

ATA DA 41ª SESSÃO ORDINÁRIA  
REALIZADA EM 11 DE JUNHO DE 1997

Presidente: Gesner José de Oliveira Filho  
Procuradora-Geral: Marusa Vasconcelos Freire  
Secretário: Carlos Eduardo Massot Fontoura

Data: 11.06.97  
Horário de início:14h15min.

Presentes os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, Antonio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Lucia Helena Salgado e Silva, Paulo Dyrceu Pinheiro, Arthur Barrionuevo Filho e a Procuradora-Geral do CADE, Marusa Vasconcelos Freire, foi aberta a sessão.  
Lida e não impugnada, a Ata da 40ª Sessão Ordinária foi aprovada.

Abertura solene da Sessão, com a presença dos Doutores Ruy Coutinho do Nascimento, Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça e Carlos Francisco Magalhães, Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e Consumo - IBRAC, celebrando o 3º aniversário da Lei nº 8884, de 11 de junho de 1994.

Julgamentos

Continuação dos julgamentos das sessões anteriores.

Ato de Concentração nº 59/95

Requerentes: Honda Motor do Brasil Ltda. e Motogear S.A Indústria de Engrenagens

Advogado: Doutor Tércio Sampaio Ferraz Júnior

Relator: Conselheiro Antonio Fonseca

Decisão: prosseguindo no julgamento, o Plenário, por maioria, aprovou o Ato de Concentração independentemente de Termo de Compromisso de Desempenho, nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, Renault de Freitas Castro e Lucia Helena Salgado e Silva, na extensão das condições que adotaram para aprovação com Termo de Compromisso.

Ato de Concentração nº 58/95

Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, INC

Advogado: Doutor Pedro Dutra

Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro

Após a leitura do Relatório e da manifestação da Procuradora-Geral, pela aprovação da operação com restrições, presente no Plenário, o Advogado das Requerentes, Doutor Pedro Dutra, manifestou-se pela aprovação do Ato sem imposição de condições.

Decisão: o Plenário, por maioria, aprovou a operação desde que aceitas pelas Requerentes as condições estabelecidas no voto do Relator.

Decidiu, ainda, por maioria, que não sendo aceitas as condições, deverão as Requerentes apresentar ao CADE prova da exclusão da República Federativa do Brasil do Escopo Territorial do contrato, bem como da rescisão dos contratos e dos acordos.

E, por fim, decidiu, também por maioria, que o não cumprimento da decisão constitui infração, sujeitando as Requerentes, individualmente consideradas, ao pagamento de multa diária no valor de R \$ 50.000 ( cinquenta mil reais ).

Vencidos o Conselheiro Arthur Barrionuevo e o Presidente Gesner Oliveira que votaram pela aprovação da operação, sem redução do prazo de duração da "joint-venture", eliminadas as cláusulas anticoncorrenciais dos contratos e acordos.

O Relatório e os Votos a que se refere esta decisão, em suas íntegras, estão publicados ao final desta Ata.

Ato de Concentração nº 83/96

Requerentes: Antártica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional Inc.

Advogados: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Luis Miranda, Dr. Túlio Freitas do Egito Coelho e Dr. Luiz Antonio D' Arage Vergueiro

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Decisão: adiado com a devida ciência do Advogado das Requerentes, Doutor Carlos Francisco de Magalhães

Ato de Concentração nº 96/97

Requerentes: Santista Alimentos S.A. e Olvebasa - Óleos Vegetais da Bahia S. A e Armazéns Gerais do Cerrado Ltda.

Advogados: Doutor Sillas Tozzinni, Doutora Patricia Campos, Doutor. José Augusto Regazzini e outros  
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva  
Decisão: adiado com a devida ciência da Advogada das Requerentes, Doutora Patrícia Campos.

Continuação dos julgamentos das Sessões anteriores.

Processo MJ/SAL nº 404/96

Assunto: minuta da Resolução que aprova procedimento para cobrança administrativa de penalidades pecuniárias

Relator: Conselheiro Antonio Carlos Fonseca da Silva

Decisão: adiado

Processo Administrativo nº 08000.014677/94-18 e outros.

Representante: DPDE "ex officio"

Representado: Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do DF

Advogados: Doutor Valério Alvarenga Monteiro de Castro e Doutora Lucila Maria de Almeida Silva

Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho

Decisão: adiado (s)

Representação nº 006/94

Representante: Cópias Heliográficas Avenida Central Ltda.

Representada: Xerox do Brasil Ltda

Advogado: Doutora Vanderli Teles da Costa Pereira

Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro

Decisão: adiado

Recurso de Ofício na Representação nº 89/92

Representante: Sindicato Rural de Lins/SP

Advogado: não consta dos autos

Representado: Químio Produtos Químicos Comércio e Indústria S/A.

Advogado: Doutor Carlos Antonio de Souza

Relator: Antonio Carlos Fonseca da Silva

Decisão: adiado

Recurso de Ofício na Representação nº 90/92

Representante: Sindicato Rural de Lins/SP

Advogado: não consta dos autos

Representado: Rhodia Merrier Veterinária Ltda

Advogado: Doutor Luiz Alvaro Fairbanks de Sá

Relator: Antonio Carlos Fonseca da Silva

Decisão: adiado

Recurso de Ofício na Representação nº 94/92

Representante: Sindicato Rural de Lins/SP

Advogado: não consta dos autos

Representado: Ptmannore Brasil S/A

Advogado: não consta dos autos

Relator: Antonio Carlos Fonseca da Silva

Decisão: adiado

Recurso de Ofício na Representação nº 96/92

Representante: Sindicato Rural de Lins

Advogados: não consta dos autos

Representado: Laboratório Fama Ltda

Advogado: não consta dos autos

Relator: Antonio Carlos Fonseca da Silva

Decisão: adiado

Outros

O Presidente apresentou diretrizes da proposta orçamentária para o exercício de 1998. Comprometeu-se, outrossim, a manter o Plenário informado acerca das negociações do orçamento junto aos poderes Executivo e Legislativo.

Integra do Relatório e dos votos proferidos no Ato de Concentração nº 58/95

“Relatório

1. Da Operação

Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M1855, Inc. submetem à apreciação do CADE um conjunto de instrumentos contratuais firmados entre si com vistas à constituição e operação de uma “joint venture” denominada MILLER BREWING DO BRASIL LTDA. - MILLER.

Assim, a primeira e a segunda empresas, por meio de instrumentos singulares, estabeleceram uma aliança estratégica, constituindo, para tanto, uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em que são sócios, em igualdade de condições, a Brahma e a Miller Brewing 1885, Inc., esta subsidiária integral da Miller Brewing Company - MBC.

Constituída em 28.09.95, a nova empresa tem por objeto social a fabricação, importação e exportação de produtos comestíveis e bebidas em geral; a exploração de suas próprias marcas ou de marcas licenciadas, por seu intermédio ou de terceiros; a prestação de serviços de assistência técnica a produtores de cerveja; a execução das atividades complementares ao objeto social ; a representação de empresas estrangeiras e brasileiras, e, ainda, a participação em outras sociedades.

Abaixo, encontram-se relacionados os instrumentos contratuais que possibilitaram a criação e a operação da “joint venture”:

---

\* Com a colaboração técnica do Economista Marcelo Monteiro Soares, Assessor Especial do CADE.

a) Associação Internacional: MBC e Brahma firmaram acordo de cooperação objetivando o desenvolvimento de possibilidades comerciais para importação, produção sob licença, distribuição, marketing e venda de certos produtos Miller na América do Sul e, apenas para fins de investimentos participações acionárias (“equity investment”), na África do Sul, tendo sido acordado também participação igualitária em sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

b) Acordo de Associação de Empresas: MBC e Brahma firmaram contrato, intitulado de “joint venture” com a finalidade de estabelecer os termos concernentes à constituição, ao exercício e à organização de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tendo por “objeto principal a importação de cerveja Miller e sua comercialização no Brasil”.

c) Acordo de Produção Licenciada: Contrato firmado entre a MBC e a nova empresa através do qual a primeira cede à segunda os direitos exclusivos de produção da “cerveja Miller licenciada”, podendo ainda produzi-la e vendê-la em todo o País.

d) Acordo de Importação, Distribuição e Comercialização: MBC e Miller Brewing do Brasil Ltda. assinaram contrato mediante o qual a primeira cede à segunda os direitos exclusivos de aquisição, para todo o território nacional, da cerveja Miller importada, estabelecendo os termos para importação, distribuição e marketing, cedendo também os direitos da “cerveja Miller licenciada” que a “joint venture” vier a produzir no País.

e) Acordo de Transferência de Tecnologia: Contrato firmado entre a MBC e a nova empresa para transferência de tecnologia de produção da cerveja Miller licenciada”, direito este que foi estendido à Brahma na eventualidade desta empresa vir a produzir aquele tipo de cerveja.

f) Acordo de Produção: Brahma e Miller do Brasil firmaram contrato de produção e de assistência de distribuição, estipulando que a Brahma poderá vir a produzir e a envasar a “cerveja Miller licenciada”, observadas as encomendas a serem efetuadas exclusivamente pela nova empresa. De igual modo, foi estipulado neste instrumento que a Brahma prestará à Miller do Brasil assistência para distribuição da cerveja que esta comercializar.

Os cinco Acordos de caráter específico (de Associação de Empresas; de Produção Licenciada; de Importação, Distribuição e Comercialização; de Transferência de Tecnologia e de Produção) foram firmados em 28 de setembro de 1995 e tem vigência até 31 de dezembro de 2010, ou até a data de rescisão do Acordo de Associação de Empresas, sendo a vigência deste condicionada ao cumprimento de certas metas de desempenho.

O acordo de cooperação denominado “Associação Internacional” (Acordo para Formar uma Associação Internacional), diferentemente dos demais, tem vigência enquanto os Acordos específicos acima referidos permanecerem válidos e não tiverem sido rescindidos. Ressalte-se que o Acordo para Formar uma Associação Internacional é o que consubstancia a decisão estratégica das Empresas de cooperarem entre si por intermédio da formação de uma “joint venture”, sendo, portanto, o instrumento principal (acordo guarda-chuva) dessa operação.

A despeito dos prazos acima mencionados, é importante registrar que o período de 15 anos acima mencionado, referente à vigência de instrumentos formais, não traduz necessariamente a perspectiva de duração da aliança do ponto de vista estratégico, como demonstra a seguinte declaração das Requerentes, em resposta a pergunta sobre a perspectiva de duração da “joint venture”, por ocasião de audiência realizada no CADE: “Realmente, o prazo é quase indefinido nesse momento. Obviamente as duas companhias se permitem suas devidas cláusulas de escape, mas hoje o prazo e a motivação são indefinidos” (fls.)(grifei).

Das Interessadas

Miller Brewing Company E Miller Brewing M 1885, Inc.

Miller Brewing M1885, Inc. integra o grupo americano Philip Morris Companies, sendo subsidiária integral da Miller Brewing Company.

Trata-se da segunda maior cervejaria dos EUA e terceira cervejaria do mundo em vendas físicas (73,3 milhões de hectolitros em 1994), superada apenas pela norte-americana Anheuser-Bush (140,7 milhões) e pela holandesa Heineken (81,9 milhões de hectolitros).

A MBC e a M1885 possuem participações em diversas empresas produtoras de cerveja, destacando-se a Five Star Breweries e a Three Ring Brewery, na China, e a Cervejaria Americana, na Costa Rica. No Japão, a MBC associou-se ("joint venture") à Asahi Breweries para produção da cerveja Miller Special e importação desta cerveja dos EUA. No Reino Unido, a MBC possui acordo de produção licenciada com a Scottish Courage Brewery para produção da Miller pilsen.

Ressalte-se que nem a MBC nem a M1885 encontram-se estabelecidas no Brasil e que a oferta de suas marcas no mercado brasileiro ocorria por meio de importações. A participação do grupo Philip Morris no País ocorre em outras atividades econômicas que não a de produção e comercialização de cervejas (tabaco, chocolates, sorvetes e outros produtos alimentícios).

Companhia Cervejaria Brahma - Ccb

Trata-se de grupo empresarial de capital aberto que opera nos segmentos de bebidas, têxtil, comércio varejista e no setor financeiro. Foi fundado em 1904, possui sede no Rio de Janeiro - RJ, atuando em todo o território nacional, através de filiais e associadas.

O capital da Brahma tem como controladores a ECAP - Empresa de Consórcio, Administração e Participações (28,37%), BRACO S.A. (19,19%), Fundação Assistencial Brahma ( 9,95%), Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS (5,67%), Marcel Herman Telles (5,4%) e outros ( 31,33%).

A Brahma possui participação no capital de outras empresas no País e no exterior. Seus investimentos no exterior, no período 1990/95, alcançaram US\$ 272 milhões, concentrados principalmente na Argentina, no Uruguai e na Venezuela.

No mercado externo, a empresa opera através do sistema de franquia, implantando suas próprias unidades produtivas, ou mediante a aquisição de controle acionário de indústrias locais (Venezuela). As exportações são realizadas via distribuidores regionais que, por sua vez, repassam para a rede varejista.

No Brasil, a Brahma e sua coligada Skol produzem 12 marcas de cervejas e possuem 16 fábricas em operação só de cervejas e 4 mistas (refrigerantes e cervejas) totalizando uma capacidade instalada de 59,97 milhões de hectolitros. Tal estrutura produtiva, permitiu ao grupo produzir cerca de 35,5 milhões de hectolitros de cerveja em 1995, correspondentes a cerca de 49% da demanda nacional naquele ano.

Segundo estudo recentemente realizado pelo BNDES ("Cerveja: um mercado em expansão", set. 96), "[a] perda da primeira posição da marca Brahma, no final de 1994, por falta de capacidade produtiva para acompanhar o rápido crescimento da demanda, levou a empresa a construir, em Campo Grande-RJ, a maior fábrica da América Latina, cuja capacidade anual alcançará a marca de 1,2 bilhão de litros de cerveja e 500 milhões de litros de refrigerantes. A Antártica, sua principal concorrente, inaugurou, em janeiro de 1996, a ampliação da unidade Jacarepaguá-RJ, que passou a produzir 600 milhões de litros a.a."

Conforme se observa no Relatório Anual da Brahma de 1994, o mercado, que vinha se expandindo no primeiro semestre a taxas próximas de 10%, no segundo semestre, cresceu 20% em relação a aquele período, o que esgotou a capacidade produtiva da empresa, permitindo que fosse cedido "market share" aos concorrentes.

A partir de então, a Brahma tem desenvolvido uma política agressiva, implementando expressivo programa de investimentos, que, somente em 1996, excetuando-se marketing, alcançou US\$ 340 milhões. Atualmente, sua estratégia de investimentos encontra-se direcionada para a execução de projetos voltados para implantação, expansão e modernização de seu parque fabril, nos Estados de Sergipe, Maranhão, São Paulo e Goiás.

A exemplo do ocorrido com a capacidade produtiva, a perda de "market share" no segundo semestre de 1994 fez com que a empresa elevasse substancialmente os seus gastos com publicidade e marketing, que atingiram US\$ 200 milhões em 1996.

No que respeita à aquisição de matérias-primas, a empresa supre parte de suas necessidades com a produção de maltearias do próprio grupo, localizadas no Rio Grande do Sul (2), na Argentina e no Uruguai.

O sistema de distribuição utilizado pela Brahma é constituído por uma rede integrada por 700 revendedores autorizados que suprem cerca de 1 milhão de pontos de venda distribuídos por todo o País.

O faturamento total da Brahma (excluída a Skol), alcançou US\$ 1,9 bilhão em 1992, expandiu-se para US\$ 3,6 bilhões em 1994, atingindo US\$ 5,5 bilhões em 1996. Em média, a venda de cervejas representa cerca de 85% desse montante, sendo o restante representado pelas vendas de refrigerantes.

A partir de 1990, a empresa vem desenvolvendo intenso processo de racionalização administrativa e de reengenharia, na busca da promoção de eficiências (Programa de Qualidade Total), o que tem permitido alcançar resultados expressivos (como por exemplo, o aumento de produtividade de 1.000 para 2.500 hectolitros/homem), permitindo que a Brahma opere com "um dos custos mais baixos do mundo" (fls.).

Paralelamente, está sendo implementado "Programa de Excelência", envolvendo a rede de distribuição, objetivando elevar os padrões de desempenho dos revendedores. Esse Programa tem sido questionado,

inclusive judicialmente, por diversos revendedores, descontentes com a introdução de obrigações que, alegadamente, não constavam do contrato e que requerem elevados investimentos.

Segundo a “Associação Nacional dos Ex-Revendedores Brahma-Skol”, existem cerca de 100 ações judiciais visando obter indenização pelo rompimento de contrato de revenda, visto que aqueles revendedores que não conseguem atingir resultados satisfatórios têm o contrato denunciado. A Associação entende que houve uma operação direcionada à substituição das vendas menores por aquelas com grande capacidade de distribuição (Revista EXAME, jan/96, e Gazeta Mercantil de 28.01.96).

A Brahma contesta, argumentando que não há qualquer relação da recente decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco (favorável a um ex-revendedor que teve o contrato rompido) com o Programa de Excelência implementado pela Empresa, já que para aqueles revendedores que não alcançam os níveis de desempenho esperados é destinado um plano de recuperação e assistência técnica. Alega, ainda, que está contestando 71 ações de ex-revendedores, e que “apenas 47 são da época de implantação do referido programa”.

### 3. Da Motivação Do Negócio

As Requerentes informam que “a opção estratégica” das grandes cervejarias nacionais, diante do “desafio de conquistar o mercado continental” foi a de “associarem-se a cervejarias estrangeiras”, com o objetivo de “criar, em curto espaço de tempo, resposta à demanda dos nichos de mercado, que floresceu com o fim do controle de preços e é presentemente estimulada com a estabilidade econômica” (fls.).

Assinalam, ainda, as Requerentes, como aspecto significativo do Ato, “o fato de que a [Brahma], que já ingressou no mercado sul americano, nele passará a contar também com uma brand especial, a ‘Miller Genuine Draft’” (fls.).

### 4. Dos Pareceres Técnicos

#### 4.1. Da Secretaria De Acompanhamento Econômico - SEAE/MF

O parecer da SEAE, emitido em 30.04.96, analisa o mercado, examina as estruturas de oferta e de demanda e os tipos de cerveja existentes no País.

O mercado relevante foi entendido como o de cerveja, considerando que “os diversos ‘brands’ de cerveja têm elevado grau de substituição entre si, por apresentarem especificidades semelhantes”. O mercado geográfico, por sua vez, foi definido como o brasileiro, por serem inexpressivas as importações e as exportações.

Considera a SEAE que a operação não resultará em qualquer aumento do grau de concentração e não alterará o vigor concorrencial do mercado, uma vez que a Miller Brewing Company e a sua subsidiária, a Miller Brewing 1885, não atuavam no País até então.

Assinala, ainda, aquela Secretaria que a operação aumentará a competição com fabricantes do mesmo porte que operam no mercado brasileiro, como a Antártica/Anheuser-Bush e a Kaiser/Heineken (observe-se que a “joint venture” entre a Skol e a Carlsberg é posterior ao parecer em questão).

Com fundamento em tais aspectos, considera a SEAE que a operação é passível de aprovação.

