



Ministério da Justiça e Cidadania - MJC
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 3º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8516 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

DESPACHO DECISÓRIO Nº 20/2016/GAB6/CADE

Processo nº 08700.003861/2016-30

Requerimento nº 08700.003861/2016-30 (pedido extraordinário de reapreciação do AC nº 08012.001697/2002-89)

Requerente: Nestlé Brasil Ltda.
Advogados: Gabriel Nogueira Dias e outros
Relator: Conselheiro **Alexandre Cordeiro**

DESPACHO ACM Nº 20/2016

VERSÃO PÚBLICA

I. Relatório

1. Trata-se de proposta de solução não contenciosa ofertada pela empresa Nestlé Brasil Ltda. ("Nestlé") ao CADE com o fito de encerrar a ação judicial nº 2005.34.00.015042-8 (4ª Vara Federal do DF; SEI nº 0146299 e 0161049, de acesso restrito ao CADE e à Requerente). O requerimento se reporta ao ato de concentração nº 08012.001697/2002-89, que teve por objeto a notificação da aquisição da Chocolates Garoto S.A. ("Garoto") pela Nestlé Brasil Ltda. ("Nestlé"). A Requerente motivou o pedido nas incertezas inerentes à decisão judicial, bem como nas expectativas de prazos existentes. Considerou também que a evolução dos últimos doze anos nos mercados afetados (chocolates sob todas as formas e coberturas de chocolate) sofreu alterações que permitiriam ao CADE aprovar a aquisição com condições. [**ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ**]
2. Em 14 de julho de 2016 a Requerente complementou o pedido de reapreciação [**ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ**] com sugestão de cronograma. As providências encaminhadas neste Despacho antecedem o procedimento [**ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ**] Visam basicamente prover ao Plenário sinais de mercado sobre a suficiência do pacote [**ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ**]
3. Do ponto de vista histórico, registro que a operação de aquisição da Garoto pela Nestlé ocorreu em fevereiro de 2002 e foi apresentada para a avaliação desta autarquia em março do mesmo ano (fls. 2 e 7 dos autos nº 08012.001697/2002-89). Em 27 de março de 2002 foi assinado entre a Requerente e o CADE um Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação (APRO), no qual foram ajustadas medidas que preservassem a distinção empresarial entre Nestlé e Garoto. A ideia foi preservar o resultado útil do processo em caso de decisão que não aprovasse o pleito sem restrições.
4. Em 4 de fevereiro de 2004 o Conselho entendeu, por maioria de cinco votos contra um, que a operação deveria ser reprovada porque ocasionava elevada concentração e grande risco de efeitos deletérios nos mercados de chocolates sob todas as formas e no mercado de coberturas de chocolate (fls. 5089-5213 dos autos nº 08012.001697/2002-89). Em 5 de outubro de 2004[1] o CADE reiterou a reprovação, ao rejeitar, por maioria de três votos contra dois, pedido de reapreciação fundado em proposta de desinvestimento parcial (fls 5303 e 5317-5418 dos autos nº 08012.001697/2002-89).
5. A Nestlé contestou judicialmente a decisão. Foi questionada sua legalidade e proporcionalidade. A ação foi distribuída à 4ª Vara Federal no Distrito Federal em 24.05.2005 e tombada sob nº 2005.34.00.015042-8. Foi solicitada liminar determinando a suspensão dos efeitos da determinação de desinvestimento integral feita pelo CADE, a qual foi deferida em 30 de maio de 2005[2]. Em 16 de março de 2007 foi prolatada sentença de primeira instância declarando "aprovado automaticamente o ato de concentração submetido à apreciação do CADE em 15.3.2002, em virtude de haver decorrido o prazo previsto no

art. 54, §7º, da Lei 8.884/94, sem que tivesse havido decisão da autarquia, tornando sem efeito a decisão de desconstituição da mesma operação”.

