barreiras existentes à importação. São elas: i) imposto de importação (atualmente a alíquota está fixada em 23%); ii) custos relativos de transporte face ao preço do produto; iii) irrelevância, na ótica do consumidor, da origem do produto; iv) impossibilidade de uso de embalagem retornável; v) atual conjuntura cambial.

IV.9. Considerações Finais

310. A entrada de empresas no mercado de cervejas no passado não serve como evidência segura acerca da possibilidade de entrada de outras concorrentes no mercado de cervejas resultante da operação em tela,

associada à necessidade de montagem ou acesso a uma rede de distribuição capilarizada é de natureza estrutural e não estratégica”.

que se apresenta altamente concentrado. Além da reduzida capacidade de contestação dos concorrentes remanescentes e das barreiras à entrada acima mencionadas, mercados altamente concentrados dificultam que outras empresas venham a competir com eficiência.

311. A entrada destas firmas na estrutura de mercado anterior à operação AmBev foi limitada e vem dando-se em reduzidos nichos de mercado. Como se verá adiante (item VII.2.), a concorrência não foi capaz de influir significativamente no preço das marcas ofertadas pelas requerentes.

312. Apenas para se ilustrar com um exemplo concreto a dificuldade de entrada de um novo concorrente no mercado de cervejas brasileiro, vale lembrar que a Anheuser-Busch projetou alcançar, à custa de pesados investimentos, apenas 3% de participação em vendas no mercado no período de 1994/2000. Nesse sentido, o relatório do Ato de Concentração nº 83/96:

“A estratégia comercial da Anheuser-Busch para entrar no mercado brasileiro é inicialmente concentrar seus esforços de marketing e merchandising no eixo Rio - São Paulo, expandindo-se depois para todo o território nacional. Em 1994 foram vendidos 131.543 hectolitros, volume esse que expandiu-se para 189.494 hectolitros em 1996. Para o ano 2000 a estimativa de vendas alcança 381.593 hectolitros. A empresa tem como meta atingir 3% do mercado nacional de cerveja, tornando a marca Budweiser a mais vendida no segmento premium do País. Para tanto, no período de 1996/2000, deverá gastar US\$ 24,0 milhões em marketing, devendo os investimentos em capital alcançar US\$ 15,41 milhões”¹⁸⁹.

313. Apesar do porte econômico da citada empresa, do longo período de tempo já transcorrido, e a despeito de todo o seu *know how* de maior cervejaria do mundo, a Anheuser-Busch que, em 1996, operava em cerca de 80 países e contava com mais de 14 anos¹⁹⁰ de experiência internacional, ainda não logrou atingir a participação de mercado pretendida no Brasil, apesar de utilizar estrutura da Antarctica, e mesmo que a tivesse conseguido, tal participação seria irrelevante para fazer frente à posição dominante da AmBev.

314. Assim, consideradas características do mercado relevante em análise, tais como a necessidade de altos investimentos para a produção

¹⁸⁹ Ato de Concentração nº 83/96, In: *Revista do IBRAC, op. cit.*, p. 45.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 44.

em escala competitiva (concorrência efetiva), a existência de *sunk costs*, o ciclo produtivo relativamente longo, a atual capacidade ociosa da indústria instalada, a necessidade de estruturação de uma rede de distribuidores com razoável grau de capilaridade, a dificuldade de fixação de marca, a predominância de embalagens retornáveis e a impossibilidade de importações competitivas, revelam a existência de altas barreiras à entrada nesse mercado. As evidências empíricas acima descritas servem para comprovar esse fato.

315. A operação em análise, enfatize-se, concentrará ainda mais o mercado, gerando dificuldades adicionais à entrada de novos concorrentes¹⁹¹.

316. De todo o exposto, conclui-se que, dadas as barreiras existentes, a entrada para um novo concorrente efetivo, ou seja, um concorrente capaz de contestar a posição dominante da AmBev nos mercados relevantes de cervejas definidos neste parecer, não se afigura possível e, mesmo que o fosse, não se daria em período de tempo socialmente aceitável.

V. PODER DE MERCADO

317. De todo o exposto nos autos, conclui-se que a presente operação confere à AmBev um substancial poder de mercado.

318. Apenas retomando alguns dados, a participação de mercado das requerentes ficará bastante elevada, com mais de 65% das vendas de cervejas em todos os mercados relevantes geográficos definidos pela SDE,

¹⁹¹ No caso Antarctica/Anheuser-Busch, Barrionuevo já apontava a possibilidade de as firmas incumbentes elevarem as barreiras: “Assim, considerando a capacidade produtiva, de distribuição e de fixação de brands acumulada por Brahma, Antarctica e Kaiser no mercado brasileiro e, seu tamanho relativo à outras empresas internacionais, pode-se concluir que elas tem condições de investir limitando a entrada de novos concorrentes....as conseqüências que podem ser tiradas das dificuldades de criar uma nova rede de distribuição, fixar uma nova marca e investir em capacidade produtiva adequada, permitem uma possível aplicação do modelo de Dixit (1977) e Spence (1980). Eles discutem barreiras estratégicas à entrada através de investimentos em capacidade produtiva. Estes modelos foram estendidos por Tirole (1988) a investimentos em outros ativos como rede de distribuição e marcas. Estes investimentos permitem ao(s) incumbente(s) bloquear ou deter (limitar) a entrada via ocupação prévia de mercado. Mesmo ocorrendo a entrada, os incumbentes ficam em posição de líder contra a posição de seguidor dos entrantes[^].”

chegando a percentuais superiores a 80% e 90% nos mercados 4 e 5, respectivamente.

319. Além disso, a análise empreendida demonstrou que as barreiras à entrada, são elevadíssimas no mercado brasileiro de cervejas, tornando muito difícil o ingresso efetivo de importações e de novas empresas, em tempo socialmente aceitável. Em função das barreiras, a entrada de grandes empresas estrangeiras no mercado brasileiro é feita apenas por meio de parcerias com as empresas já existentes no país, as quais já possuem uma rede de distribuição capilar montada.

VI. A PROBABILIDADE DE ABUSO DO PODER DE MERCADO

VI.1. Uma Visão Geral a Partir da Teoria Econômica

320. Conforme a teoria econômica, o poder de mercado (ou de monopólio) de uma empresa reflete-se na sua capacidade de definir o preço do seu produto acima do custo marginal de produção de forma lucrativa, obtendo lucro econômico (na concorrência perfeita isso é impossível e na concorrência monopolística, essa capacidade é muito limitada). O montante pelo qual o preço ultrapassa o custo marginal depende do inverso da elasticidade da demanda da empresa, ou seja, quanto menos elástica for a curva de demanda da empresa, maior o poder de mercado que ela terá.

321. Três fatores determinam a elasticidade de demanda da empresa: (i) a elasticidade da demanda do mercado, posto que esta limita o potencial do poder de monopólio (a elasticidade da demanda de uma firma não pode ser menor que a elasticidade da demanda do mercado); (ii) o número de empresas atuando no mercado¹⁹², visto que quanto maior o número de firmas atuando num mercado, menor a possibilidade de uma delas, isoladamente, determinar os preços do produtos; (iii) a interação entre as empresas, pois se houver uma agressiva rivalidade entre elas, com cada empresa tentando capturar a maior parcela possível do mercado, nenhuma poderá, unilateralmente, fixar os seus preços.

322. No que se refere ao número de empresas participantes do mercado, o que importa não é o número total de empresas, mas o número de concorrentes importantes. É o caso, por exemplo, dos refrigerantes, nos quais as tubaínas não têm qualquer importância, se observadas isoladamente. Todavia, se consideradas em conjunto, pela expressiva

¹⁹² Que, numa tradução infeliz a partir do inglês, se chama em português de firmas “incumbentes”.

parcela de mercado que ocupam e por atuarem de forma semelhante (embora não coordenada), passam a ter uma relevância considerável e podem ser analisadas como se fossem uma única firma. No caso das cervejas, isso não ocorre, pois mesmo consideradas em conjunto, as pequenas fábricas representam uma parcela de mercado ínfima (4,7%) frente aos quatro principais fabricantes. Se os dois maiores produtores se unirem, a significação das pequenas fábricas será ainda mais reduzida.

323. Conscientes de que a quantidade de firmas num mercado é importante, as firmas incumbentes tentam fazer com que esse número não cresça. Essa estratégia é posta em prática por meio de barreiras à entrada, que podem ser naturais ou não. Se as barreiras existentes não são o suficiente para impedir a entrada de novos agentes, as firmas já estabelecidas podem agir de modo a aumentar as barreiras (instalando uma grande capacidade ociosa, por exemplo).

324. Quanto à interação entre as firmas, o aspecto fundamental é a rivalidade entre elas, no sentido de competir agressivamente por maiores fatias do mercado. Quando isso ocorre, se a competição se dá via preços, estes caem até níveis próximos aos da concorrência perfeita, reduzindo o poder de monopólio das empresas.

325. É importante lembrar que o poder de monopólio varia com o tempo, sendo, portanto, uma condição dinâmica. Ele se altera à medida que o mercado vai se alterando, ou seja, à medida em que se alteram os custos, a demanda, o comportamento da firma analisada e o dos seus concorrentes. Altos lucros a curto prazo podem induzir à entrada de outras empresas e reduzir o poder de mercado da firma a longo prazo. No entanto, até que essas firmas entrem e efetivamente passem a figurar entre aqueles agentes cuja atuação no mercado é importante, as firmas incumbentes podem acumular grandes lucros, impondo substanciais perdas de bem estar ao consumidor.

326. É nesse contexto que se passa a avaliar a possibilidade de abuso de poder de mercado por parte da AmBev. Primeiramente, cumpre examinar os dois principais argumentos apresentados pela AmBev como justificativa para a impossibilidade de um eventual exercício de seu poder de mercado, quais sejam: (i) a presença de forte rivalidade no mercado entre as marcas AmBev e as não-AmBev, que seria evidenciada na existência de substituição entre marcas e (ii) o não-alinhamento dos vários atores da cadeia de distribuição (fabricante, distribuidor exclusivo, distribuidor multimarca, varejista), que serviria como espécie de “contra-poder” suficiente para inibir o abuso por parte da AmBev.

327. Após a análise dos argumentos das requerentes será avaliada a possibilidade de abuso de poder de mercado pela AmBev, tomando-se cada um dos canais de consumo.

VI.2. A Insuficiência da Substituição entre Marcas AmBev e Não-AmBev

328. Em Memorial apresentado à SDE, em 07.12.1999, as requerentes defendem o argumento de que a AmBev não teria condições de exercer poder de mercado, a despeito de sua elevada participação nos mercados relevantes, devido, entre outros, à rivalidade existente no mercado brasileiro de cervejas. Como evidência de rivalidade, as requerentes apontam a substituição entre as marcas ocorrida nos últimos dez anos.

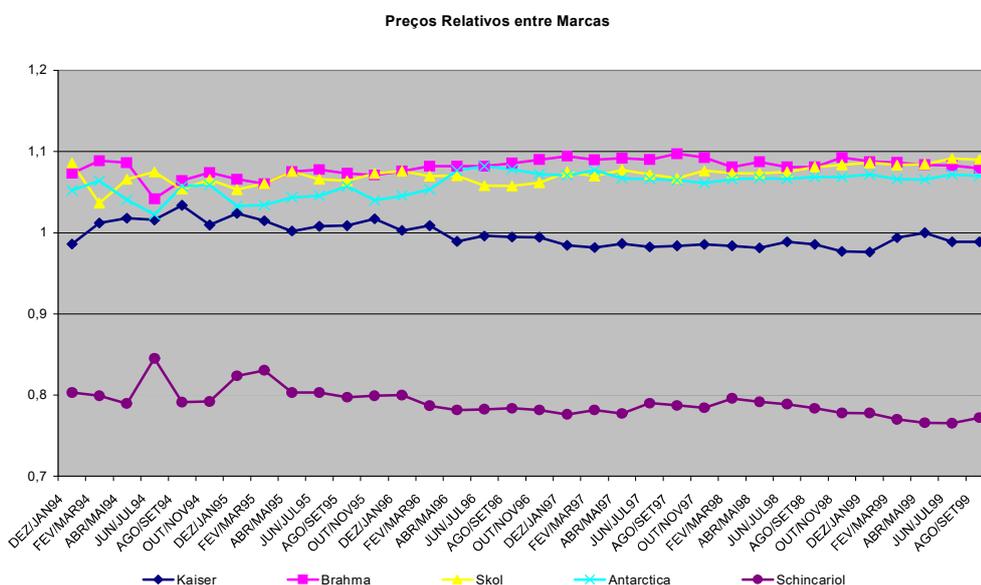
329. Pretende-se aqui analisar mais detidamente o argumento de que a substituição entre marcas AmBev e não-AmBev é elevada, em razão da tênue lealdade às marcas, do baixo grau de rejeição em relação a elas e da elevada sensibilidade dos consumidores a preços, o que tornaria impraticável o exercício de poder de mercado pela empresa resultante da operação (fl. 79 do Memorial datado de 07.12.1999). A análise demonstrará a importância da marca, que se constitui, ao lado da distribuição, na maior barreira à entrada no mercado de cervejas. Em seguida, será discutido o grau de rivalidade entre as marcas AmBev e não-Ambev.

VI.2.1. A Importância da Marca no Mercado de Cervejas

330. O mercado brasileiro de cervejas pode ser caracterizado como um “oligopólio diferenciado”, na medida em que as três principais empresas (Brahma, Antarctica e Kaiser) fazem investimentos vultosos para fixar sua marca e há um determinado posicionamento de preços no mercado, com algumas marcas de cerveja seguidamente sendo ofertadas a preços mais elevados e outras a preços mais baixos.

331. O gráfico abaixo apresenta o posicionamento geral de preços das principais marcas presentes no país. Trata-se de uma média, que pode apresentar variações entre áreas (municípios, estados e regiões) e entre os três canais de consumo.

Figura 4



Elaboração: SDE / Dados AC Nielsen

332. Pode-se verificar que as marcas Antarctica, Brahma e Skol são posicionadas em faixas de preços bastante próximas. Já o preço da marca Kaiser vem se distanciando do praticado pelas três marcas líderes desde 1995, apesar de sua participação de mercado ter se mantido constante neste período. Por sua vez, o posicionamento de preços da Schincariol é bem inferior ao observado nas demais marcas.

333. O fato de as marcas de cerveja estarem posicionadas em diferentes faixas de preços não implica que o mercado relevante, em sua dimensão produto, deva ser segmentado em dois mercados distintos, o *high-end* e o *low-end*.

334. Com efeito, há altos índices de correlação de preços das marcas Brahma, Antarctica, Skol, Kaiser e Schincariol, que foram apresentados pelas requerentes à fl. 82 do Memorial datado de 07.12.1999. Essa correlação é uma das variáveis consideradas na definição do mercado relevante de produto. Dentre outras coisas, ela pode indicar se uma empresa fixa os seus preços observando os preços das outras empresas no mercado. A Schincariol, por exemplo, procura sempre manter um diferencial de preços entre 20% e 30% em relação às marcas líderes, em cada mercado.

335. Nas reuniões realizadas nas sedes da Brahma e da Antarctica em São Paulo, as duas empresas informaram que fazem pesquisas de preços ** nos supermercados e ** em pontos de venda dos

demais canais. O número de marcas de cerveja pesquisadas nos supermercados é bem maior que o número pesquisado nos demais canais, refletindo as diferentes condições de demanda e oferta do canal auto-serviço vis-à-vis os canais tradicional e bar. Enquanto a Brahma registra os preços de ** marcas ofertadas no auto-serviço, apenas as marcas ** são pesquisadas nos varejos. Vale dizer, essas duas últimas aparecem nas pesquisas realizadas em apenas algumas cidades, devido a sua atuação regional. Cópias dessas pesquisas encontram-se autuadas no Apartado Confidencial nº 8¹⁹³.

336. A formulação da política comercial das requerentes constitui indício da existência de alguma substituíbilidade entre as marcas, motivo pelo qual as empresas participantes do mercado procuram estar cientes da estratégia de suas rivais. Nesse ponto, vale deixar claro que este parecer não nega a existência de alguma substituição entre marcas AmBev e não-AmBev. A questão a ser discutida aqui é em que grau se dá tal substituição e se é suficiente para inibir o poder de mercado detido pela AmBev.

337. Em primeiro lugar, é importante que se diga que os altos índices de correlação de preços, mencionados acima, apenas indicam que os produtos estão no mesmo mercado relevante, mas não revelam se formam pares de substitutos próximos, como as requerentes supõem (fl. 82).

338. O fato de duas marcas como Skol e Schincariol estarem no mesmo mercado relevante não implica dizer que sejam substitutas próximas. Os índices de correlação de preços nada dizem a respeito da variação da quantidade vendida no mercado. Ou seja, não expressam o que ocorre com a quantidade vendida por uma marca se os preços de uma outra marca são elevados, isto é, não são medidas de elasticidades cruzadas entre as marcas.

339. As requerentes afirmam que as marcas Brahma, Antartica e Kaiser possuem altas elasticidades-preço na maioria das áreas analisadas, o que é intuitivo. No entanto, é importante observar que a elasticidade-preço não pode ser lida isoladamente como um indicador de que “a marca” não é importante no mercado e que, portanto, uma empresa não pode exercer poder de mercado, elevando preços. Deve-se incorporar na análise variáveis como: quais marcas são substitutas próximas, como é formado o portfólio da empresa resultante da operação e qual é a presença nos pontos de venda das marcas que não pertencem a essa empresa.

¹⁹³ O mesmo ocorre na Antartica, conforme informado na reunião realizada em 21.12.1999, na sede da empresa em São Paulo.

340. A elasticidade-preço indica a alteração da quantidade vendida de uma marca dada uma variação de preço no mercado. Uma elasticidade-preço elevada significa que se uma empresa eleva o preço de sua marca no mercado, sua quantidade vendida diminui mais que proporcionalmente ao aumento de preços. No entanto, esse dado nada diz sobre qual era o posicionamento de preços da marca no mercado, que poderia estar sendo ofertada a preços já elevados devido, entre outros fatores, à lealdade por parte do consumidor.

341. Pelo posicionamento das marcas no mercado, comprova-se que os consumidores dão “mais valor” a determinadas marcas, a ponto de só cogitar uma substituição a partir de certo diferencial de preços; ou que atribuem “diferentes valores”, a marcas que estão no mesmo patamar de preços, a ponto de não pensar em substituí-las. Nesse segundo caso, há marcas que conquistaram a “lealdade dos consumidores” com imagens diferentes.

342. Esse posicionamento das marcas na mente do consumidor, criado pelos elevados gastos em publicidade das empresas, varia entre áreas do território nacional, reflexo da diversidade do país, como também varia entre os canais de consumo dentro de uma área, indicando uma diferente sensibilidade-preço dos consumidores nos três canais.

343. Sabe-se que existem outras variáveis que influenciam o sucesso de uma marca no mercado, como a rede de distribuição. No entanto, há áreas do território nacional em que as marcas líderes em vendas são totalmente diferentes, mesmo que outros fatores, como a distribuição, sejam relativamente equivalentes (v.g. Rio de Janeiro e São Paulo). Isso comprova a força das diversas marcas em cada região e justifica seus diferentes posicionamento de preços.

344. Ainda quanto a lealdade à marca, as requerentes apresentaram pesquisa feita pela Copernicus que apontou que 76% dos consumidores brasileiros de cerveja são das classes C e D (fl. 75 do Memorial datado de 07.12.1999). Considerando que a cerveja é um produto consumido pela vasta maioria da população brasileira, diferentemente do licor, para citar um exemplo, nada mais razoável que uma pesquisa sobre o perfil do consumidor aponte que a maioria pertence às classes de renda mais baixas. Não poderia ser diferente, dada a estrutura de distribuição de renda do país. No entanto, aferir, a partir daí, que a lealdade à marca é tênue é algo bastante problemático. Se isso fosse admitido, seria difícil explicar porque uma marca, como a Skol, que é líder no mercado do Rio de Janeiro, tem os preços mais altos da cidade. Somente a variável rede de distribuição não explica esse fato. É bem mais razoável supor que a Brahma, percebendo a boa aceitação da marca Skol junto aos cariocas, tenha

concluído que era possível posicioná-la num nível de preços acima das demais, sem que isso acarretasse significativa perda de vendas¹⁹⁴.

345. As requerentes procuram também demonstrar a pouca importância das marcas no mercado de cervejas pelos baixos índices de rejeição às marcas e pelas pesquisas de mercado sobre fidelidade (fls. 80 e 81 do Memorial datado de 07.12.1999). No entanto, os dados apresentados apenas reforçam a constatação de que as marcas importam na tomada de decisão do consumidor na escolha do produto.

346. A pesquisa sobre o nível de rejeição às marcas foi feita a partir da concordância do entrevistado com a seguinte afirmação: “Eu nunca tomaria esta marca”. Pela pesquisa, os índices de rejeição da Schincariol e da Kaiser são de 18% e 8%, respectivamente. Já os índices de rejeição da Antarctica, Brahma e Skol são inexpressivos (2 e 3%). Ora, é sabido que Schincariol fixa seus preços bem abaixo das marcas líderes. Mesmo assim, 18% dos consumidores afirmaram que nunca tomariam tal marca. Cabe ressaltar que esse dado sobre rejeição à marca nada tem a ver com outras variáveis, como rede de distribuição, senão com a marca. Ao se fazer tal pergunta, presume-se que os consumidores têm acesso àquela marca e mesmo assim não a comprariam de forma alguma.

347. Já a fidelidade dos consumidores à marca de cervejas é de 12,7%. Novamente, aqui é importante ler com atenção o questionamento que foi feito ao consumidor para chegar a tal resultado. A porcentagem nesta pesquisa indica o número de consumidores que afirmaram “ser fiéis a uma marca e **não comprar outra similar**”. Esse dado significa que o consumidor não compra outra marca, mesmo se não encontrar a sua marca preferida de cerveja no ponto de vendas em que está. Ou seja, em tal situação, ele deixa de consumir cerveja ou vai a outro ponto de vendas. Sem

¹⁹⁴ O relatório do Credit Suisse First Boston Garantia reconhece a importância da imagem de uma marca para seu sucesso de vendas, ao apontar que a marca Kaiser enfrenta problemas de imagem, sendo percebida pela população do Rio de Janeiro como uma “marca paulista”. Aliás, é interessante notar que são as marcas mais vendidas nas duas maiores cidades do país, cujas diferenças culturais são diferentes. Esse é um indício de que a estratégia de marketing adotada pelas empresas é absorvida de forma diferente pela população dessas duas cidades. *In verbis*: “Kaiser also has a serious image problem in the state of Rio de Janeiro (16% of national beer consumption). The beer is seen as ‘Paulista’ and is not favored by the ‘Cariocas’” (fl. 3015).

dúvida alguma, os 12,7% encontrados não são insignificantes, dado o indicador que a pesquisa procurou captar, i.e., a “fidelidade absoluta”¹⁹⁵.

348. Cabe ainda fazer algumas observações sobre o argumento central do parecer feito por William J. Lynk, consultor das requerentes, para defender a pouca importância das marcas no mercado brasileiro de cervejas. Para o autor, as grandes alterações verificadas nas participações de mercado das marcas seriam um forte indício de que a lealdade à marca é bastante tênue nesse mercado.

349. As variações de *market shares*, constantes no parecer, são do canal auto-serviço. A evolução da participação de mercado das marcas nos canais tradicional e bar não foi apresentada. Como já foi argumentado neste parecer, as dinâmicas concorrenciais nos três canais de consumo são bastante distintas. O que equivale a dizer que não é possível usar as variações de participação das marcas no auto-serviço e extrapolá-las, para tirar conclusões sobre todo o mercado.

350. Além disso, o canal auto-serviço, ao contrário dos outros dois canais, tem condições de fazer grandes promoções, nas quais, produtos como a cerveja, são colocados a preços baixíssimos para atrair consumidores para outros produtos. Ora, as significativas variações de participações de mercado verificadas podem estar simplesmente refletindo momentos em que marcas diferentes de cerveja foram colocadas em promoção.

351. O fato de os consumidores trocarem de marca de cerveja pelos grandes diferenciais de preços não significa que a marca não seja importante, principalmente se os dados se referem ao auto-serviço, que é o canal em que os consumidores têm maior sensibilidade à preço.

352. Finalmente, saliente-se que os elevados investimentos em *marketing*, realizados pelas empresas Brahma, Antarctica e Kaiser, são um forte indicativo de que as marcas importam no padrão de competição desse mercado. Nesse sentido, Carl Shapiro, da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça Norte-Americano, observa que o argumento de baixa fidelidade à marca não merece crédito, quando as próprias empresas despendem gastos vultosos para fixar sua marca¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Vale ressaltar que qualquer comparação entre o índice de fidelidade à marca no mercado de cigarros e o do mercado de cervejas carece de razoabilidade, dado que o ato de fumar é um vício.

¹⁹⁶ SHAPIRO, Carl, “Mergers with Differentiated Products”, *in*: <http://www.antitrust.org/law/shapSpeech.html>, novembro de 1995, p. 7. *In verbis*: “*Merging parties in consumer-goods industries may be tempted to argue that brand name is unimportant, but they should be cautious in doing so. Such claims*

353. De fato, os gastos na fixação e preservação das marcas justificam-se plenamente na medida em que permitem às empresas posicionar o seu produto em patamares de preços mais elevados.

354. Assim, de todo o exposto, pode-se concluir pela grande importância das marcas no mercado de cervejas, no qual altos investimentos em *marketing* tendem a criar certa lealdade nos consumidores. Nesse ponto torna-se necessário avaliar o grau de rivalidade entre as marcas para verificar o poder de mercado da firma dominante.

VI.2.2. Grau de Rivalidade entre Marcas AmBev e Não-AmBev

355. Durante muito tempo o mercado brasileiro conviveu com apenas duas grandes marcas de cerveja, Brahma e Antarctica¹⁹⁷. Há pouco mais de cinco anos, na Copa do Mundo disputada em 1994, a imprensa foi pródiga em reportagens acerca da “guerra das cervejas”, em função do volume de investimentos em publicidade das duas marcas.

