

IV PRÊMIO SEAE 2009



CATEGORIA: PROFISSIONAIS

3º LUGAR - DEFESA DA CONCORRÊNCIA
AUTOR: DANIELA GODOY MARTINS CORRÊA
RIO DE JANEIRO - RJ

**EFICIÊNCIAS ECONÔMICAS NA ANÁLISE ANTITRUSTE:
LIMITAÇÕES DOS CRITÉRIOS TRADICIONAIS E
PERSPECTIVAS**

IV PRÊMIO SEAE – 2009

TEMA 1: DEFESA DA CONCORRÊNCIA

**EFICIÊNCIAS ECONÔMICAS NA ANÁLISE ANTITRUSTE:
LIMITAÇÕES DOS CRITÉRIOS TRADICIONAIS E PERSPECTIVAS**

RESUMO

O objetivo deste trabalho é avaliar as implicações da adesão ao referencial teórico tradicional na análise antitruste e a necessidade/possibilidade de se avançar na incorporação de elementos de ordem dinâmica para superar os limites impostos pela abordagem tradicional. O argumento central é que os critérios usualmente aplicados não são capazes de considerar resultados em termos de inovações e mudanças tecnológicas, cada vez mais encarados como aspectos críticos para a competitividade das empresas no cenário econômico atual.

As conseqüências dessa inadequação são discutidas no primeiro capítulo, que também apresenta diversos conceitos de eficiência, e explora algumas inconsistências internas à teoria. No segundo capítulo são discutidos os dois critérios usualmente empregados na avaliação das eficiências geradas pelas operações: excedente total e *price standard*. O terceiro capítulo volta-se para as eficiências dinâmicas. Faz-se, inicialmente, uma breve revisão da literatura neoschumpeteriana/evolucionária, na tentativa de superação teórica das principais limitações impostas pela abordagem tradicional. Na seqüência avaliam-se os tratamentos atuais dados para casos que envolvem argumentos de eficiência em jurisdições de particular interesse (Estados Unidos, Europa, Canadá e Brasil). Fecham o capítulo considerações sobre perspectivas e limitações para incorporação das eficiências dinâmicas na análise de defesa da concorrência.

Palavras-chave: defesa da concorrência; eficiências dinâmicas

Sumário

INTRODUÇÃO	3
1. Implicações da análise normativa tradicional na prática antitruste	5
1.1. Introdução aos conceitos de eficiência	7
1.1.1. <i>Eficiência alocativa</i>	9
1.1.2. <i>Eficiência produtiva</i>	12
1.1.3. <i>Eficiência dinâmica</i>	15
1.1.4. <i>Eficiência distributiva</i>	16
1.2. O critério de Pareto e sua aplicabilidade	19
1.2.1. <i>Comparabilidade de Pareto entre situações de mercado</i>	20
1.2.2. <i>Passagem do nível de equilíbrio geral para o de equilíbrio parcial</i>	23
1.3. O aparato estático e a dinâmica da concorrência	26
2. Critérios Usuais na Análise Antitruste	30
Introdução	30
2.1. O critério do excedente total	32
2.2. O critério de excedente do consumidor	35
2.3. Questões remanescentes	40
3. Eficiências Dinâmicas: referências teóricas, tratamento atual e perspectivas	44
Introdução	44
3.1. Eficiência dinâmica e o conceito de concorrência	45
3.2. Tratamento das eficiências dinâmicas em diferentes jurisdições	54
3.2.1. <i>Estados Unidos</i>	55
3.2.2. <i>União Européia</i>	60
3.2.3. <i>Canadá</i>	62
3.2.4. <i>Brasil</i>	65
3.3. Perspectivas e limitações	69
Referências	77

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é avaliar as implicações da adesão ao referencial teórico tradicional na análise antitruste e a necessidade/possibilidade de se avançar no sentido de incorporar elementos de ordem dinâmica para superar os limites impostos pela abordagem tradicional. O argumento central é que os critérios usualmente aplicados não são capazes de levar em consideração os resultados em termos de inovações e mudanças tecnológicas na avaliação dos efeitos anticompetitivos de atos de concentração. Esses efeitos, por sua vez, têm sido cada vez mais encarados como aspectos críticos para a competitividade das empresas no ambiente econômico atual, e não é por outro motivo que diversos países têm dedicado esforços contínuos para a melhor compreensão da relação entre concentração e capacidade competitiva, sobretudo em mercados caracterizados por forte presença de tecnologia.

A própria definição de concorrência na teoria neoclássica tradicional parece entrar em conflito com o que se verifica, em termos estruturais, na maior parte dos mercados. As conseqüências dessa inadequação serão discutidas no primeiro capítulo deste trabalho, que explora ainda algumas inconsistências internas à teoria. Também são apresentados os conceitos de eficiência usualmente utilizados na análise antitruste para atos de concentração horizontais – eficiência alocativa, produtiva e distributiva –, e as eficiências dinâmicas – cada vez mais identificadas com o sucesso competitivo de empresas, seja no âmbito do mercado interno, seja em termos de inserção internacional.

