



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

Protocolado:	08012.008554/2008-93
Natureza:	Procedimento Administrativo
Representante(s):	Cervejaria Kaiser Brasil S.A.
Representados(as):	Companhia de Bebidas das Américas – AmBev e Cervejarias Reunidas Skol Caracu S.A

Senhora Coordenadora Geral,

I. RELATÓRIO

I.1 Da Representação

1. Trata-se de Procedimento Administrativo originário de representação da Kaiser, protocolada em 02.04.2007 nesta Secretaria, em desfavor da Companhia de Bebidas das Américas – AmBev e das Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A – Skol, doravante Representadas.

2. Em suma, a Representante alega que as Representadas estariam praticando condutas anticoncorrenciais no mercado de cerveja com o intuito de restringir o acesso dos concorrentes aos pontos de venda, aumentando de forma artificial as já elevadas barreiras à entrada existentes no setor.

3. De acordo com a representação inicial, as condutas denunciadas são sistematicamente planejadas e empreendidas e constituem no(a): a) ataque à entrada no mercado da cerveja Sol Pilsen; b) indevida retirada e destruição de material promocional da Representante; c) imposição de condições comerciais aos pontos de venda; e d) venda casada dos produtos das Representadas. Nestes autos será analisada a conduta referente aos supostos ataques à entrada da cerveja Sol no mercado, enquanto as demais condutas denunciadas serão analisadas no âmbito do Procedimento Administrativo nº 08012.002608/2007-26, conforme exposto no despacho de fls 457/458.

4. De acordo com a representação, os ataques à entrada da cerveja Sol ocorreram no Estado de São Paulo, sobretudo na Capital e nas cidades de Campinas e Santos, e atingiram a cerveja Sol Pilsen nas modalidades *long neck* âmbar, lata de 350 ml e garrafa âmbar 600 ml.

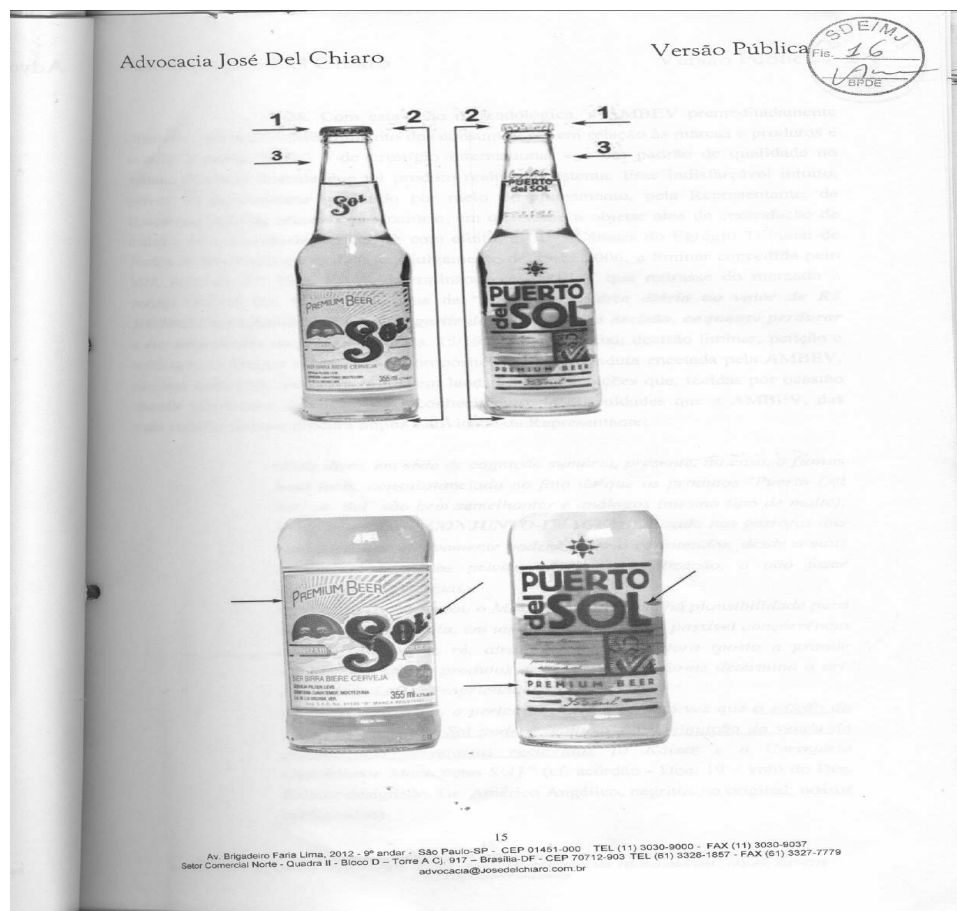
5. Segundo a Representante, o ataque consistiu na criação pela AmBev das marcas de combate Puerto Del Sol e, posteriormente, Puerto Del Mar¹, cujas publicidades utilizavam os

¹ O lançamento da Puerto Del Mar foi noticiado pela Representante, em aditamento à representação inicial, em 06.05.2008 (fls. 364/404).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

principais elementos distintivos da marca Sol, em clara alusão a sua origem, com o intuito de confundir os consumidores sobre a qualidade e origem do produto, reduzir a possibilidade de diferenciação da marca Sol e o espaço de competição no mercado, dificultando sua comercialização.