356. Embora todas as empresas que disputem um mercado sejam, em alguma medida, rivais, a relação entre elas, duas a duas, certamente não é igual em todos os casos, por uma série de razões (produtos diferenciados, áreas de atuação, diferenças de porte, culturas empresariais etc.). Para ficar apenas no mercado de bebidas, é evidente que a rivalidade entre a Pepsi-Cola e a Coca-Cola não é a igual à que existe entre uma dessas marcas e uma tubaina, por exemplo, da mesma forma que não é igual à que existe entre a Seven-Up e a Sprite, refrigerantes de sabor limão.

are not credible if the parties themselves have made substantial investments in brand equity, or if the deal price itself reflects substantial brand equity”. Tradução livre “Partes em atos de concentração em indústrias de bens de consumo podem ser tentadas a argumentar que a marca não é importante, mas elas deveriam ser cuidadosas em fazê-lo. Tais argumentos não são críveis se as próprias partes têm feito substanciais investimentos no valor da marca, ou se o próprio preço de mercado reflete substancialmente o valor da marca”.

¹⁹⁷ O CADE já apontou a rivalidade marcante entre as marcas no caso Antarctica/Anheuser-Busch. A Conselheira Lúcia Helena Salgado, em seu voto, aponta: “*um aspecto marcante da competição no mercado de cervejas brasileiro é a grande rivalidade existente entre Antarctica e Brahma que alternam-se na posição de líderes desse mercado*”. No mesmo caso, o Conselheiro Arthur Barrionuevo salientou: “*O mercado brasileiro de cervejas é caracterizado por grande rivalidade existente entre Brahma e Antarctica e pela dificuldade de entrada, como já foi reconhecido no Voto e Relatório (fl. 21) do Conselheiro Renault de Castro no caso Brahma-Miller*”.

357. Do mesmo modo, a rivalidade da Kaiser e da Schincariol, seja entre si ou entre uma delas e uma marca da AmBev, não tem a mesma intensidade que sempre existiu entre Brahma e Antarctica (as demais marcas cumprem o papel, até certo ponto, de espectadoras nesse mercado). Assim, a concentração dessas empresas elimina o principal núcleo de rivalidade existente no mercado de cerveja brasileiro.

358. Feitas essas observações, passa-se à análise das mudanças na participação de mercado dos principais fabricantes de cerveja do país, nos três canais de consumo. Os gráficos constantes no item III.1.2 deste parecer, parte em que se discute as características estruturais do mercado, serão usados como referência.

359. O período de 1994 a 1999 foi adotado para análise, o que se justifica pelo referencial de preços que o consumidor brasileiro passou a ter a partir da estabilização econômica. No período anterior, as altas taxas de inflação dificultavam a percepção do preços relativos dos bens por parte dos consumidores. O referencial de preços é importante numa análise que procura explicar como tem ocorrido a substituição entre marcas. Se o consumidor não tem aquele referencial, pouco pode ser dito sobre sua sensibilidade-preço e sobre a diferença de preços a partir de qual passa a substituir uma marca por outra.

Pois bem, observando-se os gráficos, nota-se que a participação de mercado das fabricantes de cervejas de menor porte, expressa no item “outras”, é maior no canal auto-serviço que nos demais, tendo em vista as menores barreiras à entrada nesse canal, notadamente por uma menor dependência de uma rede de distribuição capilar e pela utilização de embalagens descartáveis.

Cabe observar também que a participação de mercado da marca Schincariol é maior no canal tradicional do que no auto-serviço. A explicação mais provável para isso é o fato de a Schincariol, para ser competitiva no mercado, ofertar seus produtos a preços bem menores (20% a 30%) do que os praticados pelas marcas líderes. Como no auto-serviço os preços da Antarctica, Brahma e Skol são menores que em outros canais, torna-se difícil, para a Schincariol, manter o diferencial de preços usual.

Quanto à evolução da participação de mercado, observa-se, pelos gráficos 2, 3 e 4, que: i) a participação de mercado do fabricante Antarctica (todas as marcas) encontra-se relativamente estável desde

1997¹⁹⁸; ii) o *market share* da Brahma (excluindo Skol) tem diminuído; iii) a Skol é a marca que mais cresce no mercado; iv) a participação da Kaiser tem se mantido relativamente constante nesse período; v) a Schincariol tem aumentado sua participação de mercado nos canais tradicional e bar, embora a um ritmo lento.

Esses dados indicam a presença de alguma migração entre marcas no mercado brasileiro de cervejas, ponto sobre o qual não se discute. Como já foi salientado, a questão a ser analisada é até que ponto essa migração é suficiente para tornar contestável o exercício de poder de mercado pela AmBev.

360. É interessante notar que a participação conjunta de mercado das requerentes sofreu apenas um pequeno decréscimo durante todo o período analisado (os últimos seis anos), embora os *market shares* das marcas Brahma e Antarctica tenham diminuído. Isso se deve ao desempenho no mercado das marcas Skol e Bavaria, pertencentes ao seu portfólio.

361. Skol e Schincariol são as duas marcas que têm ganho *market shares* nos últimos anos, ao passo que a Kaiser parece ter encontrado um patamar de participação a partir do qual teria dificuldades em crescer. Dado que a Kaiser conta com a eficiente rede de distribuição da Coca-Cola e faz vultosos investimentos em propaganda, é possível concluir que a estabilidade da marca é resultado de sua pouca aceitação. Outra evidência disso é o já citado índice de rejeição de 8% de consumidores que afirmaram que não tomariam a cerveja Kaiser em hipótese alguma. Essa limitação em alcançar um bom posicionamento de imagem na mente dos consumidores diminui a contestabilidade que a Kaiser pode contrapor às marcas AmBev em algumas áreas do país.

362. Quanto à rivalidade oposta pela Bavaria e Schincariol às marcas líderes da AmBev, cabe chamar a atenção para o fato de que as duas têm uma participação muito pequena no mercado, que chega a ser desprezível em diversas áreas.

363. Na reunião realizada com a Brahma em São Paulo, a empresa informou que, em geral, para passar a ser percebida na tomada de decisões da companhia, a empresa concorrente teria que possuir no mínimo **% do mercado local¹⁹⁹. Foi admitido que a Brahma, na maioria dos casos, não se preocupa com as estratégias comerciais de empresas como a **, que

¹⁹⁸ A relativa estabilidade da participação da fabricante Antarctica, apesar da acentuada queda de sua marca líder entre 1995/1996, deve-se ao lançamento da marca Bavaria (ver fls. 3.020 e 3.023).

¹⁹⁹ Cf. Relatório de Visita (Apartado Confidencial nº 8, fl. 08).

possuem participação de mercado muito reduzida. Ou seja, os pequenos concorrentes não são tidos como rivais efetivos, sendo que a Bavaria e a Schincariol, em muitas áreas do país, encontram-se em tal situação.

364. No caso Brahma/Miller, conforme relata o Conselheiro Renault de Freitas Castro, a Brahma afirmou que: “as quatro maiores cervejarias não concorrem diretamente com pequenas cervejarias, e sim concorrem diretamente entre si”²⁰⁰. Naquela ocasião, a dificuldade de articulação de redes nacionais de distribuição e a escala de produção requerida para competir nacionalmente foram apontadas pela Brahma como a razão pela qual as pequenas cervejarias não são capazes de rivalizar com as grandes.

365. Conclui-se, de todo o exposto, que a rivalidade que as marcas não-AmBev podem oferecer às marcas AmBev é absolutamente incapaz de contestar o exercício do poder de mercado por parte da empresa. Vale dizer, a substituição entre as três principais marcas da AmBev e todas as outras é limitada e insuficiente para inibir o exercício de poder de mercado.

VI.3. Não-Alinhamento de Interesses na Cadeia de Distribuição

366. Outro fundamento da alegação das requerentes acerca da impossibilidade de exercício abusivo da posição dominante por parte da AmBev seria o não-alinhamento dos interesses dos participantes na cadeia de negócios. Primeiramente, esse argumento focou apenas na independência das redes de distribuição exclusivas; posteriormente, foi ampliado, de modo a detalhar os diversos interesses na cadeia de distribuição.

367. De acordo com as requerentes, o abuso de poder por meio do gerenciamento do portfólio de marcas detido pela AmBev somente seria possível caso houvesse um alinhamento entre os interesses dos fabricantes, dos distribuidores e dos pontos de venda²⁰¹.

368. Com base nesse pressuposto, as requerentes lançam a hipótese de redução de preços de uma marca de seu portfólio, em uma região específica, para atacar marcas rivais. De acordo com as requerentes, a efetivação dessa estratégia necessitaria: (i) que os distribuidores exclusivos vendessem os produtos apenas em seus territórios; (ii) que o

²⁰⁰ AC nº 58/95 – Pedido de Reapreciação, *in* Revista do IBRAC, São Paulo, v. 5, nº 7, 1998, p.77.

²⁰¹ Ver Apartado Confidencial nº 07, fls. 38 e seguintes.

distribuidor independente desse apenas capilaridade ao sistema; (iii) que o ponto de venda repassasse o preço ao consumidor; (iv) que as redes de auto-serviço comercializassem apenas na área pretendida; (v) que o consumidor aceitasse a promoção e consumisse em maior quantidade a marca em oferta.

369. Na esfera do distribuidor exclusivo, as requerentes afirmam que, como serão mantidas as três estruturas de distribuição independentes, os distribuidores prejudicados não aceitariam a redução de preços²⁰², pois este é seu fator de lucro. Como forma de maximizar seus ganhos, por meio de maiores volumes, os distribuidores exclusivos venderiam as marcas em promoção para distribuidores multimarcas.

370. Os distribuidores multimarcas, dada a sua desvinculação com o fabricante, arbitrariam os preços e deixariam de exercer sua função capilar para “atravessar” os produtos para regiões em que a marca não estivesse sendo objeto de promoção. Essa ação do adegueiro é simulada pelas requerentes utilizando-se da hipótese de atravessamento da cerveja Skol entre as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro.

371. No âmbito do ponto de venda, as requerentes afirmam que a manipulação do portfólio seria detida pela manutenção dos preços pelos donos de bares e estabelecimentos tradicionais, impedindo a redução de preços ao consumidor. Com relação ao canal auto-serviço, grandes redes aproveitariam dessas promoções localizadas para distribuir os produtos adquiridos a um preço inferior para a maior área possível.

372. Finalmente, alegam as requerentes, a impossibilidade de manipulação do portfólio seria confirmada pelos fracassos de tentativas passadas de manipulação e pela ausência de experiências atuais.

373. No entanto, como se demonstrará, os argumentos apresentados pelas requerentes não correspondem à realidade do mercado em análise. Não há indícios no sentido de que os elos da cadeia de distribuição possam impedir o exercício de poder de mercado pela AmBev.

VI.3.1 Redes de Distribuição Exclusiva

374. A tese de que uma rede de distribuição não aceitaria ser prejudicada em nome das demais não é factível pela ausência de instrumentos eficazes na contestação dessa ação. Essa tese também peca ao

²⁰² No § 124 do Memorial de 07.12.1999 as requerentes afirmam que o distribuidor é estimulado a dar descontos, quando, na verdade, na Brahma/Skol os descontos passam pelo crivo do GVM, empregado da Brahma que atua dentro das revendas.

assumir que toda uma rede de distribuição seria prejudicada. Na verdade, é mais provável que ação da AmBev seja pontual, ajustando os preços relativos diferentemente para cada região atendida, não contrariando, portanto, os interesses de toda a rede de distribuição.

375. De qualquer forma, a posição de subordinação do distribuidor exclusivo advinda do contrato de distribuição elimina qualquer poder contestatório destes à ação dos fabricantes. Como discutido anteriormente, a capacidade de a AmBev restringir ou expandir os territórios de atuação dos distribuidores, de comercializar seus produtos diretamente no canal de auto-serviço e de limitar a quantidade de produtos a ser entregue, sem que isso gere qualquer direito aos distribuidores terceirizados, reflete o grau de impotência destes frente às políticas da empresa²⁰³.

376. A incapacidade de contestação dos distribuidores exclusivos tem como exemplo histórico mais notável as recentes reestruturações das redes de distribuição das requerentes, nas quais quase metade dos distribuidores foi descredenciada sem que houvesse qualquer capacidade de reação efetiva. Concretizada a operação sob exame, o poder de mercado das requerentes será muito superior ao existente no momento daquela reestruturação, aumentando ainda mais a capacidade de imposições unilaterais, visto que não restará alternativa aos distribuidores. Na ausência de um terceiro fabricante de cerveja capaz de absorver o *know-how* e os ativos imobilizados, aos distribuidores não restará saída que não seja a aceitação das decisões impostas pela AmBev. Assim, após a operação, o controle externo dos distribuidores, examinado no item III.4. deste parecer, será ainda mais exacerbado.

VI.3.2 Distribuição Multimarca

377. O argumento de que os distribuidores multimarcas poderiam coibir de forma efetiva qualquer abuso da posição dominante exercida pela AmBev também não é sustentável após a análise da estrutura do mercado brasileiro. Como visto no item III.4 deste parecer, a retirada dos produtos da fábrica é realizada apenas pela rede de distribuição própria ou exclusiva terceirizada. Tendo em vista que o fabricante não teria interesse em vender a distribuidores multimarcas com a finalidade de atravessamento de produtos, o repasse de mercadorias para distribuidores

²⁰³ Como visto, o contrato de distribuição permite ao fabricante fixar preços máximos de revenda unilateralmente (fl. 1.413). **Assim, o distribuidor é vinculado à política comercial da fábrica.**

multimarcas, para que estes realizem arbitragem de preços, somente é factível quando feito pela rede de distribuição terceirizada. Nesse sentido, seria preciso estimar quanto do produto recebido pelo distribuidor multimarcas destina-se a complementar a distribuição exclusiva (aumentando a capilaridade do sistema) e quanto destina-se ao atravessamento de mercado.

378. Em apresentação a esta SDE, realizada em 06.12.1999, as requerentes afirmaram que os distribuidores multimarcas respondem por cerca de 25% do volume comercializado de cerveja no Brasil²⁰⁴. Aceitando-se este valor, deve-se levar em conta que grande parte do volume distribuído tem como finalidade única o aumento da capilaridade do sistema. Nessa situação, os distribuidores multimarcas, na verdade, são agentes “quarteirizados” a serviço dos distribuidores exclusivos, diminuindo riscos e atendendo áreas que não seriam economicamente interessantes para a rede de distribuição oficial.

379. De fato, é preponderantemente pela função de aumento da capilaridade que deve ser analisada a tabela apresentada pelas requerentes em Memorial submetido a esta SDE em 07.12.1999, p. 26 (reproduzida abaixo).

Tabela 12
Fonte de Compra do Canal Bar por Marca – Brasil (top 10 Cidades)/Set.99

	Compra exclusivamente do distribuidor oficial	Compra tanto do distribuidor oficial como de outras fontes	Compra exclusivamente em outras fontes de distribuição
Antarctica	**	**	**
Brahma	**	**	**
Skol	**	**	**
Kaiser	**	**	**
Schincariol	**	**	**

Fonte: Requerentes, Apartado Confidencial nº 6, fl. 30

380. A aquisição de produtos por outros meios que não o distribuidor oficial indica, em grande parte, a existência de “quarteirização” na rede de distribuição para atender o maior número possível de pontos de

²⁰⁴ Deve-se ter em mente, entretanto, que esta estimativa é muito elevada, sendo equivalente a todo volume de cerveja comercializado no canal de auto-serviço.

vendas. Entretanto, a tabela apresentada padece de sérios problemas metodológicos, pois é meramente qualitativa em uma situação na qual a quantificação é essencial. Isso é especialmente grave nos pontos de venda que adquirem de mais de uma fonte, pois não é computado o quanto é adquirido de cada uma das fontes. Em situações de aquisição concorrente do distribuidor oficial e de outras fontes, a situação mais provável é de vendas regulares pelo distribuidor oficial e, em casos excepcionais (v.g. aumento da demanda, falhas do distribuidor etc.), aquisição de outra fonte. Outro problema quantitativo do estudo apresentado é o fato de tratar de números absolutos de pontos de venda, e não de números ponderados por volume. Portanto, ao afirmar que 8% dos pontos de venda adquirem produtos da marca Antartica exclusivamente de outras fontes, não se sabe qual a porcentagem, em volume vendido, que esses 8% representam.

381. Apesar dos problemas metodológicos da tabela acima, é possível chegar a algumas conclusões com base nos dados nela expostos. Inicialmente, pode-se verificar que os pontos de venda que compram seus produtos exclusivamente de “outras fontes”, os adquirem de distribuidores multimarca que exercem a função de incremento da capilaridade da distribuição. Isso porque, dado que o atravessamento é oportunista e esporádico, não é razoável supor que o território nos quais esses pontos de venda se situam seja atendido pela rede de distribuição exclusiva sem que desta proceda qualquer venda. Dessa forma, resta como possível atravessamento apenas um terço, ou menos, das situações descritas. Desse terço, pelos fatores mencionados no parágrafo anterior, pode-se concluir que apenas uma reduzida parte das compras por outras fontes é resultado de atravessamento da mercadoria. Na verdade, repita-se, o mais provável, é que a aquisição de “outras fontes” seja realizada apenas esporadicamente e em baixas quantidades, dada a atuação dinâmica das redes de distribuição exclusiva.

382. Dessa forma, é razoável supor que a maior parte da atividade dos distribuidores multimarca dá-se no sentido de ampliar a capilaridade do sistema, há que se considerar os casos em que esses distribuidores atravessam mercadorias para territórios cobertos por contratos de exclusividade territorial.

383. Inicialmente, deve ser ressaltado que nem todo atravessamento de mercadorias gera efeitos de âmbito concorrencial. Na verdade, grande parte do atravessamento no mercado de cerveja verifica-se intra-mercado relevante. Essa modalidade de atravessamento gera problemas privados, porém é incapaz de alterar a dinâmica concorrencial. Pela própria definição de mercado relevante geográfico, essa é a área em que a concorrência ocorre. Portanto, transporte “extra-oficial” de

mercadoria dentro de um mesmo mercado relevante não altera a análise a ser realizada pelos órgãos de defesa da concorrência.

384. Os casos de atravessamento e arbitragem trazidos ao processo pelas requerentes são, em quase sua totalidade, exemplos de atravessamento dentro de um mesmo mercado relevante geográfico definido por esta Secretaria. A tabela a seguir foi elaborada a partir de exemplos citados pelas requerentes em sua apresentação de 06.12.1999, p. 14:

Tabela 13
Migração de Produtos

Marca	Origem	Migração
Brahma	**	**
Skol	**	**
Kaiser	**	**
Antarctica	**	**

Fonte: Requerentes, Apartado Confidencial nº 5, fl. 16

385. As requerentes supõem que um diferencial de preço de **% permitiria a arbitragem pelo distribuidor independente em uma hipotética migração entre Rio de Janeiro e São Paulo, cidades dentro do mesmo mercado relevante. Além de trabalhar com uma arbitragem dentro do mesmo mercado, o que, portanto, não faz sentido na análise, a tese das requerentes chega a conclusões equivocadas.

386. A idéia de que um diferencial de preço de **% viabilizaria a ação do distribuidor multimarcas derivou do fato de que, pelo cálculo das requerentes, um distribuidor que comprasse o produto em São Paulo poderia vendê-lo no Rio de Janeiro por um valor **% superior ao preço de venda a varejo na origem, supondo uma margem de lucro do distribuidor oficial de R\$ **/caixa. Com base nesse pressuposto, as requerentes concluem que ao ponto de venda seria indiferente comprar o produto do distribuidor oficial ou do distribuidor multimarcas, caso este seja vendido ao mesmo preço.

387. Esse argumento é frágil por diversas razões. A primeira delas refere-se à decisão de compra por parte do ponto de venda. Como foi exaustivamente repetido pelas requerentes durante o curso desta instrução, há um intensivo treinamento dos distribuidores para que estes ofereçam serviços diferenciados ao ponto de venda. O treinamento a que são

submetidos é formulado tendo em vista uma competição de alto nível exercida pelas duas outras grandes redes de distribuição. São incluídos nesse treinamento a pesquisa dos hábitos e preferências do comprador, a entrega em horários definidos pelo ponto de venda, a colocação dos novos produtos no fundo dos *freezers*, a redistribuição dos antigos produtos no topo, e a troca de produtos com vencimento próximo, entre diversos outros atrativos que não são e nem podem ser oferecidos pelos distribuidores multimarcas. Além disso, o ponto de venda sabe que reduzindo seu volume de compras do distribuidor oficial (que mantém histórico e outros dados sobre seu volume de compras) irá prejudicar seus descontos e demais vantagens obtidas por uma relação duradoura, em troca de um benefício esporádico e incerto. Conclui-se, portanto, que o distribuidor multimarcas deverá fornecer seu produto a um preço substancialmente inferior ao praticado pelos distribuidores oficiais para que consiga ter aceitação no mercado. Assim, não é admissível o argumento das requerentes de que um diferencial de preço, na origem, de **%, seria suficiente para permitir a entrada de atravessadores.

388. A segunda falha do argumento das requerentes é supor que o distribuidor multimarcas poderá transferir toda sua frota para a atividade de atravessamento entre dois mercados relevantes geográficos, renegando sua ação de promoção da capilaridade. Como ressaltado pelas requerentes, a penetração de seus produtos em zonas remotas e de risco conta com a ação desses distribuidores. Os multimarcas, entretanto, dependem da distribuição oficial (seja ela direta ou terceirizada) para ter acesso aos produtos. Ora, não é difícil concluir que no momento em que um distribuidor vier a perceber que sua área não está mais sendo atendida, imediatamente tomará ações que obriguem o distribuidor multimarcas a atender essas áreas, sob pena de cessação de fornecimento de mercadorias. Mesmo que, *ad argumentandum*, o distribuidor oficial seja conivente com a ação do distribuidor multimarcas, a estrutura das requerentes impediria o prolongamento dessa situação. Com um funcionário efetivamente dentro da distribuidora (GVM na Brahma e GN na Antarctica), as requerentes possuem total controle sobre elas e, inclusive, sobre seus clientes²⁰⁵, podendo evitar a perda de mercado derivada de um distribuidor faltoso.

389. O argumento de que novos distribuidores multimarcas passariam a agir no mercado estimulados por diferenciais de preços em mercados distintos também não é plausível. A atuação de um distribuidor

²⁰⁵ Como visto no item deste parecer relativo ao controle externo da distribuição, os contratos celebrados pelos fabricantes com os distribuidores contêm cláusula-padrão segundo a qual o distribuidor deve remeter àquele mensalmente a relação de sua freguesia.

multimarcas depende fundamentalmente de seus contatos com o mercado. É necessário que o distribuidor saiba, de antemão, não apenas onde comprar a mercadoria, mas para quem vendê-la. Como não se tratam de clientes fixos, o distribuidor precisa conhecer o mercado em questão e ter os contatos adequados para a realização da venda²⁰⁶.

390. A experiência fática recente corrobora o argumento de que os distribuidores multimarcas não são capazes de alterar a situação de mercado existente. A tese levantada pelas requerentes de que a prática da arbitragem por parte de tais distribuidores levaria à equalização de preços entre os diversos mercados não encontra sustentação na situação atual. A tabela abaixo retrata algumas das diversas situações de mercado existentes:

Tabela 14
Diferencial de Preços (%) entre Localidades

Marca	Mercados	FM99	AM99	JJ99	AS99	ON99
Brahma	Paraíba/Alagoas	3,94%	4,20%	6,06%	3,10%	3,97%
Brahma	São Paulo/Rio de Janeiro	5,88%	6,62%	7,86%	7,52%	9,30%
Skol	Ceará/Alagoas	0,79%	6,80%	9,92%	7,87%	11,48%
Skol	São Paulo/Rio de Janeiro	6,02%	6,67%	4,23%	5,93%	6,06%
Antarctica	São Paulo/Rio de Janeiro	4,38%	3,27%	4,93%	2,92%	3,70%

Elaboração: SDE/ Dados Nielsen, Consumo Local.

391. Pela tabela, conclui-se que, mesmo atualmente, ocorre a cobrança de preços diferenciados, entre produtos da mesma marca, entre regiões. Verifica-se também que essas diferenças são significativas e persistentes. A manutenção de tais diferenças de preços em cidades próximas indica claramente que o atravessamento de mercadorias não é significativo, contrariando a hipótese das requerentes de que o atravessamento levaria a uma equalização de preços.

392. A experiência histórica, entretanto, não é a única forma de demonstrar a incapacidade dos distribuidores em atravessar mercadorias em quantidades significativas. Além desses fatos, outra ação eficaz para o combate ao atravessamento pode ser posta em prática pelos próprios

²⁰⁶ CONFIDENCIAL

fabricantes. A intensificação das atividades da Comissão Permanente de Invasão, que também conta com representantes dos distribuidores, poderá identificar e cessar práticas pontuais de desvio de mercadorias.

393. Conclui-se, portanto, que os distribuidores multimarcas não serão capazes de restringir qualquer possível manipulação de preços a ser realizada pelas requerentes.

VI.3.3. Pontos de Venda

394. Outro argumento das requerentes, o de que os pontos de venda não seriam alinhados com os interesses da AmBev e que, portanto, impediriam uma eventual manipulação de portfólio, também não apresenta solidez. Independente do fato de haver ou não repasse de preço ao ponto de venda, isto não afetará uma possível manipulação de portfólio. **. ²⁰⁷

395. Para os estabelecimentos que trabalham com marcas AmBev e não-AmBev – como, por exemplo, a Kaiser – a comercialização de produtos AmBev é mais lucrativa. Novamente utilizando informações prestadas pelas requerentes ²⁰⁸, sabe-se que um varejista médio ganha **% a mais vendendo Skol do que vendendo Kaiser. Mesmo aceitando a hipótese levantada pelas requerentes de que não haveria o repasse dos descontos das fábricas e dos distribuidores para o consumidor, isso não afetaria um eventual abuso a partir da manipulação de portfólio. Caso o ponto de venda decida manter o mesmo preço, o varejista aumentará ainda mais o seu *mark up*, o que, aliado à desprezível rejeição às marcas AmBev, desestimulará a aquisição de produtos não AmBev, ampliando ainda mais o poder de mercado das requerentes.