6. A sentença desafiou apelação por parte do CADE, recurso recebido com efeito suspensivo ao qual a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria de dois votos a um, deu provimento parcial, de modo a não anular toda a atividade administrativo-judicante desenvolvida pelo CADE, mas apenas o pedido de reapreciação fundado em proposta de desinvestimento parcial que sucedeu à reprovação do ato de concentração, determinando novo julgamento pelo CADE. Trata-se da última decisão havida no processo judicial, que se encontra pendente de apreciação de recurso de Embargos Infringentes interposto pela Nestlé para que prevaleça o voto minoritário que se posicionou pela aprovação da operação sem restrições, conforme Sentença.
7. De acordo com o Parecer nº 22/2016 da PFE-CADE (SEI nº 0161377), o cenário atual após 14 (catorze) anos indica dois possíveis caminhos para o desfecho do processo judicial:

– “manutenção da decisão de 2ª instância pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (e admitindo-se a potencialidade de que o caso ainda poderia ser levado à discussão no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, não havendo como se estimar concretamente o lapso temporal para uma definição) - o Cade deverá promover novo julgamento do pedido de reapreciação apresentado pelas requerentes;

- alteração da decisão de 2ª instância pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, restaurando-se a decisão de 1ª instância (e admitindo-se a potencialidade de que o caso ainda poderia ser levado à discussão no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, não havendo como se estimar concretamente o lapso temporal para uma definição) - a operação restará automaticamente aprovada por decurso de prazo.

32. Por outro lado, a exigibilidade da decisão administrativa do Cade pende, há 11 (onze) anos, de uma decisão judicial, não havendo perspectiva de julgamento dos embargos infringentes opostos pela Nestlé em 2009. Na prática, mesmo que sejam manejados os recursos ao STJ e ao STF, considerando as especificidades destes recursos existe uma probabilidade do Cade ao final (sem se poder precisar temporalmente este final) rejulgar o pedido de reapreciação originário, tal qual decidido pelo TRF1.

33. Importa mencionar que esta decisão judicial (a que atualmente pende de discussão) possui uma especificidade que a torna única sob um aspecto: não busca anular a decisão do Cade (somente) ou substituí-la no mérito, mas determinar que o Cade proceda à reanálise do pedido de reapreciação originário (pedido específico), conferindo-lhe toda autonomia no (re)enfrentamento da matéria. Se transitada em julgado, abre a possibilidade do Cade debruçar-se novamente sobre todas as circunstâncias do caso.

34. Daí que, e em adição ao fato de que a nova proposta apresentada pela interessada é qualitativamente mais abrangente que a anterior (a partir de uma análise perfunctória, frise-se), tal situação permitiria a adoção de novos parâmetros para a análise de caso.”

8. Sobre o rito aplicável ao tratamento da proposta, a PFE-CADE entendeu que deveria ser, excepcionalmente, o *pedido de reapreciação* previsto no artigo 222 do Regimento Interno do CADE (RICADE). A excepcionalidade do caso se evidenciaria, entre outras coisas, pelas circunstâncias de impugnação judicial e pela sujeição ao regime de controle de concentrações superado na Lei nº 12.529/2011. Além disso:

a. não seria possível o alargamento da autorização legal que permite a celebração de acordos judiciais *nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica*, prevista no artigo 15, VI, da Lei nº 12.529, de 30.11.2011;

b. tampouco seria possível a utilização do instituto da revisão, prevista no artigo 91 da Lei nº 12.529/2011, tendo em vista que tal instituto é voltado à revisão de atos de concentração aprovados pelo CADE e o presente foi reprovado na esfera administrativa.

9. O rito orientado pela PFE-CADE enquadra o presente pedido de reapreciação extraordinária como um incidente de cumprimento de decisão do CADE. Como tal, preliminarmente à manifestação do Plenário, ele se sujeita a diligências e manifestação da Superintendência-Geral do CADE (art. 3º da Res. CADE nº 6/2013^[3])
10. A Superintendência-Geral do CADE exerceu sua atribuição neste procedimento por meio do Despacho SG-CADE nº 585/2016, que referendou a Nota Técnica nº 16/2016/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI nº 0205865 e 0198850). Entendeu possível, conveniente e oportuna a reapreciação extraordinária da decisão adotada pelo Cade no Ato de Concentração nº 08012.001697/2002-89, nos termos do artigo 222 do RICADE, considerando as especificidades deste caso.
11. Apoiada por estudos realizados pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE (DEE-CADE), a SG-CADE considerou que:

“10. (...) [ACESSO RESTRITO A NESTLÉ E CADE]

12. Dessa forma, esta SG entende relevante a realização de teste de mercado, para que outros agentes ativos nos mercados da operação possam subsidiar o Cade com elementos adicionais, de modo a inquirir se o pacote de remédios adotado é realmente efetivo e restaura a competitividade do mercado.”

