



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.gov.br/cade

NOTA TÉCNICA Nº 12/2023/DEE/CADE

Referência: Processo Administrativo nº 08700.005936/2022-65

Recorrente: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. (HNK)

Interessado: Ambev S.A (Ambev ou representada)

Ementa: O Conselheiro-relator Gustavo Augusto Freitas de Lima (no Despacho decisório 4/2023/GAB3/CADE SEI 1192953), solicitou a este Departamento que avalie os aspectos econômicos que existem no presente caso, em sede preliminar, para auxiliar no julgamento de embargos declaratórios apresentados junto a uma medida preventiva. Solicitou que o DEE analisasse o debate econômico que fora trazido tanto pela embargante como pelas demais partes. A presente nota, assim, busca debater este tema. Como embargos declaratórios buscam avaliar se há ou não há contradição na decisão exarada, a opinião do DEE é que não se vislumbra qualquer tipo de contradição, sob o aspecto econômico, na referida decisão. Todo o debate de cunho econômico deste caso se desenvolve a respeito do conceito e da definição do índice de fechamento do caso, bem como se a medida preventiva ao limitar tal índice teria incorrido em algum tipo de contradição e de desproporção. Todavia, o DEE analisou vários cenários sobre qual seria a melhor estimativa (no momento atual) disponível para o cômputo do índice de fechamento mercadológico existente, além de avaliar o papel teórico que cumpre a mensuração dos referidos índices na jurisprudência e na doutrina, apresentando cenários de mensuração para o presente caso. Buscou-se demonstrar qual é o efeito de incluir todos os PDVs no cômputo deste índice comparando tal avaliação com a inclusão apenas de uma parte de PDV, considerados como sendo aqueles com mais de 300 unidades. Foram, também, avaliados cenários do que poderia significar o volume dos subdistribuidores. Após tal análise, compreende-se que subsistem preocupações de cunho concorrencial e que a decisão proferida não foi, de maneira alguma, contraditória.

Versão: Pública

1. Introdução

No início de 2022, a HNK apresentou denúncia de que Ambev estaria exigindo, ilicitamente, exclusividade de pontos de vendas (PDV) premium do canal frio em troca de pagamento de luvas, concessão de descontos não lineares, oferta de materiais e outras bonificações. Na referida manifestação, a HNK solicitou medida preventiva, para que esta prática fosse cessada. A SG negou a referida medida preventiva. Inconformada com a decisão liminar a SG, HNK apresentou Recurso Voluntário, que foi apreciada e deferida pelo Conselheiro Gustavo Augusto Freitas de Lima, que limitou os contratos de exclusividade a apenas 20% do número e do

volume de vendas de PDVs com giro superior a 300 unidades por mês, em cada base territorial especificada na decisão.

O mérito da decisão será, posteriormente, detalhado nesta nota técnica. Em tal decisão, o Conselheiro Gustavo solicitou que o DEE fizesse análise de algumas questões de mérito do presente caso, como, por exemplo, auxiliasse em questões referentes ao mercado relevante e a alguns debates sobre efeitos derivados de condutas neste setor (**solicitação 1**).

Ocorre que, após tal decisão, a Ambev entrou com Embargos de Declaração (DOCSEI 1146460), alegando basicamente, que a grandeza do volume de vendas é muito mais significativa, em termos concorrenciais, visto que:

- i. O voto-vencedor (SEI nº 1142791, §203) teria reconhecido a importância do volume de vendas de cerveja para compreender a dinâmica concorrencial no mercado de cerveja (sendo, inclusive, a referida variável mais relevante que o número de PDVs) [\[1\]](#)
- ii. Ao mesmo tempo em que a decisão da Medida Preventiva, decidida no voto-condutor, que restringe a possibilidade de celebração de contratos de exclusividade, seria aplicável apenas a um subconjunto de PDVs, excluindo os PDVs que vendem menos de 300 unidades, além de não considerar vendas feitas por subdistribuidores. Segundo a empresa, os fundamentos que levaram a exclusão dos PDVs menores (com menos de 300 unidades) da restrição imposta pela Medida Preventiva teriam sido o fato de que este foi o valor considerado como um giro mínimo no TCC de Refrigeradores e em razão de menção feita no estudo do Professor Paulo Furquim. Ocorre que, segundo a representada, o mote do uso deste valor no TCC e no estudo mencionado não serviria para construir um universo-base para aferição de índices de exclusividade, mas, sim, para análises de questões sobre fatos que estavam sendo investigados anteriormente (como possibilidade de existência de exclusividade de fato).