396. A estrutura dos canais bar e tradicional, ao trabalhar com um a três distribuidores de cervejas, impede que outras marcas possam contrabalançar um eventual abuso da posição dominante por parte das requerentes. Ao controlar as três maiores redes de distribuição, seja em volume, seja em área atendida, as requerentes terão facilidade em interferir decisivamente a dinâmica de mercado.

VI.3.5. Redes de Auto-Serviço

²⁰⁷ Esta informação é corroborada pelos dados do Credit Suisse First Boston Garantia, *op. cit.*, p. 80, que informa que pequenos bares e padarias trabalham geralmente com um, no máximo dois, distribuidores de cervejas.

²⁰⁸ Apresentação à SDE, 06.12.1999, p.22.

397. A aquisição de produtos pelas grandes redes de auto-serviço também não geraria problemas estratégicos para as empresas nos canais tradicional e bar. Como já explicitado, o padrão de concorrência no canal auto-serviço é essencialmente diferente do que ocorre nos outros dois canais servidos pela distribuição terceirizada. A reduzida migração entre esses canais, inclusive por diferenças entre embalagens, como foi observado acima, não levaria a uma absorção significativa de mercadorias pelos dois outros canais.

398. Finalmente, deve ser ressaltado que os argumentos fornecidos pelas requerentes baseiam-se em apenas uma das possíveis formas de manipulação de portfólio. O pressuposto da tese apresentada pelas requerentes é de que o objetivo final seria o aumento da participação de mercado da AmBev. **O objetivo de uma empresa, entretanto, é o lucro, que entre outras formas, pode ser atingido através de um aumento de preços.**

399. Se a situação de redução de preços de uma marca seria plausível, a hipótese de aumento de preços é ainda mais factível, dada a atual estrutura do mercado brasileiro. A segmentação do mercado, com baixa migração entre canais, o reduzido número de distribuidores por ponto de venda, a centralização das três maiores redes de distribuição sob um comando único, a reduzida penetração das demais marcas e a existência de altas barreiras à entrada possibilitariam o abuso da posição dominante exercida pelas requerentes.

VI.4. Possibilidade de Abuso da Posição Dominante nos Canais de Consumo

400. A análise antitruste tem se preocupado com os efeitos anticompetitivos de atos de concentração econômica em mercados de produtos diferenciados porque a probabilidade de abuso de poder de mercado aumenta à medida que marcas substitutas próximas são concentradas no mesmo portfólio. Isso se explica pelos incentivos que uma empresa tem para aumentar o preço de uma de suas marcas, sabendo que parte de seus consumidores pagará o preço mais elevado e a outra parte provavelmente migrará para outra marca de sua carteira, substituta próxima da primeira ²⁰⁹.

²⁰⁹ Analisando o papel da diferenciação do produto na probabilidade de exercício de poder de mercado, Jonathan Baker, do FTC, afirma que: *“The gains from coordinating an increase in the prices of distant substitutes are likely to be low, compared to the gains from manipulating competition among the closest*

401. No caso em tela, a operação Brahma/Antarctica reúne numa só carteira as três principais marcas de cerveja do país, Brahma, Antarctica e Skol, pondo fim à rivalidade entre as duas primeiras marcas, que tem sido a grande característica do mercado brasileiro de cervejas. Alguns fatores apontam para o fato de que essas três marcas são substitutas próximas em determinadas áreas e canais: o seu posicionamento de preços bastante semelhante e a já mencionada pesquisa *Top of Mind*, do Datafolha, mostrando essas três marcas como as mais lembradas pelo consumidor.

402. Os incentivos para a firma adquirente ou resultante da operação num mercado diferenciado aumentar os seus preços são tanto maiores quanto: (i) maior a possibilidade dos consumidores de migrar para uma marca de sua carteira e (ii) menor a possibilidade de um reposicionamento dos produtos dos rivais e da entrada eficiente e a tempo²¹⁰.

403. O primeiro incentivo está relacionado à substituíbilidade das marcas no mercado e sua presença nos pontos de venda. Já o segundo incentivo refere-se à impossibilidade de entrada de importações, de novos concorrentes no mercado ou de um rápido reposicionamento de uma marca de modo a torná-la substituta próxima das marcas da empresa resultante da operação.

VI.4.1. Substituição entre Marcas e Presença nos Pontos de Venda

404. A análise da substituição entre marcas será feita segmentada por canal de consumo, tendo em vista as diferentes condições de oferta e demanda entre os canais.

405. Como já foi discutido neste parecer, o canal auto-serviço caracteriza-se principalmente pela oferta de um grande número de marcas de cervejas, pela existência de barreiras à entrada baixas quando comparadas às presentes nos canais tradicional e bar, bem como pela maior sensibilidade-preço do consumidor. Tal estrutura de oferta e demanda diminui a probabilidade de exercício de poder de mercado.

substitutes". BAKER, Jonathan B. *Product Differentiation Through Space and Time: Some Antitrust Policy Issues*. "Tradução livre: os ganhos de coordenar um aumento nos preços de substitutos próximos são provavelmente comparáveis de serem baixos, comparados aos ganhos de manipular a competição entre os substitutos mais próximos". In: <http://www.antitrust.org/law/bakerDiff.html>, fevereiro de 1996, p. 2.

²¹⁰ Idem, pp. 2/3.

406. A AmBev teria menores incentivos para aumentar seus preços no auto-serviço, uma vez que a probabilidade de os consumidores migrarem para marcas não-AmBev seria maior, dado o grande número de marcas ofertadas nesse canal.

407. Menores barreiras à entrada no auto-serviço contribuem também para inibir o exercício do poder de mercado. Com menores custos fixos que a distribuição em outros canais e sem a necessidade de vasilhames retornáveis, a entrada de empresas fabricantes de cerveja de menor porte é bastante facilitada. Em síntese, considera-se que eventuais problemas concorrenciais neste canal são menores do que nos demais.

408. As estruturas de oferta dos canais tradicional e bar são bastante semelhantes entre si, e muito distinta da existente no canal auto-serviço. Uma das principais características daqueles canais é o número limitado de marcas de cerveja, seja pela barreira à entrada que representa a rede de distribuição, seja pela falta de espaço físico nos pontos de venda, que levam os varejistas a optar pela venda de um número reduzido de marcas. Nessa escolha, marcas com grande rotatividade de vendas têm grande vantagem sobre as demais, uma vez que, adquirir marcas com “baixa saída” tem um duplo ônus para os pontos de venda desses dois canais: a ocupação de espaço físico e a imobilização de capital de giro²¹¹. A importância desses fatores pode ser sentida pelo fato de os vendedores das grandes redes de distribuição visitarem os pontos de venda mais de uma vez por semana, como uma forma de melhor atendê-los.

409. As requerentes argumentam, no entanto, que nos locais em que a cerveja é vendida gelada, sua rotatividade de vendas seria determinada pelo varejista, que teria o poder de direcionar os consumidores, conforme suas conveniências, para as marcas supostamente mais geladas (fl. 75 do Memorial datado de 07.12.1999).

410. Em primeiro lugar, esse argumento pressupõe uma total desconsideração à marca por parte do consumidor, o que não se sustenta conforme foi discutido no item IV.5. deste parecer. Apenas recordando, os dados apresentados pelas requerentes mostram um grau de fidelidade absoluta à marca de 12,7% no mercado de cervejas, i.e., consumidores que afirmaram “ser fiéis a uma marca e não comprar outra similar” (fl. 81 do Memorial datado de 07.12.1999). Somente esse dado já enfraquece o argumento em pauta.

²¹¹ De acordo com a AC Nielsen “o capital de giro do pequeno varejo é infinitamente menor do que o do supermercado, portanto ele tende a trabalhar com sortimento mais enxuto, seja do ponto de vista de marcas, seja do ponto de vista de sabores, tipos e embalagens” (fl. 3.596).

411. Em segundo lugar, para que o varejista tenha poder para direcionar o consumo de marcas não-AmBev, seria necessária a presença de destas nos pontos de venda. Assim, por exemplo, seria preciso que houvesse a presença da Kaiser e da Schincariol para que essas pudessem substituir as marcas AmBev. Nesse ponto, é preciso observar a tabela a seguir, que reflete a presença das marcas nos pontos de venda.

Tabela 15

REGIÃO	PRESEÇA DE MARCAS DE CERVEJA EM PONTOS DE VENDA										
	Total CCB	Cia. Antarctica	Skol(1)	Brahma (2)	Kaiser(3)	Schincariol	Cintra	Belco	Cerpa	Outros Nac.	Outros Import.
TOTAL BRASIL	77	72	64	64	48	34	5	4	0	18	1
AUTO SERVIÇO	88	85	77	73	65	48	12	7	1	34	6
TRADICIONAL	71	70	57	57	46	32	5	4	0	19	2
CONSUMO LOCAL	85	76	71	72	51	36	5	4	0	17	1
CE / RN / PB / PE / AL / SE / BA	53	69	24	47	27	26		0		5	0
AUTO SERVIÇO	59	77	39	49	38	34	0	0		11	0
TRADICIONAL	39	64	15	36	23	21		0		6	
CONSUMO LOCAL	66	74	31	58	31	31		1		4	0
MG / ES / RJ (exceto GRANDE RIO)	87	67	81	73	44	31	6	1		19	0
AUTO SERVIÇO	92	79	88	72	58	42	14	1	0	25	2
TRADICIONAL	82	64	74	68	41	32	6	1		18	0
CONSUMO LOCAL	91	69	86	77	45	30	6	1		20	0
GRANDE RIO	89	70	85	64	24	56	9	1	1	33	1
AUTO SERVIÇO	91	72	88	60	33	53	14	3	3	17	5
TRADICIONAL	81	63	80	58	31	55	8	0		35	1
CONSUMO LOCAL	93	73	88	68	20	56	9	1	1	32	1
CAPITAL SP	88	84	71	79	90	31	4	1	1	8	0
AUTO SERVIÇO	100	100	90	92	100	74	21	1	5	44	7
TRADICIONAL	85	85	70	74	89	34	6	0	0	9	0
CONSUMO LOCAL	88	82	70	80	90	27	2	1	1	5	0
INTERIOR SP	95	80	87	84	76	59	19	17	0	21	0
AUTO SERVIÇO	100	96	93	93	89	83	41	23	1	49	4
TRADICIONAL	93	82	88	82	77	56	17	18	0	20	0
CONSUMO LOCAL	94	76	85	83	73	56	17	16	0	18	0
PR / SC / RS	86	81	76	66	65	29	1	3	1	33	7
AUTO SERVIÇO	94	88	81	81	79	40	2	7	1	52	15
TRADICIONAL	82	76	69	58	62	25	1	4	1	34	8
CONSUMO LOCAL	89	85	82	71	64	29	1	2	0	27	4
MS / GO / DF	90	72	84	65	29	32	9	15	1	24	0
AUTO SERVIÇO	95	83	94	67	37	36	19	11	2	22	1
TRADICIONAL	82	61	78	57	29	31	9	15	0	21	1
CONSUMO LOCAL	92	75	85	69	27	32	7	15	1	25	0

(1) Inclui Carlsberg; (2) Inclui Miller; (3) Inclui Heineken
 Fonte: AC Nielsen; 1999

412. Considerando-se o canal bar no total do Brasil, percebe-se que a Kaiser encontra-se em apenas 51% dos pontos de venda²¹². Na prática, essa presença deve ser ainda mais reduzida, vez que a AC Nielsen não audita a Região Norte, na qual apenas Brahma e Antarctica possuem fábricas e têm uma parcela de mercado conjunta de cerca de 92%. No caso da Schincariol, a quarta maior fabricante, o consumidor só a encontra em cerca de um terço (36%) dos pontos de venda do canal bar. Se não houvesse qualquer ponto de venda em comum entre Kaiser e Schincariol, a porcentagem de pontos de venda em que seria possível encontrar uma das duas maiores concorrentes da AmBev, seria de 87% (e só haveria uma delas em cada ponto de venda), ou seja, ainda haveria 13% de pontos de venda sem qualquer dos dois maiores concorrentes. Nesses, ou a AmBev estaria sozinha, ou encontraria concorrentes inexpressivos. Contudo, dada a concentração das atividades das duas marcas no Estado de São Paulo, há uma grande superposição de pontos de venda entre Kaiser e Schincariol e, portanto, o percentual de pontos de venda sem a presença de competidores com peso, deve superar, facilmente, o montante de um terço dos pontos de venda.

²¹² O que contraria o argumento das requerentes acerca da vinculação da cerveja com o refrigerante Coca-Cola (ver Tabela 1).

413. Ao mesmo tempo, considerando-se a superposição de pontos de venda entre Antartica, Brahma Chopp, Skol e Bavaria, é fácil perceber que, à exceção de pontos de vendas dos concorrentes da AmBev (cujo número é insignificante diante do mercado), será virtualmente impossível encontrar um ponto de venda pertencente ao canal bar no Brasil sem, pelo menos, uma das principais marcas da AmBev.

414. A situação no canal tradicional é ainda mais preocupante do que a encontrada no canal bar. Apesar da eficiente rede de distribuição da Coca-Cola, a Kaiser só está presente em 46% dos pontos de venda das áreas pesquisadas pela AC Nielsen. A Schincariol, por sua vez, só está presente em 32% dos estabelecimentos comerciais que compõem o canal tradicional. Mesmo admitindo a total inexistência de superposição entre Kaiser e Schincariol, o que, como se apontou, certamente não ocorre, tem-se 22% dos pontos de venda que não teriam nenhum dos dois principais concorrentes da AmBev no mercado. Deve-se ressaltar que nos bares e estabelecimentos do canal tradicional é consumida cerca de 75% da cerveja no Brasil.

415. O mesmo quadro que se verifica para Kaiser e Schincariol pode ser encontrado se forem analisados os outros fabricantes²¹³. A Belco e a Cintra concentram a sua atuação, principalmente, em São Paulo, ou seja, deve haver uma sobreposição muito grande com os pontos que já são atendidos por Kaiser e Schincariol, e por conseguinte, pouco agregam em termos de concorrência, não servindo para “cobrir” as áreas em que essas últimas não chegam. Ademais, vale notar que as pequenas marcas, ainda menos representativas em termos de volume, não afetam o comportamento estratégico da AmBev, como foi afirmado pelas próprias requerentes.

416. Note-se que não é possível considerar outros fabricantes capazes de responder a uma ação anti-competitiva por parte da AmBev, pelo menos num prazo razoável (dois anos), pelo simples fato de que lhes faltam uma marca sólida, capacidade produtiva, estrutura de distribuição e porte financeiro. Isso sem considerar que, em geral, os pequenos fabricantes possuem uma unidade produtiva apenas e, competindo via preço, levar o seu produto a lugares muito distantes (para atender a um maior número de pontos de venda) pode ser pouco viável economicamente.

²¹³ É interessante ressaltar que a metodologia usada pela AC Nielsen para aferir a presença das marcas nos pontos de venda ignora o volume vendido por marca. Dessa forma, a presença de apenas uma unidade do produto no período de dois meses em um determinado ponto de venda é suficiente para sua inclusão entre as marcas consideradas presentes naquele local. Apesar da presença de números relativamente elevados na coluna “outros nacionais”, o volume representado por cada uma dessas marcas é desprezível.

417. Assim sendo, a idéia de que em cada ponto de venda se encontra um competidor da AmBev e que, por isso, a competição estaria preservada, não merece acolhida. De fato, há poucos competidores com algum poder de resposta (num prazo socialmente aceitável) às ações da AmBev e o acesso deles aos diversos canais de distribuição é muito mais restrito que o das requerentes. Ressalte-se que entre esses pontos de venda predominam bares e estabelecimentos afins, onde o consumidor apresenta um comportamento menos racional e geralmente se dispõe a pagar um pouco mais.

418. Além de todos os fatos acima mencionados, cabe lembrar que o varejista auferir uma maior margem de lucro com a comercialização das marcas líderes de mercado. Isso é admitido pelas próprias requerentes, ao mencionarem que o ponto de venda aplica uma margem maior sobre a marca líder e menor sobre a marca não-líder. É citado um exemplo em que o varejista ganha mais por cada garrafa de Skol vendida do que pela da Kaiser (fls. 21 e 22 da Apresentação datada de 06.12.1999). Desnecessário dizer com quais marcas ele preferirá trabalhar e induzir o consumidor a comprar, reforçando o poder de mercado da AmBev que, com a operação, terá as três principais marcas do mercado.

419. Considerando que a penetração em pontos de venda limita o número de marcas de cerveja ofertadas, conclui-se que as marcas AmBev têm pouquíssimas substitutas viáveis nos canais tradicional e bar, podendo inclusive não ter nenhuma substituta, dependendo da região geográfica do país, caso do mercado 5.

420. Somando-se a solidez das principais marcas AmBev com a penetração de suas redes de distribuição, aberto está o caminho para o aumento de preços através do exercício de seu poder de mercado. Se a AmBev aumenta o preço de uma de suas marcas, a probabilidade de o consumidor migrar para uma outra marca de sua carteira é elevada. Isso é verdadeiro mesmo que a marca Kaiser esteja presente no ponto de vendas, dado o peso do portfólio de produtos da AmBev, que concentra Brahma/Antarctica/Skol. Além disso, deve-se considerar que a lealdade à marca não pode ser totalmente ignorada no mercado brasileiro de cervejas. Por exemplo, o índice de rejeição absoluta da marca Schincariol, de 18%, é elevado, pouco afetando o exercício do poder de mercado por parte da AmBev a presença da Schincariol em pontos de vendas.

VI.4.2. Reposicionamento de Marcas e Entrada

421. A questão que agora deve ser contemplada é se a possibilidade de reposicionamento de uma marca ou a entrada de uma nova empresa são capazes de contestar o exercício do poder de mercado da AmBev. Uma outra hipótese, a possibilidade de importações, já foi bastante discutida neste parecer, concluindo-se pela sua irrelevância. Passa-se, portanto, a analisar as duas primeiras possibilidades.

422. O reposicionamento de uma marca no mercado se configura como uma contestação ao exercício de poder de mercado, na medida em que a marca reposicionada se torna uma substituta mais próxima das marcas que compõem o portfólio da empresa dominante. Se isso for realizado com sucesso, diminuem os incentivos para a empresa concentrada exercer o seu poder de mercado, vez que a possibilidade de os consumidores migrarem para a marca da empresa rival aumenta.

423. Para reposicionar sua marca no mercado, em 1998, a Kaiser mudou a sua estratégia de *marketing*. O símbolo dessa mudança foi o *slogan* “Cerveja Nota 10”, cujo objetivo era o de melhor posicionar a marca na mente dos consumidores. Pesquisas realizadas identificaram que a marca não era percebida como uma cerveja de qualidade pelos consumidores ²¹⁴. A Kaiser tem despendido em propaganda um percentual do seu faturamento bastante superior ao que é gasto pelas marcas AmBev. Mesmo assim, não consegue penetração em mercados como o Rio de Janeiro. Em síntese, não logra ser um substituto bastante próximo das marcas AmBev em muitas áreas do país.

424. Se a própria Kaiser, que conta com uma razoável capacidade de investimento, tem grande dificuldade em reposicionar a sua marca, para outras cervejarias, esta tarefa pode ser ainda mais difícil. Lembre-se que o reposicionamento de uma marca exige elevados recursos, de recuperação duvidosa, dos quais os pequenos fabricantes, em geral, não podem dispor.

425. A contestação ao exercício de poder da AmBev pela entrada de novas empresas no mercado encontra na rede de distribuição e no desenvolvimento de uma marca seus maiores empecilhos. Como já foi bastante discutido neste parecer, os custos fixos na distribuição são elevados para os pequenos entrantes; a predominância da embalagem retornável nos canais tradicional e bar faz aumentar ainda mais o capital necessário para viabilizar a distribuição. Além disso, os pontos de venda têm limitação de número de marcas ofertadas de cerveja, preferindo

²¹⁴ “Nota 10 Mesmo?”. In: *Revista Exame*, Edidora Abril, 05.05.1999, p. 46.

trabalhar com marcas de alta rotatividade, o que, certamente, não seria o caso de uma nova entrante²¹⁵.

426. Já foi analisada a tendência de substituição da embalagem retornável pela descartável, constatando-se que a alta barreira à entrada representada pelo vasilhame não diminuirá num prazo de tempo razoável.

427. Os canais tradicional e bar representam cerca de 75% do total das cervejas vendidas no país e a análise aqui realizada demonstrou que esse percentual de participação encontra-se relativamente estabilizado, não havendo fortes tendências de mudanças.

428. Por último, cabe observar que o mercado brasileiro de cervejas apresenta grandes variações entre áreas e entre os três canais de consumo. Com o seu portfólio de marcas, a AmBev poderá adotar estratégias diferentes de aumento de preço nas várias áreas de atuação, observando quais são as marcas substitutas próximas em cada uma delas.

429. Por todo o exposto anteriormente, chega-se à conclusão de que a probabilidade de exercício de poder de mercado por parte da AmBev nos canais tradicional e bar é bastante elevada. Seu poder de mercado não é passível de ser contestado a partir das respostas dos rivais no mercado ou de potenciais entrantes no horizonte de prazo socialmente aceitável (i.e. dois anos). **Em síntese, não há nada que impeça a AmBev de exercer o seu poder de mercado sobre os consumidores de cerveja do país.**

430. No sistema legal brasileiro, a constatação da efetiva possibilidade de exercício de poder de mercado pela empresa concentrada não leva necessariamente à reprovação da operação. É preciso contrapor os potenciais prejuízos que tal concentração causaria ao mercado às eficiências que geraria para a sociedade, de forma a avaliar os efeitos líquidos da

²¹⁵ “*There is plenty of coordination between Brahma and Skol – which explains why in some states one is priced higher than the other is, and viceversa. Armed with a portfolio of four core brands, AmBev could do plenty of damage to the competition. If small bars and bakeries normally carry beers from one supplier or two, at most, there will be plenty of incentives the company can offer, to make sure two of AmBev’s three distribution networks are the ones chosen by clients*” Credit Suisse First Boston Garantia, *op. cit.*, p. 80. (grifo nosso). Tradução livre: “*Há bastante coordenação entre Brahma e Skol – o que explica porque em alguns estados uma possui preços mais altos do que a outra, e vice versa. Armada com um portfólio de quatro marcas principais a AmBev poderia causar bastante dano à competição. Se pequenos bares e padarias normalmente oferecem cervejas de um ou dois fornecedores, no máximo, haverá muitos incentivos que a companhia poderá oferecer para assegurar que duas das três das redes de distribuição da AmBev serão escolhidas pelos clientes*”.

operação. Assim, passa-se a seguir a analisar as eficiências geradas pela presente operação.

VII. REQUISITOS DO ART. 54 DA LEI 8.884/94

431. Dispõe o art. 54 da Lei nº 8.884/94, no seu § 1º, que as operações que se subsumem na previsão do *caput*, poderão ser autorizadas pelo CADE, uma vez preenchidos quatro requisitos, os quais são abaixo avaliados.

VII.1. Das Eficiências da Operação (Art. 54, § 1º, I)

432. O primeiro dos requisitos, explicitado no inciso I do referido parágrafo, é que pelo menos uma de três condições seja cumprida, a saber: (i) aumentar a produtividade; (ii) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou (iii) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico. Sendo suficiente para se considerar atendido o mandamento legal, que apenas uma das três exigências seja cumprida, a análise se fixará na primeira e terceira condições, tendo por base o que as requerentes apresentaram como eficiências decorrentes da operação.

VII.1.1. Considerações Iniciais

Credibilidade das Informações Prestadas Pelas Requerentes

433. Antes de analisar detidamente cada uma das eficiências envolvidas na operação, é importante comentar a forma como tais eficiências, item da maior relevância neste procedimento, foram apresentadas pelas requerentes. Como é sabido, ao trazer uma operação à análise das autoridades de defesa da concorrência, as requerentes devem apresentar as eficiências proporcionadas pelo ato de concentração.

434. A referida operação foi apresentada em 02 de julho passado e o relatório da SEAE foi protocolado nesta SDE em 16 de novembro. Nesse período, passaram-se mais de quatro meses, prazo suficiente para que as requerentes, caso necessário, detalhassem (ou retificassem) as eficiências que poderiam ter trazido junto à petição inicial. De fato, consta dos autos um extenso Memorial entregue em 27.10.1999, no qual uma das partes mais importantes traz uma série de detalhes úteis à análise das eficiências. No entanto, a SEAE, em seu parecer, indicou a falta de elementos sobre

algumas das eficiências da operação, considerando que não tinham sido suficientemente demonstradas, não podendo, por essa razão, ser admitidas.

435. As requerentes rejeitaram a afirmação da SEAE, alegando que, se mais detalhes não havia, é porque não se lhes havia sido solicitado. Para contestar o parecer daquela Secretaria, realizaram uma apresentação na SDE em 06.12.1999 e, no dia seguinte, trouxeram um outro minucioso Memorial, o qual, somado ao primeiro, totaliza mais de 400 páginas.

436. Com base nesses trabalhos, foi desenvolvida, por parte desta SDE, a análise das eficiências apresentadas. Tendo surgido novas dúvidas, foram convidadas as requerentes para, em reunião realizada no dia 10 de janeiro p.p., dirimi-las. Nessa reunião, contudo, o cálculo de algumas das eficiências foi demonstrado de modo completamente diverso daquele que consta dos memoriais entregues há apenas um mês.

437. Curiosamente, os números obtidos para as referidas eficiências, apesar de gerados por caminhos absolutamente díspares, são os mesmos (ou com pequenas diferenças) apresentados originalmente.

438. No ponto relativo às eficiências obtidas na distribuição, embora o total seja semelhante ao inicial, a composição dos ganhos, como se verá adiante, ficou completamente alterada, com diferenças da ordem de quase 3 vezes entre os números apresentados nos memoriais e os trazidos na reunião de 10 de janeiro. No que se refere à renegociação da dívida, os critérios e os números apresentados variaram ao longo do processo, como abaixo será demonstrado.