12. Tendo em conta essa conjuntura e a concordância com os diagnósticos e sugestões da Superintendência-Geral do CADE, procedi a instrução suplementar. Considerei importante levar em consideração para o estudo dos remédios as definições de mercado relevante adotada no voto vencedor do AC nº 08012.001697/2002-89. Ou seja, para efeitos de avaliação da efetividade do novo conjunto de remédios excepcionalmente propostos, entendo que devem ser levados em conta os mercados nacionais de (i) chocolate sob todas as formas e (ii) coberturas de chocolate. São considerados chocolates sob

todas as formas os artigos produzidos de forma industrial objetivando atender demanda por chocolate do consumidor final suprida por estabelecimentos varejistas (bombons, caixa de bombons, tabletes, *snacks*, *candy bars*, ovos de páscoa e outros formatos). Estão excluídos deste conceito os chocolates e bombons produzidos artesanalmente e os fornecidos para unidades em que se dá novo beneficiamento. As coberturas são os chocolates ou compostos de gordura (*compounds*) com sabor de chocolate que são fornecidos para novo beneficiamento. Demandam este tipo de insumo padarias, restaurantes, confeitarias e *food service* em geral.

13. Embora o AC tenha tido impacto também sobre os mercados nacionais de (iii) balas e guloseimas e (iv) achocolatados, desde o primeiro julgamento os efeitos foram considerados negligenciáveis. No primeiro grupo de produtos a operação resultou em baixa concentração de mercado e no segundo grupo, onde a Nestlé era líder com a marca Nescau, o incremento propiciado pela incorporação da Garoto era desprezível, de forma que não se verificou nexo de causalidade entre a operação e a concentração resultante. Assim, reitero como não cabíveis remédios para este mercado.

II. Atualização do Juízo de Mérito Formado no Julgamento do Ato de Concentração e Testes de Mercado

14. Para efeitos de testes de mercado sobre os remédios oferecidos pela Nestlé foram oficiados os seguintes tipos de agentes inseridos na cadeia de produção e comercialização de chocolate no Brasil: (i) processadoras de amêndoas de cacau, o insumo mais caro do chocolate, (ii) produtoras de coberturas de chocolate, (iii) distribuidores e operadores logísticos independentes, (iv) fabricantes de chocolates sob todas as formas[4]. Os ofícios concentraram esforços em atualizar visão sobre barreiras à entrada apurada pelo CADE quando do julgamento do AC nº 08012.001697/2002-89. Especificamente, foram solicitadas informações atuais sobre fidelidade à marca, necessidade de rede de distribuição, necessidade de um portfólio de marcas diversificado, economias de escala, segredos tecnológicos, economias de escopo e investimento financeiro requerido.

Coberturas de Chocolate

15. Foram demandadas ainda informações quantitativas sobre evolução de vendas do mercado de chocolates sob todas as formas por marcas e fabricantes nos últimos cinco anos[5], bem como dados de capacidade instalada e ociosidade de fornecedores emergentes no mercado de coberturas de chocolate[6].
16. Uma visita técnica foi realizada na fábrica da Chocolates Garoto em Vila Velha – ES – em 10 de junho de 2016. Foi apresentado o ciclo de recepção de insumos e transformação destes em bombom ou chocolate.
17. As diligências levadas a cabo acerca do mercado de coberturas de chocolate revelam que ele sofreu profunda mudança ao longo dos doze anos que separam a decisão de reprovação e os dias atuais. Segundo informações apuradas pela SEAE e constantes do Voto do Conselheiro Thompson Andrade, em 2001 eram apenas três os fabricantes nacionais de coberturas de chocolate: Nestlé, Garoto e Arcor (com entrada em 1999). As participações de mercado eram as seguintes:

Estrutura de Oferta do Mercado de Cobertura em 2001

(faturamento)

Nestlé (a)	22,1%
Garoto (b)	66,4%
(a+b)	88,5%
Arcor	11,4%
Total	100%

Fonte: SEAE

18. Em 2014 o mercado passou a ter uma nova configuração. A Garoto perdeu a liderança para a Harald empresa de origem brasileira que, em 2015, recebeu investimentos da japonesa Fuji Oil, especializada em gorduras vegetais. [ACESSO RESTRITO AO CADE]. Além disso, nos últimos doze anos aconteceu a entrada de grandes agentes com atuação no Brasil antes restrita ao processamento de amêndoa de cacau, situação da Barry Callebaut e da Cargill.