#### 4.2. Secretaria De Direito Econômico -SDE

A SDE examinou diversos aspectos atinentes à operação, assinalando que o produto a ser introduzido no País possui uma característica distintiva (não ser pasteurizada e sofrer microfiltração a frio) que permite intitulá-la “chope engarrafado”. Tal tipo de cerveja teria como consumidores um nicho de mercado constituído pelas classes de renda mais elevadas.

Observou, também, que, mais recentemente, tem sido comum encontrar nos pontos de venda diversas marcas de cervejas importadas. Essas importações têm ocorrido em razão da redução das tarifas de importação efetuadas em 1994 e em 1995, aliado ao fato de que algumas cervejarias internacionais acumulam elevados estoques em determinadas épocas do ano, “desovando-os” no Brasil, notadamente no período de verão.

Ao calcular o índice de concentração do mercado, utilizando o HHI, assinalou a SDE que, a par de o mercado apresentar-se altamente concentrado (2.508 pontos), não haveria aumento de concentração, visto que a Miller anteriormente não operava no Brasil.

Considerou aquela Secretaria que a criação da “joint venture” constituiu-se em política mercadológica adotada pela Brahma e Miller para fazer frente às concorrentes que também estão firmando alianças estratégicas com grandes fabricantes internacionais. Assim, dadas as barreiras existentes no mercado em termos do seu elevado grau de concentração; os vultosos recursos requeridos em publicidade e marketing; o tempo necessário para se implantar uma unidade fabril e fixar uma marca no mercado; e as dificuldades para se estruturar uma rede de distribuição com alcance em todo o País; a alternativa adotada pela Miller apresentou-se como a mais exequível.

Observou a SDE que, em razão da operação não resultar em expansão da capacidade produtiva (“não configurar aumento de capacidade instalada”), a princípio, não poderia ser caracterizada com um ato de concentração econômica. Tal entendimento, entretanto, não prosperou, visto que a própria SDE verificou que um dos contratos firmados prevê o início da produção da cerveja Miller Genuine Draft no País pela nova empresa. A Secretaria

sugeriu, então, a aprovação da operação.

#### 4.3. Procuradoria do CADE

A Procuradora-Geral do CADE, Dra. Marusa Freire, em parecer de fls. 1.440/1.445, entendeu, em síntese, que a operação tem, como resultado imediato, benefícios ao consumidor como o aumento do número de marcas e a oferta de produtos antes importados. Em um segundo momento, no entanto, passa a ser “danosa ao regular funcionamento do mercado” por facilitar a manutenção da estrutura oligopolizada, “criando dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas concorrentes, particularmente de pequenas cervejarias e microcervejarias regionais”, além de “viabilizar a prática de condutas uniformes por potenciais concorrentes.”

Entende, ainda, a ilustre Procuradora-Geral que “as eficiências apresentadas pelas Requerentes não são suficientes para assegurar as condições previstas no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, que viabilizariam a sua aprovação pelo CADE sem restrições.”

Conclui, ao final, por sugerir ao Conselheiro-Relator que “imponha restrições [à] aprovação [da operação], de modo a enquadrá-la dentro dos limites e condições legalmente exigidos.”

#### 5. Mercado Mundial de Cerveja: estrutura, dinâmica e tendências

A título ilustrativo e com o objetivo de fornecer aos dignos Membros deste Colegiado informações relevantes sobre o desempenho e as transformações que estão ocorrendo no mercado internacional de cerveja, a seguir, são apresentadas considerações apoiadas em estudo realizado pelo BNDES (OLIVEIRA, M. H., Cerveja: Um Mercado em Expansão, in BNDES Setorial, setembro/96, p.3-18) e em matérias publicadas no jornal Gazeta Mercantil (citando artigos do Financial Times, “No caminho da globalização: cervejas européias migram para a América e Ásia”, e de The Economist, “Um novo perfil para as cervejas”).

A produção mundial de cerveja atingiu 1.218 milhões de hectolitros em 1994, aparecendo os EUA como maior produtor, com aproximadamente 20%, seguido da China (12%), da Alemanha (10%), do Japão (6%), do Brasil (5%) e da Grã-Bretanha (4,5%).

O mercado internacional, embora apresentando certa estabilidade, tem se caracterizado pela ocorrência de situações bastantes distintas em termos de desempenhos regionais. Assim, em 1994, enquanto a produção mundial crescia a uma taxa de 1,5% e os mercados norte-americano e de vários países da Europa (Inglaterra, França, Bélgica e Austrália) permaneciam estáticos ou declinantes, os mercados da América Latina e da China se expandiam a taxas elevadas, alcançando, respectivamente, 5% e 10% ao ano.

Relativamente ao consumo per capita, tem-se a República Checa (162 l/hab.), a Alemanha (140), o Reino Unido (103), Holanda (86) e os EUA (85) como os mais expressivos consumidores. No Brasil, o consumo per capita ainda é baixo, embora tenha se expandido acentuadamente nos últimos anos, passando de 38 l/hab. para 48 l/hab., um crescimento de 26%, em razão, provavelmente, da estabilização da economia e do aumento do consumo pelas classes de menor renda.

No que respeita ao nível de concentração desses mercados, conforme ressaltado no citado estudo do BNDES, “[o] setor cervejeiro da América Latina possui uma estrutura oligopolizada, com poucas empresas dividindo o mercado de cada país, ao contrário do que ocorre na Europa, onde predominam as pequenas cervejarias. No Brasil, a Companhia Cervejaria Brahma, incluindo a marca Skol, e a Companhia Antártica Paulista são responsáveis por 78,5% do consumo nacional.”

Quanto a marcas, cabe ressaltar que a produção das dez maiores empresas mundiais, em 1994, não alcançava 50 % da oferta global. Dentre as marcas de cervejas mais consumidas no mundo, tem-se a norte-americana Budweiser (68,8 milhões de hectolitros), seguida da japonesa Kirin (26,7), da também norte-americana Bud Light (26,4) e das brasileiras Brahma Chopp (25,8) e Antártica (25,3 milhões de hectolitros).

O quadro a seguir apresenta relação das 15 maiores cervejarias mundiais em 1994. Dentre outros aspectos, é possível constatar que a produção da Anheuser-Bush (Budweiser), da ordem de 140 milhões de hectolitros/ano, representava, à época, mais do que duas vezes a produção global brasileira.

#### Maiores Cervejarias Mundiais - 1994

RANKING	EMPRESA	PAÍS DE ORIGEM	PRODUÇÃO EM MILHÕES DE HECTOLITROS
1	Anheuser-Bush, Inc.	EUA	140,7
2	Heineken NV	HOLANDA	81,9
3	Miller Brewing Co.	EUA	73,3
4	Kirin Brewery Co.	JAPÃO	48,3
5	Forester's Brewing Group	AUSTRÁLIA	46,7
6	South African Brewery Ltd.	ÁFRICA DO SUL	45,3
7	Carlsberg A/S	DINAMARCA	40,9
8	Companhia Cervejaria Brahma	BRASIL	40,7
9	Danone Group	FRANÇA	37,7

10	Cerveceria Modelo AS	MÉXICO	34,2
11	Santo Domingo Group	COLÔMBIA	33,7
12	Coors Brewing Co.	EUA	33,1
13	Guinness PLC	REINO UNIDO	32,6
14	Femsa	MÉXICO	26,9
15	Companhia Antártica Paulista	BRASIL	26,9

Fonte: Impact International, Company Reports and Salomon Brothers Inc.

Informações do “The U.S. Beer Market Impact Databank Review and Forecast “, relativas a 1996, indicam que a Anheuser-Bush teria uma participação no mercado mundial da ordem de 8,3%, seguida da Heineken (5,0%), Miller (4,2%), South African (2,8%), Interbrew (2,7%), Kirin (2,6%), Carlsberg (2,5%), Forester’s (2,1%) e Coors (2,1%).

Relativamente ao comportamento dos mercados, informações mais recentes (1996) dão conta de que crescimentos ainda mais expressivos do que os anteriormente mencionados têm ocorrido na China e na América Latina. Tais incrementos, aliados à dimensão do mercado chinês, têm levado alguns analistas do setor a afirmarem que o consumo da China deverá ultrapassar o dos Estados Unidos, tornando-se aquele país o maior consumidor mundial nos próximos cinco anos.

O mercado norte-americano, que representa aproximadamente 20% do mundial, encontra-se estagnado e vem experimentando um movimento de substituição do consumo de cervejas populares por outros tipos inovadores, como a “ice”, bem como por cervejas produzidas por microcervejarias.

A Anheuser-Bush detém 44,8% de participação no mercado norte-americano e as suas duas marcas (Budweiser e Bud Light) são, respectivamente, a primeira e a segunda mais vendidas naquele país, seguida da Miller, com cerca de 22%, da Coors, com 8%, com os restantes 3,2% divididos entre centenas de marcas de menor expressão no mercado.

No Japão, o mercado é dividido praticamente entre três marcas: Kirin, Asahi e Sapporo. No Canadá são encontradas basicamente a Labash e a Molson, sendo que, no México, a Modelo e a Femsa predominam.

Na Alemanha, país de grande tradição no mercado cervejeiro, as 1.250 cervejarias existentes atravessam intenso processo de fusões, em decorrência, principalmente, da estagnação do consumo e do excesso de capacidade de suas unidades produtivas que se encontram parcialmente ociosas.

Considerando, de um lado, que na maioria dos países desenvolvidos o mercado de cerveja apresenta-se em queda e, de outro, que na Ásia e América Latina os mercados encontram-se em expansão e possuem grande potencial de crescimento, as maiores cervejarias européias e norte-americanas estão estendendo-se rumo a essas regiões.

Segundo artigo publicado no jornal Financial Times em 1995 (fl.), “as grandes companhias cervejeiras estão ansiosas para se aproveitar dos mercados em crescimento no mundo em desenvolvimento e revigorar mercados maduros de cerveja com marcas “premium” e produtos inovadores, tais como as cervejas “ice”, nas quais cristais de gelo removem impurezas durante a fermentação para criar uma cerveja suave”...“Marcas premium internacionais são fundamentais para se agarrar consumidores entediados em mercados em estagnação na Europa e nos Estados Unidos e conquistar novos bebedores em mercados em expansão na Ásia e na América Latina.”

Relativamente a esse movimento migratório, vale observar que, até o final da Segunda Grande Guerra, a única empresa que apresentava características de internacionalização de suas atividades era a Guinness (irlandesa). A partir de 1945, a Heineken (holandesa), seguida da Carlsberg (dinamarquesa), buscou transformar suas cervejas em marcas internacionais, o que conseguiu com sucesso, já que essa marca está presente em cerca de 60 países e as vendas externas da empresa representam a maior parte de seu faturamento.

Mais recentemente, outras empresas têm adotado uma postura agressiva para expansão de seus negócios no exterior, destacando-se as norte-americanas Anheuser-Bush e Miller Brewing que, juntas, detêm cerca de 70% do mercado doméstico dos EUA.

A primeira adotou como estratégia de ingresso a aquisição de participações em empresas chinesas e japonesas e em grandes cervejarias do México, da Argentina (CCU) e do Brasil (Antártica). Em 1996, adquiriu o controle de uma cervejaria na Inglaterra, de propriedade da Courage, e firmou acordo operacional com a Modelo, fabricante da marca Corona, no México.

A Miller Brewing, por sua vez, associou-se à Brahma em 1995; em 1996 anunciou investimentos de US\$ 100 milhões na Five Star Brewery (a maior cervejaria da China), tendo se aliado à também chinesa Three Ring Brewery. Na Costa Rica, a Miller participa com 20% da Molson Brewery; no Japão, constituiu “joint venture” com a Asahi Brewery e, no Reino Unido, possui acordo de produção com a Scottish Courage Brewery.

Assim, se até há alguns anos atrás, uma das características marcantes do mercado mundial de cerveja era o fato de que as empresas dirigiam sua produção para o mercado doméstico, exportando pequenos excedentes, o que se constata atualmente, com relação às estratégias mercadológicas de empresas com atuações globais, é a agressiva penetração em mercados novos e promissores, buscando fixar suas marcas.

A estratégia de ingresso, quando a empresa deseja efetivamente fixar a marca em um determinado mercado e não somente operar de forma incidental (exportando excedentes sazonais), se inicia, na maioria das vezes, com exportações continuadas, apoiadas por publicidade e marketing, evolui posteriormente para uma produção licenciada a uma empresa local, e assume, posteriormente, a forma de participação ou controle acionário. O caso da Anheuser-Bush/Antártica no Brasil mostra que a aquisição de participação acionária pode também

anteceder à produção licenciada.

Quanto a esse intrincado processo de participações e associações, observa o citado artigo do Financial Times: “A rede de ligações entre as cervejarias está se tornando extremamente complicada. Colegas em um mercado tornam-se concorrentes em outros. A Guinness distribui a Bass nos Estados Unidos, mas as suas cervejas “stout” (preta) competem no Reino Unido. [...] Isso é tão misturado quanto uma luta de polvos, diz Mac Donough, da Miller. As cervejarias do mundo não têm amigos ou inimigos permanentes: elas têm interesses permanentes em ganhar dinheiro.”

O lema adotado pela grande maioria dessas empresas nesse processo de atuação global tem sido “o de não gastar demais”. Tal conduta decorre de experiências mal-sucedidas na década de 80, quando algumas cervejarias cometeram enganos que se mostraram dispendiosos, como a Guinness e a Forester’s ao realizarem aquisições a preços elevados na Espanha e no Reino Unido. Experiência de conseqüências ainda mais desastrosas ocorreu com as empresas australianas IXL e Bond Corporation que amargaram grandes prejuízos ao adquirirem cervejarias nos EUA, no Canadá e na Grã-Bretanha.

Não obstante o fato de ser a cautela uma característica da quase totalidade delas, constata-se, igualmente, a ocorrência de políticas agressivas como a adotada pela AB na China, onde essa Empresa está estruturando um amplo e ousado sistema de comercialização para efetuar a distribuição da Budweiser naquele mercado continental. Essa decisão parece sinalizar que as grandes empresas dos EUA, em razão da retração do mercado norte-americano de cervejas comuns, pretendem rapidamente penetrar e conquistar outros mercados, de maneira a maximizar a utilização de suas capacidades produtivas, evitando, desta forma, a ocorrência de ineficiências e a perda de competitividade decorrentes da ociosidade de seus parques fabris.

Por requerer substanciais investimentos para implantar unidades produtivas, bem como pesados gastos para a estruturação de sistema de distribuição e para a realização de campanhas de publicidade e marketing, a entrada efetiva dessas empresas em mercados mais maduros, onde existem marcas fortemente estabelecidas, faz com que as grandes empresas internacionais somente se disponham a instalar-se, construindo unidades produtivas, após firmarem sua marca naquele mercado, ou seja, decorrido o tempo necessário para o desenvolvimento do produto e a fixação da marca junto ao consumidor. E, como uma das formas de atingir esse objetivo, buscam operar em nichos de mercado insuficientemente atendidos pela produção local, como, por exemplo, o das cervejas tipo premium.

## 6. Mercado Relevante

A seguir, será apresentada uma análise da delimitação do mercado afetado pela operação em questão, seja em relação ao produto relevante, seja no que respeita ao seu espaço geográfico.

No sentido de colher elementos que pudessem subsidiar-me na correta caracterização do mercado relevante, em particular, e da própria operação como um todo, examinei algumas publicações nacionais e internacionais especializadas em cervejas como o “The New World Guide to Beer” e o “The Beer Enthusiast’s Guide”, promovi audiência com as interessadas e visitei uma unidade produtiva da Brahma, onde é fabricada a Miller Genuine Draft e os vários tipos de cervejas Skol e Brahma.

De igual modo, procurei analisar a jurisprudência estrangeira, tendo identificado, entre outros fatos interessantes, que operação similar foi realizada em 1994, na Bélgica, entre as empresas Carlsberg e Interbrew, tendo sido aprovada com restrições pela Comissão Européia.

### 6.1. Conceitos Importantes

Primeiramente, é preciso deixar claro que, como no resto do mundo, a grande maioria da cerveja produzida no Brasil, cerca de 97% do total, é do tipo “pilsen” ou “pilsener”, tipo que se caracteriza por ser de baixa fermentação, médio teor alcoólico e de cor clara. Os demais tipos aqui produzidos em pequena escala (cerca de 3% do total) são principalmente o “bock” (cerveja mais escura e mais forte) e o “stout” (cerveja preta).

A representatividade do tipo “pilsen” do lado da demanda é semelhante, sendo esse tipo responsável por cerca de 93% do consumo brasileiro de cerveja, correspondendo a parcela restante a “franjas de mercado” onde se acomodam vários tipos de cerveja, como as extras, a light, a bock, a “ice”, a sem álcool etc.

Em segundo lugar, cabe uma pequena digressão sobre o conceito de produto premium. Esse conceito, seja no caso de cervejas, massas ou qualquer outro bem, é geralmente aplicado a produtos especiais, extras, com características que os distinguem do produto comum, e, portanto, direcionados a faixas seletivas do mercado consumidor. Referidas características distintivas podem ser apenas mercadológicas, como embalagens especiais com preços mais elevados, por exemplo, como podem referir-se a diferenças de qualidade intrínseca, muito embora estas últimas nem sempre sejam identificadas pelos consumidores. É certo, também, que a caracterização de um produto como premium não tem a ver, necessariamente, com sua marca ou origem (importado ou nacional).

As estratégias mercadológicas utilizadas pelas cervejarias incluem, geralmente, o lançamento de produtos inovadores como as cervejas do tipo “light”, sem álcool, “ice”, “draft” e marcas premium, dentre outros, buscando



alcançar nichos de mercado bem definidos e pouco explorados, como o público feminino, por exemplo, onde os fabricantes vislumbram a perspectiva de lucratividade relativamente maior.

É ilustrativo o seguinte trecho do já mencionado artigo do Financial Times: “[com] a ambição de fazer pela cerveja Bud o que a Coca-cola fez pela bebida tipo cola, a Anheuser-Bush mirou o Brasil, México e China como mercados importantes, de crescimento rápido, e a Europa como um mercado maduro com espaço para a Bud como produto premium; suas vendas européias elevaram-se em 40% no ano passado”.

Assim, é preciso atentar-se para que a caracterização de uma determinada marca de cerveja (premium ou comum) não seja confundida com uma diferenciação de seu tipo (pilsen, bock, ale, stout etc.).

Cumprido ressaltar que a grande maioria das cervejarias, no Brasil e no exterior, produz tanto cervejas comuns, de consumo de massa, quanto cervejas premium, extras ou especiais para o atendimento de nichos diferenciados de mercado. A título ilustrativo, cabe mencionar que a Brahma fabrica, dentre outras marcas, a Brahma Chopp (comum), a Brahma Light e a Brahma Extra, as duas últimas tidas como premium; a Kaiser fabrica, além da cerveja Kaiser (comum), a Kaiser Gold e a Kaiser Summer Draft que representam as marcas extra; a Antártica, dentre outras linhas, fabrica a Antártica e a Bohemia (comuns) e as premium Pilsen Extra, considerada a marca “top” de sua linha, Antártica Cristal e Bavaria; a Belco, por sua vez, produz a Belco (comum) e a Tauber, propagada pela empresa como a melhor cerveja da linha.