No segundo capítulo serão discutidos em maior detalhe os dois critérios usualmente empregados na avaliação dos efeitos anticompetitivos dos atos de concentração: o critério do excedente total e o do excedente do consumidor (mais

precisamente, sua variante mais empregada, o *price standard*). Nesta parte, buscou-se fazer recurso a referências recentes, na tentativa de dar maior atualidade ao debate. Este último, porém, passa ao largo da questão fundamental defendida ao longo do trabalho, que é a necessidade de ampliação da análise para a incorporação de aspectos dinâmicos da concorrência.

O terceiro capítulo volta-se inteiramente para considerações sobre eficiências dinâmicas. Inicialmente, é feita uma breve revisão da literatura neoschumpeteriana e evolucionária, em uma tentativa de superação teórica das principais limitações impostas pela abordagem tradicional. Na seqüência são avaliados os tratamentos atuais dados para casos que envolvem argumentos de eficiência em jurisdições de particular interesse (Estados Unidos, Europa, Canadá e Brasil). Fecham o capítulo algumas considerações sobre as perspectivas e limitações para a incorporação das eficiências dinâmicas na análise de defesa da concorrência.

Por fim, seguem os comentários finais.

1. Implicações da análise normativa tradicional na prática antitruste

Pela definição de concorrência mais amplamente aceita em economia, um mercado é considerado perfeitamente competitivo quando caracterizado por um grande número de firmas produtoras de bens homogêneos que, dada sua pequena participação no mercado, não são capazes de impor e sustentar preços que acarretariam lucros acima de uma taxa dita “normal”. A informação é perfeita, as firmas são tomadoras de preços e não têm poder de mercado. Quanto maior o número de empresas presentes no mercado, mais próximo ele está da concorrência perfeita, em que os preços carregam todas as informações relevantes e refletem uma alocação eficiente dos fatores de produção. A preservação de tal ambiente competitivo é sinônimo de maximização de bem-estar. O foco das teorias normativas está voltado, portanto, para preços e outros critérios quantitativos de avaliação das estruturas de mercado (como *market share*)¹.

Há, porém, diversas circunstâncias que deixam de ser analisadas ao se optar por esse enfoque. Uma delas é a possibilidade de ocorrência de economias de escala, que garantiriam a maiores produtores maior eficiência e, portanto, aumento do bem-estar social² resultante do aumento da concentração. Além disso, em uma realidade marcada por um dinamismo tecnológico muito maior do que a teoria tradicional é capaz de incorporar em seus modelos, inovações de processo e de produto podem assumir grande relevância no que diz respeito ao bem-estar do

¹ Esta visão ingênua e simplista, quase caricaturada, do papel da política de defesa da concorrência não reflete de maneira verdadeira as práticas adotadas pela maior parte das jurisdições atualmente, mas serve para chamar a atenção para o arcabouço teórico que fundamenta a maior parte das justificativas econômicas dos atos analisados, que acaba gerando distorções e subvalorizando os efeitos que não sejam derivados das hipóteses em que se baseiam.

² Ainda que a redução de preços não seja repassada aos consumidores.

consumidor. Nesse sentido, uma análise referenciada em pressupostos de concorrência perfeita pode acabar conflitando com as perdas e os riscos envolvidos nos processos de busca e seleção de inovações tecnológicas – processos que envolvem incertezas fortes, não redutíveis a cálculos probabilísticos.

Os atos de concentração podem, portanto, produzir efeitos positivos e negativos sobre o bem-estar econômico. Ao diminuir o número de concorrentes no mercado, facilitam a adoção de condutas anticompetitivas, tais como aumento de preços ou piora na qualidade dos produtos. Por outro lado, ao proporcionar vantagens competitivas para as firmas participantes, podem levar, por exemplo, ao desenvolvimento de métodos de produção mais eficientes ou de novos produtos. Em muitos casos, há ganhos de eficiência que podem ser de distintas naturezas – alocativa, produtiva, distributiva, transacional e dinâmica – que, por sua vez, promovem um maior bem-estar econômico.

Atualmente, a maioria das jurisdições considera que atos de concentração que gerem potencialmente algum efeito anticompetitivo podem ser autorizados, caso deles resultem eficiências que mais que compensem o dano anticompetitivo esperado. A questão central que se impõe, então, é como qualificar e mensurar essas eficiências e, em última análise, como medir as variações no bem-estar da sociedade derivadas desses atos de concentração. O ferramental analítico tradicional, como será argumentado ao longo deste trabalho, não parece atender a essa necessidade satisfatoriamente.

O objetivo deste capítulo é apresentar algumas implicações da utilização da análise normativa tradicional sobre as questões antitruste, em particular no que se refere à (des)consideração de outros tipos de eficiências além da alocativa. Para isso, inicialmente faz-se uma breve análise dos conceitos relativos às eficiências

alocativa, produtiva, dinâmica e distributiva³. Em seguida, são abordadas as limitações originadas na aplicação do critério de Pareto, destacando-se o problema da comparação entre duas situações de mercado e o problema da agregação, ou seja, da transposição do conceito de ótimo de Pareto – definido para um modelo de equilíbrio geral – para o de equilíbrio parcial. A crítica à quase exclusividade do critério alocativo nas considerações relativas ao antitruste, e a inadequação do aparato estático para lidar com situações impostas pela dinâmica capitalista são os temas que fecham o capítulo.