Estrutura de Oferta do Mercado de Cobertura em 2014

[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]

19. No fim de 2014 aconteceu ainda o início de funcionamento da fábrica no Brasil da multinacional de origem belga Puratos, especializada no atendimento a *food service*. Foi divulgado pela imprensa especializada que a planta tem capacidade de 15.000 t/a (quinze mil toneladas por ano)[7] e plano de expansão em 2018. Segundo dados levantados pelo meu gabinete junto aos próprios agentes para o ano 2015, os dados mais atuais para o mercado de coberturas indicariam a seguinte estrutura:

Estrutura de Oferta do Mercado de Cobertura em 2015

(com informações de capacidade instalada e ociosidade)

[ACESSO RESTRITO AO CADE]

Fonte: elaboração própria a partir de dados dos agentes oficiados.

20. Nota-se que na atualidade, além de a Nestlé-Garoto não deter mais a liderança de mercado, é elevado o nível de ociosidade, sendo de se esperar rivalidade que permita remunerar os investimentos feitos pelos concorrentes em capacidade produtiva.
21. A proposta da Nestlé para coberturas **[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]**.
22. Em vistas deste cenário, entendo que não mais subsiste a concentração que motivou a censura deste órgão de defesa da concorrência. Este aspecto juntamente com a dinamismo que dominou este mercado, em que um entrante se tornou líder em um período relativamente curto, se considerados outros tipos de mercado, levam-me a acreditar que é desnecessário qualquer remédio visando restaurar competição: as evidências são de que ela vem ocorrendo de forma vigorosa. O próprio Departamento de Estudos Econômicos, consultado neste procedimento, afirmou que “*Quanto ao mercado de Coberturas, esta nota não verificou que há um potencial anticompetitivo da operação como em 2004*”.
23. O contexto não se repete integralmente, porém, no mercado de chocolate sob todas as formas, sobre o qual trato a seguir.

Chocolate sob Todas as Formas

24. O Departamento de Estudos Econômicos, consultado neste procedimento, efetuou detida análise do mercado de chocolates sob todas as formas e apontou importantes alterações, como, por exemplo: (i) importante perda de *market share* de Nestlé+Garoto; (ii) crescimento da Mars (Masterfoods) e Hershey’s; (iii) o crescimento da Ferrero, que mais que dobrou de tamanho; e (iv) a importância de competidores antes tratados como boutiques (e.g. Cacau Show) e que hoje correspondem a parte substancial do mercado.
25. De toda sorte, o mercado de chocolate sob todas as formas parece-me caracterizado por relativa estabilidade em relação aos seus maiores players. Neste sentido, vejo que em 2001 a estrutura de oferta era dominada pelos mesmos agentes que hoje lideram o mercado: Nestlé, Garoto e Lacta (pertencente ao Grupo Mondelez).

Estrutura de Oferta – Chocolate sob Todas as Formas

(faturamento)

Empresa	2001	2014 [ACESSO RESTRITO CADE E NESTLÉ]
Nestlé (a)	34%	[acesso restrito]
Garoto (b)	24%	[acesso restrito]
(a+b)	58%	[acesso restrito]
Lacta (hoje Grupo Mondelez)	33%	[acesso restrito]
Ferrero	3%	[acesso restrito]
Arcor	3%	[acesso restrito]

Hershey's	n/d	[acesso restrito]
Mars (Masterfoods)	n/d	[acesso restrito]
Outros	3%	[acesso restrito]
Total	100%	100%