## 6.2. Análise Do Mercado

Conforme poderá ser constatado no capítulo relativo ao mercado brasileiro de cervejas, a seguir, alegam as Requerentes que, como consequência do controle governamental de preços nas décadas de 70 e 80, em que se adotava o tipo pilsen (por ser o mais comercializado) como parâmetro para a fixação de preços, sendo os preços dos demais tipos mantidos bastante próximos daquele, a produção de cervejas extras ou especiais foi aos poucos sendo desestimulada, tendo várias cervejarias que as produziam encerrado suas atividades ou sido incorporadas pelas empresas dominantes (Antártica ou Brahma).

No caso das cervejas produzidas pela Brahma, por exemplo, note-se que, no passado, alguns dos produtos premium da empresa acabaram por não atingir o nicho de mercado com a intensidade pretendida, em virtude de falhas na estratégia de marketing utilizada. Segundo a Empresa, devido a erros nas campanhas de lançamento e de sustentação de marca, essas cervejas não foram identificadas pelo consumidor como especiais, tendo também contribuído para isso as dificuldades em se estabelecer diferenciação de produto via preço, sendo este controlado pelo Governo. Contribuiu, também, o fato de terem sido tais cervejas comercializadas utilizando praticamente os mesmos distribuidores e pontos de venda da Brahma Chopp, um produto popular, o que concorreu para “desprestigiar” aquelas marcas supostamente mais sofisticadas.

As normas de padronização, classificação, registro, inspeção, fabricação e fiscalização de bebidas, inclusive de cervejas, constam da Lei n.º 8.918, de 14.07.94 (que revogou a Lei nº 5.823/72 e o Decreto n.º 96.354/88).

De um modo geral, as cervejas premium se distinguem das comuns (i) pelo seu preço, em média, superior às comuns em cerca de 20% na embalagem de lata e em cerca de 40% em garrafas (adotando-se como referencial os preços médios praticados pela indústria em fevereiro/97, segundo pesquisa fornecida pela Brahma, às fls.); (ii) pelo local onde são comercializadas (hotéis, bares e restaurantes finos, delikatessen e lojas de conveniência) e também (iii) pelo tipo de embalagem (geralmente garrafas pequenas e transparentes, “long neck”, e latas). As características organolépticas (i.e. relativas a aroma, cor e paladar) distintivas desse tipo de cerveja, embora possam existir, normalmente não são identificadas pela maioria dos consumidores.

Embora não se disponha de informações sobre a elasticidade-cruzada existente entre as cervejas premium e as comuns, é razoável presumir-se que existe alta substituíbilidade entre elas, considerando, principalmente, as semelhanças de sabor e aspecto e a relativamente baixa fidelidade a marcas do consumidor médio brasileiro (há até quem diga, por exemplo, que a melhor marca de cerveja é a “cerveja mais gelada”).

No caso do típico consumidor brasileiro de cerveja, pertencente às classes de renda baixa e média, pode-se presumir, também, que a demanda é mais sensível a variações de preços do que o caso do consumidor de classe alta. Para esse consumidor típico, se o preço da marca preferida de cerveja comum se eleva, a alternativa que se apresenta de imediato é a cerveja de menor preço entre as marcas nacionais menos conhecidas e, mais recentemente, entre as cervejas importadas, demonstrando, por um lado, a reduzida fidelidade a marcas e, por outro, o forte apelo exercido pelos preços na escolha dos consumidores.

Diferentemente do consumidor de cerveja comum, é plausível presumir-se que o consumidor de cervejas premium, geralmente pertencente às classes A e B, diante de uma elevação de preço da marca preferida, tende, em primeiro lugar, a buscar substitutos na mesma categoria ou em marcas importadas consagradas (que podem ser premium ou comuns), mas não hesita em recorrer à cerveja comum caso as diferenças de preço se ampliem em demasia em favor dessa última.

Naquelas classes de maiores rendimentos, com a abertura do mercado brasileiro às importações, os consumidores têm-se mostrado interessados em acompanhar as tendências de consumo mundial, dispondo-se a experimentar (i) marcas estrangeiras, particularmente aquelas comercializadas internacionalmente; (ii) cervejas “de moda” (e.g. “ice”, “bock”, sem álcool etc.) e (iii) cervejas “artesaniais”, produzidas em microcervejarias, e aquelas com coloração e sabores exóticos (cereja, aniz etc.).

Na audiência com as Requerentes, foi trazida a informação de existem atualmente cerca de 120 marcas de cerveja à disposição do consumidor brasileiro (fls.).

Do lado da oferta, as respostas às diligências que efetuei junto aos produtores dão conta de que os fabricantes instalados no País entendem que a disputa entre eles se dá no mercado de cervejas, atribuindo pouca importância à existência de nichos nesse mercado, uma vez que esses podem, em princípio, ser atendidos por qualquer fabricante nacional.

Reforçando a tese de que não existem necessariamente diferenças fundamentais entre cervejas premium e cervejas comuns, dirigentes da Brahma, em audiência promovida por este Conselheiro, ao se reportarem sobre problemas há muito ocorridos com a comercialização da Brahma Extra, observaram que, em épocas de grande aquecimento da demanda, aquela cerveja foi, por vezes, colocada no mercado praticamente a preços próximos aos da cerveja comum, a Brahma Chopp, com o objetivo de não permitir que faltasse produto para o consumidor.

Em atendimento a diligência efetuada por este Conselheiro, a direção da Schincariol, por sua vez, observou que a produção de cervejas premium depende quase que exclusivamente de aspectos relacionados à formulação do produto como, por exemplo, da qualidade das matérias-primas empregadas, da concentração do extrato inicial etc., e que “todas as novas plantas das cervejarias instaladas no Brasil permitem a fabricação da cerveja premium” (fl.).

O fato de a cerveja Miller Genuine Draft apresentar determinadas distinções em relação a outros tipos de cervejas, devido a diferenças de processo produtivo (filtragem a frio, não pasteurização) e de formulação, permite caracterizá-la como um produto especial (“chope engarrafado”), mas não como um novo produto ou produto sem similar em sua categoria, uma vez que várias outras marcas alegam possuir características semelhantes.

A marca canadense Labatt Blue, por exemplo, é anunciada como “chope enlatado sem conservantes”, enquanto a Kaiser Summer Draft é anunciada como chope (“draft beer”, em inglês) e também envasada em garrafas transparentes. A Cerpa, fabrica de cerveja de Belém-PA, também já informa sobre o lançamento da marca “Draft Beer”, “chopp engarrafado...[cujo] segredo está na fórmula de conservar o produto na garrafa pelo mesmo tempo da cerveja comum” (Gazeta Mercantil, 05.06.97, p. C-1).

A propósito, segundo as Requerentes, a tecnologia referente ao processo de microfiltração é também utilizada, dentre outras, pelas cervejarias Anheuser-Bush, Kirin, Sapporo, no Japão(fl.).

Demonstrada a existência de produtos similares, cumpre observar que a questão se resume, na verdade, a um exemplo de emprego de consagrada técnica de propaganda e marketing que visa diferenciar produtos praticamente idênticos, criando para o consumidor a aparência de que determinado produto é “único” em sua categoria, o que pode contribuir para reduzir a competição por ele enfrentada naquele nicho de mercado, destacando-o dos demais concorrentes.

As considerações acima conduzem-me ao entendimento de que o mercado relevante, no que se refere ao produto, deve ser definido como o de cervejas, tendo em vista, principalmente, a efetiva substituíbilidade entre os diversos tipos do produto, para o consumidor, e a inexistência de restrições significativas à produção de quaisquer desses tipos pelos fabricantes instalados no País.

No que respeita à delimitação geográfica desse mercado, deve se considerar que, mesmo com a consolidação do MERCOSUL, são ainda inexpressivos os fluxos de intercâmbio do produto relevante (importações e exportações de cerveja) em relação ao volume do mercado doméstico e que não existe nenhuma marca de cerveja produzida em outros países membros com expressiva penetração no mercado brasileiro.

Assim, levando em conta que todas as empresas instaladas no País ofertam seus produtos nacionalmente, associado ao fato de a abertura econômica não ter ainda possibilitado a ocorrência de fluxos expressivos de transações com o exterior, considero que o mercado geográfico relevante no caso em análise é o nacional.

Não obstante tenha ocorrido expressivo crescimento das importações de cervejas originárias de diversos países, não integrantes do Mercosul, nos últimos três anos (expansão de 0,12 milhões de hl em 1993 para 2,98 milhões de hl em 1995, mesmo com elevação das tarifas de 2% para 20%), há que se ter presente que tais importações se deveram, dentre outros, a dois fatores de ordem conjuntural. O primeiro decorreu da falta de capacidade produtiva das empresas nacionais frente ao súbito incremento do consumo no segundo semestre de 1994 (“efeito Real”), o que descortinou excelentes oportunidades de negócios tanto para alguns importadores quanto para cervejarias internacionais interessadas em penetrar em novos mercados.

O segundo, é que as importações brasileiras de cerveja apresentavam-se, até então (1994/95), com características nitidamente sazonais, visto que o verão brasileiro (pico de consumo) coincide com o inverno dos grandes países produtores (retração do consumo). A estrutura produtiva desses países, ao dispor de elevada capacidade instalada e de grandes estoques de passagem em função de fatores climáticos, requer que a “desova” dos excedentes seja feita rapidamente, visto que a cerveja não deve ser conservada por mais de 180 dias.

Entretanto, o quadro acima descrito começa a se alterar, na medida em que tornam-se mais difíceis alterações tarifárias (a Resolução MERCOSUL Nº 69/96 restringe essa possibilidade a situações de crise de abastecimento) e que a produção brasileira, com os recentes investimentos dirigidos à ampliação da capacidade instalada, já é suficiente para atender à demanda. Some-se a isso o fato de que o caráter sazonal das importações tem se modificado, com algumas marcas estrangeiras fazendo-se presentes no mercado brasileiro ao longo de todo o ano e não mais somente no verão.

Dessa forma, há que se ter presente, que a delimitação do âmbito nacional para o mercado relevante não

neutraliza uma ameaça para as empresas estabelecidas no MERCOSUL decorrente de uma expansão das exportações brasileiras. Ressalte-se que uma das motivações da operação foi a potencialidade e o caráter estratégico que esse Bloco Regional representa para ambas as empresas, que buscam, assim, estabelecer no Brasil a plataforma de exportação de seus produtos para o MERCOSUL.

Observe-se que a Brahma já opera nesses países, sendo detentora de experiência de 5 anos de atuação na Argentina, onde ingressou em 1991 e já detém 12,5% de participação no mercado, possuindo unidades produtivas instaladas tanto naquele País quanto no Uruguai.

Além disso, consideradas as metas do empreendimento em análise, é possível que a "joint venture" venha a se utilizar também da estrutura de distribuição que a Brahma dispõe em outros países latino-americanos, como a Venezuela, por exemplo, onde a Brahma, em 1993, adquiriu a cervejaria Polar.

Relativamente a essa perspectiva, as próprias interessadas assinalam, em documento entregue no último dia 27 de fevereiro a este Conselheiro: "Já para a Brahma, além de posicionar-se no mercado premium, o ato em causa permitirá que ela venha a distribuir e eventualmente a produzir a cerveja Miller Genuine Draft em toda a América Latina, abaixo do México e à exceção do Paraguai, o que lhe permitirá estabelecer sua presença na América Latina, mercado em crescimento e fortemente disputado" (fls.).

Se existe essa perspectiva com relação às exportações, o mesmo não se verifica com as importações, já que não há registro de cervejaria, no âmbito do Mercosul, com capacidade de agredir o mercado brasileiro.

O posicionamento aqui adotado para a definição do mercado relevante foi reforçado por consultas à jurisprudência internacional, onde pude constatar que, em operação similar levada a efeito na Bélgica, a Comissão Européia considerou o mercado de cerveja como sendo distinto do das demais bebidas alcóolicas e não alcóolicas. De igual modo, entendeu como pouco significativo para o caso o fato de saber se as cervejas com elevado e reduzido grau de fermentação constituíam mercados diferenciados.

A Comissão considerou pouco importante para o referido caso ter conhecimento se as cervejas comuns e as premium integravam o mesmo mercado, embora apresentassem diferenças de preço de cerca de 70% a 80%. Por fim, não considerou pertinente a questão relativa ao local em que a cerveja era consumida, ou seja, se em casa ou em cafés, restaurantes e hotéis (Comissão Européia, XXIV Relatório sobre a Política de Concorrência, 1994, fl.139).

Com relação ao mercado geográfico, a Comissão concluiu que os fabricantes de cervejas belgas continuam a poder determinar o seu comportamento concorrencial naquele País, "sem estarem sujeitos a condicionantes concorrenciais suficientemente significativas impostas do exterior", visto que, na Bélgica, apenas 6% da cerveja é importada, tendo delimitado geograficamente o mercado como estando restrito ao território belga.

## 7. Mercado Doméstico: Evolução, Estrutura E Desempenho

A produção de cerveja no Brasil data do início do século, tendo a indústria seguido o modelo de produção europeu, caracterizado por um tipo prevalecente - tipo pilsen - ao lado de inúmeros outros tipos (escuros, fortes, suaves etc.) que atendiam a nichos de mercado.

O controle de preços realizado pelo governo nas décadas de 70 e 80, quando, segundo consta, se estabelecia preços bastante próximos para todos os tipos de cervejas, adotando como referencial a cerveja comum do tipo pilsen, não teria permitido que outros tipos prosperassem, excetuando-se aqueles destinados a consumidores altamente seletivos, que eram produzidos por pequenas cervejarias de expressão apenas regional.

Tais cervejarias, por falta de escala ou por não conseguirem resistir à pressão concorrencial dos grandes grupos, foram aos poucos encerrando suas atividades, sendo absorvidas pela Brahma ou pela Antártica, ou, ainda, reduzindo suas linhas de produção para concentrar-se no tipo comum. A indústria foi, assim, afastando-se do seu modelo e estrutura originais, de produção mais diversificada, com menor concentração de empresas produtoras.

É importante lembrar, por ser forte característica desse mercado que, nas últimas décadas, várias cervejarias encerraram suas atividades, retirando-se do mercado, ou foram absorvidas pela Brahma e pela Antártica.

Quanto a esse último aspecto, ao longo de sua história, a Brahma, por exemplo, adquiriu o controle de várias cervejarias e maltarias, iniciando pela Cia. Guanabara em 1921; a Companhia Hanseática e suas controladas (Cervejaria Morávia, Cervejaria Paranaense e Cervejaria Atlântica) em 1941; a Cervejaria Continental com suas três unidades (Continental, Passo Fundo e Maltaria Floresta) em 1946; Cia. Paulista de Cervejas Vienenses em 1960; Fratelli Vita (refrigerantes) em 1972; Cia. de Bebidas da Bahia-CIBEB em 1973; controle das Cervejarias Reunidas Skol-Caracú S/A e acordo com a PepsiCo International ( para fabricação, comercialização e distribuição da Pepsi) em 1980; fábrica de refrigerantes Refinco em 1987; e, por fim, a Companhia Anônima Cervecera Nacional, na Venezuela, em 1993.

Sabe-se, também, que a Antártica adquiriu outras marcas e cervejarias, principalmente regionais, dentre as quais se incluem a Original, de Ponta Grossa - PR, a Serramalte e a Pérola, no Rio Grande do Sul, a Bohemia, de Petrópolis - RJ, além da Itacolomy e Alterosa, em Minas Gerais.

A partir de 1990 inicia-se um novo ciclo para o setor cervejeiro, marcado principalmente pela flexibilização dos preços e pela abertura da economia, expondo os produtos brasileiros à concorrência internacional. Associado a tais ocorrências, as repercussões da estabilização monetária iniciada em 1994 atuaram fortemente no setor, seja em termos de incremento do consumo seja no que respeita ao ressurgimento de novos tipos de cervejas.

Assim, nos últimos três anos, o mercado brasileiro de cervejas vem atravessando intenso processo transformação, caracterizado pela expansão do consumo e da produção, bem como pelo manifesto interesse de grandes grupos internacionais em associar-se às empresas aqui instaladas.

O consumo per capita brasileiro ainda é relativamente baixo (48 litros/ano), embora venha demonstrando crescimento nos últimos anos, o que tem sido creditado à estabilização dos preços e ao aumento do poder aquisitivo das classes de menor renda. As estimativas projetam para o ano 2.000 um consumo per capita brasileiro de 64,3 l/hab/ano. As dimensões do País e as diferenças regionais de renda tornam bastante diversificados os padrões de consumo das várias regiões, variando de 24 litros/hab./ano no Nordeste a 96 litros/hab./ano na Grande Rio. O Estado de São Paulo responde por cerca de 40% de todo o consumo nacional.

O mercado doméstico do produto é constituído, principalmente, por um público jovem, de baixo poder aquisitivo, sendo as classes C, D e E responsáveis por 77% das vendas de cervejas. Em relação a preferências, a cerveja comum, tipo pilsen, é responsável por 93% do consumo nacional, sendo a parcela restante constituída por cervejas extras, também do tipo pielsen, e por cervejas de outros tipos.

A partir de em 1994, com a explosão do consumo verificada no segundo semestre, a produção interna apresentou-se insuficiente para atender a demanda, fato que levou a um aumento considerável das importações, que passaram de 0,12 milhões de hectolitros em 1993 para 2,98 milhões hectolitros em 1995. Apesar desse grande crescimento, tal volume ainda se apresenta pouco expressivo em relação à produção doméstica de 1995 (4,1 %).

O quadro abaixo mostra as participações dos diversos produtores no mercado doméstico de cerveja no período 1989/95, segundo o Instituto Nielsen.

#### MERCADO BRASILEIRO DE CERVEJAS: PARTICIPAÇÃO POR FABRICANTE

Empresa	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Brahma	37,8	38,1	38,0	37,4	37,2	33,3	31,4
Antártica	40,8	37,8	35,1	34,0	31,5	30,2	31,9
Skol	12,5	12,7	13,3	14,1	15,0	16,8	15,2
Kaiser	7,9	9,8	11,6	11,5	13,6	13,9	14,6
Schincariol	0,2	0,8	1,2	2,1	3,8	4,7	5,4
Outras	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	1,1	1,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: Instituto Nielsen

Algumas constatações sobre o ambiente concorrencial em que operam as empresas podem ser extraídas das informações precedentes, destacando-se a crescente participação daquelas de menor porte. A Kaiser e a Schincariol expandiram suas participações, passando de 7,9% e 0,2%, respectivamente, para 14,6% e 5,4% entre 1989 e 1995.

De outra parte, as líderes do mercado tiveram suas participações reduzidas no mesmo período, sofrendo quedas significativas, tendo a Antártica passado de 40,8% para 31,9% e a Brahma de 37,8% para 31,4% (incluída a Skol, a participação da Brahma reduziu-se de 51,5% para 46,6% no período de 1989 a 1995).

O crescimento da Kaiser foi objeto da seguinte declaração das Requerentes, demonstrando seu poder de mercado: "toda a força da Coca-Cola não conseguiu, em quinze anos, colocar mais do que 14 ou 15 % de Kaiser no Brasil, enquanto [a Brahma já está] com 12,5 % na Argentina, sem nenhuma força equivalente à da Coca-Cola" (audiência, fls.).