439. Um outro aspecto que não deve passar despercebido é o fato de que as requerentes não apresentam um valor único para o somatório das eficiências. De fato, trouxeram aos autos no Memorial um valor de R\$ ** milhões, embora no memorial de 27 de outubro constasse o valor de R\$ ** milhões. Na reunião de 10 de janeiro, o valor passou para R\$ ** milhões. Já em *conference call* realizada por um dos co-presidentes da AmBev, para ‘investidores de Nova York, o valor anunciado foi de apenas R\$ 450 milhões (fls. 1962). Uma diferença de R\$ ** milhões (entre ** e ** milhões) poderia, à primeira vista, parecer pequena, mas é equivalente ao total da redução prevista dos “gastos com **”, em decorrência da operação²¹⁶.

²¹⁶ Um ponto que merece ser mencionado neste item é a estimativa quantitativa das eficiências da operação, realizada pelo banco de investimentos Credit Suisse First Boston Garantia. Em relatório sobre o valor das ações da Brahma, o referido banco estima que a operação gerará economias de cerca de R\$ 136 milhões por ano, sendo que, deste montante, R\$ 90 milhões seriam decorrentes de economias em *marketing* e publicidade, propiciadas pela diminuição da rivalidade no mercado (fl. 2.994).

440. No que tange à informática, no Memorial de 07.12.1999, as requerentes afirmam que os gastos da Antarctica nessa área seriam de R\$ ** milhões anuais, ao passo que a Brahma gastaria R\$ ** milhões (Apartado Confidencial nº fl. 111). Na apresentação de 10.01.2000, alterando a metodologia de cálculo (passando a utilizar o Orçamento Base Zero da Brahma), os novos valores apresentados foram R\$ ** milhões e R\$ ** milhões, respectivamente, para Antarctica e Brahma. Ou seja, no caso da Antarctica a diferença entre os dois valores apresentados foi de onze vezes e na Brahma cinco vezes (Apartado Confidencial nº 7, fls. 134 e 141).

441. Diante de todo o exposto, não é possível evitar a menção de que a credibilidade dos números apresentados pelas requerentes ficou bastante prejudicada, restando a impressão de que tais dados não teriam fundamento concreto, uma vez que as metodologias de cálculo foram alteradas substancialmente no apagar das luzes da instrução processual.

Transferência de Práticas Gerenciais

442. Na apresentação das eficiências, uma das premissas mais importantes entre as adotadas pelas requerentes é a possibilidade da transferência rápida e automática de todas as iniciativas gerenciais bem sucedidas (ou da grande maioria delas) em uma das empresas requerentes para a outra. Em especial, haveria, mais freqüentemente, a implementação de práticas de gestão (“melhores práticas”) usadas na Brahma para a condução dos negócios da Antarctica.

443. Embora seja plausível considerar que, em alguma medida, essa transposição de modelos seja possível, é questionável que tal processo ocorra de modo rápido e, mais ainda, que se dê de forma integral. Essa

Excluindo-se esse último valor, tendo em vista que não foi alegada pelas requerentes nenhuma “eficiência” nesse sentido, o quantitativo estimado das economias da operação cai para R\$ 46 milhões anuais, inferior, portanto, a 10% do valor apontado pelas requerentes. Não se trata aqui de adotar estimativas de terceiros a respeito das eficiências da operação. Cabe aos órgãos antitruste, e somente a eles, avaliar cada uma das eficiências apresentadas. No entanto, tendo em vista que, ao longo do processo, surgiram substanciais diferenças de critérios (e, eventualmente, de valores) para estimar tais ganhos, é importante consignar neste parecer a discrepância entre as percepções das requerentes e dos investidores sobre os resultados da operação. Por oportuno, ressalte-se que o referido relatório foi utilizado pelas próprias requerentes nos seus estudos econômicos relativos ao ato (cf. estudos do Prof. Willian Lynk (fls. 3.525/26).

ressalva é importante, uma vez que implica diretamente a avaliação quantitativa das eficiências alegadas pelas requerentes.

444. A dificuldade de transferência de padrões e filosofias gerenciais é comprovada por inúmeros casos, dos quais o mais eloquente talvez seja o da Autolatina, cuja incompatibilidade entre as culturas das empresas envolvidas (Ford e Volkswagen do Brasil) terminou por inviabilizar a união das empresas, as quais, como propõe a AmBev, também mantiveram redes de distribuição “independentes”.

445. No âmbito das próprias requerentes, pode-se encontrar exemplos da dificuldade de transposição de padrões administrativos. Inicialmente, considere-se as redes de distribuição Brahma e Skol: segundo os distribuidores ouvidos por esta Secretaria, uma importante razão para o crescimento da marca Skol, e a quase simultânea perda de participação de mercado da marca Brahma, foi a atitude que cada rede adotou frente à filosofia gerencial imposta pela fábrica (fls. 3.4723/473). Vale dizer, a rede Skol, cujos empresários foram mais suscetíveis à metodologia determinada pela Brahma, conseguiu resultados bem superiores àqueles obtidos na rede de distribuição com a marca Brahma. Ou seja, dois grupos que adotam a mesma filosofia de trabalho e têm os mesmos incentivos, oportunidades de treinamento, apoio logístico e mercadológico (os da Brahma contam, inclusive, com maiores investimentos em publicidade), obtêm resultados concretos bastante diversos.

446. **CONFIDENCIAL** ²¹⁷.

447. Pode-se concluir, portanto, que a transferência das melhores práticas entre as duas companhias tenderia a trazer, em certo grau, ganhos para a nova empresa, mas dificilmente na medida e no espaço de tempo sugeridos pelas requerentes.

448. Ainda quanto a este ponto, é importante notar que a transferência de melhores práticas deve ser caracterizada como eficiência específica à operação apenas em certa medida. De fato, a melhor prática da Brahma é algo exclusivo dessa empresa, sendo diferente da melhor prática da Anheuser-Busch ou de qualquer outra cervejaria. No entanto, também em alguma extensão, esse conhecimento pode ser obtido por outros meios menos lesivos à concorrência, como a utilização de consultorias e associações com outras cervejarias ²¹⁸.

²¹⁷ Ver relatório da visita feita à Antarctica em São Paulo (Apartado Confidencial nº 8, fl. 31).

²¹⁸ Isso já foi apontado pelo CADE, no julgamento do Ato de Concentração 58/95 (Brahma/Miller). É o que se depreende do voto do Conselheiro Relator Renault de Freitas Castro, *in verbis*: “Aqui, novamente, é difícil atribuir o benefício

449. Assim, também por este motivo, deve ser mitigada a aceitação das eficiências decorrentes da transferência de melhores práticas como algo inerente à operação sob análise.

450. Feitas as ressalvas necessárias, passa-se a examinar, uma a uma, as eficiências alegadas pelas requerentes, de forma a quantificar os possíveis ganhos advindos da operação.

VII.1.3. Eficiências na Área Industrial

CONFIDENCIAL

451. **CONFIDENCIAL**²¹⁹

452. **CONFIDENCIAL**

453. **CONFIDENCIAL**

454. **CONFIDENCIAL**

455. A metodologia de cálculo apresentada inicialmente não pode ser admitida. ***. Além disso, não foi aplicado o fator internacionalmente adotado para utilização média das fábricas (0,85, segundo as requerentes).

456. **CONFIDENCIAL**

Tabela 16 **CONFIDENCIAL**

Fonte: Requerentes – Estudo de Configuração Fabril.

457. **CONFIDENCIAL**

458. **CONFIDENCIAL**

459. **CONFIDENCIAL**

460. Não é possível deixar de mencionar as contradições e alterações na metodologia utilizada pelas requerentes. ***. Posteriormente,

exclusivamente à formação da joint venture, uma vez que, em princípio, uma empresa do porte da Brahma pode ter acesso a benefícios semelhantes por outros meios, como por exemplo, mediante a contratação de serviços especializados, ou mesmo através de acordos mais restritos e específicos com cervejarias (inclusive com a própria Miller)” (in Revista do IBRAC, Volume 5, Número 7, p. 91).

²¹⁹ As requerentes alegam outras reduções de custos variáveis, os quais seriam alcançados pela obtenção, na Antártica, dos mesmos índices de produtividade verificados na Brahma.

para se atingir um valor próximo ao apresentado de início, foi alterada completamente a metodologia de cálculo, ***.

461. Assim, em face do exposto, as eficiências admitidas neste item serão R\$ ** milhões.

Transferência das Melhores Práticas

462. Neste item há que ser feita uma análise dos custos que as fábricas apresentam como fixos e o que a teoria econômica assim o define. As rubricas referentes a custos fixos apresentadas pelas fábricas, e que assim podem ser consideradas com as suas respectivas economias, são: alugueis de imóveis, despesas gerais (parte), pessoal (pequena parte), informática, jurídico, manutenção (parte), e terceiros (parte). Sob o ponto de vista econômico, não há sentido em considerar como custos fixos, como o faz a Brahma, rubricas como **, entre outras (transparência nº 58 da apresentação realizada em 10.01.2000, em Apartado Confidencial). Em especial, um item importante é o referente a **. Neste item está prevista uma economia de mais de R\$ ** milhões (transparência 67 da mesma apresentação).

463. Contudo, mesmo não sendo custos fixos, tais itens serão considerados como custos variáveis passíveis de redução pela operação e serão assumidos como eficiências, com a ressalva de que, dificilmente, o valor a ser obtido será o defendido pelas requerentes, em função do que já se observou antes quanto à possibilidade de transferência de experiências gerenciais entre empresas. Note-se também que alguns itens (tais como **) não deveriam ser considerados, em qualquer hipótese, como eficiências. Entretanto, sendo o seu valor inexpressivo, não há maior sentido em aprofundar a análise desses itens.

Redução dos Custos de Puxada

464. Inicialmente, é importante notar que essa eficiência não se verifica nos limites da operação, uma vez que a puxada, ou seja, a retirada dos produtos da fábrica, é responsabilidade dos distribuidores e os custos desta operação são arcados pelos mesmos. Não é demais ressaltar que o ato em análise não envolve todo o setor cervejeiro ou de bebidas, cingindo-se apenas ao segmento de produção de alguns tipos de bebidas. Destaque-se, também, o fato de que, ao longo de todo o processo, as requerentes sempre frisaram a independência (formal) dos distribuidores em relação às fábricas e das redes de distribuição entre si.

465. Além disso, há que se ter em mente que a otimização dos roteiros de entrega pode ser feita sem a participação das fábricas, uma vez que nada impede que um distribuidor adquira um *software* ou contrate uma consultoria que lhe faça esse trabalho, otimizando a utilização da sua frota de caminhões.

466. No entanto, deve-se considerar que a possibilidade de produção de todas as marcas de cervejas da AmBev em qualquer das plantas deve trazer uma maior flexibilidade para a puxada, aproximando alguns distribuidores da unidade de produção. Isso ocorre, por exemplo, se um distribuidor Antarctica está mais próximo de uma unidade Brahma do que de uma planta originalmente da Antarctica, uma vez que poderá, a partir da operação, retirar o produto Antarctica na fábrica mais próxima, reduzindo o custo de transporte.

467. Observe-se, entretanto, que essa eficiência tem limites na capacidade instalada das fábricas, pois, a título de exemplo, a partir do momento que uma unidade Brahma estiver operando próxima à sua capacidade plena e passar a produzir produtos Antarctica, os distribuidores Brahma e Skol podem ser obrigados a se deslocar alguns quilômetros a mais para obter os seus produtos. O que deverá acontecer é uma otimização geral, de modo a minimizar, para o conjunto das três redes, o custo total de frete. Mas, certamente, não será possível, como afirmam as requerentes, colocar toda a frota a percorrer a distância média que os produtos Brahma percorrem (** km, contra ** km, ida e volta, dos produtos Antarctica)²²⁰. É muito difícil, pelo número de variáveis envolvidas (número de distribuidores das três grandes marcas, diversidade do total de marcas, demanda futura de cada uma delas, diversidade de unidades de produção, alterações na frota, rotas possíveis etc.) realizar um cálculo preciso desse número otimizado (talvez apenas as requerentes tenham condições de fazê-lo), mas é certo que ele ficaria em um ponto qualquer entre ** e ** km, mas não no limite mínimo.

468. Deve-se considerar, também, outros fatores que limitam a possibilidade de redução de caminhos, como a disponibilidade de estradas, vez que em muitas regiões não há vários caminhos alternativos a ligar dois pontos, fábrica e distribuidor, e a sobreposição de unidades produtivas no mesmo local ou relativamente próximas.

469. Esse foi outro item em que as duas metodologias (a apresentada no Memorial e a trazida à reunião de 10 de janeiro) foram

²²⁰ Esse é o número que consta do memorial entregue em 07 de dezembro. Entretanto, na apresentação do mesmo memorial (transparência 37) a distância cai para um valor entre ** e ** km.

completamente diversas. Na primeira, havia um cálculo estimativo (baseado nas distâncias acima mencionadas e no melhor desempenho da frota da Brahma). Na segunda, foram apresentados relatórios produzidos pelo *software*, o Synquest Supply Chain Designer (o qual não havia sido mencionado anteriormente, repita-se). A economia obtida com a utilização do *software* foi de R\$ ** milhões, número do qual, descontados os custos de estoques necessários à viabilização do novo *modus operandi*, algo como R\$ ** milhões, gera uma economia de R\$ ** milhões aproximadamente (na primeira metodologia os valores eram, respectivamente, R\$ ** milhões e R\$ ** milhões).

470. Relembre-se, ainda, que essas melhorias não implicam uma redução nos custos de produção, mas apenas no frete, o qual não cabe às fábricas suportar. É certo que um frete menor poderá conduzir a menores preços para o consumidor, embora não haja qualquer garantia de que os distribuidores repassarão, no todo ou em parte, esses ganhos. Há ainda outra possibilidade: como já se viu anteriormente, da forma como os preços são montados no mercado relevante em exame, é bem provável que as fábricas se apropriem desses ganhos, simplesmente aumentando o preço-fábrica para os distribuidores²²¹. Nesse caso, não haveria qualquer repasse para os consumidores e toda a eficiência gerada num segmento (distribuição) seria absorvida por outro (produção). Pode-se considerar, como dito, que essa é a hipótese mais provável, uma vez que não há nenhum motivo pelo qual as fábricas, podendo obter maiores lucros, os deixassem para os distribuidores.

471. Não obstante tais ponderações, e tentando-se evitar uma rigidez excessiva na análise, pode-se considerar que a redução dos fretes, no valor indicado pelas requerentes, seria uma possível externalidade positiva, aceitável como eficiência decorrente do ato sob exame.

CONFIDENCIAL

472. Este item fundamenta-se, principalmente, na obtenção, nas plantas da Antártica, do nível de produtividade de mão-de-obra (medido em hectolitros/homem/hora) alcançado na Brahma. O caminho proposto é *** as melhores técnicas de uso dos diversos equipamentos industriais. Tem-se como premissa que ambas as empresas detêm o mesmo padrão tecnológico. O tempo previsto para a preparação dessa equipe é de **.

473. Aqui, mais uma vez, surge o problema de diferenças culturais entre empresas, ou seja, não há garantias de que tais

²²¹ Essa prática de apropriação de oportunidades de maiores lucros é verificada no dia-a-dia do mercado de cervejas, como se constatou na reunião realizada por esta SDE juntamente com os distribuidores exclusivos das requerentes (v. de gravação das reuniões, fls. 3.481/82).

procedimentos serão absorvidos pelo pessoal da Antartica***. Ou seja, para o primeiro ano, a economia prevista de R\$ ** ou ** milhões, será de obtenção muito improvável. A partir do segundo ano, no entanto, esse valor seria mais plausível.

Redução dos Custos Variáveis / Embalagens PET / CO₂

474. No que tange aos custos variáveis, as requerentes partem do pressuposto de que seria possível, em qualquer unidade da Antartica, chegar aos mesmos índices de produtividade da Brahma, o que, eventualmente, pode não ocorrer, em função de restrições tecnológicas. Todavia, como em algumas unidades da Antartica podem ser obtidos índices até superiores aos da Brahma, será admitido o valor alegado pelas requerentes²²².

475. As economias apontadas pelas requerentes a serem obtidas na racionalização do uso de equipamentos para sopro de embalagens PET parecem razoáveis.

476. No que tange ao CO₂, admite-se o valor alegado pelas requerentes, embora não tenha sido mencionado o custo de manuseio e transporte do CO₂ entre unidades. Afinal, é razoável supor que não haverá uma equivalência exata entre as quantidades produzidas e demandadas de CO₂. Todavia, diante do montante analisado, esse valor seria pouco significativo.

477. Diante de todo o exposto, as eficiências obtidas com economias de custos industriais podem ser sintetizadas no seguinte quadro:

Tabela 17
Custos Industriais – Total de Eficiências

	Alegado pelas Requerentes	Admitido
CONFIDENCIAL	**	**
CONFIDENCIAL	**	**
Redução dos Custos de Puxada*	**	**
Mão de Obra	**	**
Custos Variáveis/PET/CO ₂	**	**

²²² Neste item está sendo considerada a forma de utilização dos insumos. As eficiências obtidas na aquisição dos insumos são analisadas mais adiante, no item Eficiências na Área de Suprimentos.

TOTAL	**	**
-------	----	----

R\$ milhões

*Itens em que houve alteração substancial da metodologia utilizada pelas requerentes ao longo da instrução.

VII.1.4. Eficiências na Área Administrativo-Financeira

Renegociação da Dívida da Antarctica

478. As requerentes consideram possível a obtenção de uma economia de R\$ ** milhões anuais, a partir da renegociação da dívida da Antarctica. Tal ganho dar-se-ia em função da obtenção, no mercado financeiro, de taxas, para a Antarctica, do mesmo nível das obtidas pela Brahma nas suas operações de financiamento. Atualmente, alega-se que a Brahma conseguiria captar recursos a uma taxa de **% ao ano, enquanto que a Antarctica pagaria **% (Apartado Confidencial nº 6, fl. 108).

479. Embora seja possível admitir que com a operação a nova empresa terá condições de financiamento mais favoráveis que a Antarctica, é importante lembrar que a AmBev não terá o mesmo perfil patrimonial e financeiro que a Brahma, se esta for considerada isoladamente (vez que terá que absorver os passivos da Antarctica). Assim, mesmo admitindo-se que a taxa que a AmBev poderá obter seja bem mais próxima daquela da Brahma, dificilmente será tão baixa²²³ quanto as que essa empresa obtém atualmente (pelo menos no curto prazo), ou seja, a economia a ser obtida em decorrência da operação será inferior à considerada pelas requerentes.

480. Uma atenção especial deve ser dada à forma de cálculo da eficiência em exame e às afirmações das requerentes sobre as taxas de juros que enfrentam no mercado. Na sua petição inicial, as requerentes alegam (fls. 11), *in verbis*:

“...cumpre destacar que as empresas brasileiras encontram-se em notória situação de desvantagem em relação às suas concorrentes do primeiro mundo (e às filiais destas instaladas no Brasil). Enquanto estas últimas dispõem de inúmeras fontes de financiamento a juros perfeitamente razoáveis, que variam ao redor dos 6% ao ano, as primeiras, para terem acesso às mesmas fontes, devem arcar com juros substancialmente

²²³ O risco de crédito, principalmente em captações externas, inclui não apenas a relação entre o endividamento líquido e o patrimônio (alavancagem). Envolve diversos outros fatores não considerados pelas requerentes.

maiores, de cerca de 18% ao ano em dólar, isto sem falar dos riscos cambiais próprios dos mercados emergentes, como é o caso do Brasil”²²⁴.

481. Observe-se que as requerentes mencionam 18%, sem contar o risco Brasil. Todavia, no seu Memorial de 27 de outubro, a Brahma se coloca num nível de risco semelhante ao da Budweiser (o que já é uma premissa ousada, vez que esta é maior cervejaria do mundo, baseada num mercado muito mais estável e com operações em todo o planeta, ou seja, com riscos diluídos). Nesse momento, a Brahma mostra que poderia estar captando recursos a **%, mas que, em função do Risco Brasil, o faz a **%. Taxativamente, afirmam as requerentes: “*O único fator....que varia para uma cervejaria brasileira em relação a uma americana, é o **risco país**. Tanto o risco da dívida como o risco de capital próprio são afetados pelo risco país*”. E seguem: “*o risco país independe do risco específico de uma empresa. Uma empresa pode ter dívida de \$0, R\$ 100 bilhões em caixa e ainda assim terá seus fluxos de caixa descontados a uma taxa afetada pelo risco país*” (Apartado Confidencial nº 2, fl. 141). Logo após, apresentam o Brasil com uma taxa de risco país de 7% ao ano. Depois incluem um gráfico com a variação do Risco Brasil entre janeiro de 97 e julho de 99 (mês de realização da operação, no qual o valor do Risco Brasil ficava em 12%).

482. Ao aceitar tais dados, a suposição seria de que a Brahma, em situação financeira mais favorável, deveria estar pagando juros de **% ao ano (**% + 7% do Risco Brasil) ou mais. Logicamente, a Antartica, em situação menos favorável, deveria estar pagando algo ainda superior. No entanto, as requerentes afirmam que a Antartica paga pela sua dívida de curto prazo, em média, **% ao ano.

483. Em 29.09.1999, em Audiência Pública na Câmara dos Deputados, um membro do conselho de Administração da AmBev, assim se expressou: “*Gostaria que os senhores meditassem bastante sobre o Custo Brasil. As melhores empresas dos Estados Unidos conseguem captar recursos a juros em torno de 5% ao ano. Uma empresa brasileira de primeira linha não consegue captar dinheiro por menos de 15% ao ano. O estudo comparativo do Jornal do Brasil mostra que uma Anheuser-Busch, Coca-Cola dos Estados Unidos, opera com juros em torno de 4,94%; a Heineken, na Holanda, com 4,98% e a AmBev, no Brasil, com 15%*”. (fl. 3.191).

484. Em 12 de janeiro, a título de esclarecimento, as requerentes enviaram novos dados (Apartado Confidencial nº 8, fl. 5) para comprovar a

²²⁴ Grifo nosso.

tese de que pode a dívida da Antartica ser refinanciada a taxas tão baixas quanto às da Brahma, ou seja: algo em torno de **% ao ano (para um prazo médio de um ano e meio ou via importações). Ressalvam, nesse momento, que o Risco Brasil se aplica a papéis de longo prazo do governo brasileiro, ou seja, não se aplica às empresas, como disseram anteriormente.

485. Como se vê, há inúmeras inconsistências e contradições no argumento das requerentes. É de se esperar algum ganho do ponto de vista financeiro após a operação. No entanto, diante das informações contraditórias e na falta de uma estimativa minimamente consistente, esta Secretaria não pode aceitar o valor apresentado pelas requerentes como eficiência. Nesse ponto, é preciso mencionar que as empresas tiveram inúmeras oportunidades de defender o argumento por elas sustentado. Não se trata aqui de falta de informações, mas sim de informações contraditórias e inconsistentes. Evidentemente, o ônus de demonstrar a substância das eficiências alegadas cabe às requerentes e não aos órgãos antitruste, cujo papel é avaliar sua plausibilidade. No caso da eficiência ora analisada, essa avaliação ficou comprometida pelas contradições havidas ao longo do processo.

486. Todavia, é discutível se esse ponto seria considerado como uma eficiência de operação para os fins do inciso I do art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884/94. Uma análise mais profunda dessa questão não se justifica em função das inconsistências dos dados apresentados pelas requerentes.

Unificação das Administrações

487. Embora, sem dúvida, haja uma economia a ser obtida, neste particular está havendo, em alguma medida, dupla contagem, pois parte do custo fixo das fábricas a serem desativadas incluía, certamente, custos administrativos. Assim, o valor alegado pelas requerentes está ligeiramente super-estimado.

Implantação das Melhores Práticas

488. Como já foi visto anteriormente, a simples transposição de melhores práticas não se dá automática ou rapidamente, ainda mais na área administrativa. A mudança de comportamentos é muito mais difícil que a instalação de equipamentos mais eficientes ou que a adoção de um melhor controle no uso de insumos.

489. Ademais, a diferença de custo anual por funcionário é muito pequena (a diferença entre a Brahma e a Antartica na rubrica de

gastos anuais por funcionário administrativo é de R\$ ** mil apenas) considerando-se nesses custos todos os gastos com salários, obrigações sociais, aluguéis, utilidades, manutenção e despesas gerais. Ou seja, a margem para a obtenção de economias é bastante estreita.

490. Há ainda que se considerar, no cálculo da economia a ser obtida, que as requerentes não levam em conta a redução do contingente administrativo, ou seja, que o contingente de mão de obra será diminuído e essa redução já foi computada no item “unificação das administrações”, visto acima. Logo, o cálculo não poderia ser feito sobre o total de funcionários da Antártica, mas apenas sobre os funcionários remanescentes.

491. Por fim, nada indica que as melhorias administrativas não pudessem ser obtidas pela Antártica, sem a operação, vez que este tipo de economia não tem qualquer relação com o negócio de bebidas. Afinal, a Antártica não precisa estar associada à Brahma para, por exemplo, realizar melhores negociações de aluguéis ou uma melhor manutenção nos seus móveis e instalações.

492. Assim, tais eficiências não podem ser aceitas como provenientes da operação e, ad argumentandum, ainda que o fossem, seriam em nível bem inferior ao alegado pelas requerentes.

Redução dos Gastos com Informática

493. Neste item, os dados das requerentes apresentam certa inconsistência. Inicialmente, há uma proposta de adoção do sistema da Antártica, o que geraria uma economia de R\$ ** milhões (fls. 107 do Memorial de 07.12.1999). Todavia, ao apresentar o programa de redução de custos pela adoção das melhores práticas, com apoio no “Orçamento com Base Zero”, surge um aumento de despesas na Antártica da ordem de R\$ ** (Apartado Confidencial nº 7, fl. 141). Por outro lado, não foram considerados os custos e o prazo de transição de um sistema de informática para outro, que não são desprezíveis.

494. Destarte, como não seria racional que as empresas viessem a adotar uma prática que redundaria em ampliação de gastos, serão consideradas apenas as economias mencionadas no Apartado Confidencial nº 6.