6. Entre as semelhanças das marcas de combate lançadas pela AmBev com a marca Sol da Kaiser, destacam-se os rótulos, com personagem mexicano, a embalagem, a música da campanha publicitária e o slogan. A figura abaixo demonstra a semelhança dos elementos distintivos das duas marcas:



7. A Representante ressalta que, após a instauração da competente ação de contrafação de marcas e de concorrência desleal, a Puerto Del Sol² e a Puerto Del Mar³ tiveram suas comercializações proibidas.

² A marca Puerto del Sol teve sua comercialização proibida liminarmente sob pena de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) pelo Ilmo. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo-SP, no âmbito do Processo nº 583.00.2006.156383-8 (fls. 228/229).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

8. Para embasar o exposto, a Representante juntou as decisões que proibiram a comercialização das marcas de combate, seguidas das ações que a motivaram e de fotos das garrafas de cerveja Puerto Del Sol e Puerto Del Mar. De acordo com a decisão da Ilma. Juíza de Direito da Vara Cível do Foro da Comarca de São Paulo, a veiculação de anúncio semelhante ao da parte autora, pela parte ré, “*propositivamente implicará confusão entre os produtos concorrentes, e conseqüentemente, poderá resultar captação ilícita de clientela da requerente*” (fls. 419).

9. Ao final de sua representação, a Representante requereu a abertura de Processo Administrativo em face da AmBev e da Skol, para que: i) seja aplicada sanção pecuniária entre 1 a 30% do faturamento bruto das Representadas em vista da prática anticompetitiva; ii) seja adotada solução estrutural com a venda de uma das três principais marcas de cerveja da AmBev (Brahma, Skol, e Antarctica) e iii) e seja publicado o extrato da decisão final em jornais de grande circulação.

I.2 Do Parecer Econômico sobre Desrespeito à Propriedade Intelectual

10. Em 06.05.2008, a Kaiser apresentou aditamento de sua representação e juntou aos autos parecer da Consultoria Tendências, intitulado “Parecer Econômico sobre desrespeito à propriedade intelectual (marcas) e seus efeitos concorrenciais no mercado brasileiro de cervejas” (fls. 422/450). O parecer traz uma análise de como a empresa estabelecida em determinado mercado consegue criar barreiras à entrada e impedir o acesso de novos entrantes por meio da utilização de marcas preventivas (*brand preemption*).

11. Segundo o parecer, a violação à propriedade intelectual acarreta prejuízos não só a empresa detentora da marca, mas também à sociedade, pois reduz o grau de concorrência no mercado, o que é especialmente preocupante em mercados nos quais a marca desempenha um papel essencial para a diferenciação dos produtos.

12. A violação à propriedade intelectual estaria caracterizada pela utilização dos elementos essenciais utilizados na divulgação da marca Sol e teria por efeito não apenas a imediata redução da competição, com a saída da Sol do mercado, mas também a inibição à entrada de novos *players* que se manteriam afastados diante da reação da empresa dominante do mercado.

13. Este é o relatório.

³ A Puerto Del Mar teve sua comercialização proibida sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pela Ilma. Juíza de Direito da Vara Cível do Foro da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo, nos autos do Processo nº 583.00. 2007.212670-8) (fls. 418/419).

II. ANÁLISE

14. Antes de adentrar na análise da existência de indícios de infração à ordem econômica nos presentes autos, cumpre ressaltar que considerar-se-á apenas a AmBev como representada deste feito, tendo que vista que esta controla a Cervejarias Reunidas Skol Caracu S.A.

15. Feita essa ressalva, passa-se à análise propriamente dita, iniciando-se pela definição do mercado relevante sob a ótica horizontal e vertical (a jusante) e a verificação da existência de poder de mercado.

II.1 Mercados Relevantes e suas Características

16. **Mercados regionais de cerveja:** Sob a ótica horizontal, o mercado relevante do produto será preliminarmente definido como o de cerveja, em linha com a jurisprudência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Do ponto de vista geográfico, adota-se a definição regional, nos termos do parecer da SDE do PA nº 08012.003805/2004-10⁴.