A respeito do comportamento dos preços nesse mercado, vale mencionar estudo do Lloyd's Bank (Gazeta Mercantil de 08.04.97, p. A-4), intitulado "Perspectiva Setorial 1997", que afirma: "A indústria de bebidas cresceu muito nos últimos anos puxada pelo ganho de renda do consumidor. Desde o Plano Real, a produção aumentou cerca de 30 %. Mas no período 1990-95 a produção já havia se expandido mais de 114 % acima da média da indústria. Em 1996, no entanto, condições climáticas adversas durante o inverno, limitaram o crescimento [...] É setor muito competitivo frente ao produto importado e que sentiu pouco o processo de abertura... Ao contrário, a indústria de bebidas foi uma das poucas a conseguir reajustes reais de preço: mais de 38 % nos cinco primeiros anos da década..." (grifei).

Ao se examinar o grau de concentração do mercado quando a operação foi realizada, utilizando-se, para tanto, o Índice Herfindal-Hirshman - HHI, constata-se que este alcançava 2.480 pontos antes da operação, significando um mercado altamente concentrado. Após a constituição da "joint venture", tal índice manteve-se inalterado, visto que a participação das cervejas produzidas pela Miller no mercado brasileiro era inexpressiva (reduzido volume importado) e irregular (importações sazonais).

Há que se ter presente, no entanto, que o HHI é um indicador estático que retrata tão-somente um determinado instante, não alcançando os diversos aspectos pertinentes à dinâmica competitiva de um mercado, notadamente numa fase de intensas transformações.

Conforme comentado anteriormente, com a evolução recente da economia brasileira (abertura comercial, liberação de preços, Plano Real etc.), o mercado doméstico de cerveja está sofrendo profundo processo de mudança. A expansão do consumo, decorrente da incorporação de novos consumidores ao mercado, do aumento do poder de compra do consumidor, em geral, tem exercido forte atração sobre as empresas que possuem atuação global, que vislumbram, agora, a oportunidade de introduzir no Brasil seus produtos, em regra, mais “sofisticados”.

### 7.1. O Comportamento Da Oferta

Os investimentos realizados pelo setor em modernização e expansão de fábricas têm apresentado grande crescimento, passando de US\$ 200 milhões em 1990 para US\$ 320 milhões em 93, alcançando US\$ 960 milhões em 1995 e US\$ 850 milhões em 1996.

Segundo o BNDES, as estimativas de investimentos até o ano 2.000 alcançam US\$ 2,2 bilhões, com a ressalva de que esse montante poderá ser ainda maior, visto que tal estimativa não considera as aplicações realizadas em modernização e em manutenção das unidades instaladas, nem tampouco a alavancagem de investimentos de cerca de US\$ 1 bilhão em unidades produtoras de embalagens.

Ressalte-se que tal política de investimentos não está restrita às grandes empresas. A cervejaria Malta, de pequeno porte e com participação inexpressiva no mercado, constrói uma nova fábrica no interior de São Paulo, com capacidade para 90 milhões de litros/ano, enquanto a Schincariol (5,4% do mercado), de médio porte, implanta uma unidade na Bahia, que produzirá 300 milhões de litros/ano.

Outro aspecto relevante é a grande rivalidade existente entre a Brahma e a Antártica na busca da posição de liderança. Essa disputa tem levado a que essas empresas intensifiquem seus investimentos, direcionando-os para a implantação e expansão de novas unidades produtivas como também para a implementação de intensas campanhas de marketing. Assim, enquanto a Brahma está construindo 3 fábricas e em 1995 despendeu US\$ 200 milhões em publicidade, a Antártica constrói 2 fábricas e aplicou US\$ 55 milhões em marketing naquele ano.

Exemplo também ilustrativo da agressividade com que as empresas vêm operando no mercado pode ser extraído de recentes declarações do Presidente e do Vice-presidente de Assuntos Corporativos da Kaiser aos jornais Folha de São Paulo (de 09.02. 97) e Gazeta Mercantil (de 11.11.96 e de 04.02.97). Afirmando aqueles executivos que a empresa foi fundada há apenas 15 anos atrás, tendo nos últimos anos elevado de 10% para 17,7% sua participação no mercado brasileiro. Conseguiu conquistar a liderança do mercado de cervejas na capital de São Paulo, com uma participação de 32,8%, e apresentou, em 1996, um faturamento 32% superior ao alcançado em 1995, atingindo US\$ 1,3 bilhão. Suas campanhas de publicidade e marketing em 1996 consumiram uma verba de aproximadamente US\$ 100 milhões.

Complementam que, nos dois próximos anos, a empresa pretende continuar crescendo e ganhar mais 3% do mercado doméstico. Vale observar que cada ponto percentual do mercado doméstico equivale a cerca de US\$ 70 milhões/ano de faturamento.

Entendem aqueles dirigentes que esse incremento está intimamente vinculado “aos nichos de um mercado cada vez mais segmentado”. A esse respeito, comenta o Presidente da Kaiser que 94% das receitas da empresa são ainda originárias da cerveja pilsen comum, sendo os 6% restantes divididos entre as marcas Heineken, Kaiser Gold e Kaiser Bock. Para alterar esse quadro, a Empresa deverá lançar dois novos produtos por ano, tendo iniciado com a Kaiser Summer Draft. Observa, ainda, que “o brasileiro passou cem anos tomando só a cerveja pilsen tradicional, e só agora está começando a ver que existem outros tipos de cerveja.”

Por fim, assinalam os citados executivos que a Kaiser ampliou de cinco para nove o número de fábricas distribuídas por diversos estados (RS, PR, SP, RJ, BA, MG e CE), tem projetos de construção de mais duas em Anápolis-GO e Recife-PE. A Empresa possui atualmente capacidade produtiva da ordem de 1,7 bilhão de litros/ano, volume este que deverá ser efetivamente fabricado no corrente ano.

O grupo Antártica, em 1995, apresentou um faturamento bruto de R\$ 3,5 bilhões, montante 32 % superior ao do ano anterior e um lucro líquido de US\$132,7 milhões. Possui uma capacidade instalada total de 50 milhões de hectolitros (36,1 milhões de hl somente de cerveja), constituída por 22 fábricas de cerveja e 25 de refrigerantes (18 próprias e 7 franquias). Sua estrutura de distribuição é constituída por 800 distribuidores exclusivos que atendem a aproximadamente 1 milhão de pontos-de-venda.

A empresa vem investindo tanto na implantação de novas unidades produtivas quanto na modernização e expansão das existentes. Nos últimos três anos, foram aplicados recursos da ordem de US\$ 750 milhões e nos próximos dois anos a previsão é de investir cerca de US\$ 300 milhões.

A Skol, integrante do grupo Brahma, possui uma participação no mercado brasileiro da ordem de 15%, participação essa que vem apresentando crescimento, notadamente junto ao segmento constituído por consumidores jovens, onde a empresa focaliza suas iniciativas de marketing, que têm se utilizado fortemente do lançamento de novos produtos (bock, long neck etc.) e de campanhas publicitárias realizadas no verão.

A Schincariol, por sua vez, detém 5,2% do mercado nacional, gasta R\$1,44 por hectolitro em publicidade e marketing e dispõe de 11 milhões de litros/ano de capacidade produtiva, em uma única fábrica localizada em Itú - SP. Está investindo US\$ 150 milhões em uma nova fábrica na Bahia, pretende construir outra na Região Centro-Oeste, tendo como meta alcançar um market share de 5% até o ano 2000. Estima em cerca de US\$ 80 milhões os gastos em publicidade nos próximos quatro anos.

A cervejaria Belco, também localizada no interior de São Paulo, possui uma capacidade instalada de 1,5 milhão de hectolitros, gasta US\$ 1,53 por hectolitro em publicidade e marketing, excetuados os gastos realizados pelos distribuidores, e deverá investir de US\$ 25 a 30 por hectolitro/ano na incorporação de capacidade produtiva complementar.

Atualmente o parque fabril brasileiro conta com 43 unidades produtoras, o que representa uma capacidade instalada da ordem de 7,5 bilhões de litros/ano, para o atendimento de uma demanda estimada em 7,7 bilhões de litros/ano.

Estudo realizado pelo BNDES e as informações obtidas junto às empresas cervejeiras instaladas sinalizam que até o ano 2000 deverão ser construídas mais 10 fábricas, que complementarão o atendimento de uma demanda superior a 8,6 milhões de hectolitros/ano.

Relativamente à entrada de novas empresas no mercado, cabe registrar que algumas cervejarias de pequeno porte que se instalaram no País, como a Itaipava (Petrópolis-RJ), a Cervejaria Astro (São Paulo-SP) e a Ashby (Amparo-SP), destinam sua produção a uma área de influência bastante restrita.

Assim, mesmo que os expressivos investimentos em ampliação da capacidade produtiva e em marketing, associados às alterações no quadro de participações no mercado e ao crescimento das importações, demonstrem a existência de expressivo vigor concorrencial no mercado brasileiro de cervejas, há também fortes indicações no sentido contrário, principalmente considerando o enorme potencial desse mercado.

Do ponto de vista da concorrência, são especialmente preocupantes a relativa debilidade do movimento de entrada de novos participantes no mercado, principalmente de produtores em condições efetivas de competir com as grandes empresas já instaladas, e, por outro lado, a grande significância do movimento concentracionista, representado, sobretudo, pelas citadas aquisições de cervejarias menores pelas empresas líderes.

## 7.2. O Suprimento De Embalagens

No mercado brasileiro de cervejas ainda predominam as embalagens de vidro, embora estas estejam sendo paulatinamente substituídas pelas de lata (as embalagens de vidro reduziram sua participação, caindo de 97%, em 1990, para 91,7% em 1995). Ressalte-se que, nos E.U.A., por exemplo, 975 das cervejas e refrigerantes são embalados em latas de alumínio.

No segmento de embalagens de vidro, as garrafas "one-way" têm aumentado sua presença no mercado, com destaque para o tipo "long-neck" transparente. Este tipo de embalagem, segundo estudo elaborado pelo BNDES (BNDES, op. cit.), é produzido pela Cisper, líder no mercado de embalagens para bebidas, que investiu cerca de US\$ 3 milhões para lançar o produto.

No último mês de maio foi inaugurada a fábrica da Crown Cork do Brasil, em Cabreúva - SP, com capacidade para produzir 1,6 bilhão de latas/ano, tendo sido aplicados recursos da ordem de US\$ 90 milhões. Segundo informa a Empresa, o mercado brasileiro de latas para cervejas e refrigerantes deverá crescer 20% no corrente ano (Jornal do Brasil, 31.07.97).

Aspecto que nos últimos anos têm se constituído em fator restritivo a um maior desenvolvimento do setor é o relativo ao suprimento de latas para envasamento do produto que, nos momentos de pico, não vinha conseguindo atender à demanda. Essa escassez de latas levou, inclusive, algumas empresas produtoras de cerveja a realizarem o envasamento em outros países. A Brahma, por exemplo, estabeleceu este tipo de entendimento com a Miller Brewing Company que envasou um lote inicial de aproximadamente 3 milhões de latas no último verão.

Na verdade, até 1996, havia somente um grande ofertante de latas, a Latasa, que possuía três fábricas em operação e uma em construção. Naquele ano, de um consumo de 2,1 bilhões de unidades destinadas a cervejas e refrigerantes, 500 milhões de latas foram importadas. Em termos de preços, assinalam os fabricantes de cervejas que, enquanto o milheiro de latas no Brasil custa US\$ 110, nos EUA sai por US\$ 77 (Gazeta Mercantil de 27.11.96). Segundo informam as requerentes, a lata representa cerca de 14 % do custo de produção, ao passo que as garrafas pequenas ( e.g. long neck) representam 1,8 %, enquanto a garrafa tradicional, por ser retornável, é considerada um ativo imobilizado, não compondo diretamente o custo de produção.

Outros fabricantes de latas como a Crown Cork, a American National Can e a Latapack-Ball, dada a participação crescente das embalagens de lata no mercado brasileiro de cervejas (cresceu 140% entre 1993 e 1995, alcançando 8,3% do total do produto envasado) ampliaram os investimentos em novas linhas de produção de latas e de embalagens descartáveis, esperando-se que, em 1998, o mercado esteja regularizado.

Contando com os investimentos previstos também para a expansão da produção de embalagens de vidro (long neck etc.), o setor de embalagens para bebidas em geral deverá investir cerca de US\$ 1 bilhão nos próximos anos, segundo o BNDES.

## 7.3. Empresas Globais

Aspecto relevante a ser observado no mercado doméstico de cervejas diz respeito ao recente interesse de grandes empresas com atuação global de se associarem àquelas instaladas no País. Conforme visto na análise do mercado internacional, o novo ambiente competitivo mundial tem levado à formalização de alianças estratégicas, buscando, por meio da utilização dos canais de distribuição já existentes, rapidamente viabilizar a penetração em mercados promissores, fixando marcas.

Nesse contexto, o mercado brasileiro apresenta-se altamente atrativo, com um consumo correspondente a cerca de US\$ 7,5 bilhões. Esse mercado apresentou forte expansão nos últimos anos, tendo sido incorporados cerca de 30 milhões de novos consumidores desde 1995, possuindo ainda grande potencialidade de crescimento, notadamente para aqueles nichos de mercado que não vinham sendo suficientemente atendidos, como por exemplo, o de cervejas premium.

Por outro lado, a capacidade de produção e de distribuição das empresas aqui instaladas, as marcas estabelecidas e a dimensão continental do País, são importantes obstáculos ao ingresso das grandes empresas estrangeiras. Tais condições particulares do mercado doméstico, têm feito com que as entradas ocorram mediante associações dessas empresas internacionais com aquelas instaladas no País, assim como através de acordos operacionais firmados com grupos brasileiros que, mesmo desenvolvendo outras atividades produtivas, possuem ampla rede de distribuição no Brasil.

Explica-se, assim, tanto a "joint venture" sob análise quanto a associação da Anheuser-Bush (Budweiser) com a Antártica, a da Heineken com a Kaiser e, mais recentemente, da Carlsberg com a Skol, assim como os acordos de distribuição da Modelo, do México, com o grupo Arisco.

## 8. Barreiras À Entrada De Novas Empresas No Mercado

A existência de barreiras ao ingresso de novas firmas no mercado é um fator agravante na análise antitruste, especialmente no caso de mercados muito concentrados. Na realidade, ocorrendo tais obstáculos, as empresas instaladas podem usufruir de vantagens econômicas decorrentes da existência de redes estruturadas de distribuição, de marcas consagradas, de investimentos requeridos em publicidade e marketing, da diferenciação de produtos, de tecnologias de produção, de rede de serviços pós-venda, da existência de patentes, dentre outros fatores, que tornam elevados os custos de acesso ao mercado, desestimulando o ingresso de concorrentes potenciais.

No caso Carlsberg/Interbrew, a Comissão Européia, ao analisar as principais barreiras ao ingresso de novas empresas, assinalou que "uma entrada real e significativa no mercado exige investimentos de capital substanciais para criar novas capacidades de fabrico de cervejas, bem como um sistema de distribuição extensivo e uma intensa campanha publicitária. Esta situação foi considerada improvável em virtude dos riscos inerentes".

No sentido de identificar aquelas barreiras que as empresas que operam no mercado brasileiro entendem serem as mais difíceis de serem transpostas, formulei questões a algumas empresas, tendo as mesmas apontado (fls. 1323 e 1329) os obstáculos a seguir enumerados, em ordem decrescente de importância: rede de distribuição estruturada; tradição das duas grandes marcas; hábito de consumo consagrado das duas marcas; mercado concentrado; pesados investimentos requeridos em marketing; elevado poder de negociação das grandes marcas junto a fornecedores; leque diversificado e simultâneo de investimentos (marketing e produção); dificuldade de localização geográfica de uma planta para atender todo o território nacional; e a concorrência exercida por cervejas importadas.

Outras barreiras foram também apontadas pelas referidas cervejarias, muito embora não digam respeito, necessariamente, a obstáculos para o ingresso no mercado de cerveja propriamente dito, como por exemplo, as dificuldades de obtenção de crédito e má distribuição da carga tributária.

Certamente o principal fator gerador de barreiras no mercado brasileiro de cervejas, que se apresenta como um mercado continental, é o concernente ao sistema extensivo de distribuição. Nas diligências que efetuei, esse obstáculo foi assinalado, em ordem de importância, como o mais relevante pelas empresas concorrentes (cervejarias Belco e Schincariol, às fl.1329). A esse respeito, a Schincariol observou que uma cervejaria estrangeira pode vir a fabricar o produto no curto prazo (cerca de dois anos), mas sua maior dificuldade seria montar um sistema de distribuição com alcance a todo território nacional.

Cumprir observar que os distribuidores das cervejarias atuam em áreas determinadas e exclusivas e que as duas principais empresas do mercado (Brahma e Antártica) dispõem, individualmente, de mais de 800 revendedores que atendem à cerca de 1 milhão de pontos de venda distribuídos por todo o País.

Assim, o fato de as cervejarias instaladas no Brasil contarem com sistemas de distribuição devidamente estabelecidos e bem estruturados, dificulta sobremaneira e torna extremamente dispendiosa a entrada de novos concorrentes no mercado.

Essa barreira constituiu-se no principal fator a ser considerado no processo decisório das cervejarias com atuação global ao avaliar sua entrada no mercado brasileiro. De fato, das cervejarias internacionais que atualmente operam no mercado brasileiro, nenhuma se dispôs a ingressar no País estruturando sistema de distribuição próprio. Todas preferiram associarem-se a empresas aqui estabelecidas, não necessariamente cervejarias, utilizando-se de suas redes de distribuição como forma de reduzir os riscos da entrada.

Exemplo ilustrativo das considerações acima é o da cervejaria mexicana Modelo, fabricante da Corona. No sentido de superar esse obstáculo, formalizou acordo operacional com o grupo Arisco, que, mesmo não

operando no mercado de cerveja, dispõe de ampla rede de distribuição de gêneros alimentícios e de temperos no País.

No presente caso, a "joint venture" irá se utilizar da estrutura e do sistema de distribuição da Brahma, queimando etapas decisivas no processo de entrada no mercado. A opção por tal estratégia e a sua importância foram, inclusive, enfatizadas pelos dirigentes da nova empresa por ocasião da audiência realizada no CADE, ao afirmarem que: "Se a Miller ou qualquer outra marca entra sozinha no Brasil, a possibilidade de crescer é muito menor do que crescer junto com a Brahma, porque a Brahma tem uma distribuição continental" (audiência, fls.). Há que se ter presente que, adotando essa estratégia, o novo entrante não terá que estruturar a logística de distribuição em um mercado até então desconhecido; qualificar e capacitar suas equipes de vendas; manter entendimentos com potenciais distribuidores que, por sua vez, teriam que fazer o mesmo em relação a revendedores. Portanto, qualquer nova empresa que se dispusesse a ingressar no mercado seria obrigada a adotar essas e outras providências antes de iniciar a operação, com fortes repercussões negativas tanto nos custos de implantação, quanto no tempo para implementar o negócio.

Observaram também os dirigentes da Miller que, após o Plano Real, a demanda de cerveja no mercado doméstico cresceu rapidamente ("houve uma explosão do consumo") e o seu atendimento precisava ocorrer de maneira ágil, visto que a associação Brahma/Miller era posterior à realizada pela Kaiser com a Heineken e que outras empresas internacionais estavam também se associando a grupos cervejeiros nacionais.