495. Dito isso, podem ser resumidas, no quadro abaixo, as eficiências admitidas no âmbito administrativo-financeiro.

Tabela 18

Custos Administrativos-Financeiros – Total de Eficiências

	Alegado pelas requerentes	Admitido
Unificação das Administrações	**	**
Renegociação da Dívida da Antartica*	**	**
Implantação das Melhores Práticas	**	**
Informática*	**	**
TOTAL	**	**

R\$ milhões

*Itens em que houve alteração substancial da metodologia utilizada pelas requerentes ao longo da instrução.

VII.1.5. Eficiências na Distribuição

Programa de Produtividade na Rede de Distribuidores

496. Neste aspecto, na apresentação de 24.08.1999 (transparência nº 91)²²⁵ e no seu Memorial de 07 de dezembro, (fls. 108 e 109) as requerentes fixaram a sua argumentação a respeito da obtenção de eficiências na possibilidade de implantação de um *software* chamado “Roadshow”. Esse *software*, implantado nas redes Brahma e Skol de distribuição, teria proporcionado uma economia anual de R\$ ** milhões, o que, pretendiam as requerentes, se repetiria com sua implantação na rede de distribuição da Antartica. Esses R\$ ** milhões seriam obtidos da seguinte forma: R\$ ** milhões na entrega dos produtos, R\$ ** milhões no armazenamento, R\$ ** milhões na puxada, R\$ ** milhões nas vendas e R\$ ** milhões na área administrativa.

497. Na reunião de 10 de janeiro, as requerentes apresentaram um *software* de propriedade da Brahma que indicava economias de R\$ ** milhões (isso sem considerar os ganhos propiciados pelo sistema “Roadshow”; além disso, a possibilidade de ganhos de capital, não havia

²²⁵ Naquela apresentação afirmaram as requerentes: “...*Se todos dispuserem de um roteirizador como o “Roadshow” terão elevado a sua competitividade em termos de custo de entrega...*”. Hoje, sabe-se que não é possível a aplicação deste software em todas as revendas, conforme informaram os representantes dos revendedores. Ver fl. 3.495.

sido mencionada anteriormente), aos quais seria aplicado um redutor de **% (para compensar as dificuldades de obtenção na Antártica dos mesmos resultados obtidos na Brahma durante o primeiro ano), para se chegar a um valor de R\$ ** milhões (novamente metodologias diversas e resultados semelhantes, no total). A abertura desse novo valor dar-se-ia da seguinte forma: R\$ ** milhões na entrega, R\$ ** milhões no armazenamento, R\$ ** milhões na puxada, R\$ ** milhões nas vendas e R\$ ** milhões na área administrativa. Destaque-se a disparidade entre os números destes três últimos itens, apresentados num lapso de um mês.

498. Ressalte-se, ainda, que o *software* “Roadshow”, inicialmente trazido como a “chave” para a obtenção de expressivos resultados (fl. 3.495), foi relegado a uma posição absolutamente coadjuvante²²⁶, no momento em que o papel de grande destaque foi dado a um outro *software*, este de propriedade da Brahma (o “Simulador de Distribuidoras”), que nunca havia sido mencionado anteriormente, sequer pelas distribuidoras. As requerentes argumentaram, inclusive, que apenas ** das revendas Brahma e Skol utiliza o “Roadshow” e que, pelo fato de a Antártica utilizar-se de distribuidores de menor porte, a importância do “Roadshow” em relação à sua rede seria ainda menor. As requerentes, a título de aprimoramento das informações prestadas anteriormente, solicitaram em 12 de janeiro, entre outras, as seguintes alterações em relação ao Memorial em que analisaram as eficiências, *in verbis*:

CONFIDENCIAL²²⁷.

499. A propósito, ressalte-se que o “Roadshow” é um *know how* não pertencente à AmBev ou a qualquer das suas componentes. Trata-se de *software* disponível no mercado a preço acessível a qualquer revenda de médio ou grande porte²²⁸, e cujos dados são alimentados pela própria revenda. Nada impede que o distribuidor o implante na sua empresa, independentemente da AmBev. Aliás, nas reuniões com os representantes das redes de distribuição, em nenhum momento foi mencionado o “Simulador de Distribuidoras”. No momento em que um outro *software*,

²²⁶ Na reunião com os representantes dos distribuidores Skol, foi mencionado: “... é um *software* fantástico porque eu tenho setenta e dois vendedores sai vendendo para a cidade inteira aí eu jogo isto dentro do *software* este vai colocar a quantidade certa que cada caminhão suporta pela tonelagem dele, escolhe o caminhão mais curto para cada um fazer essa entrega, marca a hora que ele vai entregar estabelece o custo do combustível...”

²²⁷ Grifos nossos.

²²⁸ Cerca de R\$ 100 mil se adquirido individualmente, mas a fábrica o disponibilizou às revendas por R\$ 30 mil, de acordo com dados fornecidos pelos representantes da rede Skol fl. 3.495.

este de propriedade da Brahma, é apresentado como o principal fator de obtenção de eficiências, fica evidente a tentativa das requerentes de tratar essa eficiência como específica da operação. É difícil admitir, como se fora simples “errata”, a mudança completa de fundamento e de metodologia de cálculo para justificar a eficiência apresentada.

500. Outrossim, não é demais recordar que a operação analisada se dá no setor produtivo e não no setor de distribuição, ou seja, a análise de eficiências geradas na distribuição só é plausível como externalidade, não podendo ser utilizada para comparações com o desempenho das empresas Brahma e Antarctica antes e depois do ato de concentração.

501. Note-se que a Antarctica já tinha firmado com a Anheuser-Busch, a maior cervejaria do mundo, um contrato que previa a transferência de tecnologia para as revendas, trabalho que já havia sido iniciado. Assim, é possível uma melhoria, ainda que lenta, da produtividade das revendas da Antarctica (e não há razão para supor que com a Brahma tal processo seria mais rápido), mais uma vez, independentemente da operação em análise.

502. Nada garante, também, que a implantação do mesmo *software* (Simulador de Distribuidoras) em empresas diferentes traga resultados iguais. Não é demais lembrar que as redes de distribuição Skol e Brahma contam com este mesmo recurso e têm desempenhos bem diversos. Assim, supor que na rede Antarctica os resultados seriam plenos e automáticos é ser por demais otimista.

503. Deve ser observado que a Antarctica é uma empresa bem menor que a Brahma (aproximadamente **% da capacidade instalada e **% da produção em 1999), o que torna contra-intuitivo que numa empresa tão menor fossem obtidas as mesmas economias que na empresa de maior porte. Mas para justificar este número, as requerentes sugerem que, simplesmente, se altere a frase constante do quadro 36 do Memorial “Na Brahma, esse processo permitiu” por outra: “Na Antarctica esse processo permitirá...” (Apartado Confidencial nº 8, fl. 7, errata encaminhada pelas requerentes em 12.1.2000). Ainda assim, os números apresentados originalmente não correspondem aos novos.

504. Tais contradições foram constatadas na reunião de 10.01.2000, sem que as requerentes apresentassem, naquele momento, uma explicação para tal divergência entre os números trazidos por elas mesmas. Somente dois dias depois, chegaram as justificativas, as quais, contudo, não foram suficientes para restaurar a credibilidade das informações prestadas. Mais uma vez, não houve coerência nas informações.

505. A melhoria na área administrativa das distribuidoras é outro aspecto que não pode ser atribuído à concentração das fábricas de cerveja. É conveniente lembrar que boa parte das distribuidoras se constitui de

empresas de caráter familiar e, independentemente das sugestões dos fabricantes, elas não terão, de pronto, a sua estrutura gerencial sensivelmente modificada. Melhorias no sistema de armazenamento também podem ser facilmente obtidas por outros meios que não a operação aqui analisada. Ao mesmo tempo, essas melhorias também implicam custos que não foram considerados pelas requerentes.

506. Em resumo, naqueles R\$ ** milhões (apresentados em substituição aos R\$ ** milhões originais), não podem ser consideradas as melhorias no armazenamento nem as administrativas, restando R\$ ** milhões, referentes aos sistemas de vendas, puxada e entrega. Embora se reconheça que tais eficiências podem realmente ocorrer, dada a reduzida confiabilidade dos números apresentados, não é possível afirmar que esses seriam os valores a elas correspondentes.

Otimização da Frota de Puxada

507. As requerentes consideram que as modificações na frota de puxada trariam economias da ordem de R\$ ** milhões. Mais uma vez, é importante ressaltar que isso ocorre no sistema de distribuição, que não está sendo objeto da operação em comento. Da mesma forma, os custos com essas melhorias são arcados pelos distribuidores, não pelas fábricas.

508. Todavia, em função das mudanças ocorridas no *mix* de produção das fábricas, é possível que haja uma melhor utilização da frota²²⁹, o que seria uma externalidade, com a possibilidade de utilização de caminhões de maior porte. Aceita-se, portanto, o valor apontado pelas requerentes, com a ressalva de que não foram computados os custos de mudança no perfil da frota.

509. Com isso, podem ser sintetizadas as eficiências admissíveis no segmento de distribuição:

Tabela 19
Distribuição – Total de Eficiências

	Alegado pelas Requerentes	Admitido
Prog. de Produtividade nos Distribuidores*	**	**

²²⁹ As melhorias referentes à puxada, anteriormente analisadas, referem-se à otimização de rotas e outros procedimentos.

Melhoria da frota de Puxada	**	**
TOTAL	**	**

R\$ milhões

*Item em que houve alteração substancial da metodologia utilizada pelas requerentes ao longo da instrução.

VII.1.6. Eficiências na Área de Suprimentos

510. As requerentes alegam uma economia de R\$ ** milhões em suprimentos, cerca de **% dos dispêndios atuais das duas empresas separadas. Admite-se como razoável esse valor, vez que os ganhos de escala oriundos da operação podem permitir às empresas negociar melhores preços em alguns dos seus insumos.

VII.1.7. Eficiências na Área Comercial

Repositores

511. As requerentes consideram que, em virtude da operação, não haverá necessidade de manter duas equipes de reposição em supermercados, podendo haver uma redução de **% no volume de mão de obra. Esse era o número apresentado no Memorial datado de 07.12.1999, mas apenas como estimativa. Na reunião de 10 de janeiro, mais uma vez, foi apresentado um *software*, também não mencionado anteriormente, que apontava para uma economia de **% no número de repositores. Não obstante ter-se usado uma metodologia completamente diversa, o número final para a eficiência, coincidentemente, foi o mesmo, ou seja, R\$ ** milhões.

Unificação de Diretorias Regionais / Redução de Diretores e *Staff*

512. Nestes itens, as requerentes apresentam economias de R\$ ** milhões e R\$ ** milhões, respectivamente, valores esses que parecem razoáveis, embora parte deles já deva estar computada no item que trata da unificação das administrações.

513. Assim, as eficiências na área comercial podem ser totalizadas da seguinte forma:

Tabela 20
Área Comercial – Total das Eficiências

	Alegado pelas Requerentes	Admitido
Repositores*	**	**
Unif. de Diretorias/Redução de Diretores	**	**
TOTAL	**	**

R\$ milhões

*Itens em que houve alteração substancial da metodologia utilizada pelas requerentes ao longo da instrução.

VII.1.8. Conclusão da Análise das Eficiências

514. De todo o exposto, o quantitativo das eficiências decorrentes da operação admitidas por esta Secretaria fica com a seguinte composição:

Tabela 21
Quadro Geral de Eficiências

	Custo Total	Eficiências	
		Alegadas	Admitidas
INDUSTRIAL	**	**	**
CONFIDENCIAL *	**	**	**
CONFIDENCIAL	**	**	**
Redução dos Custos de Puxada*	**	**	**
Mão de Obra	**	**	**
Custos Variáveis/PET/CO ₂	**	**	**
ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA	**	**	**
Unificação das Administrações	**	**	**
Renegociação da Dívida da Antártica*	**	**	**
Implantação das Melhores Práticas	**	**	**

Informática*	**	**	**
DISTRIBUIÇÃO	**	**	**
Prog. de Produtividade nos Distribuidores*	**	**	**
Melhoria da Frota de Puxada	**	**	**
SUPRIMENTOS	**	**	**
COMERCIAL	**	**	**
Repositores*	**	**	**
Unif. de Diretorias/Redução de Diretores	**	**	**
TOTAL	**	**	**

R\$ milhões

*Itens em que houve alteração substancial da metodologia utilizada pelas requerentes ao longo da instrução.

Tabela 22
Percentual das Eficiências

	Custo Total (R\$ 10 ⁶)	Eficiências (% custo total)	
		Alegadas	Admitidas
INDUSTRIAL	**	**	**
ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA	**	**	**
DISTRIBUIÇÃO	**	**	**
SUPRIMENTOS	**	**	**
COMERCIAL	**	**	**
TOTAL	**	**	**

515. Como se depreende dos quadros acima, a operação gera melhorias de produtividade (eficiências), embora em níveis diferentes dos alegados pelas requerentes. **Considera-se, portanto, atendido o inciso I do parágrafo 1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.**

VII.2. Não Repartição com o Consumidor dos Ganhos da Operação (Art. 54, § 1º, II)

516. Este inciso do § 1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94 trata da repartição eqüitativa dos benefícios gerados pela operação com os consumidores ou usuários finais. Assim sendo, as eficiências produzidas devem ser compartilhadas com os consumidores de cerveja. Caso não comprovem que esse compartilhamento ocorrerá, as requerentes devem demonstrar, cumpridos os demais requisitos, que a operação é necessária por motivo relevante para o interesse da economia nacional e do bem comum e que não traz prejuízos ao consumidor. Ou seja, a Lei de Defesa da Concorrência procurou defender o consumidor, exigindo que ele usufrísse ou, ao menos, não tivesse reduzido o seu bem-estar em função da realização do negócio.

517. A teoria econômica parte do pressuposto que as empresas maximizam lucros, mas não que os repartem. O estudo dos excedentes do consumidor e do produtor revela que o máximo excedente do consumidor é obtido quando há um regime de concorrência perfeita e que este excedente vai se reduzindo à medida em que o mercado se torna menos competitivo, ou seja, quanto mais concentrado o mercado, maior parcela do excedente do consumidor é apropriada pelos produtores. Dito de outra forma, mesmo quando há competição (como nos oligopólios, em geral), o empresário só repassa ao consumidor os ganhos que não pode reter, ou seja, os ganhos que o processo competitivo lhe obriga a repassar. Esse é o âmago das legislações antitruste: preservar a concorrência, para proteger o consumidor e obrigar a distribuição das eficiências produtivas com toda a sociedade.

518. Em algumas situações, quando as empresas têm suficiente poder de mercado, eventualmente, é possível ao produtor, praticando uma discriminação de preços de primeiro grau²³⁰, tentar capturar todo o

²³⁰ Discriminação de preços de primeiro grau é uma estratégia que permite à empresa cobrar de cada cliente o seu preço de reserva (o máximo que ele se dispõe a pagar por um bem ou serviço). Quando isso ocorre, o montante de bem estar social (incluindo produtores e consumidores) é equivalente àquele verificado na concorrência perfeita, mas a distribuição dos excedentes, do produtor e consumidor, é muito diferente, visto que o produtor tenta se apropriar de todo o excedente do consumidor. Para que possa praticar esse tipo de discriminação, são necessárias quatro condições: (i) a empresa tem poder de mercado; (ii) a empresa tem poucos clientes; (iii) a empresa conhece o preço de reserva de cada cliente; (iv) a empresa pode evitar a arbitragem entre os seus clientes. A respeito ver PINDYCK e RUBINFELD (op. cit., pp 406-410). Em cada área em que atua um distribuidor, as requerentes atendem a essas condições: têm poder de mercado, poucos clientes

excedente do consumidor. Isso não ocorre sem a existência de um grande de poder de mercado por parte da firma e um comportamento maximizador de lucros. Assim, quanto maior o poder de mercado da firma, menor a sua disposição de repartir ganhos com os consumidores, visto que não há nada que a obrigue a isso e a firma só abre mão de lucros se não puder deles se apropriar. Ressalte-se ainda que, exceto na concorrência perfeita, os produtores produzem menos do que podem e vendem a preços mais altos do que precisariam para remunerar a sua atividade. O empresário não busca maximizar volume de vendas ou participação de mercado, ele busca maximizar lucros. É isso que explica porque, podendo dar descontos e capturar uma maior fatia de mercado, as empresas freqüentemente não procedem dessa forma.

519. As requerentes adotam duas linhas de argumentação a esse respeito. Numa vertente afirmam que a operação não lhes dará poder de mercado suficiente para elevar preços, pois a concorrência (via redes de distribuição exclusiva independentes entre si) estaria preservada (veja-se sua petição inicial), ao passo que as importações também desempenhariam um importante papel, mitigando a sua capacidade de elevar preços. Outra linha de argumentação (presente no Memorial de 07.12.1999, Apartado Confidencial nº 6) é a de que a AmBev seria obrigada a baixar preços para fazer face à concorrência dos demais agentes do mercado constituindo, essa redução de preços (segundo as empresas em torno de **%) e o lançamento de novos produtos, o repasse das eficiências para o consumidor.

520. A primeira linha de raciocínio já foi rejeitada. A operação confere amplo poder de mercado à AmBev e as redes de distribuição não têm condição de preservar a competição no mercado ou confrontar a AmBev. Esse foi um dos argumentos centrais das requerentes, não demonstrado de forma concreta. Ao contrário, as reuniões com os revendedores, bem como os contratos de distribuição, demonstram exatamente o oposto, ou seja, a fragilidade dos distribuidores diante das

(apenas o distribuidor e os clientes atendidos pela distribuição direta), conhecem o preço de reserva deles (pelo controle da cadeia de formação de preços) e é quase impossível a prática de arbitragem entre os grandes supermercados ou distribuidores multimarcas em relação aos distribuidores exclusivos (pela existência do contrato de distribuição). Mesmo considerando todos os distribuidores sob o comando de uma diretoria regional, o número de clientes é pequeno, o que permite a prática de discriminação de preços (ver fl. 3.483 da reunião com os revendedores Skol).

fábricas²³¹. Já por essa razão, vale dizer, pela redução da concorrência efetiva, percebe-se que não haveria razão econômica para que os consumidores esperassem qualquer repasse de benefícios por parte da AmBev. Ao contrário, com a diminuição da concorrência, podendo extrair maior parcela de excedente do consumidor, a AmBev o fará, se necessário, até às custas de uma redução da sua participação de mercado, uma vez que o objetivo da empresa é a maximização dos lucros e não da parcela de mercado.

521. Na segunda linha de argumentação, as requerentes também não logram êxito. Consta do seu memorial de 07 de dezembro, *in verbis*:

“CONFIDENCIAL”

522. Neste ponto não são considerados pelas requerentes alguns fatos concretos do mercado:

a) a Kaiser já pratica preços mais baixos há muito tempo (mesmo nos mercados em que lidera) e o diferencial em relação aos preços das principais marcas da AmBev tem aumentado cada vez mais. Para praticar tais preços, a Kaiser não conta com as eficiências da AmBev²³² (ou das requerentes, tomadas isoladamente) nem pratica preços predatórios. Ou seja, as requerentes poderiam praticar preços mais baixos há muito tempo, só não o fazendo por falta de interesse. Se o objeto de preocupação das requerentes fosse apenas a participação de mercado, e não a sua lucratividade, já teriam reduzido os seus preços há alguns anos. Se não o fizeram, quando isoladamente detinham menor poder de mercado e a competição era mais efetiva, uma vez unidas, com poder notavelmente maior e uma sensível redução na concorrência, dificilmente adotarão a política de diminuição de preços.

b) as requerentes não vêm perdendo uma significativa participação de mercado, se considerado todo o seu portfólio, nem volumes de venda. Além disso, na sua argumentação foi esquecido o crescimento do mercado, que as próprias requerentes imaginam que será muito vigoroso já a partir de 2000.

²³¹ Os distribuidores apenas mencionam que não iriam aceitar a manipulação de portfólio, mas não dizem como iriam agir, concretamente, para evitar que isso viesse a ocorrer (fls. 3.449/50, 3.461 e 3.485/86).

²³² Um membro do Conselho de Administração da AmBev declarou na Câmara dos Deputados que a produtividade da Kaiser é 75% da verificada na Brahma (fls. 3191, verso).

c) A competição via preços (mas não apenas em torno deles) já ocorria anteriormente e não será criada pela operação. Mais ainda, a análise das elasticidades não permite concluir que a competição “se dá primordialmente em torno de preços”. A única conclusão possível é a de que o fator preço é um, entre vários, que influencia a escolha do consumidor. Ou seja, os estudos disponíveis não permitem comprovar, entre todos os fatores que influenciam a escolha do consumidor, qual o peso de cada um e, muito menos, que o preço seria o principal desses fatores. Se o preço fosse tão decisivo, as empresas não investiriam tanto em publicidade, na fixação de marca e na estrutura de distribuição. O preço é importante, mas não se pode deixar de lado outros fatores, entre os quais a marca. Não se pode atribuir aos números um peso que eles não têm e um exercício econométrico vai muito além de uma mera apreciação estatística. Basta observar os preços da Brahma Chopp e da Skol, que são extremamente próximos há anos, ao passo em que se verifica uma brutal mudança nas participações de mercado. Em especial, no Rio de Janeiro a líder é a Skol, que também é a cerveja mais cara do mercado (lembrando sempre que a participação de mercado do portfólio vem se mantendo relativamente constante).

d) a AmBev tem possibilidade de alterar as condições da concorrência e não há qualquer indício de que a distribuição de benefícios seria equânime, se houvesse alguma. Não há nos autos qualquer demonstração, ainda que apenas ilustrativa, dessa equanimidade. Os indícios indicam que não será a AmBev que tornará o mercado “extremamente competitivo”, ao contrário, sua criação reduzirá substancialmente a competição;

523. A propósito, no mesmo Memorial, as requerentes sugerem:

“CONFIDENCIAL”.

524. Como se vê, ocorre uma tautologia, ou seja, não há ligação entre a tese (de redução de preços) e a conclusão que a comprovaria. Falta a demonstração, a relação de causa e efeito que leve, de forma lógica, o raciocínio desde a tese até à conclusão.

525. Outro ponto frágil da argumentação das requerentes é o de que a Brahma tem uma tradição de repasse para os consumidores dos ganhos de eficiência obtidos nos últimos dez anos. Os seus dados, no entanto, demonstram exatamente o oposto. Os preços da Brahma Chopp e Skol há vários anos são extremamente próximos aos da Antarctica Pilsen, não obstante os ganhos de produtividade da Brahma verificados no período e a sua diferença de produtividade em relação à Antarctica. Ou seja, há muito a Brahma poderia ter repassado eficiências para os consumidores e,

se não o fez, não há razão para que o faça agora, uma vez que, com a operação, a concorrência foi substancialmente eliminada. Na verdade, a diferença que esses grandes ganhos de produtividade têm proporcionado, vem sendo sistematicamente apropriada pela Brahma. Nada de errado há nisto, é uma atitude legítima por parte do empresário e a expressão do seu sucesso, mas serve para a comprovação da teoria econômica, ou seja, se o processo concorrencial não é suficientemente vigoroso, as empresas não repartem ganhos com os consumidores.

526. Observando-se o que alegam as requerentes em relação a seus ganhos de produtividade e os gráficos a seguir, constata-se que os preços de seus produtos não são muito diferentes dos da Antarctica (supostamente menos eficiente) e são bem superiores aos da Kaiser (também menos eficiente).

Gráfico 8
CONFIDENCIAL

Fonte: requerentes

Gráfico 9
CONFIDENCIAL

Fonte: requerentes

Figura 5
CONFIDENCIAL

Fonte: requerentes

527. Num outro momento, tentando comprovar a alegada tradição de divisão das eficiências com os consumidores, as requerentes incluem um gráfico (Figura 6) em que se demonstraria que o preço da cerveja cai, enquanto a margem da Brahma cresce, ou seja que a Brahma seria tão eficiente que poderia reduzir preços sem perder lucratividade. Na figura acima, pode-se ver a evolução da produtividade da Brahma, ao passo que, a seguir se observa o comportamento da sua margem em relação aos preços.

528. A Brahma poderia ter aumentado menos sua margem, fazendo com que o preço caísse ainda mais para o consumidor. Nesse caso,

haveria a constatação da alegada tradição de dividir parte dos lucros com seus consumidores, o que, em consonância com a teoria econômica, não se verificou. Ao contrário, a empresa apropriou-se dos ganhos adicionais.