1.1. Introdução aos conceitos de eficiência

Ao longo da década de 1950, foi desenvolvido pela chamada “Escola de Harvard”⁴ o paradigma estrutura-conduta-desempenho (E-C-D), que associava a determinadas estruturas industriais padrões específicos de conduta⁵. O encadeamento lógico deste paradigma estabelecia que a estrutura do mercado (número de empresas, facilidade de entrada, etc) explicaria em boa medida o tipo de conduta das firmas nele atuantes (política de fixação de preços, por exemplo), o que, por sua vez, determinaria seu desempenho (em termos de eficiência, lucros e progresso técnico). Assim, indústrias mais concentradas – sobretudo na presença de barreiras à entrada –, tenderiam a realizar certos tipos de conduta que afetariam o desempenho econômico, distanciando a atividade em questão dos preços e quantidades que seriam verificados na presença de um ambiente perfeitamente competitivo e, portanto, prejudicando o desempenho do mercado.

³ Por sua relação mais estreita com concentrações verticais, de menor interesse para este trabalho, a análise das eficiências transacionais será omitida.

⁴ É creditado a Chamberlin e Edward Mason, economistas da Escola de Harvard, o início dos estudos sobre organização industrial nos anos 30 e 40, que evoluíram para a construção do paradigma essencialmente estruturalista.

⁵ De acordo com Salgado (1997), a base intelectual da abordagem E-C-D foi fornecida por Joe Bain a partir de seu trabalho sobre barreiras à entrada (*Barriers to New Competition*, 1956, Harvard University Press).

Este paradigma, que exerceu forte influência sobre a economia industrial, tem para a teoria antitruste uma implicação direta, que é a idéia de que se pode melhorar o desempenho da uma indústria controlando sua estrutura. O modelo de oligopólio de Cournot (firmas simétricas, demanda linear e retornos constantes de escala), que coloca o número de participantes do mercado como o principal fator determinante da concorrência, forneceu o embasamento teórico da proposta (Hovenkamp, 2005), e a justificativa para a defesa da atomização do mercado como motor da competição e da eficiência econômica⁶. Para Willig, Salop e Scherer (1991), os modelos de Cournot oferecem um bom substrato para a avaliação de efeitos competitivos unilaterais de concentrações horizontais, porém, sua aplicabilidade às situações reais é bastante questionável⁷.

A despeito de sua ampla difusão⁸ o paradigma E-C-D sofreu fortes críticas, vindas especialmente da Escola de Chicago. Parte delas era fundamentada no argumento de que índices de concentração elevados eram, geralmente, reflexo da presença de economias de escala ou de algum outro tipo de eficiência, de tal sorte que os custos em termos de eficiência de se quebrar tal estrutura não compensariam os ganhos de se impor um mercado supostamente mais competitivo. Além disso, na ausência de barreiras à entrada – hipótese, em verdade, bastante restritiva –, mesmo as firmas atuantes em mercados altamente concentrados teriam incentivos

⁶ O modelo de Cournot aplica-se a indústrias com produtos homogêneos, sendo as margens de equilíbrio entre preços e custos marginais uma função decrescente do número de firmas (simétricas) existentes na indústria, e uma função crescente do *market share* de cada firma. Temos, portanto, que sob as hipóteses do modelo, a perda de bem-estar de peso morto é igual a $\frac{1}{2} (HHI^2)/\varepsilon$ (ε = elasticidade-preço da demanda pelo produto), o que sugere que na ausência de competição potencial, ou na falta de eficiências compensatórias, as concentrações horizontais aumentam a perda de peso morto na medida do aumento do nível e da variação na concentração.

⁷ Os modelos de Cournot são baseados no pressuposto de que as firmas determinam unilateralmente seus níveis de produção, gerando assim o preço que equilibra tal mercado. Para Willig *et alii* (1991, p.299), esta pode ser uma boa representação da conduta unilateral em um mercado de produtos homogêneos, onde a capacidade produtiva e o nível efetivo de produção têm papel importante. Entretanto, sustentam, não há motivos para acreditar que esses modelos sejam suficientemente descritivos quando as empresas têm controle direto sobre a precificação de produtos diferenciados, ou quando os níveis de produção podem ser rapidamente ajustados em resposta a alterações na demanda.

⁸ E também por causa dela, já que era grande o ativismo da política antitruste, refletido tanto em políticas públicas como nas decisões judiciais (Kovacic e Shapiro, 2000).

para se comportar competitivamente, dado que a presença de lucros positivos rapidamente atrairia novos entrantes.

As críticas ao paradigma E-C-D deram um novo significado à análise antitruste, e ainda que ela continue essencialmente estruturalista – o ponto de partida para se questionar um ato de concentração ainda é o resultado sobre a participação das empresas no mercado, o *market share* –, outros fatores passaram a ser considerados, e a conduta por si só passou a ter um significado independente. Em particular, o comportamento estratégico das firmas⁹ ganhou grande destaque na análise antitruste.