A importância dessa barreira, principalmente no que se refere ao fator tempo, se robustece ao se examinar as manifestações externadas pelas empresas concorrentes. Segundo a Schincariol, para construção de uma unidade fabril que permitisse participar com apenas 1% do mercado doméstico, o que evidentemente não é suficiente para ser um concorrente efetivo das grandes cervejarias, seriam necessários recursos da ordem de US\$ 80 milhões e um período mínimo de cerca de 12 (doze) meses.

Complementou aquela empresa informando que, para o atingimento da meta de 1% de market share, seriam necessários pelo menos mais 12 meses para viabilizar vendas, fixar marca etc., totalizando cerca de 2 anos, entre período de construção e de fixação de marca. Complementando esse ponto, informação prestada pelo BNDES (fls.), dá conta de que, para a construção de uma unidade "padrão" de fabricação de cerveja, o prazo estimado desde a terraplenagem até a entrada em operação é de 18 (dezoito) meses.

Portanto, comercial e mercadologicamente, o fator tempo constituiu-se em uma variável estratégica da operação, uma vez que foi considerado fundamental que a Miller pudesse rapidamente instalar-se no mercado para acompanhar sua expansão, fixando sua marca. Claramente, isso só foi possível graças à aliança com a Brahma.

Outra barreira considerável a ser transposta por empresa entrante que pretenda concorrer de maneira efetiva no mercado (participando com pelo menos 10% do mesmo) é a concorrente aos elevados investimentos requeridos para implantar novas capacidades produtivas de cervejas em um país das dimensões do Brasil. Assim, ao contrário de outros países com menor extensão territorial, onde a instalação de uma unidade produtiva permite alcançar todo o território sem maiores repercussões em termos de custos de transporte, no Brasil tal situação se apresenta impraticável.

Na verdade, a exemplo do que vem realizando a própria Brahma/Skol, a Antártica, a Kaiser e, mais recentemente, a Schincariol, a implantação de unidades fabris em diferentes regiões permite atender ao mercado sem incorrer nos elevados custos de transporte, que tornam proibitiva a colocação do produto em centros de consumo mais distantes. Vale observar, entretanto que, os cerca de 5% do mercado que cabem à Schincariol foram conquistados a partir de uma única unidade fabril, localizada em Itu - SP, demonstrando que o número de fábricas não é fator tão importante que impeça o crescimento de uma cervejaria.

Certamente, os fatores concernentes à estrutura concentrada do mercado, onde os três principais grupos cervejeiros (Brahma/Skol, Antártica e Kaiser) são responsáveis por mais de 90% da oferta, associados à existência de duas marcas consagradas que estão no País desde o início do século, apresentam-se igualmente como expressivas barreiras ao ingresso de novas empresas. A propósito, cabe observar que, nos últimos 10 anos, nenhuma cervejaria de porte (nacional ou estrangeira) instalou-se no País. Aquelas que o fizeram são relativamente pequenas e buscaram atender uma área de influência geográfica bastante restrita (áreas do interior de São Paulo ou do Rio de Janeiro).

Ainda com relação à estrutura do mercado, outra barreira que merece consideração é a que se refere à assimetria de posições existente entre as interessadas e aquelas empresas de menor porte que já se encontravam instaladas no País, mas que, por razões diversas, não se associaram a grupos internacionais.

Para tais empresas, o padrão de concorrência alterou-se de maneira drástica: se anteriormente elas competiam apenas com as empresas aqui instaladas, a disputa agora fica mais acirrada, com o reforço do poder de mercado das grandes empresas nacionais por meio de alianças com as maiores empresas mundiais. Vale lembrar que a introdução das chamadas "marcas de prestígio internacional" no mercado brasileiro representam importante barreira adicional para as referidas empresas nacionais de menor porte, uma vez que, de um modo geral, o consumidor desse tipo de cerveja (premium) tem acesso ao mercado de outros países e é alcançado pelo marketing internacional dessas marcas.

Ou seja, se, de um lado, houve o acirramento do vigor concorrencial do mercado, de outro, as empresas de médio porte que não conseguirem se associar com aquelas de atuação global terão maiores dificuldades de crescimento.

Outra barreira que se apresenta no mercado de cerveja são os elevados gastos requeridos em promoção, publicidade e marketing para a criação do produto, seu lançamento, consolidação e sustentação da marca no



mercado, representando despesas irrecuperáveis ou, no jargão antitruste, “sunk costs”. Conforme visto anteriormente, os gastos realizados pelas empresas estabelecidas são vultosos, tendo alcançado cerca de US\$ 360 milhões em 1996.

No caso da Miller Brewing do Brasil Ltda., segundo seus dirigentes, foram despendidos cerca de US\$ 12 milhões nas atividades de promoção do produto (de setembro de 1995 a dezembro de 1996), estimando-se para o corrente ano gastos de mais US\$ 5 milhões. Nesses montantes estão considerados não só os gastos com publicidade e marketing, mas também aqueles voltados para degustação da cerveja Miller Genuine Draft.

Relativamente a esse aspecto, é lícito presumir-se que a operação em exame, tendo em vista o alcance da rede de distribuição e o poder de barganha da Brahma, permitiu à nova empresa negociar melhores condições com as redes de supermercados para exposição e merchandising da Miller Genuine Draft, bem como junto àqueles pontos-de-venda julgados estratégicos para colocação do produto. Tal entendimento, aliado à associação que os distribuidores e os pontos de vendas fazem das marcas Brahma e Miller, permite inferir que, com a associação, a barreira relativa à promoção do produto e a fixação da marca, dadas as economias de escopo, assumiu proporções menores do que no caso de um entrante não associado a empresas locais.

Com relação a outras barreiras consideradas mais comuns como, por exemplo, aquelas concernentes ao acesso a insumos e a tecnologias, o mercado em questão não apresenta obstáculos, visto que os processos de produção de cervejas são, há muito, de domínio público, e certas patentes que existem estão direcionadas para tecnologias isoladas sem maiores repercussões no mercado.

De igual modo, é livre o acesso às matérias-primas necessárias à produção de cerveja, existentes em abundância nos mercados nacional e internacional. Assim, para o caso em exame, tais barreiras não se constituem em restrição ao ingresso de novas empresas no mercado.

## 9. Conclusão De Voto

Antes de examinar as repercussões do ato de concentração no mercado relevante, é conveniente recapitular, esquematicamente, alguns aspectos relacionados ao ambiente em que ele ocorre:

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 desse produto que, além disso, sem exceção, podem ser produzidos por qualquer fabricante nacional.

A operação ocorre num mercado altamente concentrado, caracterizado pela presença de um oligopólio diferenciado, com o domínio de dois grupos cujas participações somam 78,5 % (Brahma/Skol 46,6% e Antártica 31,9%). Adicionando-se a participação da Kaiser (14,6 %), os três grupos detêm, em conjunto, 93,1% do mercado doméstico de cerveja.

O domínio das duas principais empresas é bastante antigo e há mais de 10 anos que não se verifica alteração substancial na estrutura desse mercado. A história do setor cervejeiro no Brasil registra com clareza a ação concentracionista dessas duas empresas, seja adquirindo pequenas cervejarias, seja ampliando suas capacidades produtivas.

Os referidos grupos dominantes, assim como a terceira colocada no “ranking” (Kaiser), associaram-se, quase que simultaneamente, a quatro das maiores cervejarias do mundo, quais sejam, a Brahma com a Miller, a Antártica com a Anheuser-Bush, a Kaiser com a Heineken e a Skol com a Carlsberg, buscando, em última análise, acentuar seu poder de mercado, aumentando as barreiras à entrada de novos concorrentes.

A necessidade de elevados investimentos na estruturação de sistemas de distribuição e em publicidade e marketing estão entre as principais barreiras à entrada de novos competidores nesse mercado de dimensões continentais.

O mercado brasileiro de cerveja, com um consumo per capita ainda reduzido, é, juntamente com o da China, um dos que apresenta melhores perspectivas de crescimento no mundo.

Feita esta breve introdução, busca-se, a seguir, caracterizar com maior precisão a operação, para depois realizar uma breve incursão pela legislação e jurisprudência internacionais em matéria de “joint ventures”, ressaltar aspectos especialmente importantes dos contratos e, por último, fazer uma avaliação dos benefícios do Ato em julgamento.

É preciso ressaltar que a mencionada incursão pela legislação e experiência estrangeiras não tem outra finalidade que não a de subsidiar a análise e o entendimento desse tipo de aliança entre empresas, considerando a pouca especificidade da doutrina e a escassez de jurisprudência nacionais a respeito do tema. Por mais rica que seja a experiência de outros países sobre a matéria, são as condições exigidas pela lei brasileira as que devem ser observadas para que o CADE legitime ato ou contrato potencialmente prejudicial à concorrência, sob pena de ser considerada ilegal a atuação do Conselho (§ 1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94).

### 9.1. Caracterização Da Operação

Lembram as Requerentes que “[a] Lei brasileira, de nº 8.884/94, na enumeração que faz dos tipos de atos jurídicos - não exaustiva - não refere joint venture mas refere ‘qualquer forma de agrupamento societário’, expressão ampla o bastante para abrigar o conjunto de atos jurídicos pelos quais a joint venture é criada. Ademais, como se sabe, aos órgãos de defesa da concorrência, ao seu controle, importam os atos jurídicos apenas na razão direta dos efeitos que projetam sobre o mercado afetado, e não como tais” (fl. ).

Aduzem, ainda, as Requerentes que “[a] joint venture, que ora é submetida ao controle do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, é, salvo melhor juízo, uma joint venture cooperativa de produção. Não é uma joint venture concentradora, porque seus criadores permanecem independentes, prosseguindo em suas atividades, e a sociedade criada tem sua política prefigurada nos atos que lhe delinearão a criação. E é uma joint venture de produção, porque seu objeto último é comercializar e vir a produzir um novo tipo de cerveja no Brasil, sendo os objetos precedentes etapas para a consecução do último” (fls.).

Para um melhor entendimento sobre o significado de operações chamadas de “joint venture” e visando caracterizar corretamente o presente Ato, considero oportuno recorrer aos ensinamentos de Shyam Khemani e Leonard Waverman, contidos em artigo recentemente publicado (KHEMANI, S. e WAVERMAN, L., *Strategic Alliances, in Competition Policy in the Global Economy - Modalities for Cooperation*, editado por L. Waverman e outros, Routledge, 1997, p. 127-151).

Ensinam aqueles estudiosos da defesa da concorrência que os termos aliança estratégica e “joint venture” podem ser definidos de várias formas. Para efeito do presente voto, aceito a conceituação dos referidos autores, segundo os quais “joint ventures” são um caso especial de alianças estratégicas, no qual o processo decisório, o sistema de administração, bem como as condições de propriedade e investimento são pré-estabelecidas.

As “joint ventures” se diferenciam de outros tipos de alianças estratégicas por serem mais nitidamente definidas em relação à forma de compartilhamento do controle e do processo decisório. De resto, aplica-se às “joint ures” a mesma definição de alianças estratégicas, qual seja, uma forma de acordo entre empresas independentes que envolve a produção conjunta de algum tipo de conhecimento ou o desenvolvimento conjunto de produtos ou processos de produção, podendo incluir intercâmbio de pesquisa e desenvolvimento e de informações diversas.

As alianças estratégicas, incluindo as “joint ventures”, distinguem-se, assim, dos demais tipos de integração interfirmas (fusões, aquisições etc.) pelas seguintes características principais:

participação de duas ou mais empresas independentes;

o objetivo é o planejamento (e execução) de médio a longo prazo de uma determinada atividade (este o sentido estratégico); e

possibilidade de envolver alterações de ordem acionária entre as empresas, mas não o bastante para caracterizar mudanças no controle das mesmas.

Embora imprecisas, as estatísticas disponíveis mostram um crescimento cada vez maior desse tipo de integração, principalmente daquelas que envolvem pesquisa e desenvolvimento e tecnologia (KHEMANI e WAVERMAN, op. cit., p.132).

Observam os citados especialistas que, com a redução do ciclo de vida dos produtos industriais, aumenta a importância de se reduzir todos os custos de cooperação entre empresas. Nesse sentido, as alianças estratégicas podem ser vistas como um tipo de acordo com baixos custos de entrada e de saída, mais compatíveis, portanto, com produtos de curto ciclo de vida. Nos casos de indústrias caracterizadas por produtos desse tipo, intensa competição internacional e problemas de acesso e penetração em mercados, as alianças estratégicas podem ser a forma mais eficiente e flexível de cooperação interfirmas. Do ponto de vista da eficiência, formas de cooperação mais concretas ou melhor estruturadas podem não ser viáveis ou desejáveis (p.146).

Os autores em questão enumeram vários motivos pelos quais as empresas decidem realizar alianças estratégicas. Tais motivos podem ser classificados em quatro categorias, conforme o tipo de aliança: horizontal, vertical, de complementaridade e de poder de mercado. Os motivos relacionados ao primeiro e ao último tipo de aliança interessam mais de perto ao presente caso. São eles:

Motivos relacionados à realização de alianças horizontais:

- obtenção de economias de escala;
- redução e divisão de riscos;
- facilitar transferência de tecnologia;
- dividir (compartilhar) informações;
- transpor barreiras à entrada e reduzir o tempo de entrada;
- conseguir acesso a mercados;
- diversificar e/ou aumentar o alcance de linha de produtos;
- desenvolver compatibilidade e qualidade de produtos;
- adaptar produtos a exigências do mercado e
- evitar os custos, em geral mais altos, de outras formas de acordos entre empresas, além dos riscos de problemas relacionados à defesa da concorrência.

-Motivos relacionados à realização de alianças de poder de mercado:

- aproveitar oportunidades, inibindo concorrentes;
- construir bases para a criação de poder de mercado;
- facilitar a colusão e outras práticas anticompetitivas;

- eliminar ameaças de concorrentes potenciais;
- elevar barreiras à entrada e elevar custos de empresas rivais e
- adotar estratégias de antecipação de entrada em mercados internacionais (“strategy of international pre-emption”).

Pelo exposto no Relatório, considero que é possível identificar a presença, senão de todos, de vários desses motivos na operação Brahma/Miller.

No primeiro grupo, destaco o claro interesse da Miller em beneficiar-se das economias de escala da Brahma na produção e principalmente na distribuição de cerveja, reduzindo em muito as barreiras e o tempo de entrada no mercado brasileiro e, conseqüentemente, os riscos da operação. Para a Brahma, embora com menor clareza, percebe-se principalmente motivos relacionados à diversificação da sua linha de produtos, com o lançamento de marca de prestígio internacional; busca essa Empresa, também, aproveitando-se da experiência internacional da Miller na produção e marketing de cervejas premium, melhorar a qualidade e a competitividade de seus produtos nesse segmento específico.

Quanto aos motivos elencados no segundo grupo, relacionados a poder de mercado, a identificação de semelhanças com o caso em análise é mais rica em contribuições ao entendimento da operação e de suas conseqüências. Em primeiro lugar, com o lançamento da MGD, a Brahma, além de acentuar sua posição dominante com a incorporação de uma marca de renome internacional à sua linha de produtos, se iguala aos seus principais concorrentes nacionais (Antártica e Kaiser) na disputa por esse nicho de mercado.

Assim procedendo, a Brahma inibe ainda mais a tímida concorrência das demais empresas não associadas a cervejarias multinacionais, diminuindo as possibilidades dessas de competir nesse segmento, além de desencorajar entrantes potenciais. Como já foi dito, se, de um lado, a operação contribui para acirrar a concorrência entre as três empresas maiores, de outro, as empresas menores que não se associarem com aquelas de atuação global terão maiores dificuldades de crescimento.

Mais importante, ao unir-se com a Miller, terceira maior cervejaria do mundo, a Brahma, maior cervejaria do Brasil e da América Latina, elimina aquela que é uma das concorrentes potenciais com melhores condições de ameaçar seu domínio de mercado, consolidando sua liderança e a própria estrutura dessa indústria fortemente concentrada, graças às fortes dificuldades que impõe a alterações estruturais significativas. Preocupa ainda mais a constatação de que Antártica/Anheuser-Busch, Kaiser/Heineken e Skol/Carlsberg adotaram procedimentos semelhantes, reduzindo drasticamente as chances de contestação efetiva do mercado brasileiro por quatro das maiores empresas cervejeiras do mundo.

É esclarecedor, nesse ponto, recorrer aos ensinamentos de POSSAS sobre tipologias de estruturas de mercado (POSSAS, M. L., *As Estruturas de Mercado em Oligopólio*, Ed. Hucitec, 1975). Na classificação descrita por esse autor, a indústria de bebidas encaixa-se perfeitamente na categoria denominada de oligopólio diferenciado, caracterizado pelo fato de que a natureza do bem produzido permite que a concorrência entre os participantes se dê predominantemente mediante a diferenciação do produto (a concorrência em preços raramente ocorre, nesse caso, devido principalmente à ameaça que pode trazer à viabilidade de manter-se os elevados mark ups necessários ao custeio de despesas de publicidade e comercialização).

O esforço competitivo é, assim, segundo o citado autor, concentrado nas despesas de publicidade e comercialização, tanto no caso de produtos existentes como para apoiar o permanente esforço de lançamento de novos produtos, modelos (e embalagens) etc., visando a alcançar diferentes categorias de consumidores de acordo com variáveis como, por exemplo, nível de renda, hábitos e idade.

POSSAS afirma, ainda, que “[a] natureza das barreiras à entrada, que por hipótese têm de estar presentes em qualquer tipo de oligopólio, não se prende neste caso a economias técnicas de escala e/ou indivisibilidades (nem tampouco ao volume mínimo de capital), mas sim às chamadas economias de escala de diferenciação, ligadas à persistência de hábitos e marcas e conseqüentemente ao elevado e prolongado volume de gastos necessários para conquistar uma faixa de mercado mínima que justifique o investimento. Como decorrência, tais economias costumam ser mais importantes pela eficácia em inibir a entrada do que pelo tamanho mínimo exigido da unidade produtiva ou mesmo da empresa, com o que o grau de concentração técnica destes mercados é em regra bem inferior ao existente nos oligopólios concentrados” (POSSAS, op. cit., p. 187) (Grifei).

POSSAS aduz, ainda, que as frequentes mudanças e renovações de produtos resultam num “fluxo descontínuo de autotransformação” desses mercados, que pode ser mais ou menos intenso dependendo das características dos produtos, sendo também “responsável por uma tendência à instabilidade estrutural que só não se manifesta com maior força na repartição do mercado porque, afinal, são quase sempre as mesmas empresas que promovem o esforço de diferenciação...” (idem, p.188).

Aliás, a propósito da estratégia mercadológica de empresas participantes de oligopólios do tipo acima descrito, cabe menção ao voto da Ilustre Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva no Ato de Concentração nº 27/95 (Colgate/Kolynos), verbis: “...admite-se que o poder de mercado pode ser expresso de diversas formas, assim como a concorrência assume, a depender da dinâmica específica de cada mercado, formas diversas da

concorrência via preços... Em mercados onde a dinâmica concorrencial assume a expressão da diferenciação de produtos, como é o caso em muitos mercados de bens de consumo, o poder de mercado pode ser expresso pela estratégia de ploriferação de marcas (como no caso FTC vs Kellogg et al ...) ou pela elevação do custo e mesmo bloqueio da entrada de concorrentes..." (A.C. n° 27/95, voto, p. 1, fls.).