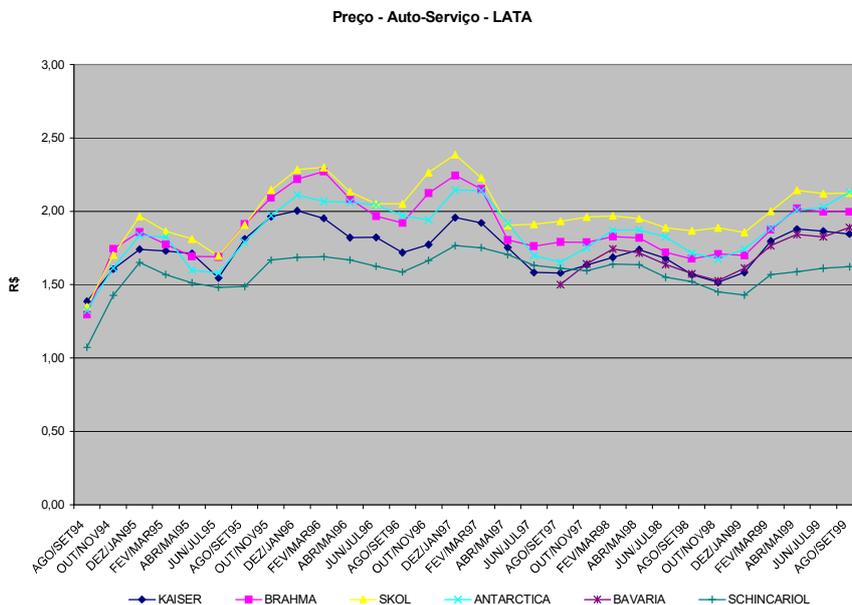
Figura 6
CONFIDENCIAL

Fonte: Requerentes

529. Um detalhe que não pode passar despercebido é o fato de que nem sempre os preços da cerveja foram decrescentes no período de melhorias gerenciais na Brahma²³³. De fato, até meados de 1996, os preços foram ascendentes e num ritmo superior ao de concorrentes como Kaiser e Schincariol como se pode ver no gráfico abaixo (Preços coletados pela AC Nielsen):

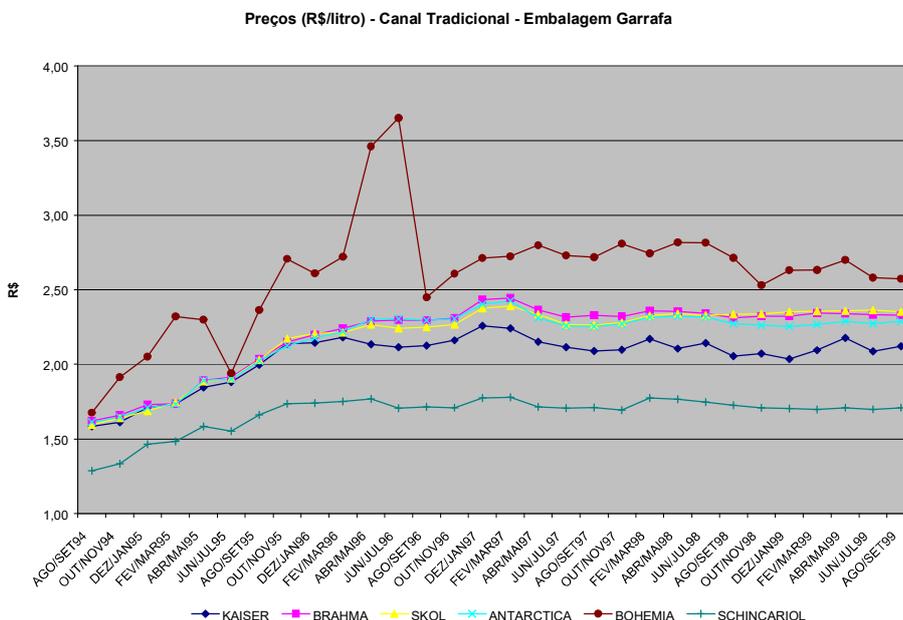
²³³ Um membro do Conselho de Administração da AmBev afirmou na Câmara dos Deputados que os preços caíam desde 1994 (fls. 3203).

Gráfico 10



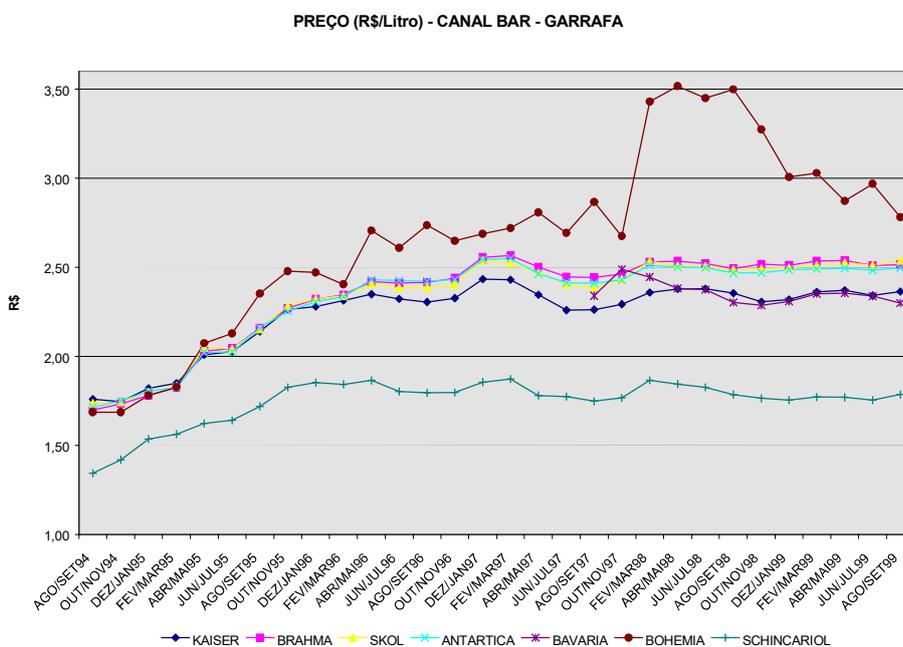
Elaboração SDE / Dados AC Nielsen

Gráfico 11



Elaboração SDE / Dados AC Nielsen

Gráfico 12



Elaboração SDE / Dados AC Nielsen

530. É conveniente lembrar que a queda dos preços reais apresentada²³⁴ foi inferior àquela praticada por outros fabricantes (que não têm os ganhos de produtividade da Brahma), como se vê nos Gráficos 8 e 9. Nesse gráfico verifica-se que os preços de outros fabricantes já eram inferiores aos das requerentes e caíram, enquanto que os das requerentes tiveram um comportamento ascendente. Tal fato comprova que: (i) as requerentes, na sua estratégia competitiva não se preocupam apenas com os preços; (ii) apesar dos ganhos de produtividade da Brahma, seus preços mantêm-se constantes em relação aos concorrentes (ambos os comportamentos previsíveis na teoria econômica).

531. Nos parágrafos 108 a 130, 144 e 496 do mesmo Memorial as requerentes se empenham em provar que não têm condição de interferir de modo decisivo na formação de preços²³⁵. Assim o fazem, para tentar provar que não teriam poder de mercado. Mais adiante, para atender a um requisito legal, procuram demonstrar que reduzirão preços. Todavia, não justificam como teriam condições de reduzir os preços ao consumidor, uma vez que afirmam que não têm controle sobre os preços praticados nos pontos de venda.

532. Apenas para fins de raciocínio, pode-se verificar se haveria sentido em esperar que as fábricas repassassem as eficiências obtidas para os consumidores. Para isso é importante relembrar o mecanismo de formação de preços: **. Ou seja, o preço é construído de trás para frente²³⁶, do ponto final da cadeia de produção/distribuição/venda até chegar à fábrica. Não há relação necessária entre o preço-fábrica e o custo de produção (supondo-se que aquele é suficiente para cobrir este). Evidentemente, a fábrica tentará vender o produto aos distribuidores pelo preço mais alto possível²³⁷. Aqui se verifica, claramente, na relação entre a

²³⁴ Saliente-se que o cálculo de preços reais depende do deflator utilizado

²³⁵ Afirmam que a margem do ponto de venda varia de 35 a 100%, podendo, em alguns casos, chegar a 200%.

²³⁶ Ressalte-se que tal sistemática de fixação de preços só ocorre em função da atual dinâmica competitiva do mercado, ou seja, o preço final de venda, influenciado pelo conjunto de competidores, é a referência para a fixação do preço-fábrica. Uma vez reduzida a concorrência, as firmas remanescentes no mercado, muito menores que a AmBev, não terão capacidade de influenciar sensivelmente a formação de preços no mercado. A possibilidade de a AmBev influenciar no preço final torna-se, então, algo concreto, pois seus aumentos no preço-fábrica seriam repassados ao longo de toda a cadeia, chegando ao ponto de venda sem encontrar concorrentes efetivos para contestar esses aumentos.

²³⁷ De fato, a Brahma cobra preços diferentes entre as revendas, a depender do preço final que o mercado atendido pelo distribuidor admite pagar. Com base no

fábrica e os distribuidores, uma prática de discriminação de preços de primeiro grau, a qual só não se completa perfeitamente pela existência dos distribuidores independentes (adegueiros ou multimarcas) e dos supermercados.

533. Como a fábrica tem conhecimento de toda a cadeia de composição do preço final da cerveja, pode, sem maiores dificuldades, se apropriar de todo o ganho de eficiências²³⁸. Nas áreas industrial e de suprimentos, pelo fato que já foi mencionado: o preço fábrica tem pouca vinculação com os custos. Assim, os distribuidores, varejistas e consumidores provavelmente não compartilharão dos ganhos nessas áreas.

534. Na distribuição, pode-se imaginar o que ocorrerá depois da redução dos custos de puxada: correndo estes custos por conta do distribuidor, qualquer ganho de frete será abatido e adicionado ao preço-fábrica, de modo que a composição de custos do distribuidor não se altere, mas os ganhos da fábrica aumentem²³⁹. Afinal, se a fábrica deixasse esse lucro com os distribuidores (o que contrariaria a lógica econômica), não haveria certeza de que eles o repassariam para os pontos de venda, da mesma forma que também não se pode garantir que esses últimos o transfeririam para os consumidores. Assim sendo, o mais provável é que esses ganhos apareçam nos balanços dos fabricantes.

535. Nas áreas comercial e administrativo-financeira (em especial no que se refere ao custo da dívida), o repasse das eficiências é muito difícil. Afinal, são ganhos organizacionais, e não são percebidos pelos consumidores, a menos que a empresa oferecesse descontos, o que, como já se viu, não se coaduna com o perfil histórico das companhias requerentes, nem com a teoria econômica.

preço de reserva dos consumidores finais (pesquisado pelos vendedores), a fábrica conhece o preço de reserva do distribuidor e cobra dele esse valor. *In verbis*: “**O Sr. [SDE]** – Você tem um mercado diferente em Goiânia e outro em Iporá, ele [o fabricante] sabe que em Iporá pode colocar um preço e em Goiânia outro preço, então, evidentemente, ele fatura diferente de você pelas duas revendas, ou seja, preços diferentes? **O Sr. [Skol]** Lógico. **O Sr. [Skol]** – Constroi de trás pra frente. **O Sr. [SDE]** – Lá ele tem uma margem maior. **O Sr. [Skol]** – Sim, como gerente de marketing que está dentro você discute com ele essa venda e vai fazendo termômetro ele é o termômetro da empresa dentro da revenda.” (fl. 3.483).

²³⁸ Mesmo supondo-se que as fábricas não têm qualquer desejo de aumentar preços.

²³⁹ Consta da reunião com os representantes dos distribuidores Skol: “**O Sr. [Skol]** – Se ela [a fábrica] ver que eu estou ganhando mais do que deveria ganhar, ela vai aumentar o dela também. **O Sr. [SDE]** – Com que margem ela controla ela atribui ao distribuidor? **O Sr. [Skol]** – 17%” (fls. 3.481/3.482).

536. Em suma, não é possível considerar que a atual operação preencha o requisito do inciso II do § 1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

VII.3. Eliminação de Parcela Substancial da Concorrência (Art. 54, § 1º, III)

537. O inciso III do § 1º do art. 54 da Lei de Defesa da Concorrência condiciona a aprovação da operação à não eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante.

538. Tomando-se o Brasil como um todo, já é possível perceber que haverá uma sensível redução da concorrência em virtude da operação em exame. Utilizando-se os índices C_3 ²⁴⁰ e HHI para o ano de 1998, verifica-se que o primeiro passa de 87,9% para 95,3% o que indica que não há outros concorrentes expressivos no mercado. Quanto ao HHI, ocorre uma elevação de 2.423 pontos. Observe-se que para um HHI superior a 1800 pontos já se considera que o mercado é concentrado e que quanto mais longe do zero estiver a situação inicial, mais grave é o aumento do HHI em termos concorrenciais²⁴¹. No caso em tela, a situação já era bastante concentrada antes da operação. Assim, o aumento do HHI nesse caso surge como um indicador muito sério de redução da concorrência. Combinando os dois índices, conclui-se que há um grande aumento da concentração sem um número razoável de agentes para restaurar a situação de competitividade. Logo, a situação futura, não parece promissora.

539. Não obstante, é necessário lembrar que não se trata aqui de um mercado apenas, mas de cinco mercados relevantes. Logo, é necessário avaliar a variação do HHI em cada um deles, o que está demonstrado no quadro abaixo.

**Tabela 23
(1998)**

²⁴⁰ Se fosse calculado o C_4 , este praticamente não se alteraria, visto que o quinto fabricante (quando há) em cada mercado, é sempre muito menor que todos os demais. O de maior peso proporcional é a Cerpa, que atinge menos de 3% do Mercado 4.

²⁴¹ Ou seja, dadas duas situações em que ocorra uma elevação semelhante no HHI, o efeito mais danoso da operação, em termos concorrenciais, será naquele mercado que originalmente já era mais concentrado.

	C ₃	C ₃	HHI	HHI	
Mercado	65,1	86,5	2.823	4.789	1.966
Mercado	73,8	88,1	3.531	5.792	2.261
Mercado	19,6	89,0	3.829	6.028	2.199
Mercado	80,8	90,6	3.411	6.660	3.249
Mercado	100,0	100,0	5.793	8.494	2.701
BRASIL	87,9	95,3	3.130	5.553	2.423

Fonte: SEAE, Kaiser, Sindicerv, AC Nielsen - Elaboração SDE

C₃ calculado para a participação por fabricante (incluindo todas as marcas); HHI calculado com base no total de cada fabricante

540. Como se pode ver, em todos os mercados, há problemas bastante sérios em termos de redução da concorrência, uma vez que, em todos eles, a elevação do HHI é extremamente significativa. Embora a utilização desses índices não seja conclusiva, pois há outros fatores a serem analisados, é inegável que eles servem como um indicativo das condições efetivas de competição.

541. As requerentes procuram desqualificar, previamente, qualquer análise que se faça a partir do HHI. No Memorial do dia 07 de dezembro afirmam:

”CONFIDENCIAL”

542. As requerentes pretendem comprovar que uma certa dinâmica concorrencial impediria a redução da competição no setor, afirmando (Memorial de 07 de dezembro, Apartado Confidencial nº 6):

“CONFIDENCIAL”

543. Essa dinâmica concorrencial não foi explicada de modo convincente pelas requerentes. As redes de distribuição não são independentes das fábricas e não podem evitar uma política de coordenação imposta pela AmBev. A formação de preços também não se dá da maneira descrita pelas requerentes. Ou seja, nada sustenta essa argumentação, vez que a única variável que as fábricas não controlam é o preço final de varejo, em função da dinâmica competitiva ainda existente. Como já se viu, se alterada substancialmente a atual conjuntura de concorrência (o que

ocorreria em decorrência da operação), as fábricas passariam a ter uma grande influência, até mesmo, sobre o preço final do produto.

544. A tese da concorrência cruzada, levantada pelas requerentes, não recebeu, sequer delas, muita ênfase. Para admitir discuti-la, seria forçoso adotar o mercado relevante na dimensão produto conforme a definição das requerentes (mercado de bebidas). Esta definição é tecnicamente equivocada. Mesmo que estivesse correta a definição de mercado relevante, a tese não resistiria. Segundo as requerentes, a Coca-Cola poderia responder às reduções de preços dos refrigerantes AmBev com reduções de preços da cerveja Kaiser de modo a provocar perdas no concorrente. Aceitar esta tese, seria admitir que as empresas não tentam maximizar seus lucros, mas o prejuízo dos concorrentes, ainda que também tenham prejuízo nessa estratégia.

545. Ressalte-se que ao avaliar a evolução do comportamento de cada canal de consumo (auto-serviço, tradicional e bar) e observar a tendência de substituição de embalagens e de migração entre canais, esta SDE adotou uma visão dinâmica do processo concorrencial no mercado de cervejas. Destarte, no caso em comento há inúmeros aspectos que indicam que a concorrência sofrerá uma redução bastante sensível em decorrência da operação e os índices C_3 e HHI são apenas sinalizadores dessa situação. Como já se aponta, todos os dados indicam a reduzida penetração de outras marcas no mercado e sua menor aceitação em relação às marcas AmBev.

546. Como se vê, não há nada que comprove a citada “dinâmica concorrencial” que a AmBev não conseguiria alterar. Ao contrário, há diversos elementos indicativos no sentido de que parte substancial dos mercados afetados terão uma significativa redução da competição. Como no caso da repartição dos lucros com os consumidores, não se verifica a tese das requerentes, pelo que a sua argumentação não subsiste. **Assim sendo, não se considera como atendido o inciso III do § 1º do artigo 54 da Lei de Defesa da Concorrência.**

VII.4. Superação dos Limites Necessários para o Alcance dos Objetivos do Ato (Art. 54, § 1º, IV)

547. Este inciso do § 1º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 exige que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

548. O objetivo declarado pelas requerentes é o de tornar-se uma companhia competitiva em níveis internacionais. Como já se observou anteriormente, a entrada em países estrangeiros não é simples. Por esse

lado, poder-se-ia pensar que as requerentes têm razão na defesa do seu ponto de vista. No entanto, há inúmeros fatores que demonstram o contrário.

549. As dificuldades de entrada existem mesmo para companhias de porte muito maior que a AmBev, como a Anheuser-Busch, Miller e Heineken. As três tentaram entrar no Brasil via associações com grandes empresas já estabelecidas. Como já mencionado, a Anheuser-Busch não constrói fábricas em outros países. A Guinness e a Carlsberg já tentaram entrar no mercado brasileiro construindo fábricas e fracassaram (esta última, cerca de vinte anos depois, optou por entrar no mercado brasileiro por associação, o que fez via Skol). A Brahma opera, há cinco anos, apesar de sua excelência gerencial, com perdas na Argentina e na Venezuela²⁴². Ou seja, como já se viu antes, a estratégia de tentar entrar isoladamente em outros países, exceto quando se adquire uma empresa líder de mercado (como fez a SAB em vários países da Europa Oriental), é bastante difícil. Restariam duas alternativas à tentativa de expansão da AmBev: (i) adquirir empresas líderes de países latino-americanos; (ii) associar-se a empresas já existentes.

550. Para se associar às principais cervejarias de países latinos, a Brahma não precisa estar unida à Antarctica. O capital envolvido está dentro das possibilidades da Brahma e, nesse caso, a operação iria além do necessário para conseguir os objetivos almejados pelas requerentes.

551. Se o plano da Antarctica também for o de se internacionalizar, ela precisaria antes equacionar o seu problema financeiro, o que também pode ser feito sem a Brahma, por exemplo, pela venda de alguns de seus ativos. Solucionado o gargalo da sua dívida de curto prazo, a Antarctica também disporia de condições de se associar a marcas baseadas em outros países latino-americanos, se assim fosse o seu desejo. Conseqüentemente, a concentração não é o único caminho para que a

²⁴² Relatório do Credit Suisse First Boston Garantia, fl. 3066. *In verbis*: “*The beer ventures in Venezuela and Argentina operate at a loss (but generate positive EBITDAs)In Argentina after 4 years, Brahma commands 13% of the market with its brands Brahma Chopp and presently runs at about 60% capacity....In Venezuela, Brahma still has about 8% market share (without counting the ‘B’ brands and has not increased market share since the purchase of CACN 5 years ago*”. Tradução livre: “Os empreendimentos com cerveja na Venezuela e Argentina operam com perdas (embora gerem EBITDAs positivos)...Na Argentina, após 4 anos a Brahma controla 13% do mercado e atualmente opera com 60% de capacidade...Na Venezuela a Brahma ainda tem 8% do mercado (sem contar com as marcas ‘B’) e não aumentou sua parcela de mercado desde a aquisição da CACN há 5 anos atrás.

Antarctica se torne uma companhia de atuação internacional. Nesse ponto é importante ressaltar que, mesmo sendo líderes nos seus mercados, todas (ou quase todas) as cervejarias dos países latinos são muito menores que as empresas brasileiras, em função do porte do mercado nacional. Isso indica que a negociação para entrada nesses países não se daria de forma desvantajosa para as requerentes.

552. A outra alternativa atraente para a entrada seria a aquisição de empresas líderes em mercados estrangeiros. Nesse caso, seria mais interessante para a Brahma adquirir uma empresa estrangeira de imediato, que não estivesse na difícil situação financeira da Antarctica. Afinal, não há muito sentido em assumir uma dívida de terceiros para, depois disso, iniciar grandes investimentos. Parece que mais racional seria começar de imediato a investida externa, enquanto esperava pela evolução da situação da Antarctica. Mais uma vez, para por em prática seus planos de expansão, a Brahma não precisaria da Antarctica.

553. Na verdade, à parte esses planos internacionais, a Brahma viu a oportunidade de fazer um excelente negócio: assumir uma empresa com pequenos problemas administrativos e com dificuldades financeiras de curto prazo, mas com grandes ativos e fluxo de caixa positivo. Simultaneamente, estaria eliminando o maior competidor (e o processo concorrencial, junto com ele).

554. Ao abordar este inciso, mais uma vez, as requerentes, para justificar a necessidade da operação, voltam a utilizar o argumento dos juros altos cobrados no exterior das empresas brasileiras²⁴³, quando em outro momento alegaram que conseguiriam juros baixos (iguais aos da Brahma, tão baixos que seriam inferiores ao Risco Brasil que estaria embutido) para refinarçar a dívida da Antarctica. Como já se viu, as próprias requerentes retiraram a credibilidade que este argumento poderia ter.

555. Há que se considerar, ainda, que a quase totalidade das eficiências a serem obtidas na Antarctica poderia ser alcançada sem a operação²⁴⁴, ou seja, a operação extrapola, em muito, o que seria necessário para obter as referidas eficiências.

556. Como se viu, o propósito declarado das requerentes é pouco plausível e, na limitada medida em que pode ser concretizado, isso pode se dar independentemente da concentração, ou seja a operação vai além dos limites necessários para os objetivos visados.

²⁴³ Os concorrentes da Brahma, como Kaiser e Schincariol, também enfrentam taxas de juros semelhantes, ou mais altas.

²⁴⁴ A Antarctica já vinha passando por uma série de medidas de reestruturação.

Rejeita-se, portanto, a tese das requerentes de que estaria atendido este inciso da Lei de Defesa da Concorrência.

VII.5. Ausência de Motivo Preponderante da Economia Nacional e do Bem Comum (Art. 54, § 2º)

557. Este parágrafo é uma válvula de escape dada pelo legislador para o caso de não serem atendidos todos os requisitos estabelecidos no § 1º. Reza o § 2º que, se atendidos três dos incisos do § 1º, a operação pode ser aprovada se a mesma for necessária por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, desde que não haja prejuízos para o consumidor.

558. Inicialmente, como se viu acima, apenas o inciso I do § 1º foi atendido. Nos demais incisos, não se verificou o atendimento aos requisitos legais. Por conseguinte, não há possibilidade de aplicação do § 2º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

559. É importante ressaltar, ainda, a dificuldade de considerar de preponderante interesse da economia nacional uma operação que traz ganhos exclusivamente privados (os benefícios não viriam para o bem comum).

560. Ao mesmo tempo, foi amplamente verificado que o consumidor não teria benefícios sensíveis com a operação, ao passo que a concorrência ficaria muito afetada, com reflexos finais deletérios sobre o consumidor.

561. Para concluir, é importante destacar que preponderante para o país é a defesa da concorrência, princípio consagrado constitucionalmente no art. 170, IV da Carta Magna.

562. Passa-se, a seguir, a avaliar a possibilidade de atuação internacional da AmBev

VII.5.1. Da Possibilidade de Exportações

563. A possibilidade de realizar exportações significativas parece pequena para os fabricantes nacionais. A Brahma exporta pequenos volumes para alguns países fronteiriços (Argentina, Paraguai e Bolívia), para os EUA e Japão. Os demais países para os quais exporta recebem um volume tão reduzido de produto que são classificados como “outros”. Considerando-se que já há quatro anos a Brahma atua na Argentina por

meio de uma fábrica própria que opera com capacidade ociosa²⁴⁵, é de se supor que as exportações para aquele país ocorram, basicamente, nas regiões de fronteira.

564. De todo modo, considerando os dados fornecidos pela empresa, que compreendem o período de janeiro/94 a dezembro/98, o mês que registrou o maior volume de exportações foi janeiro de 1995 (Apartado Confidencial nº 4, fl 16/17). Mesmo neste mês, considerando-se o volume conjunto Brahma e Skol, o total exportado correspondeu a apenas **% do volume total vendido por essas marcas. Todavia, este é um volume atípico: em outros meses do mesmo período analisado (p. ex. abril/97, incluindo também a marca Miller), o total de exportações ficou em **% das vendas totais daquelas marcas. Na média do período, as exportações representaram **% da produção da Brahma.

565. O fenômeno se confirma se observados os dados da Antarctica. Os países de destino não mudam muito: entre os principais importadores não está mencionado o Japão, mas consta o Uruguai. Os outros principais destinos são os mesmos. De janeiro de 1993 a dezembro de 1998, a Antarctica não conseguiu exportar mais que **% (junho/93) da sua produção. De outubro de 1994 a dezembro de 1998, jamais este percentual ultrapassou **% (no último mês do período ficou em **%, tendo chegado a **% em julho de 1997, ou seja, em cada *** litros produzidos, apenas um foi exportado). Considerando-se a cerveja *pilsen*, no período analisado, a média de exportações ficou em **% da produção.

566. Observe-se que ao longo do tempo a Antarctica foi perdendo participação no mercado nacional e, mesmo assim, não conseguiu nas exportações uma saída para aumentar as suas receitas. Este é outro dado que contraria a afirmação das requerentes de que uma empresa pode enviar a cerveja a distâncias muito grandes, de até *** km, se tiver capacidade ociosa. Efetivamente havia capacidade ociosa na fábrica de Mato Grosso (que as requerentes informam que absorverá a produção da fábrica da Brahma a ser desativada), mas mesmo assim, a Antarctica não conseguiu ampliar as suas vendas para Bolívia e Paraguai, por exemplo.

567. No caso da Antarctica, todavia, o que mais chama a atenção é o caso da marca Rio Cristal. Essa marca foi objeto de um grande contrato com a Anheuser-Busch, que a distribuiria nos EUA, num volume que chegaria ao correspondente a US\$ 100 milhões em 2002. Os resultados

²⁴⁵ Um representante do Conselho de Administração da Ambev declarou na Câmara dos Deputados: “a nossa capacidade na fábrica da Argentina encontra-se esgotada. Teríamos duas alternativas: expandi-la ou exportar do Brasil. E a alternativa com a AmBev é exportar do Brasil” (fl. 3.190, verso).

foram pífios. Somando os anos de 1996, 1997 e 1998, o volume exportado da Rio Cristal não chegou a **% da produção.