Uma vez aceito que perseguir uma política competitiva não é sinônimo de maximizar o número de firmas, a relação inversa entre poder de mercado e bem-estar não é mais tão direta como se supõe sob a análise estática. O principal elemento perturbador dessa relação é, sem dúvida, a presença das eficiências, que podem se revelar de diversas formas. A seguir, será desenvolvida uma breve análise das eficiências alocativa, produtiva, dinâmica e distributiva, que servirá de base para o posterior desenvolvimento de críticas à quase exclusividade do critério alocativo nas aplicações relativas à análise da concorrência.

1.1.1. *Eficiência alocativa*

Diz-se que um mercado opera com eficiência alocativa quando os recursos sociais – que são escassos – estão alocados de acordo com o uso mais valorizado pela sociedade, entre todas as possibilidades. No contexto de troca entre consumidores e produtores, o valor de um produto do ponto de vista do consumidor

⁹ Hovenkamp (2005, p.46) cita três exemplos bastante diretos e ilustrativos: (i) investimentos em excesso de capacidade, que dariam à incumbente uma capacidade rápida de resposta à entrada de concorrente, aumentando a quantidade produzida e reduzindo os preços ao ponto de não compensar a entrada da nova firma; (ii) aumento dos custos para a rival, no caso de a incumbente deter um número elevado de patentes, ameaçando a entrante de disputas judiciais com a alegação de desrespeito ao direito exclusivo de uso; e (iii) proliferação de marcas.

é, na margem, igual ao valor dos recursos empregados em sua produção¹⁰. Esta condição garante que a economia maximiza o valor agregado de seus recursos, sendo o processo de concorrência o principal meio de promover a alocação eficiente dos recursos sociais. A *eficiência alocativa* é, portanto, uma aplicação do conceito de eficiência de Pareto a uma economia competitiva: uma alocação é eficiente ou Pareto-ótima se não permite uma nova organização da produção e distribuição de bens que faça algum indivíduo melhorar sua situação, sem piorar a de outro.

Sob os pressupostos de mercados completos e em concorrência perfeita, e de não-saciedade, e admitindo a ocorrência de transferências entre consumidores, o *Primeiro Teorema do Bem-Estar Social* garante que se o preço p^* e a alocação $(x_1^*, \dots, x_I^*, q_1^*, \dots, q_J^*)$ constituem um equilíbrio competitivo, então a alocação é eficiente (ou ótima) em Pareto e, em particular, que qualquer equilíbrio alocativo walrasiano é ótimo em Pareto.

O conceito de eficiência alocativa é desenvolvido a partir do modelo de concorrência perfeita, assumidas suas hipóteses fundamentais de (a) informação perfeita, (b) retornos de escala constantes (para uma dada tecnologia), (c) comportamentos maximizadores por parte dos agentes¹¹, (d) todos os agentes são tomadores de preços. A partir dessas hipóteses, um equilíbrio competitivo, ou seja, um vetor de preços que equilibra todos os mercados, é determinado. Informação perfeita, retornos de escala constantes e agentes tomadores de preços significam, do lado da firma, que nenhuma delas tem diferencial de produtividade capaz de influenciar sua participação no mercado e, mais ainda, que o mercado é

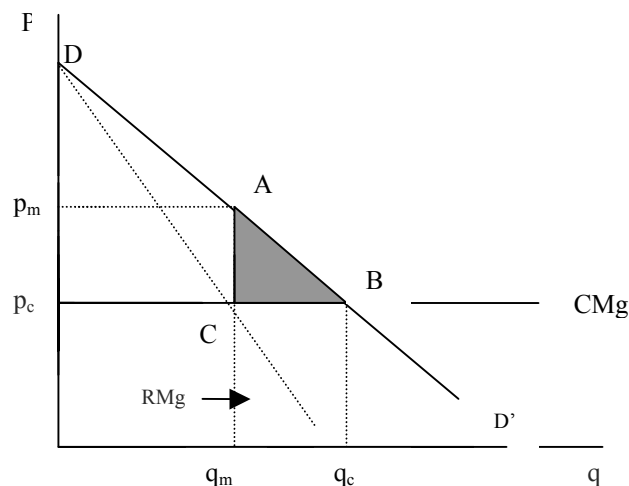
¹⁰ Os custos marginais refletem não apenas os custos de produção, distribuição e marketing diretamente observáveis, mas também os custos de oportunidade, ou seja, o custo de se empregar o recurso em um empreendimento alternativo.

¹¹ Consumidores maximizam suas preferências, dadas suas restrições orçamentárias; produtores maximizam lucros, dadas suas funções de produção.

suficientemente fragmentado a ponto de nenhuma empresa ser capaz de sustentar preços acima dos normais.

Para detectar os efeitos da concentração do mercado sobre a eficiência alocativa, assumamos (i) tecnologias dadas, e (ii) a melhor tecnologia disponível é utilizada (Motta, 2004). No Gráfico 1 abaixo, seja DD' a função de demanda (linear) pelo bem, e sejam os custos marginais constantes (refletindo a tecnologia com retornos constantes de escala).