Os elevados gastos em publicidade e marketing realizados pelas grandes cervejarias brasileiras (US\$ 200 milhões em 1995, da Brahma; US\$ 100 milhões da Kaiser, em 1996 e US\$ 55 milhões da Antártica, em 1995), que as colocam entre as maiores anunciantes do País, e a superioridade desses em relação aos das empresas menores (US\$ 80 milhões para os próximos quatro anos, da Schincariol) confirmam a adequação dos comentários acima a essa indústria em particular.

## 9.2. "Joint Ventures" Na Legislação Antitruste De Outros Países

Khemani e Waverman (ibidem) relatam que a legislação antitruste dos Estados Unidos considera uma "joint venture" como qualquer outro acordo com efeitos restritivos sobre a concorrência, passível de consideração sob a regra da razão desde que proporcionem eficiências consideráveis e não sejam uma farsa ("sham") para encobrir acordos anticompetitivos. Informam, ainda, que para atingir tal nível "considerável" de eficiências, entende-se que o acordo em questão deve, em contrapartida, envolver um também "considerável" grau de risco para as partes envolvidas, o que, como já observado, dificilmente ocorre no caso de joint ventures, operações caracterizadas, em geral, por um grau de risco relativamente baixo.

Outros autores (JORDE, T. M. e TEECE, D. J., Innovation and Cooperation: Implications for Competition and Antitrust, in Journal of Economic Perspectives, vol. 4, nº 4, Summer 1990, p. 75-96) mostram, ainda, que o forte rigor do Clayton Act no tratamento de alianças estratégicas, especialmente as horizontais, acabou sendo abrandado pelo National Cooperative Research Act (NCRA), de 1984, que concedeu tratamento legal discretamente privilegiado (regime especial) para acordos entre empresas com a finalidade específica de realizar pesquisa e desenvolvimento, excluindo desse regime, no entanto, aqueles acordos destinados à fabricação de produtos (segundo KHEMANI e WAVERMAN, ibidem, p.147, o NCRA foi alterado em 1994, no sentido de permitir as chamadas "limited joint production", ou seja, associações para produção limitada).

Observa-se, também com relação ao tratamento legal da questão nos EUA, que a aplicação da lei antitruste daquele país tem sido particularmente inibidora quanto a empreendimentos conjuntos de comercialização envolvendo empresas com elevado poder de mercado. A constituição de um agente único de vendas ("joint sales agent") é um clássico artifício de cartéis, dificilmente justificável do ponto de vista econômico, em especial no caso de empresas com elevado poder de mercado (BRODLEY, J.F., Antitrust Law and Innovation Cooperation, JEP, op.cit., p. 97-112).

Na União Européia e no Japão, o tratamento dado às alianças estratégicas e "joint ventures" cooperativas é menos rigoroso do que nos EUA. A "Fair Trade Commission" do governo japonês, ao avaliar os efeitos anticompetitivos de tais acordos, utiliza também elementos de aferição da razoabilidade dos empreendimentos e parte do princípio de que tais efeitos serão proporcionais à participação dos signatários do acordo no mercado relevante. Naqueles casos em que as associadas detenham, conjuntamente, menos de 25% do mercado relevante é improvável que tais casos sejam examinados. A União Européia considera passíveis de isenção quanto à aplicação do Artigo 85(1) do Tratado de Roma alianças envolvendo pesquisa e desenvolvimento e também produção (ao contrário dos EUA), desde que a participação conjunta das associadas no mercado não exceda 20%; "joint ventures" de distribuição são, contudo, examinadas caso a caso (cf. JORDE et al., op.cit., p. 87-89).

Da literatura consultada, percebe-se uma tendência de menor rigor na imposição de restrições às chamadas "joint ventures" cooperativas destinadas à geração, assimilação ou transferência de tecnologia, finalidades que, uma vez alcançadas, podem ser consideradas como benefícios compensatórios de danos causados por tais alianças à concorrência.

Corroborar essa idéia o fato de que a maior incidência de "joint ventures" tem se deslocado de setores como o de energia, química e siderurgia para outros de maior conteúdo tecnológico como os de computação, componentes eletrônicos, comunicações e farmacêutico ( SHAPIRO, C. e WILLIG, R.D., On the Antitrust Treatment of Production Joint Ventures, JEP, op. cit., p. 113-130).

Parece ser entendimento geral, portanto, que os benefícios econômicos (lato sensu) advindos de uma determinada "joint venture" (ou, no jargão, suas eficiências) são diretamente proporcionais à importância do componente de geração de tecnologia, ao grau de risco do empreendimento e à necessidade de que as partes envolvidas aportem outros ativos tangíveis ou intangíveis ao negócio. São esses benefícios que, contrapostos aos possíveis danos à concorrência, determinarão a aceitação ou rejeição de uma "joint venture" (ou qualquer outro tipo de concentração) pelos órgãos competentes dos países mencionados.

Essa conclusão evidencia alguns importantes aspectos negativos do caso em exame. Como se viu, a aliança

Brahma/Miller não envolve propriamente geração, mas apenas a transferência de tecnologias relacionadas ao processo de produção de cervejas não pasteurizadas (filtragem a frio) que, tendo em vista a existência de produtos similares no mercado nacional, não podem ser consideradas inovadoras ou fundamentais para o desenvolvimento de tal linha de produtos e muito menos para a satisfação do consumidor médio que, como as próprias Requerentes reconheceram em audiência, “não é um profundo conhecedor [do] produto” (fls.).

Adicionalmente, o investimento da Miller em “adequações” (e não em expansão) às instalações da Brahma, segundo as Requerentes, resumiu-se a cerca de US\$ 10 milhões (fl. 1.163), concentrados em uma única unidade produtiva da Brahma, em Jacareí - SP, além de outros US\$ 12 milhões aplicados em promoção e marketing em 1995/6 (audiência, fls.). Tais montantes são pouco expressivos, considerando tanto o porte da Miller quanto suas metas de participação no mercado brasileiro de cerveja (cerca de 3 %, ou aproximadamente US\$ 221 milhões/ano de faturamento). Com investimento tão pequeno e com o êxito da operação fortemente dependente da estrutura de distribuição da maior cervejaria da América Latina, é de se presumir que o empreendimento tem baixíssimo risco de insucesso.

Há que se ter presente que para entrar e concorrer efetivamente num mercado de grandes dimensões e em franca expansão como é o caso do mercado brasileiro de cerveja, é necessário um esforço de investimento em unidades produtivas, em sistemas de distribuição e em campanhas publicitárias, proporcional à participação que se visa obter em relação a esse mercado, o que, decididamente não ocorre com a presente operação.

### 9.3. Jurisprudência Internacional

Em relação a decisões da Suprema Corte dos EUA sobre “joint ventures”, é exemplo clássico o caso da Penn - Olin Chemical Co. [U.S. v. Penn - Olin, 378 U.S. 158 (1964)], no qual as duas empresas concorrentes estabeleceram uma “joint venture” para implantar uma fábrica de cloro nos E.U.A. Partindo do princípio de que as “joint ventures”, como as demais formas de concentração, representam, quase sempre, ameaça à concorrência, a decisão da Suprema Corte proibindo a associação baseou-se na suposição de que cada um dos concorrentes teria condições para construir e operar economicamente sua própria fábrica e que, portanto, a operação eliminava um importante concorrente potencial. O mercado perderia, assim, o benefício correspondente à ameaça exercida pela entrada de um novo concorrente (ou mesmo o fortalecimento de um já existente), fator de grande eficácia para impedir abusos de poder por parte das empresas dominantes. A decisão menciona ainda que, se as participantes são concorrentes, ou poderiam ser na ausência da “joint venture”, pode-se assumir que elas não competirão no ramo comercial envolvido.

O mesmo tipo de preocupação, esteve presente no caso da “joint venture” constituída pela General Motors e a pela Toyota, nos EUA [FTC decision, 374, 386 (1984)], para produzir um carro baseado no Toyota Corola, por meio da qual a GM “aprenderia” a produzir carros pequenos e a Toyota ganharia experiência sobre como produzir nos EUA. A decisão da FTC permitiu a associação, com base nos benefícios representados pela transferência de conhecimentos produtivos para a GM, mas estabeleceu limitações de quantidade a ser produzida e de tempo de duração do empreendimento, além de ter imposto salvaguardas relativas ao intercâmbio de informações sobre custos e preços, demonstrando sua preocupação com os efeitos anticompetitivos indiretos (“spillovers”) daquela aliança.

No caso da associação entre a Yamaha Motor Co. e a Brunswick Corp., com o objetivo de produzir e comercializar motores de popa nos EUA [Brunswick Corp., 94 FTC (1979) e Yamaha Motor Co. v. FTC, 657 F.2d 971 (8th. Circ. 1987)], a FTC concluiu pela ilicitude da joint venture e de alguns de seus acordos colaterais, principalmente por eliminar concorrência potencial em mercado fortemente concentrado. A decisão baseou-se em dois fatores: 1) a Yamaha dispunha de meios alternativos para entrar naquele mercado, e 2) dispunha-se de elementos indicadores de que tais meios alternativos poderiam efetivamente contribuir para a desconcentração do mercado relevante, entre outros efeitos pró-concorrenciais. Vale mencionar que os referidos contratos colaterais, que limitavam a concorrência a certos produtos e territórios, foram considerados ilícitos por excederem os limites do estritamente necessário para viabilizar a “joint venture” (cf. Antitrust Law Developments (Third), American Bar Association, p. 378 e 383)

A Comissão Européia, por sua vez, ao examinar, em 1994, processo envolvendo as cervejarias Carlsberg e Interbrew, entendeu como abusiva a concessão de licença exclusiva da primeira para a segunda para a produção e/ou distribuição, na Bélgica, de certas cervejas especiais de renome internacional.

Assinalou aquela Comissão que, noutros mercados de cervejas em que se verifica uma situação de concorrência efetiva, licenças exclusivas como aquela, mesmo entre produtores, podem constituir um meio altamente eficaz de facilitar a penetração de fabricantes de um estado-membro no mercado de outros estados-membros, sendo, por conseguinte, susceptíveis de isenção da aplicação da lei antitruste. Todavia, neste caso, a exclusividade, ao ampliar a oferta de marcas de cerveja por parte da Interbrew, num segmento em que esta não havia obtido grande êxito anteriormente, reforçava a posição dominante da empresa. A ampliação da linha de cervejas ofertadas pela Interbrew contribuía também para aumentar os entraves às empresas existentes nesse mercado e aos concorrentes potenciais, que teriam de oferecer uma gama completa de produtos para competir de forma eficaz com a Interbrew.

O processo Interbrew foi encerrado mediante compromisso que estabeleceu, para a Interbrew, a obrigação de

renunciar à exclusividade da licença de produção e distribuição e, para a Carlsberg, a obrigação de licenciar outro distribuidor belga, além da Interbrew, para distribuir seus produtos naquele país.

Concluindo essa breve incursão pela jurisprudência internacional, recorro, mais uma vez, ao voto da Ilustre Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva no Ato de Concentração Colgate/Kolynos, em trecho no qual se resume o resultado de análise semelhante da jurisprudência, verbis: "A jurisprudência internacional, como se nota [...], tem consagrado o princípio de que não é permitido que uma mesma empresa controle duas marcas de posição proeminente no mercado, sobretudo se tais marcas eram anteriormente concorrentes e a incorporação tenha eliminado ou venha a eliminar a concorrência entre elas" (Ato de Concentração nº 27/95, p. 46, fls.).

#### 9.4. Aspectos Restritivos Dos Acordos Firmados Pelas Requerentes

Ao se examinar determinados aspectos constantes do Acordo de Produção por Contrato e Assistência de Distribuição firmado entre a Companhia e Cervejaria Brahma e a Miller Brewing do Brasil, constata-se na Seção 4.1 (i), concernente ao ajustamento do "preço da cerveja por contrato", que as partes concordam, no que respeita à cerveja licenciada (Miller Genuine Draft) envasada em embalagens não-retornáveis, que o preço da cerveja por contrato "não excederá o preço de venda das marcas da CCB aos atacadistas da Rede de Distribuição durante o mesmo dado mês"(grifo nosso).

De igual modo, observa-se no Acordo de Importação, Distribuição e Comercialização de Determinados Produtos Miller, celebrado entre a Miller Brewing Company e a Miller Brewing do Brasil Ltda., Seção 2.1.3, verbis: "Caso a Limitada opte por não exercer seus direitos de conformidade com esta Seção 2.1.3, e a Miller opte por renovar, continuar ou substituir esses acordos comerciais, a Miller envidará seus melhores esforços para assegurar, na medida permitida por lei, que a Cerveja objeto desses acordos comerciais não seja vendida no Território abaixo do preço de mercado da Cerveja Miller Importada, da Cerveja Miller Licenciada, ou de qualquer Cerveja importada pela Skol, sendo válido o preço menor"(grifo nosso). O mesmo tipo de referência a preços da Skol é observado, por exemplo, na Seção 4.6.2 do Acordo de Associação de Empresas, relativa a "Cervejas Miller Adicionais", ou seja, que não a MGD, que vierem a ser introduzidas no Brasil.

Nesse mesmo Acordo, a Seção 3.1.1 (Compromissos da Limitada) registra as seguintes disposições com relação à Limitada, verbis: "(a) sujeito a quaisquer restrições legais aplicáveis, importará, comprará, comercializará e distribuirá no Território a "Miller Genuine Draft" como a principal Cerveja Importada, a um preço aos consumidores que leve em conta a cadeia de preços doméstica, para a Miller Genuine Draft em lata, de aproximadamente 15% (quinze por cento) acima do preço da Brahma Chopp em lata e, para a Miller Genuine Draft em garrafa, de aproximadamente, 25% (vinte e cinco por cento) acima do preço da garrafa da Brahma Chopp, esses preços devendo ser revisados e modificados de maneira a serem competitivos com outras marcas norte-americanas importantes no mercado, conforme mutuamente acordado entre as Partes;...(grifo nosso).

Os acordos de preços acima relacionados evidenciam pelo menos duas disfunções do ponto de vista da concorrência. A primeira é a acentuação do caráter colusório da operação, visto que, ao adotarem tal conduta comercial concertada, as partes selam a supressão de concorrência entre elas, em prejuízo da independência possível de ser mantida pelos participantes de alianças como esta. A segunda, na verdade uma decorrência da primeira, é que tais práticas representam, na realidade, artifícios semelhantes aos acordos de preços de cartéis, que visam a acentuar as barreiras levantadas pela operação, alcançando concorrentes efetivos e potenciais e contribuindo para impedir que o mercado funcione com maior grau de competição.

Conforme explicado anteriormente, os cinco Acordos de caráter específico (de Associação de Empresas; de Produção; de Produção Licenciada; de Importação, Distribuição e Comercialização; de Transferência de Tecnologia) foram firmados em 28 de setembro de 1995 e tem vigência até 31 de dezembro de 2010, ou até a data de rescisão do Acordo de Associação de Empresas, sendo a vigência deste condicionada ao cumprimento de certas metas de desempenho.

O acordo de cooperação denominado "Associação Internacional" (Acordo para Formar uma Associação Internacional), diferentemente dos demais, tem vigência enquanto os Acordos específicos acima referidos permanecerem válidos e não tiverem sido rescindidos. Ressalte-se que o Acordo para Formar uma Associação Internacional é o que consubstancia a decisão estratégica das Empresas de cooperarem entre si por intermédio da formação de uma "joint venture", sendo, portanto, o instrumento principal dessa operação.

Devo repetir, também, que, a despeito dos prazos acima mencionados, o período de 15 anos, referente à vigência de instrumentos formais, não traduz necessariamente a intenção das partes ou perspectiva de duração da aliança do ponto de vista estratégico, como demonstra a seguinte declaração das Requerentes, em resposta a pergunta sobre a perspectiva de duração da "joint venture", por ocasião de audiência realizada no CADE: "Realmente, o prazo é quase indefinido nesse momento. Obviamente as duas companhias se permitem suas devidas cláusulas de escape, mas hoje o prazo e a motivação são indefinidos" (fls.)(grifei).

Segundo expõem as Requerentes, na inicial, a "distinção a que chegou a doutrina da concorrência européia - entre joint ventures concentrativas e cooperativas - nasceu da constatação, trazida pela experiência, de que, nas concentrações, as alterações no mercado são de ordem estrutural e duradouras, aí incluídas as joint ventures

concentradoras, além, é certo, das demais formas de mergers...A identificação de tais atos jurídicos concentradores, no caso joint ventures, dá-se [...] quando perdem eles a independência - autonomia empresarial - que dispunham antes de criarem a joint venture. [...] Essa perda de autonomia [em favor da joint venture] é o sinal de que houve alteração estrutural no mercado, e que terá caráter duradouro, pois, excetuando-se uns poucos tipos de joint venture, seus criadores não consentiriam ceder em autonomia senão em razão de um projeto considerável” (fls.) (grifei).

Assim, apesar de ter sido classificada pelas Requerentes como “joint venture” cooperativa, os aspectos acima comentados, relacionados a preços e duração do empreendimento conjunto, ao demonstrar perda de autonomia empresarial das participantes, conferem ao presente Ato, características daquilo que a doutrina europeia denomina de “joint venture” concentrativa.

#### 9.5. Avaliação Dos Benefícios Da Operação (Eficiências)

Considerando que a operação em julgamento, acentua o poder de mercado da Brahma, sendo potencialmente causadora de efeitos adversos à concorrência, incluindo a eliminação de competidor potencial e a imposição de dificuldades adicionais à contestação do mercado relevante, cabe ao CADE avaliar se a “joint venture” propicia benefícios (as chamadas eficiências) que possam contrabalançar as restrições à concorrência.

Nesse sentido, a Lei nº 8.884/94, em seu art. 54, estabeleceu um conjunto de condições (benefícios privados e sociais) que a operação deve propiciar para ser passível de aprovação pelo Colegiado do CADE. Passo, a seguir, a examinar os possíveis benefícios da operação, incluindo aqueles alegados pelas interessadas.

Antes, porém, devo registrar que, embora a Lei cite como benefícios o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade de bens e serviços e o desenvolvimento tecnológico, considero necessário examinar também aspectos não apontados especificamente na Lei mas que podem ser considerados como resultantes da operação.

A esse respeito, corroboro com o entendimento externado pela ex-Conselheira do CADE, Neide Malard, quando, ao examinar aspectos concernentes às eficiências, observou que outros aspectos devem também ser devidamente levados em consideração, até porque a Lei, ao se utilizar da expressão genérica “propiciar a eficiência”, permite que sejam incluídos, por exemplo, as economias de escala, a melhor integração das instalações, a especialização da fábrica, e eficiências similares à fabricação do produto, aos serviços inerentes à produção e à distribuição (MALARD, Neide T., Integração de Empresas: Concentração, Eficiência e Controle, documento apresentado no Seminário Internacional sobre Defesa da Concorrência, fl. 10, 1994).

##### i) Ampliação da Capacidade Produtiva

Relativamente a esse aspecto, há que se ter presente que, desde 1994, quando perdeu a liderança do mercado por falta de capacidade produtiva, a Brahma vem implementando diversos projetos voltados para ampliação e modernização de suas fábricas, bem como construindo novas unidades produtivas, evidenciando a disponibilidade de recursos financeiros próprios e de financiamentos do BNDES para a consecução de tais projetos. Por outro lado, em nenhum momento foi alegado pelas interessadas que a “joint venture” poderia vir a aportar recursos financeiros para ampliação da capacidade produtiva das unidades fabris da Brahma.