568. Há que se ressaltar que a cerveja brasileira tem um dos preços ex-fábrica mais baixos do mundo, US\$ 49 por hectolitro, contra US\$ 64 nos EUA, US\$ 65 na Holanda e US\$ 83 na Espanha (de acordo com Gazeta Mercantil-Panorama Setorial, 1997)²⁴⁶. Com a desvalorização cambial, deve ter ficado ainda mais barata. Mesmo assim, as exportações não crescem, ou seja, não é fácil entrar em mercados estrangeiros.

569. Com efeito, em outra passagem, as próprias requerentes admitem em sua peça inicial que: *“Muitas vezes não costuma ser economicamente viável o transporte dessa espécie de produto em grandes distâncias, por encarecer demasiado o custo final ao consumidor”* (fl. 8). Dadas as dimensões do território brasileiro, exceto nas áreas fronteiriças, não há distâncias curtas entre os centros produtores e países estrangeiros.

570. Uma barreira a mais a dificultar as exportações brasileiras é o fato de que na América Latina (mencionado como alvo imediato das requerentes) a predominância dos vasilhames retornáveis é francamente majoritária, limitando os fabricantes nacionais a disputar nichos de mercado muito estreitos.

571. Conclui-se, portanto, que o mercado externo para a cerveja brasileira não apresenta um cenário promissor.

572. No que tange aos refrigerantes, foi firmado recentemente um contrato de distribuição do Guaraná Antarctica no exterior (haveria exportação do concentrado) por meio da estrutura da Pepsi. Não há dados que comprovem o quão bem sucedida será essa operação. O exemplo da cerveja Rio Cristal recomenda muita cautela antes de se imaginar que esse negócio atingirá montantes consideráveis e o conseqüente sucesso almejado.

573. Não obstante o discurso das requerentes, em qualquer ato de concentração, as questões a serem analisadas pelas autoridades de defesa da concorrência estão delimitadas em lei: (i) se a operação gera poder de mercado; (ii) se a empresa resultante da operação poderá exercer poder de mercado; (iii) se ela atende a determinadas condições que compensem um eventual exercício de poder de mercado em prejuízo da concorrência.

574. Por disposição legal, a origem do capital não é considerada na análise dos efeitos concorrenciais de um ato de concentração. Mesmo se o ato ocorre no exterior, se ele produz efeitos no Brasil, há de ser analisado

²⁴⁶ Citado a partir do Aditamento ao Voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo no caso Antarctica-Anheuser-Busch, proferido no Plenário do CADE em 23/07/97.

pelas autoridades concorrenciais (Lei nº 8.884/94, art. 2º, *caput*), mas a origem do capital envolvido, repita-se, não é levada em consideração.

575. Dada a ênfase conferida pelas requerentes quando do anúncio do ato, no que toca à sua internacionalização, não é possível deixar de avaliar esse argumento, ou seja, se seria importante para o país, ou se afetaria positivamente o consumidor brasileiro, a atuação multinacional da AmBev. Como se verá a seguir, a resposta a ambas as perguntas é claramente negativa.

576. Antes de qualquer ponto, é preciso lembrar que o capitalista não age movido por qualquer tipo de emoção. Não há nenhuma abordagem nesse sentido na teoria econômica. Além disso, hoje, a ligação entre o capital e os Estados nacionais é cada vez mais tênue. O planeta está repleto de paraísos fiscais nos quais empresas são criadas sem que ninguém saiba ou indague a origem do dinheiro²⁴⁷. Proliferam em todo o mundo estudos demonstrando a fragilidade dos governos diante da mobilidade dos capitais, sem que ninguém, até o momento, tenha encontrado meios para controlar esse fluxo. Logo, nada impede que, em futuro próximo, os controladores da AmBev, diante de um investimento mais atraente ou de uma boa oferta, se desinteressem do negócio e o vendam a um capitalista estrangeiro. Não há nada que os impeça de fazer isto no momento em que o desejarem. Além disso, uma empresa com as dimensões e a higidez financeira da AmBev seria certamente cobiçada por grandes grupos internacionais, mormente se

²⁴⁷ Em depoimento na Câmara dos Deputados: “**O Sr. Danilo Palmer** [membro do Conselho de Administração da AmBev]– “*Quanto às Ilhas Cayman, como disse, a origem do Grupo Brahma vem do Grupo Garantia, que possui uma série de empresas. A Brahma já era listada na Bolsa de Nova Iorque. Então, para facilitar o registro na Bolsa de Nova Iorque, a preparação da documentação, foi usada essa empresa, cujo capital é de 10 mil reais. Todo o processo de fusão ou de aquisição precisa ser registrado na Bolsa de Nova Iorque. Esse processo está em andamento. Houve apenas o uso de uma empresa para, digamos assim, facilitar o processo junto à SDE.*” (NÃO IDENTIFICADO) – “*O senhor pode nos mandar dados dessa empresa, dizendo quem são os seus sócios, qual foi o processo, qual a vantagem fiscal conseguida?*” **O Sr. Danilo Palmer** – “*Fiscal, nenhuma.*” (NÃO IDENTIFICADO) – “*O senhor disse que não tem vantagem nenhuma.*” **O Sr. Danilo Palmer** – “*Todas as empresas, digamos assim, são só (ininteligível) para facilitar o endereço? Por exemplo, a Brahma é listada em Nova Iorque, mas não tem nenhuma vantagem fiscal, porque todo o seu compromisso fiscal, toda a sua ocorrência fiscal é no Brasil.*” (NÃO IDENTIFICADO) – “*Entendo, Ilhas Cayman é só para facilitar o endereço*”. (Fls. 3.203, verso e 3.204). Não obstante este depoimento, as requerentes afirmam que a sede da AmBev é no Brasil (§ 13, fl. 3.366).

desfrutasse de uma posição quase monopolista num mercado com as dimensões do brasileiro, o quarto do mundo em consumo de cervejas.

577. Assim sendo, ainda que se suponha que a origem do capital signifique algo positivo para o país ou para os seus consumidores, não se pode garantir até quando a multinacional verde-amarela terá estas cores. Por conseguinte, a caracterização da AmBev como uma empresa brasileira é um apelo sem sustentação técnica, de caráter publicitário, tentando atrair a simpatia de certos setores sociais para um negócio que interessa fundamentalmente aos controladores e aos demais acionistas das companhias envolvidas.

578. A alegação das requerentes de que os ganhos de escala e os avanços tecnológicos desenvolvidos pela ação em outros países se reflete na sede das multinacionais, ao menos no setor de cervejas, não encontra amparo nos fatos. A produção de cerveja e refrigerantes tem uma tecnologia amplamente dominada. O lançamento de novos produtos, ou novas variedades daqueles já existentes, prescinde dos ganhos de escala a serem proporcionados pela atuação multinacional nesse setor. Basta observar o amplo portfólio de produtos que já detêm as requerentes. Outrossim, qualquer das duas empresas tem porte, isoladamente, de desenvolver e fabricar produtos de boa qualidade, como já o fazem. A operação em análise, portanto, não afetaria positivamente o consumidor nessa área. Ao contrário, o consumidor terá prováveis prejuízos com a operação, como demonstrado anteriormente.

579. Conclui-se, portanto, que a criação de uma multinacional brasileira no setor de bebidas, ou mais especificamente, de cervejas, se acontecer, deve ser decorrência de uma evolução natural dos negócios das companhias em questão e não de um propósito do governo nacional ou uma de ambição dos consumidores brasileiros, que nada teriam a ganhar com isso.

VII.5.2. A Experiência Externa da Brahma

580. A Brahma, de fato, já é uma multinacional, atuando em quatro países estrangeiros: Uruguai, Paraguai, Argentina e Venezuela. Nos dois primeiros não fabrica cervejas e por isso a análise se centrará nos dois últimos.

581. Operando na Argentina e na Venezuela há aproximadamente meia década, a Brahma tem perdas nos dois mercados. Em ambos os países sua entrada se deu pela aquisição de cervejarias com participação minoritária no mercado. Na Argentina, a Brahma atua com

uma capacidade ociosa de 40%, e só conseguiu ampliar sua participação de mercado de 8% para 13% ao praticar uma política de preços mais baixos, que não adota no Brasil (oferece preços 10 a 15% inferiores aos da Quilmes Cristal e dá grandes descontos aos supermercadistas). Na Venezuela, a Brahma não conseguiu ampliar significativamente a sua participação de mercado (cerca de 8%²⁴⁸, não incluindo as chamadas marcas “B”).

582. Assim sendo, até hoje, os planos de internacionalização da Brahma têm sido financiados pelas suas vendas no Brasil, vale dizer, pelos consumidores brasileiros.

583. Por certo, os investimentos futuros pretendidos pelas requerentes também deverão contar com recursos gerados a partir do mercado interno. Nesse sentido, a empresa anuncia que pretende fazer os investimentos necessários, principalmente, com recursos próprios (fls. 31).

584. Ou seja, as requerentes, indiretamente, declaram que a operação gerará eficiências que serão obtidas no mercado brasileiro para financiar projetos fora do país. Esse plano é legítimo do ponto de vista empresarial, mas é difícil considerá-lo como de interesse nacional, a ponto de justificar a operação como sendo “necessária por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum”, para os efeitos do § 2º do art. 54 da Lei de Defesa da Concorrência.

585. Pode-se investigar, no entanto, se são plausíveis os propósitos declarados pelas requerentes de realmente expandir, a curto prazo, os seus negócios na América Latina. Para isso serão analisadas as condições de entrada em outros mercados e se não haveria negócios mais interessantes para a AmBev. Com esse propósito será utilizado o estudo independente realizado pelo Credit Suisse First Boston Garantia (já citado anteriormente), o qual teve a finalidade de orientar investidores internacionais e foi utilizado por um dos mais renomados consultores da AmBev, o Prof. William J. Lynk, o que confere boa dose de credibilidade ao estudo²⁴⁹.

²⁴⁸ As requerentes apresentam dados de participação de mercado que variam de 5% em 1994 a 11,8% em 1998 (Apresentação de 24 de agosto, transparência 108).

²⁴⁹ Embora seja apenas um estudo, a sua finalidade não é o convencimento de autoridades, mas a análise fria de uma oportunidade de investimentos, com base em dados objetivos e para um público cuidadoso na hora de aplicar o seu capital. Tendo sido produzido numa entidade renomada e sem a interveniência das requerentes ou terceiros contrários à realização do negócio, o estudo parece contar com a isenção necessária para que seus dados sejam considerados como boa fonte de informações.

586. A Brahma sempre manifestou interesse nos maiores mercados da América Latina, entre eles, México, Colômbia e a própria Argentina. Nesta última, sua melhor alternativa seria a aquisição da Quilmes, que detém 73% do mercado. Todavia, não há indícios de que a empresa esteja à venda e, embora a hipótese não possa ser absolutamente descartada, a Brahma teria que disputá-la com outros potenciais interessados²⁵⁰.

587. Na Colômbia, a maior empresa, a Bavaria, dificilmente seria oferecida à AmBev por um preço atraente, pois desfruta de uma posição de mercado muito confortável, com cerca de 80% da demanda nacional. No passado, já ocorreram negociações para a compra, mas sem sucesso. A segunda maior cervejaria colombiana, a Leona, tem apenas 14% do mercado e opera com 50% de capacidade ociosa²⁵¹. As requerentes afirmam que a Heineken, está fazendo uma grande ofensiva no mercado colombiano (apresentação à SDE em 24 de agosto de 99, transparência nº 41).

588. No México, haveria de enfrentar o Grupo Modelo (com 55% do mercado nacional), controlado pela Anheuser-Busch, além de contar com uma forte presença das cervejas importadas dos EUA²⁵².

589. Em outros países, o mercado também já é muito concentrado, como se vê na participação das empresas líderes em cada um deles: Chile, 92%; Peru, 83% (os demais 17% pertencem a mais uma empresa apenas); Bolívia, 60% (a Quilmes tem outros 36%); Uruguai, 52% e Paraguai, 69%. Não é fácil entrar em mercados assim²⁵³, onde a

²⁵⁰ Relatório do Credit Suisse First Boston Garantia, fl. 3067, *in verbis*: “...unless the controlling-family wanted to exit the beer industry, we see little chance of a merger or acquisition-taking place. But such an event cannot be discounted (albeit Brahma would not be the only interested buyer).”

²⁵¹ *idem*, fl. 3066: “Bavaria...dominates 80% of the market and does not face for the time being major competitive threats...Bavaria owners do not face any pressing issues that could make them want to sell at a price attractive enough to Brahma...Brahma tried this option in the past but no agreement was reached...(The second largest brewer in Colombia, Cerveceria Leona could also be an alternative – they are currently running at 50% capacity...)”.

²⁵² Transparências nº 39 e 40 da apresentação de 24.08.1999.

²⁵³ Relatório do Credit Suisse First Boston Garantia, fl. 3067 e 3071, *in verbis*: “it is very difficult to penetrate another market from scratch or from a small base”.....a good number of leading market experts in the region has indicated the difficulty for Latin American brands to enter neighboring countries. Why would Argentineans want to drink a Brazilian beer...unless they offer a significant price discount (like Brahma in Argentina). Tradução livre: “É muito difícil penetrar em

distribuição é problemática em função da geografia e da falta de infraestrutura do país.

590. Após analisar todas essas variáveis a conclusão do estudo do Credit Suisse First Boston Garantia é de que um aumento de 10% na participação da AmBev no mercado nacional é mais fácil, menos arriscado e mais lucrativo do a aquisição da maior cervejaria argentina, por exemplo²⁵⁴. Nesse ponto, vale insistir que um acréscimo de participação da AmBev no mercado brasileiro, quarto do mundo em consumo de cervejas, significa muito mais do que substanciais parcelas de outros mercados latino-americanos.

591. Outros exemplos ajudam a demonstrar a dificuldade de entrada em mercados estrangeiros de uma forma que não seja pela aquisição de empresas já instaladas ou se associando a elas. O primeiro, já mencionado, é o da Anheuser-Busch, que atuando em mais de 80 países, até 1997, não possuía, sequer, uma fábrica própria fora dos EUA. O caso da Baesa também é exemplar: muito bem sucedida na Argentina, começou a distribuir a Pepsi Cola no Brasil em 1993, objetivando triplicar a participação de mercado da Pepsi até o ano 2.000, quando pretendia atingir 20% do total. Para tanto, em dois anos e meio investiu US\$ 500 milhões, chegando a ter 700 caminhões de frota própria (posteriormente terceirizada) sem jamais cobrir mais da metade do território brasileiro. Sem a estrutura de distribuição, não pôde usufruir os resultados do investimento em *marketing*, chegando a perder participação de mercado e amargando

outro mercado a partir do nada ou de uma base pequena....Um bom número entre os melhores especialistas em mercado de cervejas considera que é difícil para as marcas latino-americanas entrar nos países vizinhos. Por que os argentinos iriam querer beber uma cerveja brasileira...a menos que eles ofereçam um significativo desconto (como a Brahma na Argentina)”.

²⁵⁴ idem, fl. 3064: ...an increase of 10% market share in Brazil actually adds more value to Brahma than acquiring the largest beer producer in Argentina (70% market share)...we do not see Brahma (or AmBev) having any particular advantage over other companies that could want to enter or expand their presence in the region. ...we cannot justify a higher multiple for the so called ‘new’ potential for acquisitions in Latin America. Tradução livre: “ *um aumento de 10% na participação de mercado no Brasil, na verdade, adiciona mais valor à Brahma que a aquisição do maior produtor de cerveja da Argentina (70% de participação de mercado)...não vemos a Brahma (ou a Ambev) com qualquer vantagem especial sobre outras companhias que quisessem entrar ou expandir a sua presença na região...não podemos justificar um múltiplo mais alto para o assim chamado ‘novo’ potencial para aquisições na América Latina”* (o uso de “múltiplos” é uma forma de avaliação de valor de uma companhia em relação a outras).

prejuízos que elevaram o endividamento da Baesa de US\$ 15,4 milhões, em 1993, para US\$ 745 milhões em 1995²⁵⁵. A propósito, a Brahma adquiriu a parte brasileira da Baesa, cujas dificuldades abalaram as operações exitosas daquela empresa na Argentina.

592. As requerentes citam em Memorial entregue em 07.12.1999 uma série de cervejarias que têm parte considerável das suas receitas oriunda do exterior. Os dados são pouco úteis aos propósitos das requerentes, como se pode ver: a Heineken e a Interbrew (respectivamente, holandesa e belga) são oriundas de países muito pequenos e o crescimento externo era a única saída para a sua expansão (o que não é o caso da AmBev). Além disso, são sediadas em países europeus, onde as distâncias são relativamente pequenas, o transporte é fácil, não há barreiras alfandegárias e o consumo *per capita* é elevadíssimo. A SAB, sul-africana, adquiriu uma série de cervejarias nos países do leste europeu (Hungria, Romênia e Eslováquia) cuja renda e consumo *per capita* são muito mais elevados que os verificados na África²⁵⁶. Nesses países e na Rússia, onde atua de forma independente, a capacidade empresarial para a competição era muito restrita depois de décadas de regime comunista. Finalmente, no caso dos grupos Modelo e Anheuser-Busch (que controla o próprio Grupo Modelo) há que se considerar o intenso comércio dos EUA com o Canadá e México. Ainda assim, e mesmo com a Anheuser-Busch atuando em escala global, algumas vezes ao lado de gigantes como a Kirin (japonesa), sua receita oriunda de fora dos EUA é de apenas 16,5% do faturamento (dados das requerentes trazidos na apresentação realizada em 24 de agosto (transparência nº 39). Na AmBev, esta proporção seria inferior a **% atualmente, o que corresponderia a cerca de **% da Brahma, considerada isoladamente²⁵⁷.

593. Dado esse quadro geral, é quase que intuitivo dizer que a transformação da AmBev numa grande companhia latino-americana pode, realmente, acontecer no futuro, mas o mais provável é que isso só ocorra quando forem esgotadas as suas perspectivas de crescimento no Brasil, onde o mercado é conhecido e onde ela contaria com uma posição de amplo domínio.

²⁵⁵ Informações constantes do voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo, *op. cit.*.

²⁵⁶ Há pouco transferiu a sua sede corporativa para Londres.

²⁵⁷ Dado constante do formulário entregue junto à petição inicial. No Memorial entregue em 07 de dezembro as requerentes apresentam como sendo de **% o percentual da receita de origem externa sobre a receita total do grupo, para a AmBev. No seu depoimento na Câmara dos Deputados um membro do Conselho Administrativo da AmBev afirmou que a receita da Brahma obtida com exportações representa 5% da sua receita total (fl. 3190, verso)

594. De qualquer modo, mesmo que fosse plausível, em tempo socialmente razoável, a maior inserção competitiva da AmBev no mercado internacional, não compensaria a eliminação da concorrência decorrente do ato em exame e nem os prejuízos que podem ser suportados pelo consumidor brasileiro em virtude do exercício de poder de mercado da companhia, restando, portanto, desatendido o que dispõe o §2º do art. 54 do diploma antitruste nacional.

VII- APLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI Nº 8.884/94

595. Na análise de atos de concentração, os órgãos de defesa da concorrência dependem absolutamente das informações prestadas pelas empresas requerentes e demais agentes econômicos participantes do mercado em análise. Com efeito, na maior parte das vezes, como no presente caso, são as próprias empresas participantes da operação que dispõem da maioria das informações necessárias à análise do ato.

596. Ciente da assimetria de informação entre autoridades e agentes econômicos, o legislador procurou assegurar que os dados prestados pelas empresas fossem confiáveis e apresentados no tempo devido. A credibilidade das informações é tão relevante que o artigo 55 da Lei de Defesa da Concorrência estatuiu a possibilidade de revisão da decisão de aprovação tomada pelo CADE, caso esta tenha sido baseada em informações falsas.

597. No mesmo sentido, o artigo 26 da Lei de Defesa da Concorrência estabeleceu penalidade para os casos de enganosidade, retardamento ou omissão na apresentação das informações, sendo que a intensidade de tal penalidade deve variar de acordo com a situação econômica do infrator.

598. No caso em tela, ao longo deste parecer, foram apontadas inúmeras contradições e inconsistências nos dados apresentados pelas requerentes, especialmente no que tange às eficiências advindas da operação.

599. No que tange às eficiências, a diversidade de informações conflitantes terminou por dificultar a análise mais precisa do tema. As contradições, inconsistências e mudanças de metodologia, em alguns casos, foram tão flagrantes, que podem ensejar a caracterização de enganosidade na prestação de informações, cabendo ao CADE aplicar a penalidade do dispositivo mencionado acima.

600. Além disso, também nesse item, é preciso registrar o retardamento das requerentes na prestação de algumas informações

solicitadas por esta Secretaria, notadamente na apresentação da base de dados da AC Nielsen referente a séries de preços e quantidades ofertadas no mercado, dados estes fundamentais à realização dos estudos econométricos e outras análises promovidas por esta Secretaria.

601. Com efeito, em reunião efetuada com a Brahma, em 21.12.1999²⁵⁸, esta SDE solicitou as séries de dados levantadas pela AC Nielsen, tendo sido informada de que os dados já estavam sendo levantados e que seriam encaminhados com a maior brevidade. Na mesma ocasião, a Brahma afirmou que os dados estariam sendo “normalizados”, com vistas a harmonizar as metodologias utilizadas pela Nielsen, antes e depois de 1997²⁵⁹.

602. Como as informações não foram encaminhadas com a brevidade anunciada pelas requerentes, esta SDE reiterou o pedido realizado em reunião, encaminhando o ofício nº 6.283/99/SDE/DPDE, em 23.12.1999 (fls. 2.525). Nessa ocasião, foi determinado o prazo de 5 dias para a apresentação das informações, tendo o Despacho do Sr. Diretor do DPDE sido publicado no DOU em 24.12.1999. Portanto, o prazo final para a apresentação dos dados seria de 31.12.1999.

603. Antes de expirar o prazo definido, as requerentes entraram em contato com o DPDE, informando a impossibilidade de cumpri-lo, tendo em vista (i) a dificuldade para “normalizar” a base de dados e (ii) a dificuldade para migrar os dados da base AC Nielsen para o formato Excel, solicitado por esta Secretaria.

604. Finalmente, em 03.01.2000, foram encaminhados parcialmente os dados solicitados por esta Secretaria. Na mesma data, as requerentes encaminharam petição, informando que a alegada “normalização” dos dados, em função da mudança de metodologia da AC Nielsen, era tecnicamente impossível (fls. 2.598).

605. Os dados faltantes foram encaminhados em seguida. Ainda assim, esta SDE verificou erros flagrantes na série de dados referentes à marca Bavária. Nos dias que se seguiram, a empresa corrigiu as informações apresentadas anteriormente. O resultado foi que, apenas em 06.01.1999, mais de 15 dias após a solicitação dos dados, as requerentes completaram o que lhes foi solicitado.

606. Vale ressaltar, ainda, que, em reunião realizada com representantes da AC Nielsen, em 07.01.2000, foi reafirmada a completa

²⁵⁸ O Relatório da reunião encontra-se autuado no Apartado Confidencial nº 08 (fls. 29/30).

²⁵⁹ De acordo com a Nielsen, em 1997, teria havido um redesenho na forma de coleta de dados para o mercado de refrigerantes e cervejas.

impossibilidade de realizar qualquer tipo de “normalização” ou “equalização” das bases de dados, antes e depois de 1997²⁶⁰. Da mesma forma, foi indicada a facilidade de migração dos dados do *software*, utilizado pela AC Nielsen (i.e. *Infact*), para o *software* Excel.

607. Destarte, verifica-se que o retardamento na apresentação das informações solicitadas por esta SDE foi absolutamente injustificado, cabendo ao CADE impor a penalidade prevista no artigo 26 da Lei de Defesa da Concorrência.