Gráfico 1 – Poder de Mercado e Bem-Estar



Fonte: Elaboração própria

No caso da concorrência perfeita, o preço é $p_c = CMg$, a quantidade produzida é igual a q_c , e o bem-estar é dado pelo triângulo p_cDB . No outro extremo, ou seja, em uma situação de monopólio (máximo poder de mercado), preço e produção são dados, respectivamente, por p_m e q_m , e o bem-estar é dado por p_cDAC , soma dos excedentes do produtor, p_cp_mAC , e do consumidor, p_mAD . Neste caso, a perda de eficiência causada pelo monopólio, o triângulo ABC , é dada pela diferença entre p_cDB e p_cDAC , e é chamada de peso-morto¹². Quanto menor a

¹² Harberger (1954) desenvolveu um método para mensurar a perda de bem-estar, ou o peso morto gerado pelo

elasticidade da demanda pelo produto, maior a capacidade do monopolista de impor preços mais elevados, e maior o peso-morto gerado¹³.

No equilíbrio de longo prazo, o monopólio não atende ao critério de eficiência alocativa, já que o preço do monopolista excede o custo marginal de longo prazo. A ineficiência alocativa é, portanto, resultado da perda de bem-estar social gerada pelo desvio de preços e quantidades em relação aos verificados em concorrência perfeita para custos de produção dados. Assim, todo tipo de estrutura que se afaste do modelo de concorrência perfeita é uma potencial fonte de ineficiência alocativa.

1.1.2. Eficiência produtiva

Uma fonte alternativa de perda de bem-estar é ocorrência de ineficiência produtiva, situação em que uma firma opera com custos mais elevados do que aconteceria em uma situação competitiva. A *eficiência produtiva* consiste na utilização da melhor combinação entre insumos para gerar determinado nível de produto¹⁴, logo, equivale à melhor aplicação da tecnologia disponível. Na definição de Mas-Colell, Whinston e Green (1995, p.150), um vetor de produção $y \in Y$ (Y conjunto de possibilidades de produção) é eficiente se não existir $y' \in Y$ tal que $y' \geq y$ e $y' \neq y$. Ou seja, um vetor de produção é eficiente se não existir outro vetor de produção factível que gere tanta produção quanto y , utilizando a mesma quantidade de insumos¹⁵.

monopólio, segundo o qual $\frac{1}{2} (P^* - P_c) (Q_c - Q^*) = \frac{1}{2} \eta d^2 P_c Q^*$, sendo η a elasticidade-preço da demanda, e $d = (P^* - P_c)/P_c$ a variação relativa dos preços de equilíbrio antes e depois da fusão (*markup*). O método apresentado supõe demanda linear, ou aproximadamente linear.

¹³ No caso de uma demanda perfeitamente inelástica, porém, não existe perda de peso morto. Os monopolistas cobrarão o preço máximo que os consumidores estão dispostos a pagar pelo bem e, assim como no caso discriminação perfeita, vão se apropriar de todo o excedente do consumidor (Motta, 2004, p.43)

¹⁴ Determinado, vale lembrar, segundo as hipóteses do modelo de concorrência perfeita.

¹⁵ Existe uma forte relação entre o conceito de eficiência produtiva e a idéia de maximização de lucros. De

Em termos práticos, fusões (*joint-ventures* ou outras práticas cooperativas) podem gerar eficiência produtiva de diversas formas, por exemplo, por meio de economias de escala, economias de escopo – caso as firmas fusionadas possuam algum tipo de complementaridade entre suas produções –, ou mesmo outros tipos de sinergias (Kolaski e Dick, 2003). A principal forma de geração de eficiência produtiva por meio de uma fusão é a possibilidade de levar a firma para mais perto da escala ótima de produção da indústria¹⁶. A combinação das operações de duas firmas tende a reduzir os custos duplicados, diluir custos fixos em uma base de produção maior, permitir que as firmas reorganizem suas linhas de produção de modo a reduzir custos de *switchover*, reduzir os custos de manutenção de estoques e permitir um uso mais especializado de alguns recursos. Todos esses exemplos são fontes de potenciais avanços em direção a uma escala eficiente de produção ou ao seu melhor aproveitamento e, portanto, de eficiência produtiva.

A exploração de economias de escopo é outra possível fonte de eficiência produtiva por parte de uma fusão. Uma das formas mais convencionais de realização de economias de escopo é a utilização de matérias-primas iguais – montadoras de carros, por exemplo, podem explorar economias de escopo produzindo diferentes tipos de carros, mas que usam muitos componentes iguais. Conhecimentos técnicos sobre produção e venda de produtos relacionados também podem ser explorados, gerando economias de escopo (Kolaski e Dick, 2003).