17. **Mercados a jusante:** Para a definição do mercado a jusante, adota-se a definição do PA nº 08012.003805/2004-10: (i) cerveja nos canais de consumo “bar” e “tradicional”; e (ii) cerveja no canal auto-serviço. Esses canais de consumo apresentam diferenças quanto à estrutura da oferta e da demanda de cerveja, preço e barreiras à entrada. O canal auto-serviço (supermercados) caracteriza-se por uma variedade maior de marcas de cervejas ofertadas em um único estabelecimento comercial e pela predominância de latas (embalagem não retornável). Por sua vez, os pontos de venda dos canais bar e boa parte do tradicional (mercearias, padarias, adegas) comercializam predominantemente embalagens de vidro retornáveis (garrafas de 600 ml) e oferecem um menor número de marcas de cerveja, em função de restrições de espaço físico para armazenamento dos produtos, dentre outras razões. Quanto ao mercado relevante geográfico, há que se considerar as restrições de locomoção dos consumidores finais nos canais de consumo “bar” e “tradicional”, devendo o mercado ser definido como local (entendido como os bairros de entorno dos pontos de venda).

18. Definidos os mercados relevantes em caráter preliminar, passa-se a analisar suas características para entender o padrão de competição vigente no mercado.

19. **Elevadas barreiras à entrada constituídas principalmente pelo binômio marca-distribuição:** Há expressivos gastos relativos à propaganda, com vistas à fixação da preferência do consumidor por uma *marca*, fazendo com que determinadas marcas possam ser comercializadas a preços mais elevados. Some-se a isso a necessidade de haver uma ampla e eficiente *rede de distribuição*, notadamente nos canais “bar” e “tradicional”, pois de nada adianta a fixação da marca se o produto não estiver disponível nos canais de consumo. Há hoje cerca de um milhão de pontos de venda de cerveja no Brasil⁵.

20. **Posição Dominante detida pela AmBev:** No mercado relevante de cervejas, a Representada possui liderança de vendas em volume e receita em todos os mercados geográficos,

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

⁵ Vide AmBev, *Relatório Anual 2007, Form 20-F*, disponível em http://www.mzweb.com.br/ambev/web/arquivos/Ambev_Form20F2007_eng.pdf (acesso em 21.05.2008).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

conforme concluído no parecer da SDE do PA nº 08012.003805/2004-10. Suas marcas, entre as quais se destacam Skol, Brahma e Antarctica (além de Bohemia, Original, Stella Artois), são as marcas de melhor percepção e colocação no mercado, com alta fidelização pelo consumidor⁶. Além disso, as marcas detidas pela AmBev contam com um sofisticado sistema de distribuição, gozando dos benefícios de distribuição conjunta das marcas⁷.

21. Essa combinação de fortes marcas e sofisticado sistema de distribuição faz com que a AmBev responda por 67% do total de volume de vendas de cerveja no país⁸, com reflexo dessa posição nos mercados regionais e nos mercados a jusante (canais bar e tradicional, foco da presente análise). O quadro abaixo serve como *proxy* para indicar a forte posição detida pela AmBev juntos aos pontos de venda: cerca de 70% das vendas no Brasil, em volume e em valor, são relativas a marcas da AmBev:

Estrutura de oferta de cervejas em vasilhames de 600 ml por canal de distribuição em 2007 ¹						
Empresa	Canais de consumo					
	Auto-serviço		Bar		Tradicional	
	% Vol.	% Valor	% Vol.	% Valor	% Vol.	% Valor
Ambev	61%	67%	73%	77%	64%	68%
Schincariol	12%	11%	13%	11%	15%	14%
KAISER	12%	11%	4%	4%	7%	6%
Outros	14%	11%	10%	8%	14%	12%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Nota 1: 12 meses, de agosto de 2006 a julho de 2007.
Fonte: Nielsen.

22. Além disso, há que se dizer que, conforme o IBOPE, cerca de 30% dos canais bar e tradicional comercializam exclusivamente marcas de cerveja AmBev. Conclui-se, portanto, que a Representada detém poder de mercado nos mercados relevantes afetados pela conduta.

II.2 – Análise da Existência de Indícios de Infração à Ordem Econômica

23. A prática denunciada diz respeito ao lançamento das marcas de cerveja “Puerto Del Sol” e “Puerto Del Mar” com elementos distintivos e publicidade bastante semelhantes à marca Sol. De acordo com a representação, o intuito seria o de confundir o consumidor e barrar a penetração da marca “Sol” no mercado.

