

João Paulo Garcia Leal *

Introdução

É mais fácil um camelo passar pelo buraco de uma agulha do que um ato de concentração ser aprovado por suas eficiências.

Digamos que o preço do produto comercializado por uma empresa seja igual ao seu custo de produção acrescido de uma margem bruta de lucro, que expressa a avaliação que a empresa faz, em dado momento, de sua posição competitiva em sentido amplo. Após um ato de concentração, a empresa reavalia a margem de lucro que vinha utilizando, aumentando-a. Eis o chamado *poder de mercado*, cujo exercício levará a um preço tanto maior, quanto menor for a concomitante diminuição dos custos, isto é, os *ganhos de eficiência* engendrados pelo próprio ato de concentração.

São dois os “buracos das agulhas” pelas quais devem passar os atos de concentração. O primeiro refere-se à “quantidade” de eficiências necessárias para compensar o aumento do poder de mercado que resulta do ato de concentração. Essa questão não será discutida aqui. O segundo “buraco” é qualitativo: quais eficiências são aceitas para aquela compensação?

1. Eficiências Cognoscíveis

As considerações que seguem desdobram-se na identificação das eficiências aceitas como válidas na análise de atos de concentração e na apresentação do tratamento do tema em duas decisões seminais no CADE: a compra do G. Barbosa pelo Bompreço (AC nº 08012.006976/2001-58, relatado pelo Conselheiro Cleveland Prates Teixeira) e a compra da Garoto pela Nestlé (AC nº 08012.001697/2002-89, relatado pelo Conselheiro Thompson Andrade).

1.1. Eficiências Específicas

São consideradas válidas apenas as eficiências *específicas* do ato de concentração, isto é, aquelas que podem ser realizadas unicamente por meio dele e não por outros meios quaisquer menos lesivos à concorrência.

Quando alcançáveis por outros meios, as eficiências não seriam intrínsecas à operação e, por isso, não são aceitas como compensação do exercício de poder de mercado. Na

* Economista. Sócio da **EDAP | Edgard Pereira & Associados** (<http://www.edap.com.br>). Artigo publicado originalmente em IBRAC. *Suplemento Eletrônico da Revista do IBRAC*. Ano 1, nº 1, 2010.

prática, o “buraco da agulha” encontra-se na admissão de quaisquer outros meios como alternativas válidas ao ato de concentração sob análise, não importando quão improváveis ou potencialmente prejudiciais à concorrência sejam.

O Conselheiro Cleveland fez a seguinte consideração no ato de concentração de que foi relator: *“Sabe-se que as fusões que ocorrem em mercados concentrados podem realçar o poder de mercado e não distribuir os benefícios conseguidos. Nesse sentido, seria preferível que as eficiências alegadas pelas empresas fossem alcançadas de outras formas que não através da aquisição proposta. Uma alternativa seria a venda da G. Barbosa a outra grande rede possibilitando alcançar muitas das eficiências alegadas nos pareceres, provenientes da substituição de uma gestão familiar por uma gestão profissional e moderna. Aliás, não se trata de uma opção descabida, na medida em que no próprio leilão de venda das empresas do Grupo Ahold no Brasil, três redes de grande porte manifestaram interesse em adquiri-la”*.

Ressalvando que a citação não faz jus ao voto, quando há forte probabilidade de prejuízo para a concorrência em razão do ato de concentração em análise, é preferível que as eficiências alegadas possam ser alcançadas por meios alternativos, desde que *factíveis e menos prejudiciais à concorrência*. A existência de outros compradores pode tornar factível a alternativa aventada, que, porém, pode ter impactos concorrenciais tão prejudiciais quanto os do ato de concentração em apreço.

No AC Nestlé-Garoto foi alegado que a Garoto possuía um sistema de cobertura de chocolate mais econômico do que o da Nestlé. Para o relator, *“se essa tecnologia for mesmo inovadora ... poderia ser utilizada também por outras empresas produtoras de chocolates com menor participação de mercado, tornando esta eficiência não específica da operação”*. Nesse exemplo, que também não faz jus ao voto, a alternativa aventada é claramente especulativa e a ausência de impactos negativos para a concorrência, uma mera suposição.

1.2 Eficiências Pecuniárias

Um ato de concentração pode trazer redução de impostos pagos ao governo ou diminuição dos preços pagos aos fornecedores, por exemplo. Porém, ganhos de eficiência dessa natureza, uma vez que representam uma mera transferência de renda entre agentes econômicos ou são expressão em si do exercício de poder de mercado, não são aceitos como válidos na análise do ato de concentração.

O Conselheiro Cleveland recusou eficiências relacionadas à isenção do aluguel pago pelos *pin pads* (as maquininhas que fazem os pagamentos por cartão de crédito e débito, por exemplo): *“esta isenção foi conseguida tão somente pelo maior poder de barganha e/ou melhor negociação dos contratos realizados com a rede Bompreço”*. Detalhe: o adquirente já possuía contrato que o isentava do pagamento e apenas haveria a extensão da isenção ao G. Barbosa. Com idêntica fundamentação, o Conselheiro Thompson recusou reduções de custo decorrentes do *relinhamento de preços de matérias-primas e insumos* no AC Nestlé-Garoto.

De passagem, nota-se uma forte contradição, que consiste em exigir eficiências capazes de anular qualquer prejuízo para os consumidores, mas, ao mesmo tempo, descartar *a priori* eficiências que podem ser benéficas a estes.

De qualquer modo, há uma distinção mais geral a ser feita quanto às reduções do preço pago aos fornecedores que, de um lado, têm origem no exercício do poder de mercado resultante do ato de concentração ou, de outro, representam apenas a generalização de condições comerciais previamente existentes para uma das partes. Nesse caso, não hánexo de causalidade entre o poder de mercado (de compra) e o ato de concentração (vale mencionar, também apenas de passagem, que esse ponto difere e é mais simples do que o exercício de poder de mercado compensatório, admitido como “eficiência” de atos de concentração).

2. Considerações Finais

Há uma grande relutância em se admitir ganhos de eficiência como compensação do acúmulo de poder de mercado. A relutância advém, principalmente, da assimetria de informações que pesa em desfavor da autoridade administrativa e da incerteza quanto às eficiências alegadas (embora o exercício do poder de mercado faça parte também do mundo das possibilidades).

Compreensível ou não, essa cautela ultrapassa o desejável quando eficiências plausíveis e quantitativamente significativas são recusadas em nome de uma genérica *transferência de renda* entre agentes econômicos ou de *outros meios* que não são nem plausíveis, nem comprovadamente menos prejudiciais à concorrência.