26. Em face deste quadro é natural indagar quais seriam as causas, por que o mercado de chocolate sob todas as formas é de contestação tão difícil? Considero que o diagnóstico empreendido no passado pelo Conselheiro Thompson Andrade foi acertado e por isso o reitero. Segundo o Relator do ato de concentração, as barreiras que dificultam significativamente uma competição mais acirrada no mercado de chocolate sob todas as formas são:
- i. *“segredos industriais que encerram fórmulas para se obter sabores, texturas e outras características dos chocolates adaptadas aos gostos dos consumidores”;*
 - ii. *“fixação de marca (...) a importância da marca é revelada (...) pelo ano de lançamento das principais marcas do mercado. O quadro I (...) mostra que as marcas com as maiores participações de mercado têm, em média, mais de 2 décadas de exposição no mercado”;*
 - iii. *“(…) necessidade de se deter um portfólio diversificado e conhecido de produtos e marcas, condição para se garantir a presença nos pontos de venda. ”;*
27. O mesmo Conselheiro rejeitou como barreiras significativas a necessidade de rede de distribuição e o nível de investimento financeiro requerido.
28. Para a necessidade de redes de distribuição, o Conselheiro Thompson Andrade registrou que *“70% das vendas de chocolates é realizada no canal autosserviço por supermercados e hipermercados, que possuem centros de distribuição abastecidos diretamente pelo fabricante. Por outro lado, para se atingir os pontos de venda dos canais tradicional e bar há a possibilidade de se utilizar a mesma rede de distribuição montada para a comercialização de outros produtos fabricados como balas, chicletes e biscoitos, aproveitando-se das economias de escopo na distribuição destes produtos”.*
29. As barreiras financeiras tiveram importância minorada tendo em conta que *“para grandes grupos econômicos esta barreira poderia ser facilmente superada diante de uma perspectiva de retorno futuro dos investimentos”.*
30. Adicionalmente às barreiras tratadas, investiguei possibilidade de significativas economias de escala e de escopo. Para economias de escala havia a suspeita de que volumes significativamente maiores de vendas permitiriam custos unitários de produção menores, seja pela melhor otimização dos ativos empregados ou pela melhor capacidade de barganhar custo de insumos junto a fornecedores. Para economias de escopo a suspeita era de que a produção conjunta de mais de uma marca de chocolate poderia baratear o custo unitário de todos os artigos da cesta de produtos da empresa. Reuniões com agentes do mercado, respostas a ofícios e a visita técnica à fábrica de Chocolates, contudo, me convenceram que entre grandes fabricantes mundiais de chocolate não são estes os fatores que determinam a dominância de Mondelez, Nestlé e Garoto no mercado brasileiro.
31. Quando da visita técnica à fábrica, observei que os ingredientes empregados são relativamente padronizados^[8] (*commodities*), o maquinário é de produção terceirizada e de acesso comum pela indústria. A massa básica de chocolate, com sabores ao leite, meio amargo e branco, pode ensejar alguma economia de escala, vez que é usada em diversos artigos produzidos na fábrica (inclusive, transportáveis na forma líquida por dutos). As linhas, contudo, tendem a ser específicas e não ocasionar, *na produção*, economias de escopo significativas. Significa dizer: os ativos específicos da linha de uma marca não são normalmente compartilhados com outras e não é comum que subprodutos ou resíduos de uma linha de chocolate ou bombom sejam ingredientes de outros tipos de chocolate.
32. A pouca relevância da economia de escopo na produção é referendada por detalhadas informações prestadas pela fabricante de chocolate Masterfoods Brasil:
- “(…) no mercado de chocolates, as barreiras de escala são mais significativas do que as barreiras de escopo. Isso porque as tecnologias dos diferentes formatos de produto são bem diferentes e, em geral, não existe muita sinergia e economia de escopo no processo produtivo. Há algumas sinergias possíveis no início da linha de produção (compra de matérias primas, processamento de chocolate) e no final da produção (empacotamento). No entanto, em regra, os processos tecnológicos específicos para a fabricação de cada formato de produto (bombom, tablete, barra recheada, confeito) são substancialmente distintos e, portanto, não permitem economias de escopo significativas.” (SEI nº 0211927)*
33. Sobre os descontos que seriam possíveis na negociação de grandes volumes de insumos, agentes do ramo descartam que exista, servindo para exemplificar resposta da Harald acerca de descontos por volumes em vendas de derivados de amêndoas de cacau:

“Por se tratar de produto (commodity) com preços fixados em bolsa, a Harald considera não haver descontos significativos.”
(SEI nº 0220667)