24. A princípio, entende-se que o lançamento de marcas de combate para contrabalancear a demanda de marcas existentes no mercado, ou que venham a ser lançadas, é prática regular dentro do contexto da livre iniciativa e, de certa forma, decorrente de um mercado em que há concorrência efetiva entre as marcas. Contudo, há que se observar se, no caso

⁶ Pesquisa do Instituto Datafolha de 2006, intitulada *Top of Mind*, mostra que a Skol é a marca de cerveja mais lembrada pelos consumidores entrevistados (39% de *recall*), seguida pelas marcas Brahma (20%) e Antarctica (14%), totalizando um *recall* de 73% para as marcas AmBev. Vide parecer da SDE do PA nº 08012.003805/2004-10.

⁷ Vide AmBev, *Relatório Anual 2007, Form 20-F*.

⁸ Dados da Nielsen referentes a março de 2008 e disponíveis em AmBev, *Form 20-F*, p. 33.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

concreto, a forma e o modo de lançamento dessas novas marcas podem constituir infração à ordem econômica.

25. A importância da marca no mercado de cervejas como instrumento de diferenciação de produtos homogêneos e estabelecimento de preferências junto ao consumidor é facilmente inferida pelos expressivos investimentos em publicidade realizados pelas principais empresas do setor. Na verdade, a marca e a distribuição constituem as duas grandes barreiras à entrada nesse mercado.

26. Há fortes indícios nos autos a apontar que as marcas Puerto Del Sol e Puerto Del Mar visaram confundir o consumidor sobre a origem e a qualidade do produto entrante (isto é, a cerveja Sol). Corroboram esse entendimento o fato de que a Puerto Del Sol foi lançada poucos meses antes (junho de 2006) da já anunciada entrada da Sol Pilsen (outubro de 2006) no mercado, sendo que os elementos distintivos da Sol já eram conhecidos pelas empresas concorrentes, por ser uma marca internacional. Além disso, a Puerto Del Sol foi introduzida no mercado em uma faixa de preço bem baixa (R\$ 1,20, cf fls. 477 dos autos), o que induz o consumidor a considerá-la como uma cerveja de qualidade inferior, sendo esse julgamento levado à cerveja Sol, pela semelhança de nome, elementos distintivos e publicidade. Feita essa associação pelo consumidor, a cerveja Sol dificilmente será considerada uma boa substituta das principais marcas de cerveja da Representada. Há assim fortes indícios de conduta com o objetivo de impedir/limitar a entrada no mercado de produto efetivamente concorrente.

27. Nesse sentido, cabe também ressaltar o grau da similaridade da campanha publicitária veiculada pela AmBev, no lançamento da cerveja Puerto Del Mar, com a campanha veiculada pela Kaiser. Naquela ocasião, a cerveja Sol foi anunciada como uma cerveja nem forte, nem fraca, mas “no ponto”, sendo as situações positivas retratadas pelo bordão “é ponto, é ponto, é ponto!”. Logo após a veiculação dessa campanha na televisão, a AmBev, parodiando a Kaiser, lançou a campanha da cerveja “Puerto Del Mar” destinada ao público feminino em que as situações positivas eram seguidas do bordão “é puerto, é puerto, é puerto!”. Segundo a Representante, a similaridade dos bordões das duas campanhas causou confusão na percepção de imagem da marca pelo consumidor, em prejuízo de sua entrada no mercado.

28. Considerando o poder de mercado detido pela Representada e a importância da marca para a competição no mercado de cerveja, entende-se que o lançamento de marcas de combate da forma verificada constitui forte indício de infração contra a ordem econômica suficiente a demandar a instauração de processo administrativo para a sua investigação, nos termos do art. 20, I, c/c art. 21, IV, V e XVI, ambos da Lei nº 8.884/94.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

III. CONCLUSÃO

29. Diante do exposto, sugere-se a instauração de processo administrativo com a finalidade de apurar possível prática de infração à ordem econômica contra a AmBev pelo suposto lançamento de marcas de combate com potencial anticoncorrencial, nos termos do disposto no art. 20, inciso I, c/c art. 21, incisos IV, V e XVI, ambos da Lei nº 8.884/94.

30. Estas as conclusões.

À consideração superior
Brasília, 09 de dezembro de 2008.

NOEMY CABELEIRA DE ARAÚJO M. DE C. MELO
Chefe de Divisão

De acordo.
Encaminhe-se ao Sr. Diretor Substituto do DPDE.
Brasília, 09 de dezembro de 2008.

ALESSANDRA VIANA REIS
Coordenadora Geral

De acordo.
Encaminhe-se à Sra. Secretária de Direito Econômico.
Brasília, de dezembro de 2008.

ERIC HADMANN JASPER
Diretor Substituto do Departamento de Proteção e Defesa Econômica