Com relação a essa última assertiva, cabe assinalar que a estratégia adotada pela Miller para produzir a cerveja Miller Genuine Draft no Brasil foi a de utilizar-se da estrutura produtiva disponível nas fábricas da Brahma, promovendo, tão-somente, “adequações” nessa estrutura, ou seja, a montagem de linhas habilitadas a fabricar tal produto.

Se, por um lado, esse procedimento representou uma estratégia empresarial legítima na busca da maximização de lucros e da redução de custos, de outro, demonstrou, de maneira incontestável, que a operação em nada contribuiu para a expansão da capacidade produtiva, a despeito do momento de franca expansão por que passava e ainda passa o mercado brasileiro de cerveja (no segundo semestre de 1995 ocorreu uma “explosão do consumo”, segundo expressão das interessadas), associado ao fato desse mercado possuir grande potencial de crescimento, principal fator de atração das empresas de atuação global.

##### ii) Desenvolvimento Tecnológico e Melhoria de Qualidade do Produto

O Acordo de Transferência de Tecnologia celebrado entre a Miller Brewing Co. e a Miller Brewing do Brasil Ltda. prevê a transferência de “informações técnicas industriais” - com destaque, entre estas, para o processo de filtragem a frio - e “informações técnicas administrativas”.

Iniciando pelas “informações técnicas industriais”, pode-se afirmar que, a despeito de possibilitar a apropriação pela Brahma do conhecimento dos processos de produção, ditos exclusivos, utilizados na fabricação da MGD (filtragem a frio, principalmente) e de ser, de fato, importante elemento a conferir qualidade intrínseca a esse

produto, considero pouco relevantes seus benefícios efetivos do ponto de vista do consumidor que, aliás, raramente os percebe. Na verdade, o papel dessa “inovação tecnológica” incorporada à MGD é fundamentalmente o de servir como fator de diferenciação de produto, muito mais do que o de proporcionar ao consumidor um diferencial marcante de paladar. Corrobora essa assertiva o fato de que a expressão “cold filtered” está destacadamente estampada no rótulo da MGD, só perdendo em importância visual para a própria marca principal (“Miller”) e para a expressão “Genuine Draft” (fls.).

A alegada vantagem de ser um “chope engarrafado”, armazenável por até 180 dias, tampouco parece relevante pois, como já dito, a diferença entre “chope engarrafado” e “cerveja engarrafada” é dificilmente perceptível ao paladar do consumidor comum. Se essa característica confere maior elasticidade de prazos ao produtor e ao distribuidor, em relação ao chope regular, não chega a impressionar como vantagem ao consumidor, visto que, ao contrário do vinho, produto que o consumidor normalmente armazena por longos períodos, é hábito do consumidor de cerveja efetuar as aquisições desse produto a intervalos curtos, quinzenais ou, no máximo, mensais, até porque é sabido que, com tempo, a cerveja perde rapidamente sua qualidade.

Aliás, diz um especialista em cerveja que, “[como] o pão fresco, a boa cerveja é extremamente delicada e de vida curta. A melhor cerveja é aquela que não é filtrada nem pasteurizada...” “Chope e cerveja não combinam com prateleira. Estraga e pronto. Se você não acredita nisto, está na hora de matricular-se num curso de microbiologia. Quanto mais novo, quanto mais fresco, melhor” (SLEMER, O. A., op. cit., p. 8 e 114).

Em outras palavras, os benefícios que podem ser atribuídos à tecnologia em questão só podem ser considerados relevantes do ponto de vista privado, como fator de grande importância na estratégia mercadológica de uma empresa em regime de oligopólio diferenciado. O objetivo diretamente visado com a utilização desses conhecimentos é, portanto, muito mais a diferenciação do produto como elemento estratégico do que a satisfação do consumidor, uma vez que não se introduz inovação que contribui de maneira expressiva para aumentar o bem-estar deste.

O Acordo em questão prevê, ainda, a transferência de “informações técnicas gerenciais”, definidas como sendo informações referentes a (1) processos e rotinas comerciais utilizados pela Miller (MBC) na distribuição de suas cervejas; (2) procedimentos utilizados pela MBC em relação a seus revendedores nos EUA e (3) planejamento e implementação de procedimentos de marketing de apoio a vendas utilizados pela MBC nos EUA (fls.).

Os conhecimentos em questão beneficiam a Brahma ao proporcionar possibilidade desta de aperfeiçoar suas técnicas de comercialização de cervejas especiais, reconhecidas como precárias pela própria Empresa, ao menos no caso da cerveja Brahma Extra. Há que se considerar, todavia, o alto custo dessa apropriação do ponto de vista do mercado ou da concorrência. Vista assim, percebe-se, neste caso mais claramente ainda, que os benefícios são preponderantemente privados, uma vez que é evidente o aspecto colusório dessa cooperação, que significa, na realidade, um acordo de não concorrência entre as partes. Tanto é assim que, em outro acordo, se prevê explicitamente obrigação de correlação de preços entre os produtos da “joint venture” com produtos da Brahma (fls.).

Alega-se, por outro lado, que a associação em tela, além de permitir a introdução no mercado brasileiro de uma marca de prestígio internacional, “aumentará” a concorrência no mercado brasileiro, pois equipara a Brahma a suas principais concorrentes no que tange a parcerias com grandes cervejarias internacionais. Prevalece aí, mais uma vez, a ótica privada sobre o interesse da coletividade, o qual seria certamente melhor atendido pelo ingresso de novos competidores independentes do que com o simples reforço da centenária estrutura oligopolística desse mercado.

### iii) Investimentos

Trata-se de aspecto importante a ser considerado em qualquer operação, visto que dele podem resultar inúmeros e significativos benefícios aos consumidores e ao próprio mercado. Conforme visto, no entanto, os investimentos e gastos realizados pelas Interessadas foram bastante modestos e dirigiram-se basicamente às atividades de promoção do produto (US\$ 12 milhões em 1995/96) e à “adequação” (e não ampliação) da estrutura produtiva de parte de uma das linhas da fábrica da Brahma localizada em Jacareí - SP, o que representou, segundo as interessadas, cerca de US\$ 10 milhões (fls.).

Se a Miller estivesse realmente determinada a se instalar no mercado brasileiro de cerveja, concorrendo de forma efetiva e, assim, acirrando a competição existente, seu esforço de investimento, tanto em capacidade produtiva quanto em marketing, deveria ser necessariamente maior.

De igual modo, seria indispensável a realização de investimentos na estruturação de rede de distribuição, fator preponderante em um país continental, o que, como visto, tampouco se verificou, já que a Miller utiliza-se do sistema de distribuição da Brahma.

Assim, a estratégia utilizada pelas Requerentes, se considerados apenas os interesses privados, evidencia que os investimentos realizados obedeceram aos princípios de alocação racional dos recursos produtivos da empresa, minimizando custos e riscos e maximizando lucros.

Porém, a racionalidade privada nem sempre atende ao interesse coletivo, cabendo ao Estado, no caso representado pelo CADE, identificar eventuais conflitos e decidir sobre a aceitação ou rejeição de objetivos



privados não coincidentes com o interesse comum.

Como se sabe, a Miller é uma empresa de grande porte, a segunda cervejaria em faturamento nos EUA, opera em diversos mercados internacionais e dispõe de enorme estrutura financeira, vastos conhecimentos mercadológicos e de distribuição do produto, possuindo, portanto, todas as pré-condições para, isoladamente, ingressar no mercado relevante, acentuando o seu vigor concorrencial, ao invés de, atendendo unicamente a seu próprio interesse, contribuir para elevar o poder de mercado da Brahma nesse mercado.

A estratégia de entrada da Miller, representada pela associação com a Brahma, tem o inegável mérito de permitir à primeira, dentre outras vantagens, conhecer o sistema de distribuição e de produção da maior cervejaria da América Latina e de lançar sua marca no mercado brasileiro a baixos custos e riscos, reduzindo em muito as mais importantes barreiras ao ingresso nesse mercado.

Depois de quase dois anos de associação com a Brahma, é razoável presumir-se que a Miller, com sua experiência de terceira maior cervejaria do mundo, já tenha assimilado os mais importantes conhecimentos sobre a logística de distribuição e o sistema de produção de cervejas no Brasil. Evidência disso é o fato de que, já em meados de dezembro de 1996, as Requerentes afirmavam terem conseguido “a liderança do segmento premium no Brasil”, o que estava originalmente projetado para o presente ano (audiência, fls.).

Parece claro, como já mencionado, que o poder econômico e o conhecimento específico da Miller no que se refere à produção e comercialização de cerveja credenciam-na a entrar, não apenas neste, mas em qualquer mercado de cerveja de maneira independente e individual, oferecendo concorrência adicional e efetiva aos seus competidores. A título de mera ilustração, vale lembrar o caso da Schincariol, empresa que, mesmo com poderio econômico infinitamente menor que o da Miller, conquistou uma pequena mas expressiva parcela do mercado brasileiro, graças a esforços persistentes de investimentos condizentes com sua meta de participação no mercado.

A forma escolhida pela Miller para ingressar no mercado brasileiro foi, portanto, a mais fácil, a menos arriscada e a de menor custo, como determina a melhor técnica de investimento privado. Devo assinalar, entretanto, que essa não é, evidentemente, a única forma de entrada possível e, sobretudo, não é a forma que melhor atende aos interesses da defesa da concorrência. Como mostrado acima, existe a possibilidade de que a Miller, embora com maior risco e investimento, ingresse no mercado brasileiro individualmente.

Face ao exposto, no que respeita aos benefícios decorrentes dos investimentos realizados, considero que a concorrência não deve ser sacrificada para equacionar questão passível de ser solucionada de outra forma que não a constituição e manutenção da “joint venture”, da forma como está sendo implementada.

## 9.6. Considerações Finais

Os aspectos abaixo relacionados resumem minhas principais observações sobre o Ato em julgamento, como procurei demonstrar ao longo do Relatório e do Voto:

são pouco significativos, do ponto de vista da coletividade, os benefícios da operação no que tange ao aumento de produção/produzibilidade, à melhoria de qualidade do produto relevante e, principalmente, ao desenvolvimento tecnológico, entre outros benefícios considerados;

os benefícios privados decorrentes da operação são incomparavelmente maiores que aqueles passíveis de serem apropriados pelo consumidor de cerveja ou pelo mercado como um todo, não havendo, assim, distribuição equitativa dos benefícios decorrentes da “joint venture”;

o domínio do mercado nacional de cervejas há décadas se concentra nas duas principais cervejarias do País, sendo que a única contestação significativa (cerca de 15% do mercado) em toda história desse setor só tem sido possível graças ao poder econômico e de mercado do maior produtor mundial de refrigerantes (como se sabe, a Kaiser é do grupo da Coca-Cola);

por ter duração de 15 anos, e com as observações feitas sobre a “indefinição” desse prazo, a operação implica eliminação praticamente definitiva de uma das concorrentes potenciais com melhores condições de ameaçar a posição dominante da Brahma, consolidando sua liderança e a própria estrutura dessa indústria fortemente concentrada, graças às fortes dificuldades que impõe a alterações estruturais significativas nesse mercado, aspecto negativo que não é compensado pela introdução de inovações ou mesmo pelos ganhos de competitividade resultantes;

o objetivo da operação, no sentido de qualificar a Brahma e a Miller a operarem com qualidade e eficiência na produção e comercialização de cervejas premium, respondendo, com rapidez, à demanda crescente desse tipo de cerveja, pode ser atingido em prazo relativamente curto, considerando a experiência das duas empresas no ramo em que operam e suas consequentes capacidades de assimilação de conhecimentos (à fls. 1.161 a Brahma afirma, em resposta à SDE, que “[a] primeira avaliação a respeito da boa ou má aceitação do produto será feita em 2/3 anos [após a introdução da MGD no mercado brasileiro]).”

como demonstrado por outras marcas de cerveja, há alternativas para que a Miller ingresse no mercado e viabilize a distribuição nacional de sua cerveja, excetuando-se a associação com a Brahma (veja-se, por

exemplo, o caso da Corona/Arisco), e sem considerar o fato de que, sendo parte integrante do Grupo Phillip Morris, a Miller pode ter acesso facilitado aos canais de distribuição de outras empresas do Grupo atuantes no Brasil, nos setores de alimentos e de cigarros;

a jurisprudência internacional em matéria de “joint ventures” é pródiga em demonstrações de que a eliminação de concorrência potencial só é tolerável em casos onde a associação propicie consideráveis ganhos de eficiência, principalmente no que se refere ao desenvolvimento tecnológico, o que, como se viu, não se verifica na presente operação; mesmo assim, a fixação de limites de produção e de tempo para a duração da aliança são mecanismos utilizados para tornar tais atos toleráveis do ponto de vista da defesa da concorrência.

## 10. Decisão

A crescente internacionalização da economia, resultante, em especial, da redução de barreiras ao comércio mundial, da maior velocidade das inovações tecnológicas e dos grandes avanços nas comunicações, tem permitido e até exigido das grandes empresas esforço considerável para expandir rapidamente seus mercados, levando a todos os espaços possíveis e viáveis seus produtos ou serviços.

Este movimento, que, na verdade, só é novo no que se refere à sua velocidade e intensidade, pode ser altamente positivo para o mercado e para as nações, de um modo geral, desde que dele resultem maior equilíbrio competitivo e comercial, o que ressalta o papel cada vez mais imprescindível das políticas industrial, de comércio exterior e de defesa da concorrência (e da necessidade de articulação entre elas) na agenda da globalização da economia.

Partindo-se do princípio de que a chamada globalização não é panacéia para os males distributivos de que padece a economia mundial, as fusões e associações de empresas, assim como os investimentos diretos explicados ou induzidos por esse “fenômeno”, devem merecer cuidadosa avaliação de seus custos e benefícios sociais para o País, como em qualquer outro caso, sem a contaminação de exageros nacionalistas ou liberais, mas tendo sempre em vista os altos interesses das políticas públicas nacionais, especialmente aquelas acima mencionadas.

No caso em questão, a entrada de uma cervejaria do porte da Miller no mercado brasileiro é, sem sombra de dúvida, fato que pode produzir efeitos altamente positivos para a economia nacional e, em particular, para a concorrência. No entanto, se o custo da facilitação do ingresso da Miller no mercado brasileiro de cerveja for a aceitação pura e simples da operação nas condições em que foi apresentada, sem a contrapartida de investimentos e inovações e sem elevar os padrões de concorrência de modo compatível com a magnitude e o potencial de crescimento desse mercado ou com o porte de seus principais competidores, importando, ao contrário, em fortes ligações colusórias entre empresas antes concorrentes, considero-o excessivamente elevado.

O tamanho do mercado brasileiro e, sobretudo, seu enorme potencial de crescimento valem mais do que a introdução de uma marca adicional, sem aporte de investimentos significativos e, sobretudo, sem maiores benefícios compensatórios pela potencialidade de dano ao mercado representado, dentre outros fatores, pela consolidação do domínio desse mercado, há tempos detido pelas mesmas empresas.

Considero, porém, que a inclusão de algumas condições pró-concorrenciais podem levar a uma alteração desse quadro, de modo a possibilitar o aproveitamento, por parte do mercado, de benefícios inerentes à operação, por meio da supressão de certas características do ato especialmente nocivas à concorrência.

Mais especificamente, se for limitada ao período de tempo que se entenda tecnicamente como o mínimo adequado para que a cooperação entre as Requerentes gere ganhos alocativos suficientes reduzir os custos de ingresso da Miller no Brasil, o caráter pró-competitivo da “joint venture” pode ser robustecido. Assim procedendo, promover-se-ia, com a facilitação da entrada da Miller como novo competidor, o efetivo acirramento da concorrência ao final do período. Em outras palavras, a redução do tempo de duração da aliança tem o condão de reduzir seus custos sociais, tendendo a equipará-los aos menos expressivos benefícios dela decorrentes.

Entendo que a fixação de limite de tempo nas bases acima descritas, não só explicita com absoluta clareza como enaltece aquela que é, na verdade, a principal vantagem dessa operação, do ponto de vista social, qual seja, a de viabilizar a entrada de um novo competidor no mercado relevante. Além disso, como já mencionado, a introdução de limite temporal nessas bases pode estimular o acirramento da concorrência ao final do período ou, no mínimo, assegurar o restabelecimento do nível concorrencial pré-existente, sem o inconveniente, do ponto de vista da concorrência, de elevar o poder de mercado da Brahma.

A limitação temporal da “joint venture” contribui, também, para conformar a operação aos limites estritamente necessários para o atingimento dos seus principais objetivos, permitindo que a Brahma se capacite, tanto em termos tecnológicos como mercadológicos, a produzir e comercializar cervejas premium e que a Miller desfrute das melhores condições de custo e risco para fixar sua marca e conhecer o mercado brasileiro.

Admitindo-se que, mesmo diante desse limite, a Miller ficaria bem posicionada para disputar aquele que é um dos maiores e mais promissores mercados de cerveja em todo o mundo, caberia à Empresa decidir, ao fim do período, de que outra forma o faria. Examinei a possibilidade de indicar formas alternativas de entrada da Miller que fossem aceitáveis ou até desejáveis do ponto de vista da defesa da concorrência. Concluí, no entanto, que, no caso, não caberia ao CADE fazer tais indicações, que poderiam caracterizar-se como ingerência indevida em estratégias comerciais da Empresa. Essa decisão deve caber à Miller, posto que é o seu interesse comercial o principal motivador do negócio, e sobre o qual ninguém tem melhor conhecimento do que ela própria. Ao definir a forma de alcançar seu objetivo comercial deve a Empresa, entretanto, observar consonância com a defesa da

concorrência, guiando-se pelos preceitos legais pertinentes.

A possibilidade de que a Miller desista de ingressar no Brasil existe, é claro, mas deve ser considerada na medida inversa à importância do potencial do mercado brasileiro para a Empresa. Além disso, como demonstrado, entendo que seriam relativamente pouco relevantes as perdas para o mercado e para o consumidor no caso de ocorrência dessa hipótese, principalmente quando se tem conhecimento de que inúmeras outras marcas consagradas internacionalmente encontram-se disponíveis no comércio.