A terceira via pela qual fusões podem aumentar a eficiência produtiva é a geração de sinergias, definidas como economias de custo (ou melhorias na qualidade) advindas da forte integração (por complementaridade) de ativos muito

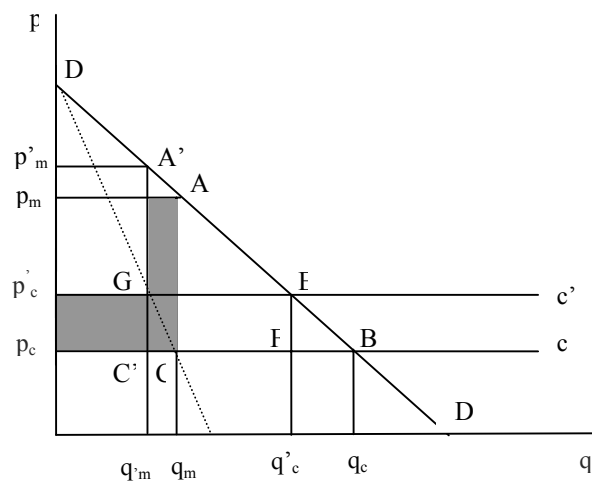
acordo com Mas-Colell *et alii* (1995), se um conjunto de firmas maximiza os lucros de forma independente, dado um vetor de preços fixos $p \gg 0$, então a produção agregada será socialmente eficiente (esta é uma versão do primeiro teorema do bem-estar).

¹⁶ Stigler (1958), em *The Economies of Scale*, desenvolveu um método de determinar a escala ótima de uma firma.

específicos. Farrell e Shapiro (2001) identificaram alguns tipos de sinergias geradas a partir de fusões horizontais, entre eles, o compartilhamento de habilidades complementares – como, por exemplo, uma fusão entre uma firma com técnica produtiva mais eficiente e outra com uma rede de distribuição mais ampla e consolidada –, e a melhoria da interoperabilidade entre produtos complementares¹⁷.

Atos de concentração podem, contudo, reduzir a eficiência produtiva, se o maior poder de mercado gerado pela concentração reduzir os incentivos para as firmas fusionadas manterem seus custos baixos. Quando um monopolista opta por uma tecnologia menos eficiente, seus custos marginais de operação serão mais elevados do que se verificaria em um ambiente competitivo. No caso do Gráfico 2 abaixo, temos c' e c como, respectivamente, os custos marginais do monopolista e de uma empresa em concorrência, com $c' > c$. A situação de monopólio aumenta a perda de bem-estar de ABC para a soma das áreas $A'BC'$ e $p'_cGC'p_c$ ¹⁸.

Gráfico 2 – Perdas adicionais oriundas de ineficiências produtivas



Fonte: Elaboração própria com base em Motta (2003).

¹⁷ O exemplo dado pelos autores é de duas firmas produtoras de software, uma que se destaca pela facilidade de operacionalidade do produto, e outra com um instrumental gráfico mais poderoso.

¹⁸ Sob monopólio, o bem-estar é dado por $DA'Gp'_c$, enquanto que, em condição de concorrência perfeita, o bem-estar é dado pela área DBp_c .

De acordo com Motta (2003), há duas principais justificativas para o emprego de tecnologia ineficiente. A primeira é a de que uma firma que não enfrenta concorrência tem menos incentivos para utilizar melhores tecnologias, melhorar seus produtos, ou inovar. Daí deriva, por exemplo, o conceito de Ineficiência-X, introduzido por Leibenstein (1966). A segunda é que, na existência do monopólio, o mercado não opera nenhum mecanismo de seleção, e empresas ineficientes não são desafiadas¹⁹.

1.1.3. Eficiência dinâmica

Bem menos exploradas do que as anteriores, e com definições muito mais fluidas, encontram-se as *eficiências dinâmicas*, cuja qualificação depende da capacidade de se lidar adequadamente com *trade-offs* intertemporais entre eficiências presente e futura e com mudanças qualitativas provenientes de inovações e avanços tecnológicos, em um contexto inerentemente marcado por incertezas. As eficiências dinâmicas estão relacionadas a inovações e criação de novos mercados, e dado o ambiente repleto de incerteza forte – não redutível a cálculos probabilísticos – informações baseadas em eventos progressos não são suficientes para a realização de qualquer previsão dos efeitos de fusões, sobretudo em indústrias marcadas por maior dinamismo tecnológico.

Nas palavras de Kolaski e Dick (2003, p. 247),

Whereas allocative and productive efficiency can be viewed as static criteria—holding society's technological know-how constant — a more dynamic view of efficiency examines the conditions under which technological know-how and the set of feasible products optimally can be expanded over time through means such as learning by doing, research and development, and entrepreneurial creativity.

¹⁹ Esses argumentos são esmiuçados em Motta (2004), p. 46 e ss.

Para Viscusi, Vernon e Harrington (1995), enquanto o termo “eficiência alocativa” refere-se à melhor alocação de recursos dado o estado da tecnologia, o termo “eficiência dinâmica” é o que melhor traduz o que se chama em economia de progresso tecnológico, ou seja, a capacidade de uma indústria de desenvolver produtos e métodos de produção novos e melhores. A essência do conceito de eficiência dinâmica encontra-se nos trabalhos de Schumpeter. A idéia embutida no conceito de eficiência dinâmica, no que tange a análise antitruste, é a de que custos de curto prazo associados a ineficiências alocativas e produtivas originadas na detenção de poder de mercado podem ser mais do que compensadas pela geração de eficiências dinâmicas, na linha da definição sugerida anteriormente.