É, neste contexto que, após receber os Embargos Declaratórios da Ambev e as contrarrazões de terceiras interessadas e da HNK, o Conselheiro-Relator fez um segundo pedido ao DEE (**solicitação 2**). O relator (no Despacho decisório 4/2023/GAB3/CADE SEI 1192953), solicitou a este Departamento que avalie os aspectos econômicos das supostas contradições alegadas pela Ambev acima mencionadas, “como as relativas à exclusão de PDVs com menor giro e à necessidade de exclusão de subdistribuidores do cálculo da cautelar”, levando em consideração os argumentos tanto dos embargos como das contrarrazões.

Assim, a presente nota tem por objeto responder apenas e tão somente a solicitação 2. Em relação à solicitação 1, como versa sobre o mérito processual, a mesma poderá ser tratada em nota posterior do DEE, cuja análise se dará considerando um aprofundamento maior das questões especificadas e feito a partir de um prazo mais alargado.

Do ponto de vista de estrutura, a presente nota será assim disposta:

Primeiramente, será feito um relatório detalhado do processo.

Após, analisar-se-á a fundamentação, existente no TCC firmado no âmbito do processo 08012.002608/2007-26 (TCC dos refrigeradores), que estabeleceu a possibilidade de a Ambev determinar giro mínimo de 24 caixas de cerveja para PDVs que recebessem um refrigerador pequeno.

Em seguida, sumariaram-se as teorias do dano expostas no processo por diferentes agentes e como, idealmente, o índice de fechamento de mercado deveria ser calculado considerando-se cada uma delas. Com base nas conclusões dessa etapa e nos dados recebidos pelo DEE já mencionados, avaliou-se o impacto da exclusão dos PDVs pequenos e dos subdistribuidores do cálculo dos índices e se, na opinião do DEE, essas exclusões seriam adequadas.

O inteiro teor desta Nota Técnica encontra-se presente no arquivo em anexo, em formato PDF, constante do documento SEI :

Nota técnica Versão Pública - SEI 1243594;

Conclusão

Nesta nota, verificou-se como o índice de fechamento de mercado poderia ser afetado pela decisão de excluir determinados PDVs e subdistribuidores dos dados utilizados para cálculo do índice. Embora se tenha constatado que há variações que podem afetar as conclusões sobre fechamento de mercado a depender do conjunto de dados que se utilize, entende-se que não houve qualquer contradição no âmbito da decisão do CADE em sede de medida preventiva.

O que se buscou na presente nota foi apresentar discussões teóricas a respeito de como lidar com a presente questão, bem como debater como se deve utilizar do ponto de vista econômico, a análise do índice de fechamento de mercado. Trata-se de uma avaliação estrutural, que é interessante de ser complementada por outras espécies de informação a respeito dos efeitos concretos deste tipo de conduta.

Há, todavia, indícios preliminares que o nível de fechamento de mercado, quando se analisa o volume dos PDVs afetados, que há um substancial fechamento de mercado.

Para uma análise pormenorizada e exaustiva, entende-se que o momento apropriado seria no âmbito da instrução processual. No presente momento, no entanto, acredita-se que os achados do DEE demonstram a pertinência das preocupações concorrenciais com cláusulas de exclusividade.

Por fim, é possível explorar outras teorias que não impliquem necessariamente o fechamento completo do mercado, a exemplo do que fora sustentado por Salop e mencionado ao longo da presente nota.

[1] Segundo voto-vencedor: “a grandeza do volume de vendas é muito mais significativa, em termos concorrenciais, do que o simples número de PDV” (SEI nº 1142791, §203)



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Medeiros de Castro, Economista-Adjunto**, em 05/06/2023, às 21:32, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana de Macedo Nogueira Lima, Coordenadora**, em 05/06/2023, às 21:33, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Luiza Maria Guimarães Coelho, Chefe de Serviço**, em 05/06/2023, às 21:55, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 05/06/2023, às 22:48, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **1243400** e o código CRC **7A2810AC**.