Isto posto, considerando que há indicações claras tanto do BNDES quanto de participantes desse mercado (fls. 1.329 e p. 27 deste) no sentido de que o prazo de 18 (dezoito) meses é suficiente para a construção e entrada em funcionamento de unidade fabril; que é razoável estimar em 6 (seis) meses o prazo necessário para reformulação da estratégia de atuação da Miller no mercado brasileiro, e tendo em vista que a "joint venture" em julgamento existe desde setembro de 1995, DECIDO:

Nos termos apresentados, a operação não atende às condições necessárias à sua aprovação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Assim, aprovo a constituição da "joint venture" denominada MILLER BREWING DO BRASIL LTDA., desde que aceitas pelas Requerentes as condições abaixo relacionadas, por meio de comunicação formal ao CADE, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da publicação da presente decisão no Diário Oficial da União:

Primeira condição: estabelecer como nova data final do prazo de vigência dos contratos e Acordos firmados entre as Requerentes (fls.), aquela correspondente ao último dia do período de 24 (vinte e quatro) meses, contado a partir da data de publicação desta decisão no Diário Oficial da União;

Segunda condição: considerando que a Primeira Condição, acima, não pode atingir a cooperação entre as Requerentes fora do mercado relevante, incluir na Seção 2.1 (Escopo Territorial da Associação Internacional) do Acordo de Associação Internacional (fls.), a partir da nova data final estipulada na Primeira Condição, seção adicional que exclua a República Federativa do Brasil do Escopo Territorial mencionado;

Terceira condição: eliminação de todas as referências a preços de produtos produzidos e/ou importados pela Skol (Cervejarias Reunidas Skol-Caracu) em qualquer dos Acordos e contratos firmados entre as Requerentes relacionados à presente operação, a exemplo do estabelecido na Cláusula 2, item 2.1.3 do Acordo de Importação, Distribuição e Comercialização de Determinados Produtos Miller;

Quarta condição: eliminação de todas as referências a preços de produtos Brahma em qualquer dos Acordos e contratos firmados entre as Requerentes relacionados à presente operação, a exemplo da Seção 4.1(i) do Acordo de Produção por Contrato e Assistência de Distribuição e da Seção 3.1.1(a) do Acordo de Importação, Distribuição e Comercialização de Determinados Produtos Miller;

Quinta condição: eliminação de todas as referências a qualquer relação de preços entre a "Cerveja Miller Licenciada", "Cerveja Miller Importada" e "Cerveja importada pela Skol" e as "Cervejas Miller Adicionais", tais como as mencionadas na Seção 4.6.2 do Acordo de Associação de Empresas para o Brasil (fls.).

Aceitas as condições, deverão as Requerentes, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da comunicação da aceitação, firmar Compromisso de Desempenho com o CADE, na forma do art. 58 da Lei nº 8.884/94, em que comprometer-se-ão a cumprir e a comprovar o cumprimento das condições constantes da decisão do Colegiado. Não sendo aceitas as condições, de forma expressa, por meio de comunicação ao CADE, ou de forma tácita, pelo silêncio das Requerentes após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da presente decisão no Diário Oficial da União, deverão as Requerentes, no prazo de 60 (sessenta) dias após a referida publicação, apresentar ao CADE:

a) prova de que foi incluída na Seção 2.1 (Escopo Territorial da Associação Internacional) do Acordo de Associação Internacional (fls.), seção adicional que exclua a República Federativa do Brasil do Escopo Territorial mencionado e

b) prova da rescisão dos acordos e contratos celebrados com a finalidade de criar e operar a "joint venture" no País.

Ante os fundamentos expostos neste Relatório e Voto, e tendo em vista que a manutenção no mundo jurídico dos acordos firmados entre as Requerentes, tais como se encontram, trazem graves prejuízos à ordem econômica, a não aceitação das condições impostas, sem a devida comprovação ao CADE, dentro dos prazos estabelecidos nesta decisão, da adoção das providências constantes dos itens "a" e "b", acima, constitui infração, sujeitando as Requerentes, individualmente consideradas, ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais).

É o voto.

Em 11 de junho de 1997.

Renault De Freitas Castro  
Conselheiro-Relator"

Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Cia. Cervejaria Brahma-CCB, Miller Brewing Company - MBC e Miller Brewing M1855, Inc.

Voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo

Sessão Ordinária de 11/06/97

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

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

A Globalização na Indústria de Cervejas;

O Mercado Brasileiro de Cervejas;

Barreiras à Entrada na Indústria Cervejeira;

Alianças Estratégicas;

Aspectos Restritivos do Acordo e Eficiências;

que permitirão abordar os principais aspectos concorrenciais em questão.

#### I. A Globalização na Indústria de Cervejas

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

4.Esta notícia indica a existência de uma tendência internacional das empresas realizarem alianças, segundo consta, por tempo indeterminado. O estudo de Sutton (1991: 518)<sup>[1]</sup> mostra que as cervejas de tipo lager eram produzidas no Reino Unido sob licença de firmas estrangeiras, embora com o crescimento deste mercado, as cervejarias britânicas passaram a promover marcas nacionais. Conforme estudo do MMC (1989)<sup>[2]</sup> “Lager, contudo, tem se tomado proeminente através de uma estratégia de marcas nacionais, com os consumidores geralmente demandando produtos que tem uma credibilidade nacional e, freqüentemente, uma origem internacional”.

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

Tabela 1

#### Participação de Mercado das 4 Maiores Firms

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

Fonte: Sutton, op. cit. (1991)

Tabela 1 (Continuação)

#### Participação de Mercado das 4 Maiores Firms

Japão	% Mercado (1986)	França	% Mercado (1986)
Kirin Brewing Co	60%	BSN	50%
Sapporo Breweries	21%	SOGEBRA	25%
Asahi Breweries	12%	Seb Artois	6%
Suntory Ltd.	4%	Pecheur	2%
Nº de Firms	5	Nº de Firms	33

Fonte: Sutton, op. cit. (1991)

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

## II. O Mercado Brasileiro de Cervejas;

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

9.Pelo lado da demanda, o Relatório constata um forte crescimento do consumo após o Plano Real, que deve perdurar pelos próximos anos. Ainda em relação à demanda, o Relatório define o mercado relevante como sendo o nacional e de cervejas em geral. Levantamos uma dúvida sobre este ponto - que não é fundamental - devido ao fato do mesmo afirmar que os consumidores são indiferentes à marca<sup>[3]</sup> preferindo a “mais gelada”, ao mesmo tempo em que considera necessário um forte gasto em publicidade para fixar a marca.

10.Estas duas afirmações, a) que o consumidor prefere a cerveja “mais gelada” e b) que os consumidores são indiferentes à marca, não são conciliáveis, ou o consumidor é fiel à marca ou, ele prefere qualquer uma dependendo do momento. Nos parece, seguindo Sutton (1990), que aquelas empresas incumbentes<sup>[4]</sup> que anunciam fortemente, conseguem uma vantagem em relação às que tem baixa publicidade. Talvez - à verificar - no caso brasileiro, a elasticidade de substituição entre as cervejas das empresas que anunciam tenha um valor diferente (menor) do que a elasticidade entre as que fazem publicidade e as que não fazem. Colocamos a hipótese de haver separação entre mercado “premium” e comum, devido à alta diferença não transitória de preços (maior do que 5%, seguindo o Merger Guidelines de 1992), mas esta afirmação dependeria do levantamento das elasticidades cruzadas entre estes tipos e, não é fundamental para a presente análise.

## III. Barreiras à Entrada na Indústria Cervejeira;

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

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

13.A dificuldade de criar uma nova rede de distribuição e de fixar uma nova marca, dá margem a uma possível<sup>[5]</sup> aplicação do modelo de Dixit (1977) e Spence (1980) onde discutem barreiras estratégicas à entrada através de investimentos em capacidade produtiva. Este modelo foi estendido por Tirole (1988)<sup>[6]</sup> 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<sup>[7]</sup>.

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

15.Finalmente, cabe ressaltar ainda que o Relatório na pg. 28 afirma que a “introdução de (...) marcas de prestígio internacional no mercado brasileiro representa importante barreira adicional para as empresas nacionais de menor porte”<sup>[8]</sup>. Com certeza, a fixação de marca é uma vantagem competitiva para quem a detém, especificamente as internacionais<sup>[9]</sup>, todavia, isto ocorreria, prejudicando os concorrentes menores, mesmo se as cervejarias internacionais entrassem independentemente.

## IV. Alianças Estratégicas;

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

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

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

#### V. Aspectos Restritivos do Acordo e Eficiências;

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

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

a teoria do concorrente potencial e;

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

21.De acordo com a Section of Antitrust Law da American Bar Association (1992: 322)<sup>[10]</sup>, nos EUA, a jurisprudência sobre concorrência potencial considera duas versões teóricas: 1) Concorrência Potencial Efetiva, que é seguida pelo Departamento de Justiça, FTC e Cortes de primeira instância e, 2) Concorrência Potencial Percebida, seguida pela Suprema Corte.

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

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

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

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

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

24.A Corte Suprema nos EUA coloca ainda mais duas exigências para a aplicação da teoria, que seja provada a factibilidade de outros meios de entrada e, segundo, que tais alternativas tenham forte probabilidade de trazer resultados pró competitivos. Isto trouxe à baila a discussão de como provar a intenção de entrada da firma, o

que para a FTC é apenas “speculation regarding future competitive effects”<sup>[11]</sup>. Nos últimos anos a FTC atuou em apenas dois casos considerando a Concorrência Potencial Efetiva e um de Concorrência Potencial

Percebida<sup>[12]</sup>.

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

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

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

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

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

#### Voto do Presidente do CADE

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

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

em tela represente riscos de dano à concorrência na dimensão sugerida pelo voto do Relator.

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

4. O problema reside na tese central de presumível eliminação de competidor potencial. Note-se que tal conceito está longe de ser aceito unanimemente na literatura especializada. Conforme Viscusi e outros (1995, p.220):

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

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

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

Este conceito tem tido maior utilização em um mesmo mercado geográfico para empresas atuando com produtos relevantes distintos<sup>[13]</sup>. Assim, conforme ilustra o Quadro 1, a aplicação habitual do conceito de competidor potencial é o da célula A, ou seja, um competidor em um mercado relevante de produto diferente, mas que teria potencial de entrar naquele mercado específico para operar em um mesmo mercado geográfico.

Note-se que o voto do Relator se baseia em aplicação da célula B, ou seja, um competidor potencial no mesmo mercado de produto relevante, mas atuando em mercados geográficos diferentes (no caso a Miller atua em algumas partes do mundo que não incluiriam o Brasil no momento da operação).

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

Mercado Relevante	Geográfico	
Produto	Igual	Diferente
Igual		B
Diferente	A	

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

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

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

Ausência dos Pressupostos para a Aplicação do Conceito de Concorrente Potencial

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

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

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

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

O número de entrantes potenciais no caso Procter/Clorox não era tão grande de forma que a eliminação de um deles faria grande diferença na concorrência. O relatório permite constatar a existência de mais de uma dezena de companhias que, em tese, poderiam ser competidores potenciais. Mais importante, tal análise exigiria cuidadosa investigação do mercado mundial o que compreensivelmente não foi feito, tendo em vista o elevado volume de informações requerido.

Era claro que o comportamento do setor onde a Clorox atuava era influenciado pela previsão do comportamento

dos concorrentes, incluindo os potenciais. No caso em exame, a própria caracterização do mercado relevante geográfico como o nacional feita pelo relator exclui essa possibilidade;

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

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

elevado HHI (superior a 1800);

elevadas barreiras à entrada;

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

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

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

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


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

9.1 Conforme ilustra o Quadro 2, a operação em questão está longe da chamada “região de alerta”, segundo os critérios da FTC. De fato: i) a variação no HHI é negligenciável devido à participação irrisória da Miller no mercado brasileiro antes da operação; ii) o relatório informa um nível de HHI superior a 1800 (cerca de 3431,5) [14]. Em perspectiva comparada, o grau de concentração deste mercado pós-operação está em 21º lugar no ranking de mercados relevantes analisados pelo atual colegiado do CADE para os quais há dados disponíveis.

Quadro 2 Situação dos Mercados Relevantes  
Classificação Segundo Critérios da Federal Trade Commission

<i>Variação no HHI</i> HHI depois da operação	<i>Sem Variação</i>	<i>Até 50</i>	<i>Entre 50 e 100</i>	<i>Superior a 100</i>
<i>Baixa Concentração</i> (até 1000)	Farinha de Trigo	Fios Têxteis		
<i>Concentração Moderada</i> (entre 1000 e 1800)	GLP	Fornos de Microondas Fertilizantes Nitrogenados		Condutores-Padrão Linha para Costura Antídotos Fertilizantes Fosfatados
<i>Alta Concentração</i> (superior a 1800)	<b>Cerveja</b> Tinta Automotiva Evaporadores Roll-Bond Colas Brancas Bastão Fluoreto Grau Ácido Refrigeradores Freezers Máquinas de Lavar Roupa	Enxaguante Bucal Resina de Poliuretano Aditivo Acelerador Aditivo para Óleo Bombas de Combustível Colas Brancas Líquidas Condicionadores de Ar	Fio Dental Aditivo Antioxidante Folha Descartável T.D.A.	Condutores Energia Creme Dental Espuma Dental Mercepóli Veneza Curemasitos Medantes Aspirador de Pó Fundidos Choque Fundidos Engate Fundidos Traque Girafa Bola Aditivos Especiais Fluoreto Grau Alérgico Tabaco Folha Fosfatada Amoebocilares Alérgicos

Fonte: Assessoria do CADE. Atualizada até 10/01/07.

 = Região de Alerta

9.2 A alta concentração deve ser relativizada pelo potencial de expansão do mercado em questão. Segundo dados do próprio relatório, o mercado deve crescer a taxas de 9,2% ao ano. Isto equivale a dobrar o mercado em 7,9 anos. Essa situação é completamente diferente do exemplo da decisão da Comissão Européia na Bélgica dado pelo relator na página 18, onde o mercado pode ser considerado estagnado para os padrões brasileiros.



Naquele País, o mercado dobra a cada 46 anos. Em contraste, a permanente mudança estrutural no Brasil abre espaço para o aumento da rivalidade e faz com que as estratégias de colusão por parte das empresas líderes sejam inerentemente mais instáveis.

9.3 Os níveis de concentração devem ser sempre relativizados pela variável tamanho. Sendo o mercado brasileiro de cerveja cerca de cinco vezes inferior ao norte-americano, não é casual que se encontre maior índice de concentração. Um exemplo numérico hipotético ilustra o ponto: suponha um país A onde o mercado é de 100 unidades e o tamanho mínimo eficiente é de 10, propiciando, em tese, espaço para a atuação de dez empresas; se cada uma detivesse 10% do mercado o HHI resultante seria 1000, caracterizando baixa concentração. Um país B, cujo mercado fosse cinco vezes menor, e que aplicasse a mesma tecnologia (portanto, mesmo tamanho mínimo) ofereceria espaço para apenas duas empresas nas mesmas condições, resultando um HHI de 5000 e caracterizando alta concentração.

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

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

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

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

10. Se as requerentes estivessem em um mesmo mercado geográfico e como se assume o produto relevante é igual (cerveja) deveriam ser tratadas como concorrentes efetivas. Conforme assinalado no Quadro 2, o relatório dá tratamento peculiar ao conceito de concorrentes potenciais, colocando-os em mercados geográficos distintos. Estando em um mercado geográfico distinto (mundial), o efeito supostamente benéfico da própria existência de um concorrente potencial diminui em intensidade. Pois, por hipótese, a formação doméstica de preços não é determinada pela dinâmica do mercado mundial.

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

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

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

12. Mesmo supondo que tal tarefa ciclópica acerca das tendências do investimento privado internacional no setor fosse capaz de fornecer um guia seguro para a autoridade, restaria o problema não menos trivial de incorporar à análise a variável tempo de ingresso do potencial entrante.

De fato, se para entrar sozinha no mercado uma empresa demora um período excessivamente longo, uma aliança com empresas nacionais pode reduzir este espaço de tempo e constituir solução superior do ponto de vista da concorrência.

Ora, tal consideração reforça a insuficiência de informação da autoridade para emitir um juízo seguro. Pois se já é difícil discriminar no plano internacional os possíveis entrantes, estabelecer o tempo de ingresso e o volume ótimo de investimentos são tarefas praticamente impossíveis e apenas factíveis com uma dose exagerada de discricionariedade.

13. Com relação à definição de mercado relevante geográfico, as preocupações apresentadas recaem sobre a baixa expressividade das importações do produto (2,9 milhões de hl em 1995) e a alíquota de importação de

20%. A despeito disso, se coloca que “ a partir de 1990 inicia-se um novo ciclo para o setor...expondo os produtos brasileiros a concorrência internacional”. Além disso, como barreira à entrada de novos produtores no mercado nacional se coloca a “concorrência exercida por cervejas importadas”, o que parece ser contraditório com a definição de um mercado relevante geográfico nacional.

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

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

Chama a atenção o fato de que se verificou um enorme aumento das importações - de 25 vezes, ou de 2383% - mesmo em um período em que a alíquota cresceu 18 pontos percentuais. Note-se ainda que há perspectiva de liberalização ulterior, além da constatação da alíquota se situar no pico tarifário da estrutura da TEC.

#### Efeitos da Operação no Médio e Longo Prazos

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

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

a Miller aumenta a sua oferta, enquanto a Brahma reduz a sua na mesma proporção, de forma a evitar pressionar para baixo os preços. Nessa conjuntura, não haveria pressão sobre preços, dado que a oferta se mantém a mesma, a menos que a joint-venture gere um aumento de eficiência que redunde em redução de preços. Apenas com esse aumento de eficiência, haveria possibilidade de eliminação de concorrentes. No entanto, o consumidor seria beneficiado.

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

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

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

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

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

#### Efeitos sobre as Pequenas e Médias Empresas

Outra linha de argumentação ressaltada sobretudo no parecer da Procuradora-Geral diz respeito à ameaça às pequenas cervejarias representada pela operação. No entanto, a causa da redução no espaço para as pequenas

empresas em geral não pode ser relacionada com a entrada do grande capital estrangeiro mas, preponderantemente:

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

às barreiras à entrada representadas pelos altos custos de transação gerados pelo excesso de burocracia e regulamentação no país,

à prevalência de modelos de gestão ultrapassados e incompatíveis em um primeiro momento com a nacionalização do mercado e, mais recentemente, com a globalização,

ao instável ambiente macroeconômico e os elevados custos de capital;

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

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

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

## Conclusão

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

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

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

avaliar efeitos sobre o bem estar de mecanismos de diferenciação de produto, tal como efetuado no relatório. Não é preciso ir muito longe na teoria econômica para saber que o que deve prevalecer são as preferências reveladas dos consumidores no mercado e não aquelas presumidas pelos burocratas;

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

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

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

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

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

Ao final da Sessão, a Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva comunicou aos demais membros do Plenário, o requerimento da Empresa Nitroquímica, bem como solicitou a extensão do prazo para elaboração do Termo de Compromisso e Desempenho, por 30 dias, tendo sido referendado, por unanimidade.

A Sessão encerrou-se às 21h15min., tendo sido adiado o julgamento dos Atos de Concentração nºs. 83/96 e

96/97, com a devida ciência dos Advogados das Requerentes, das Representações nºs. 89/92, 90/92, 94/92, 96/92 e 006/94, do Processo Administrativo nº 08.000.014677/94 e outros, bem como o exame da minuta constante do Processo MJ/SAL nº404/96.

Brasília, 11 de junho de 1997

Carlos Eduardo Massot Fontoura  
Secretário

Gesner Oliveira  
Presidente do CADE

(Of. nº /97)

---

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

[2] In Sutton, *op.cit.* (1991: 520)

[3] O que indica possibilidade de forte concorrência por preços.

[4] Incumbentes são as empresas que já estão dentro do mercado.

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

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

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

[8] Novamente o Relatório cai na contradição apontado no § 10 acima.

[9] Vide o caso das cervejarias britânicas supra-citadas.

[10] Section of Antitrust Law - American Bar Association. 1992. *Antitrust Law Developments* 3rd Edition.

[11] Vide American Bar Association (1992: 325).

[12] Vide American Bar Association (1992: 324).

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

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