Na medida em que boa parte dos modelos tradicionais está assentada no pressuposto da tecnologia dada, entre eles o modelo de equilíbrio geral, a dimensão do progresso técnico encontra dificuldades de se encaixar naquele arcabouço teórico, o que faz com que as análises baseadas nesse instrumental também padeçam de uma incapacidade – ou, ao menos, de uma enorme dificuldade – de lidar com a realidade capitalista. À análise desse tipo de eficiência será dedicado o terceiro capítulo, motivo pelo qual não se aprofundará a discussão neste momento.

1.1.4. Eficiência distributiva

Na análise antitruste, em particular, além dos três tipos de eficiência abordados anteriormente, revela-se importante a consideração de um último tipo, a *eficiência distributiva*, que visa garantir o excedente do consumidor em mercados onde se verificam – ou potencialmente possam existir – ganhos supracompetitivos, originados na detenção de algum poder de mercado por parte das firmas.

Como será discutido no segundo capítulo, o trabalho de Williamson (1968) forneceu a primeira base teórica para a incorporação das eficiências como um fator pró-competitividade na análise dos atos de concentração, através de um modelo de *trade-offs* entre os ganhos de eficiência resultantes da redução de custos propiciada por uma fusão, e os efeitos anticompetitivos ou perda de bem-estar associados ao aumento do poder de mercado – aumento do peso morto. Este tipo de análise, contudo, desconsidera questões distributivas – transferência de excedente do consumidor para o produtor – já que seu foco está sobre o excedente total gerado pela transação.

Os três principais métodos teóricos utilizados para tratar a questão das eficiências são (a) excedente total, (b) excedente do consumidor, (c) *price standard*. A utilização do primeiro deriva diretamente da aplicação dos pressupostos da teoria normativa tradicional, e considera apenas as variações no bem-estar agregado, ignorando perdas impostas a determinados grupos – em geral, consumidores. O reconhecimento da importância das questões distributivas provocou o desenvolvimento dos outros dois métodos referidos. Esses critérios serão objeto de análise mais pormenorizada no próximo capítulo.

Há muita reticência por parte de diversos autores em incorporar a questão distributiva à análise antitruste, sob a alegação de que tal questão deve ser resolvida no âmbito de políticas tributárias e outros tipos de transferências. Grande parte das jurisdições, entretanto, condiciona a aprovação de um ato de concentração a uma distribuição equânime dos ganhos resultantes do ato entre produtores e consumidores. No caso brasileiro, por exemplo, de acordo com o Guia para Análise de Concentrações Horizontais, parágrafo 87:

A lei de defesa da concorrência estabelece como requisito formal de aprovação dos atos de concentração que os benefícios decorrentes

sejam “distribuídos eqüitativamente” entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro (art. 54, §1º, II). Mesmo nos casos em que os órgãos de defesa da concorrência reputarem a operação “necessária por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum”, veda o legislador a aprovação do ato caso se verifique a possibilidade de “prejuízo” ao consumidor ou usuário final (art. 54, §2º). Portanto, nesses casos em particular, as Secretarias procurarão analisar se os efeitos da operação se revertem em benefício do consumidor em período de tempo razoável.

Na segunda parte deste trabalho, quando forem discutidos os critérios de excedente total e de excedente do consumidor, a questão da eficiência distributiva será mais bem contextualizada. Por ora, vale lembrar que o objetivo último de um órgão de defesa da concorrência é a promoção do bem-estar social, e que a adoção de critérios que desconsiderem a questão dos efeitos de uma reorganização da estrutura produtiva sobre a renda dos consumidores deve ser olhada com alguma desconfiança, ainda que, de outra parte, deva ser feita com muita cautela a incorporação desse elemento à análise.

*

Apresentados os principais tipos de eficiência envolvidos na agenda da defesa da concorrência, a próxima seção buscará discutir as limitações do critério de Pareto, base teórica dos principais modelos de análise dos efeitos de atos de concentração sobre o bem-estar, e os problemas relacionados à comparabilidade entre situações de mercado, e à passagem do nível de equilíbrio geral para o equilíbrio de mercado. Em seguida, serão abordados os problemas da desconsideração de outros critérios, além da eficiência estática, na análise de defesa da concorrência, e a inadequação do aparato estático à dinâmica da concorrência. Vale destacar que esses dois pontos serão retomados nos próximos capítulos, motivo pelo qual não se aprofunda a análise nesta parte do trabalho.

1.2. O critério de Pareto e sua aplicabilidade

O conceito de eficiência de Pareto é um elemento chave da teoria convencional do bem-estar social centrada no equilíbrio de mercado, base da análise normativa tradicional em economia. A vinculação entre bem-estar e eficiência econômica, esta última considerada geralmente em termos das eficiências alocativa e produtiva tem, como se verá, reflexos importantes sobre a teoria e a prática antitruste.