IX. CONCLUSÕES

608. Diante de todo o exposto, as conclusões da análise realizada por esta SDE podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- (i) Sob a ótica do consumidor, a dimensão produto dos mercados relevantes envolvidos na operação deve ser definida como: chás, sucos, isotônicos, águas, refrigerantes e cervejas;
- (ii) Os mercados relevantes de chás, sucos e isotônicos não são afetados pela operação, tendo em vista a inexistência de concentração horizontal;
- (iii) Os mercados relevantes de águas e refrigerantes são afetados pela operação. No entanto, no primeiro, a concentração havida é insignificante e, no segundo, a operação produz efeitos pró-competitivos, fortalecendo a posição das requerentes para enfrentar a Coca-Cola, o maior agente desse mercado;
- (iv) O mercado relevante de cervejas é profundamente afetado pela operação, devendo ser objeto de preocupação das autoridades de defesa da concorrência;
- (v) A dinâmica concorrencial do mercado de cerveja é muito influenciada pelas características de oferta e demanda dos canais de consumo (bar, tradicional e auto-serviço), tendo em vista o tipo de embalagem predominante (i.e. descartável ou retornável), o momento do

²⁶⁰ *In verbis: Diretor do DPDE - “Temos a partir de 1997 um redesenho, mantém-se a tendência, então temos um estudo que não é alterado significativamente por esse redesenho. Então queria saber se há alguma forma de de adaptar o redesenho ao modo anterior ? AC Nielsen – Objetivamente responderia que não. Porque não tenho como voltar a campo a setembro de 1997 e robustecer minha amostra, incrementar minha amostra com as lojas redefinidas. Então seria técnica e fisicamente impossível essa nova situação retroativamente a setembro de 1997”.*

consumo (i.e. presente ou futuro), o tipo de distribuição utilizado (i.e. direta ou terceirizada), o poder de barganha dos compradores, a faixa de posicionamento dos preços, dentre outros fatores. Por todos esses motivos, a SDE entende que a distinção entre canais é relevante para a análise da operação;

(vi) Conforme apontou a SEAE, a partir dos custos de transporte e dos fluxos de origem e destino de mercadorias das maiores empresas do setor, o mercado relevante geográfico deve ser definido traçando-se um círculo com raio de 500 km a partir das fábricas produtoras. Os estados que se encontravam fora dos mencionados círculos foram agregados aos mercados de onde importam a maior parte da cerveja consumida;

(vii) Foram definidos cinco mercados relevantes geográficos, quais sejam: Mercado 1: Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná; Mercado 2: São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Goiás e Distrito Federal; Mercado 3: Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; Mercado 4: Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Amapá e Tocantins; Mercado 5: Amazonas, Roraima, Rondônia e Acre;

(viii) As participações de mercado advindas da operação são bastante elevadas, sendo que a AmBev deterá mais de 65% em todos os mercados relevantes geográficos, chegando a mais de 80% no mercado 4 e mais de 90% no mercado 5;

(ix) Atualmente, o canal bar é responsável por mais da metade do consumo de cerveja no país, enquanto os demais canais (tradicional e auto-serviço) dividem eqüitativamente a outra metade. Os dados indicam que as participações dos canais de consumo estão estáveis, não havendo razões para esperar alterações significativas em um futuro próximo;

(x) Hoje, há larga predominância das embalagens retornáveis, havendo uma tendência de substituição por embalagens descartáveis. Essa tendência é acentuada no canal auto-serviço, sendo bem mais lenta nos outros canais (tradicional e bar);

(xi) As importações no mercado de cervejas podem ser consideradas desprezíveis, não afetando substancialmente a dinâmica concorrencial;

(xii) A distribuição é um elemento chave no mercado de cervejas, tendo em vista a dificuldade de organização de uma rede de distribuição capilar num território de dimensões continentais, ou em parte dele;

(xiii) A relação entre fabricantes e distribuidores é assimétrica, estando os distribuidores jurídica e comercialmente sujeitos ao poder das fábricas. Caracteriza-se, portanto, uma relação de controle externo por parte dos fabricantes;

(xiv) As barreiras à entrada no mercado de cervejas são bastante elevadas, incluindo: a) necessidade de economias de escala para competir com os grandes fabricantes; b) existência de capacidade ociosa no mercado; c) exigência de elevados investimentos para a construção de fábricas e lançamento de produtos; d) elevados gastos em propaganda e *marketing*; e) necessidade de desenvolvimento de uma rede de distribuição capilar; f) significativos investimentos em vasilhames em virtude da predominância absoluta da embalagem retornável nos canais tradicional e bar, responsáveis por três quartos da cerveja consumida no país; g) elevados custos de internação para produtos importados;

(xv) As características estruturais do mercado relevante de cervejas, aliadas às altas barreiras à entrada de novos concorrentes, fazem com que a concentração decorrente da operação *sub examine* eleve substancialmente o poder de mercado das requerentes;

(xvi) Há alta probabilidade de que as requerentes venham a abusar do poder de mercado consolidado nesta operação, tendo em vista a reunião, sob um único comando, das três maiores marcas do mercado e das três maiores redes de distribuição de cerveja;

(xvii) A probabilidade de abuso é maior nos canais bar e tradicional, dada a proximidade entre as marcas das requerentes no espectro do mercado, a excelente penetração dessas marcas e as elevadas barreiras à entrada nesses dois canais;

(xviii) Após analisar todas as eficiências alegadas pelas requerentes, esta SDE concluiu pelo preenchimento do requisito legal insculpido no art. 54, § 1º, inciso I, da Lei de Defesa da Concorrência. As economias decorrentes da operação devem ser significativas, apesar de bastante inferiores aos valores alegados pelas requerentes;

(xix) Contudo, não há nenhum indício de que as eficiências advindas da operação serão divididas equitativamente entre as requerentes e seus consumidores. Ao contrário, todos os indícios, incluindo a história recente da Brahma, levam a crer que as eficiências serão, na medida do possível, apropriadas pelas requerentes. Portanto, não está preenchido o requisito do art. 54, § 1º, inciso II, da Lei de Defesa da Concorrência;

(xx) Também não foi preenchido o requisito do inciso III do mesmo dispositivo legal, tendo em vista que a operação reduz significativamente a concorrência no mercado relevante de cervejas, eliminando a rivalidade entre as duas maiores concorrentes;

(xxi) De acordo com as requerentes, a operação visa a obter as eficiências necessárias à geração de recursos que alavancarão sua atuação internacional. Contudo, a análise demonstrou que a operação extrapolou os

limites necessários à consecução do objetivo declarado. Portanto, não foi preenchido o requisito constante no art. 54, § 1º, inciso IV, da Lei 8.884/94; (xxii) Finalmente, é inaplicável ao presente caso o § 2º do artigo 54, uma vez que: a) houve o descumprimento de três incisos do § 1º; b) há elevada probabilidade de prejuízos ao consumidor e c) a operação não é necessária por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum.

609. A análise realizada ao longo deste parecer, cujas conclusões são sintetizadas acima, demonstra que a dinâmica concorrencial no mercado brasileiro de cervejas é extremamente complexa, sendo influenciada por inúmeros fatores, dentre os quais merecem destaque: a diferenciação entre marcas, a capilaridade da rede de distribuição, a diversidade de estruturas de oferta e demanda de acordo com os canais de consumo, as elevadas barreiras à entrada, a larga predominância da embalagem retornável e a irrisória participação das importações. Todos esses fatores são indissociáveis, devendo ser examinados em conjunto para a correta compreensão do funcionamento do mercado, bem como para verificar o impacto da presente operação.

610. Como foi amplamente demonstrado, a consumação do presente ato de concentração eliminaria substancialmente a dinâmica concorrencial do mercado de cervejas, nas cinco regiões geográficas definidas por esta Secretaria. De fato, a união das duas maiores rivais nesses mercados resultaria numa empresa com poder absolutamente incontestável, que comandaria um amplo portfólio de marcas (incluindo as três mais aceitas), as três redes de distribuição de cerveja com maior penetração no país e capacidade instalada suficiente para atender, sozinha, à totalidade da demanda nacional atual.

611. Tendo em vista as características desse mercado, a nova empresa teria plena capacidade de agir de forma indiferente em relação aos demais concorrentes, abusando de sua posição dominante por meio da fixação de preços monopolistas. Além disso, tudo indica que as eficiências geradas pela operação seriam apropriadas exclusivamente pelas requerentes, não acarretando nenhum aumento de bem estar social. Destarte, os efeitos líquidos da operação seriam negativos, o que exige a atuação das autoridades de defesa da concorrência para restabelecer a dinâmica concorrencial no mercado.

612. Diante disso, conclui-se que: (i) nos mercados relevantes de chás, sucos, isotônicos, águas e refrigerantes, a operação deve ser aprovada, sem restrições; (ii) no mercado relevante de cerveja, a operação não atendeu aos requisitos legais do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, não devendo ser aprovada da forma como foi apresentada.

Assim sendo, passa-se a examinar qual seriam as medidas necessárias para adequar a operação aos parâmetros legais.

X. RECOMENDAÇÕES

X.1. Considerações Gerais a Respeito dos Remédios Antitruste

613. Uma das questões mais difíceis na análise antitruste é identificar o remédio suficiente à adequação da operação aos parâmetros legais. Nesse ponto, é fundamental que a decisão seja bastante ponderada, evitando excessos em duas direções: de um lado, a intervenção demasiada, que extrapolaria os limites necessários à eliminação do dano; de outro, a intervenção tímida que acabaria por tangenciar o problema sem solucioná-lo.

614. Nesse sentido, a atuação das autoridades antitruste deve ser minimalista²⁶¹, atuando de forma cirúrgica com vistas a adequar as operações de concentração econômica aos pressupostos legalmente estabelecidos pelo artigo 54 da Lei nº 8.884/94²⁶². A análise deve ser efetuada caso a caso, identificando-se os pontos problemáticos, para então definir a solução aplicável.

615. De acordo com os problemas identificados pelas autoridades antitruste, os remédios poderão almejar duas finalidades distintas²⁶³. De um lado, pode-se pretender assegurar a realização das eficiências alegadas pelas requerentes, bem como seu compartilhamento com os consumidores (remédios compensatórios). De outro, pode-se buscar afastar o potencial dano à concorrência, eliminando o fator que confere a

²⁶¹ Conforme Calixto Salomão Filho: *“Sempre que uma intervenção menos profunda no negócio entre as partes for suficiente para eliminar o risco ao sistema concorrencial, ela será preferível à desconstituição total do ato e restituição das partes ao estado inicial”* (op.cit., p.300).

²⁶² Nas palavras da Conselheira Lúcia Helena Salgado: *“os remédios compensatórios e/ou saneadores devem restringir-se em sua amplitude e impacto aos elementos que visam a alterar, de modo a adequar a operação de concentração ao marco legal antitruste brasileiro. Isso é o que sugere o parágrafo nono do mesmo art. 54”* (Voto de Vista no AC 58/95 – Brahma/Miller, op. cit., p. 123).

²⁶³ A questão dos remédios em análise antitruste ainda é pouco debatida na doutrina brasileira. Assim, na presente análise, toma-se por base as discussões mais recentes havidas no âmbito do CADE.

posição dominante resultante ou fortalecida pela operação (remédios saneadores)²⁶⁴.

616. Conforme o remédio pretendido seja compensatório ou saneador, a intervenção dos órgãos antitruste sobre a operação terá fundamentos legais distintos. No primeiro caso, o fundamento legal é o artigo 58, com a previsão da avença de um compromisso de desempenho que vise a “*assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no § 1º [do artigo 54]*”. No segundo, o fundamento legal é o § 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, que confere ao CADE poderes para tomar qualquer “*providência que elimine os efeitos nocivos da operação*”.

617. De outra parte, de acordo com o tipo de intervenção, os remédios podem ser estruturais ou comportamentais. Remédios estruturais são aqueles que visam a restabelecer a dinâmica concorrencial no mercado relevante afetado, eliminando a necessidade de controles futuros. Já os remédios comportamentais procuram garantir ou evitar determinados comportamentos dos agentes econômicos, exigindo diferentes graus de fiscalização por parte dos órgãos antitruste.

618. Os remédios estruturais são essencialmente saneadores, atuando diretamente sobre a estrutura do mercado para evitar a consolidação ou o fortalecimento de uma posição dominante²⁶⁵. Os remédios comportamentais, por sua vez, são mais adequados a finalidades compensatórias, como a garantia da realização de eficiências e seu compartilhamento com os consumidores²⁶⁶. No entanto, em certos casos, os remédios comportamentais também podem prestar-se a vedar, *a priori*, que o agente econômico pratique certas condutas consideradas abusivas²⁶⁷.

²⁶⁴ A distinção entre a finalidade saneadora e a finalidade compensatória dos remédios antitruste já foi apontada pela Conselheira Lúcia Helena Salgado: “*tal intervenção cirúrgica pode assumir duas formas, seja para afastar o dano à concorrência uma vez identificado o fator que confere posição dominante resultante ou fortalecida pela operação, seja para explorar o potencial e garantir a realização das eficiências compensatórias*” (Voto de Vista no AC 58/95 – Brahma/Miller, op. cit., p. 123).

²⁶⁵ Exemplo recente de medida estrutural adotada pelo CADE, foi a retirada da marca Kolynos do mercado (caso Kolynos/Colgate, AC nº 27/95).

²⁶⁶ AC 84/96 (Metal Leve – Mahle – Cofap); AC 56/95 (Mellita – Jovita); AC 13/94 (Helios – Carbex), entre outros.

²⁶⁷ No caso White Martins/Liquid Carbonic (AC 78/96) o CADE determinou que a empresa deveria: vender seus produtos a preços normais aos concorrentes ou distribuidores; informar sobre sua capacidade ociosa e sobre o comportamento dos preços dos produtos, dentre outras medidas.

619. Nesse último caso, todavia, os remédios comportamentais devem ser usados com extrema cautela, apenas nas situações excepcionais em que for perfeitamente possível especificar, com razoável grau de previsibilidade, quais as prováveis condutas abusivas dos agentes econômicos envolvidos na operação²⁶⁸. Com efeito, os remédios comportamentais não se prestam a evitar de forma generalizada o abuso de uma posição dominante consolidada no mercado. Nessas situações, a criatividade do poder econômico vai além de qualquer previsão das autoridades antitruste, sendo virtualmente impossível a fiscalização de um compromisso genérico.

620. O quadro abaixo sintetiza a discussão exposta nesse ponto, indicando quais os remédios geralmente mais adequados para cada finalidade:

Tabela 24

REMÉDIO FINALIDADE	Medidas Estruturais	Medidas Comportamentais
Saneadora		
Compensatória		

Elaboração: SDE

621. Além da necessária adequação da solução à sua finalidade específica, é preciso ponderar os custos públicos e privados relacionados aos dois tipos de remédios, assim como os benefícios públicos decorrentes de sua aplicação. O quadro abaixo procura sistematizar a análise dessas variáveis²⁶⁹:

Tabela 25

REMÉDIOS CUSTOS/	Medidas Estruturais	Medidas Comportamentais

²⁶⁸ Além do caso White Martins, pode-se citar o caso do pólo petroquímico em que o CADE obrigou o fornecimento de insumos a terceiros (caso Copesul, AC nº 54/95).

²⁶⁹ Esse quadro foi adaptado do voto da Conselheira Lúcia Helena Salgado no caso Antartica/Anheuser-Busch (AC 83/96), op.cit., fls. 49.

BENEFÍCIOS		
Custos privados	Alto	Baixo
Custos Públicos	Baixo	Alto
Benefícios Públicos	Alto	Baixo

Elaboração: SDE

622. De forma geral, os custos privados são mais elevados na aplicação de medidas estruturais. Com efeito, essas medidas geralmente afetam o próprio investimento privado, determinando a alienação de ativos. Já os remédios comportamentais, como a vedação da prática de determinadas condutas ou a obrigação da realização de certos investimentos, não implicam o desfazimento parcial do negócio, impondo, no máximo, algumas perdas financeiras.

623. Por outro lado, os custos públicos na aplicação de medidas comportamentais tendem a ser mais elevados que na aplicação de medidas estruturais. Enquanto, as primeiras exigem um maior dispêndio de recursos humanos e materiais nas atividades de fiscalização, as últimas restauram a dinâmica concorrencial no mercado, dispensando o monitoramento permanente dos agentes econômicos.

624. Finalmente, os benefícios públicos tendem a ser mais elevados na aplicação de remédios estruturais, os quais buscam uma solução definitiva para o problema, ao contrário dos remédios comportamentais, que são necessariamente limitados no tempo²⁷⁰.

625. É preciso ressaltar, contudo, que essa análise panorâmica dos custos e benefícios apenas indica tendências geralmente constatadas. Ela não permite estabelecer, *a priori*, quais os remédios mais adequados para solucionar os problemas antitruste. Esse juízo deve ser feito na análise de cada caso concreto, ponderando os custos e benefícios envolvidos, para que se escolha a melhor solução com vistas a adequar a operação aos requisitos do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

²⁷⁰ Os remédios comportamentais consubstanciam obrigações impostas às requerentes e têm uma natureza eminentemente temporária. É juridicamente impossível estabelecer uma obrigação perpétua, ainda mais no âmbito do Direito Econômico, cuja aplicação lida com uma realidade extremamente dinâmica, em constante mutação..

626. Feitas essas considerações gerais, passa-se a analisar o caso concreto, com vistas a identificar a solução aplicável.

X.2. Remédios para a Presente Operação

627. Como já foi apontado, o único mercado relevante em que a operação *sub examine* gerou prejuízos à concorrência foi o de cervejas. Portanto, dentro da concepção minimalista de intervenção, os órgãos antitruste devem buscar um remédio voltado apenas para este mercado, aprovando a operação sem restrições em relação aos demais.

628. No que tange ao mercado de cervejas, a análise realizada concluiu que o ato de concentração levaria a uma posição dominante por parte da AmBev, gerando uma alta probabilidade de abuso. Além disso, verificou-se a inadequação da operação aos requisitos dos incisos II, III e IV do parágrafo 1º do artigo 54, tendo em vista: (i) o improvável compartilhamento das eficiências com os consumidores; (ii) a substancial limitação da concorrência no mercado e (iii) o desrespeito aos estritos limites necessários para a consecução dos objetivos visados.

629. Com relação à existência de eficiências, esta SDE concluiu que a operação deve gerar economias substanciais (da ordem de R\$ *** milhões), apesar de inferiores aos valores apresentados pelas requerentes.

630. Diante dessas conclusões, nota-se que o problema central na operação analisada é a criação da posição dominante da AmBev, que afeta profundamente a estrutura do mercado relevante. Com efeito, sob o pretexto de internacionalização de suas atividades, será eliminada parte substancial da concorrência em todos os mercados geográficos de atuação das requerentes, elevando ainda mais as barreiras à entrada no mercado de cervejas e abrindo espaço para abusos.

631. Assim, não são adequados ao presente caso remédios com finalidade compensatória. Não se trata aqui de assegurar apenas a consecução das eficiências alegadas ou o seu compartilhamento com os consumidores. Cuida-se, realmente, de afastar o potencial dano à concorrência, concretizado na posição dominante das requerentes.

632. A finalidade do remédio aplicável a esta operação, portanto, deve ser saneadora. Essa finalidade, como já se apontou acima, geralmente é obtida por meio de remédios estruturais, sendo raros os casos em que soluções comportamentais são adequadas.

633. No caso em exame, esta SDE entende insuficiente a adoção de soluções comportamentais. Ao contrário de outros casos julgados pelo

CADE²⁷¹, em que foi possível especificar as prováveis condutas abusivas das requerentes, proibindo-as de antemão, no presente caso, o poder de mercado da AmBev poderá ser exercido das mais diferentes formas, sendo impossível prevê-las completamente.

634. Além disso, uma solução comportamental neste caso não se justificaria, tendo em vista sua difícil fiscalização, que exigiria substanciais recursos materiais e humanos para monitorar uma atividade em nível nacional, que atinge mais de duas dezenas de fábricas, quase 800 distribuidores e mais de um milhão de pontos de venda.

635. Assim, na ótica desta SDE, a medida saneadora aplicável a esse ato de concentração deve ser de natureza estrutural, vale dizer, é preciso atuar diretamente na estrutura do mercado, com vistas a restabelecer a concorrência eliminada pelo agrupamento entre Brahma e Antarctica. Essa intervenção estrutural deve ser realizada por meio de uma ordem de desinvestimento, determinando a alienação de ativos das requerentes para concorrentes capazes de restaurar a concorrência no mercado.

636. Nesse ponto, em princípio, haveria diversas medidas possíveis que se encontrariam dentro do espectro seguinte²⁷²:

637. Note-se que, num extremo do espectro, encontra-se a venda de alguns ativos que apenas facilitem a entrada de um novo concorrente,

²⁷¹ AC 54/95 (Copesul) e AC 78/96 (White Martins – Liquid Carbonic).

²⁷² Esse espectro é proposto em recente estudo da Federal Trade Commission sobre processos de desinvestimento, *in verbis*: “*The definitions of the assets to be divested in the orders studied fall along a continuum: on the one end of the continuum is the package defined to include all assets necessary to effect an immediate and potentially long-term transfer of the market share attributable to those assets. On the other end of the continuum is a package defined by carving out only those assets identified as necessary to facilitate entry*”. (*A Study of the Commission’s Divestiture Process*, Staff of the Bureau of Competition of the Federal Trade Commission, William Baer, Director, 1999, p.p. 10 e 11). Tradução livre: “As definições dos ativos a serem desinvestidos nas ordens estudadas encaixam-se num continuum: em um extremo do continuum está o pacote definido para incluir todos os ativos necessários para efetuar uma transferência imediata e potencialmente de longo prazo da participação de mercado atribuída a tais ativos. No outro extremo do continuum está o pacote definido pela exclusão apenas dos ativos identificados para facilitar a entrada.”

mas não necessariamente garantam essa entrada imediata. No outro extremo, tem-se a venda de um conjunto de ativos que constituam um negócio em andamento. Nesse caso, o comprador dos ativos teria condição de entrada imediata no mercado, adquirindo de forma sustentável o *market share* anteriormente detido pelo alienante do negócio e restabelecendo a concorrência.

638. Entre um extremo e outro há diversos conjuntos de ativos passíveis de alienação. De fato, pode-se alienar uma única planta produtora; uma planta e uma marca; uma planta, uma marca e um conjunto de contratos de distribuição e fornecimento e assim por diante, até que se chegue a um todo orgânico que possa ser considerado um negócio em andamento.

639. A alienação de ativos isolados pode ser uma solução estrutural em casos nos quais haja uma barreira à entrada bastante específica a ser transposta. Assim, por exemplo, no mercado farmacêutico, em que os direitos de propriedade intelectual constituem elevada barreira à entrada, a alienação de uma patente para outro laboratório pode ser suficiente para garantir seu ingresso no mercado, sendo desnecessária a alienação de capacidade produtiva.

640. No entanto, boa parte das vezes, a alienação de um grupo isolado de ativos tende a ser insuficiente para garantir o restabelecimento da concorrência no mercado. Esse tipo de medida apenas procura facilitar a entrada de um novo concorrente. Não obstante, diversos fatores podem fazer com que, mesmo após a alienação desse grupo de ativos, o comprador não logre se estabelecer como um concorrente viável no mercado. Nesses casos, a ordem de desinvestimento torna-se absolutamente ineficaz para solucionar o problema concorrencial.

641. Isso provavelmente aconteceria no mercado de cervejas, caso fosse determinada a venda de um grupo isolado de ativos. De fato, como se apontou acima, há diversas barreiras à entrada nesse mercado, que devem ser superadas conjuntamente para que um novo concorrente se estabeleça de forma permanente. A dinâmica concorrencial envolve capacidade produtiva, marcas sólidas e uma rede de distribuição capilar. Nenhum dos três fatores isoladamente garantiria a entrada e manutenção de um novo concorrente no mercado.

642. Vale dizer, um conjunto de ativos que não contemple esses três fatores essenciais não seria suficiente para restabelecer a concorrência no mercado de cervejas, deixando as requerentes em uma posição francamente dominante. Assim, é fundamental que a medida saneadora adotada pelo CADE determine o desinvestimento de um conjunto de ativos que represente um negócio em andamento.

643. Nesse ponto, é interessante mencionar um estudo recente elaborado pela Federal Trade Commission²⁷³, no qual foram avaliadas 37 ordens de desinvestimento aplicadas entre 1990 e 1994, confirmando a hipótese intuitiva de que tende a haver um maior índice de sucesso das medidas que determinam a venda de um negócio em andamento²⁷⁴. A conclusão do estudo pode ser resumida na seguinte assertiva:

“O estudo portanto sugere que o desinvestimento de um negócio em andamento tem maior probabilidade de resultar em uma operação viável que o desinvestimento de um pacote de ativos definido de forma mais estreita e confere suporte à conclusão de senso comum de que a Comissão deveria preferir o desinvestimento de um negócio em andamento” (op. cit. p. 12)²⁷⁵.

644. O mesmo estudo indica dois outros fatores que têm sido decisivos para o sucesso de medidas de desinvestimento aplicadas nos Estados Unidos da América, quais sejam: (i) a redução do prazo de desinvestimento e (ii) a aprovação do comprador. A redução do prazo de desinvestimento é essencial para que haja imediato reestabelecimento da concorrência no mercado, evitando abusos. Já a aprovação do comprador é necessária para assegurar sua independência em relação aos vendedores²⁷⁶, assim como sua viabilidade como concorrentes no mercado.

645. Com base em todo o exposto, esta SDE recomenda a adoção dos seguintes remédios necessários para restabelecer as condições de concorrência no mercado relevante de cervejas são os seguintes:

²⁷³ op.cit..

²⁷⁴ Vale mencionar que os Estados Unidos da América têm longa experiência com ordens de desinvestimento. Estas medidas tornaram-se mais comuns após a aprovação do Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act, em 1976, sendo esta a Lei que veio a instituir a notificação prévia de atos de concentração no direito norte-americano.

²⁷⁵ No original: *“The Study thus suggest that divestiture of an on-going business is more likely to result in a viable operation than the divestiture of a more narrowly defined package of assets and provides support for the common sense conclusion that the Commission should prefer that divestitures of an on-going business”*. O estudo, contudo, não nega, que, em alguns casos, possa ser mais interessante a opção pelo desinvestimento de um grupo menor de ativos.

²⁷⁶ Calixto Salomão acentua a necessidade de aprovação do comprador: *“no caso de venda de ativos e da constituição de sociedade para posterior alienação é necessário verificar ainda a quem será vendido o patrimônio ou a empresa”*, op. cit., p. 302.

-
- (i) Alienação englobada, para um único comprador, de um dos três principais negócios de cerveja controlados pelas requerentes. Isto é, deve ser desinvestido o negócio Skol, ou negócio Brahma, ou o negócio Antarctica;
- (ii) o desinvestimento deve incluir todos os ativos tangíveis e intangíveis necessários à viabilidade do negócio, incluindo, dentre outros, capacidade produtiva, marcas, contratos de distribuição e contratos de associação com cervejarias estrangeiras;
- (iii) o desinvestimento deve incluir capacidade produtiva em todas os mercados relevantes geográficos, especialmente nos mercados 3 e 5, onde apenas as requerentes possuem fábricas;
- (iv) o prazo máximo para o desinvestimento deve ser fixado em seis meses, a contar da decisão final do CADE, sob pena de desconstituição da operação, conforme o § 9º da Lei nº 8.884/94;
- (v) o plano de desinvestimento, com relação detalhada dos ativos a serem alienados, bem como a modelagem da alienação, deve ser apresentado previamente ao CADE;
- (vi) o comprador do negócio não deve manter nenhuma relação direta ou indireta com os grupos econômicos a que pertençam as requerentes ou com seus administradores;
- (vii) o comprador do negócio deve ser aprovado pelo CADE, que verificará sua independência e a viabilidade de seu plano de investimentos;
- (viii) a medida cautelar adotada pelo CADE deve permanecer vigente até que seja concluída a alienação do negócio.

646. Com essas medidas, a SDE entende que estará assegurada a livre concorrência nos mercados relevantes de cervejas, garantindo ao consumidor brasileiro o acesso a produtos de qualidade, a preços competitivos.

À Consideração do Senhor Secretário de Direito Econômico.

Brasília, 31 de janeiro de 2000

Mônica Carolina Ventocilla Franco

Técnica do DPDE

Alessandra Viana Reis

Gestora Governamental

Martha Roriz

Coordenadora Geral

Isaac Pinto Averbuch

Gestor Governamental

Marcelo de Lima e Souza

Gestor Governamental

Darwin Corrêa

Coordenador Geral

Caio Mário da Silva Pereira Neto

Diretor do DPDE