34. Sobre a economia de escala, pelo que pode apurar, é possível que exista *na produção* de marcas específicas que assegurem grande volumes de vendas e maiores lucros *específicos destas linhas*. Contudo, uma tal economia operacional *na produção* não significa necessariamente ofertar um produto que ganhará a preferência do consumidor final pela via do preço, sequer significa que será mais barato que os seus concorrentes nas gôndolas. Por depender de marca, a indústria de chocolate sob todas as formas depende de investimentos significativos em publicidade. Já na época em que o ato de concentração foi julgado por primeira vez o Conselheiro Thompson Andrade indicou que *“Segundo estimativas do Ibope, apresentadas pelas Requerentes, em média, a indústria de chocolate gasta 22% do seu faturamento em marketing. A Kraft estima entre 6 a 10% do faturamento líquido o investimento em marketing.”*
35. Neste ponto retorna-se ao elemento que, no meu entender é essencial e determinante para qualquer outra barreira à entrada para a ação neste mercado: fidelidade de consumidores a marcas. Se o investimento em publicidade é tão essencial para que uma marca *consERVE participação de mercado*, nada garante que a simples aplicação de recursos em campanhas se transforme no *market share* desejado. Muito pelo contrário, historicamente a indústria coleciona muito mais fracassos que sucessos na inserção de novas marcas neste mercado.
36. Neste sentido, veja-se que do ranking das dez marcas de chocolate mais vendidas no Brasil em 2003, sete se conservam, sendo que apenas uma diz respeito a produto relativamente inédito: a marca de chocolate Kit Kat, que foi reintroduzida no Brasil nos últimos anos após tentativa frustrada na década de 1990^[9]:

Ranking de Marcas no Mercado Brasileiro – 2003 e 2015

[ACESSO RESTRITO AO CADE]

Fonte: resposta de Masterfoods ao Of. CADE nº 2833/2016 (SEI nº 0217074)

37. Neste contexto, apenas como conteúdo das marcas que se pode falar em receitas, texturas e sabores como barreiras à entrada neste mercado. Neste sentido, é sempre um risco a ser sopesado pela indústria a alteração de fórmulas de produtos que já estão consagrados no mercado, ainda que possa existir ganhos na substituição de insumos mais caros por mais baratos.
38. Sobre a distribuição, também é inteiramente dependente de marcas fortes. A rede revendedora e distribuidora terceirizada (a mais comum) não costuma trabalhar com cláusulas de exclusividade. Contudo, pautada pela consagração de marcas, costuma se interessar fortemente pela distribuição de artigos cuja demanda é mais previsível. Tal dinâmica foi sintetizada de forma bastante pertinente pelo Conselheiro Thompson Andrade:

“Evidentemente, quanto maior a perspectiva de vendas dos produtos constantes do portfólio maior a atratividade para o comerciante abrir espaço na área de exposição dos produtos e nos estoques. Os produtos da entrante disputarão espaço com os produtos da incumbentes, os quais dispõem de um amplo leque de variedades nos pontos de vendas (prateleiras dos supermercados, nos balcões de mercearias, padarias, bancas de jornais, etc). Desse modo, a opção dos vendedores pelos produtos mais comercializados, garantindo um giro mais rápido dos estoques (o que supõe o conhecimento do histórico de vendas das marcas) e a fidelidade da clientela a determinadas marcas são fatores decisivos que restringem novas entradas”

39. O portfólio que condiciona a competição no agregado do mercado de um modo geral, por sua vez, não pode ser o portfólio de quaisquer produtos, mas de produtos que tenham alcançado grande fidelidade de marca.
40. Para além de uma análise que leve em conta o mercado de chocolate sob todas as formas, o tema do portfólio é especialmente importante na oferta no submercado de caixas de bombons, que tradicionalmente respondem por cerca de 20% (vinte por cento) de todo o faturamento com chocolates no mercado brasileiro. Não por outro motivo, há dominância especialmente estável e destacada de Nestlé, Garoto e Lacta neste segmento. Os demais competidores têm atividade pautada por uma ou duas marcas fortes e têm sérias limitações para reunir portfólio de marcas que convidem à constituição de uma caixa de bombons atrativa. O Departamento de Estudos Econômicos do CADE, ao comparar os exercícios no submercado de bombons com os de ovos de páscoa, tabletes médios, tabletes grandes e chocolates para consumo imediato, concluiu que se trata do segmento com maior estabilidade na estrutura de oferta. O juízo foi formado a partir da evolução percebida a partir dos dados Nielsen apresentados pela Requerente.

ESTRUTURA DE OFERTA DO SUBMERCADO DE CAIXAS DE BOMBOM (2000 A 2015)

[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]

41. **[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]**, tendo em conta a alta estabilidade que envolve as participações de Nestlé e Mondelez nos últimos 15 anos. O primeiro ponto é o mais destacado pelas fabricantes de chocolate concorrentes consultadas por mim (v. SEI nº 0211658, 0213606, 0213608, 0215229^[10], 0211927, 0213320 e 0214776).
42. O remédio proposto pela Requerente para o mercado de chocolate sob todas as formas abrange **[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]**.
43. Sobre a **[ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]** proposta da Nestlé, compartilho das impressões já externadas nos autos pelo Departamento de Estudos Econômicos e pela Superintendência-Geral do CADE. Assim, entendo que, à primeira

vista, o pacote tem valor e enfrenta os problemas concorrenciais mapeados, eis que permite que um eventual adquirente se credencie para superar as mais importantes barreiras à entrada ou à expansão no mercado de chocolate sob todas as formas [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]

44. Subsiste, contudo, dúvida, sobre a possibilidade real de condução adequada e autônoma do pacote [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ] Para sanar tais dúvidas, como medida profilática ao bom julgamento e aprovação no sentido positivo de mérito do pedido de reapreciação extraordinária, solicito à Requerente [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]
45. [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]
46. [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]
47. Publique-se e intime-se.

Brasília, 4 de outubro de 2016.

ALEXANDRE CORDEIRO MACEDO

Conselheiro-Relator

[1] Julgamento iniciado em 4 de julho de 2004 com voto do Conselheiro Thompson Andrade, mas interrompido em razão de pedido de vistas do Conselheiro Luis Alberto Esteves Scallope.

[2] http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=d9cb4837cee264933ffdad8c035470a8&trf1_captcha=gk9b&enviar=Pesquisar&proc=200534000150428&secao=DF, consulta em 07.07.2016.

Antes, Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Espírito Santo ingressaram com mandado de segurança visando a anulação do julgamento (2004.34.00.045421-0). Nesta causa foi alegado que deveria estar impedida de funcionar a Procuradora-Geral do CADE à época, Dra. Maria Paula Dallari Bucci, tendo em conta que o seu tio, Dr. Adilson Dallari, atuou como pareceristas contratado por empresas interessadas. Neste processo houve deferimento de liminar em 29.11.2004 e revogação da mesma em 01.12.2004 (<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>). A sentença final foi pela improcedência do pedido.

[3] “Art. 3º Após a manifestação da Superintendência Geral, os autos serão encaminhados ao Tribunal, que decidirá sobre o cumprimento da decisão, compromisso ou acordo, nos termos do artigo 9º, XIX, da Lei nº 12.529/2011.”

[4] SEI nº 0207445, 0207485, 0207511, 0207517, 0207523, 0207542, 0207549, 0207570, 0207576, 0207591, 0207609, 0207626, 0207632, 0207644, 0207656, 0207666, 0207675, 0207680, 0207684, 0207688, 0207690, 0207693, 0207698, 0207704 e 0207718.

[5] SEI nº 0214828, 0214765, 0214719 e 0213805.

[6] SEI nº 0215817, 0215831, 0215832, 0215836 e 0215843.

[7] <http://www.foodservicenews.com.br/puratos-constroi-fabrica-de-chocolate-em-guarulhos/>

[8] Como qualquer *commodity*, o cacau admite variações de qualidade. O conhecimento para selecionar os melhores insumos, contudo, é bastante difundido.

[9] Resposta de Masterfoods ao Ofício CADE nº 2833/2016 – SEI nº 0218488, <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/06/chocolate-kit-kat-voltara-ao-mercado-brasileiro-em-julho.html> e <http://veja.abril.com.br/economia/nestle-vai-relancar-o-kit-kat-no-brasil/>, consulta em 13.06.2016.

[10] Apenas Arcor entende que fidelidade à marca não constitui barreira na indústria de chocolate.

[11] [ACESSO RESTRITO A CADE E NESTLÉ]



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Cordeiro Macedo, Conselheiro(a)**, em 04/10/2016, às 12:16, 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 http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0248966** e o código CRC **C87D5CFC**.