Consideremos um conjunto de alocações econômicas factíveis²⁰ $(x_1, \dots, x_l, y_1, \dots, y_J)$, com $x_i \in X_i$ vetor de consumo, para cada consumidor $i = 1, \dots, l$ e $y_j \in Y_j$ vetor de produção, para cada firma $j = 1, \dots, J$. Esse conjunto é dito *ótimo em Pareto* (ou Pareto-eficiente) se não houver outra alocação factível $(x'_1, \dots, x'_l, y'_1, \dots, y'_J)$ tal que $u_i(x'_i) \geq u_i(x_i)$, para todo $i = 1, \dots, l$ e $u_i(x'_i) > u_i(x_i)$ para algum i ($u_i(\cdot)$, função de utilidade dos consumidores). O seja, uma alocação é eficiente em Pareto se, a partir dos recursos iniciais e das possibilidades tecnológicas disponíveis, não houver modo alternativo de organizar a produção e a distribuição de bens que faça algum consumidor melhorar sua posição, sem piorar a de outro (Mas-Colell *et alii*, 1995).

A ponte entre o conceito de eficiência de Pareto e a estrutura de mercado é dada pelo *Primeiro Teorema do Bem-Estar Social*: se um vetor de preços p^* e um conjunto de alocações $(x^*_1, \dots, x^*_l, q^*_1, \dots, q^*_J)$ – níveis de consumo e produção – são eficientes de Pareto, então constituem um equilíbrio competitivo. Mercados competitivos, por sua vez, como já comentado, são aqueles em que todo bem relevante é comercializado a preços conhecidos e todos os agentes são tomadores de preços, o que pressupõe ausência total de qualquer grau de poder de mercado.

²⁰ Uma alocação econômica é dita factível se o total de bens consumidos pela sociedade não é superior ao total disponível a partir da dotação e da produção.

Alguns problemas metodológicos²¹ importantes resultam da utilização do aparato analítico usual de eficiência alocativa nas aplicações normativas, sobretudo nas áreas de políticas de concorrência e antitruste, entre eles, (i) o problema da comparabilidade de Pareto entre situações de mercado; e (ii) o problema da passagem do nível de equilíbrio geral, em que o conceito de eficiência alocativa é formulado, para o de equilíbrio parcial ou de mercados, onde se dão as principais aplicações normativas. Esses problemas serão analisados em maior detalhe na seqüência.

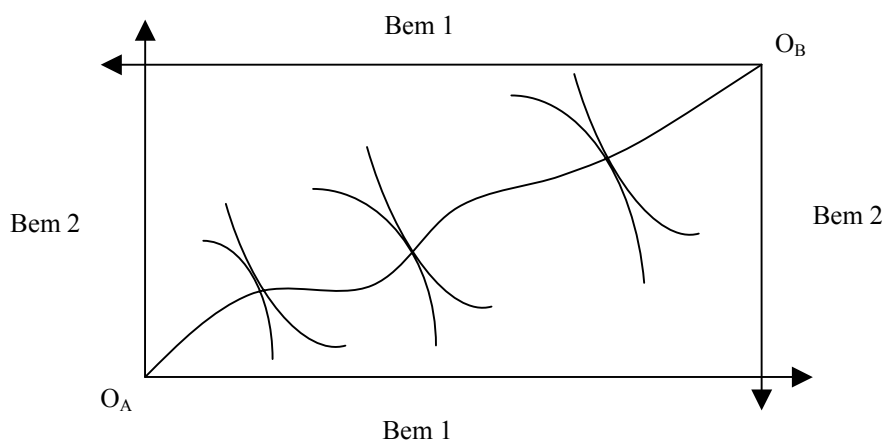
1.2.1. Comparabilidade de Pareto entre situações de mercado

Por definição, duas alocações sociais só serão comparáveis entre si em termos de Pareto se não violarem o critério estabelecido. No caso da comparabilidade de Pareto, portanto, é preciso que não haja piora na utilidade de nenhum dos agentes envolvidos nas diferentes situações enquanto a de outro melhora. Na análise antitruste tradicional, a avaliação dos efeitos anticompetitivos de uma concentração se dá, em geral, pela comparação, em termos de eficiência alocativa, entre duas situações de mercado e, deste modo, envolve a comparação entre as utilidades auferidas por agentes econômicos diferentes. No caso de um mercado hipotético, inicialmente competitivo, que sofre um processo de monopolização – ou oligopolização – de sua estrutura, estamos lidando necessariamente com transferências entre consumidores e produtores, o que claramente implica perdas para os primeiros. Tal comparação violaria, portanto, o pressuposto metodológico básico de Pareto.

²¹ Possas (2004) é a fonte de referência para a escolha dos problemas destacados.

Para elucidar esse ponto, retomemos o equilíbrio de troca entre dois indivíduos, esquematizado pela conhecida caixa de Edgeworth, dadas as dotações e as preferências iniciais de dois indivíduos²².

Gráfico 3 - Caixa de Edgeworth



No Gráfico 3 acima, o eixo horizontal fornece a quantidade de determinado bem 1, e o eixo vertical, do bem 2, sendo a altura e comprimento da caixa representativos das quantidades totais disponíveis dos dois bens. As dotações do indivíduo A são vistas a partir do eixo O_A , enquanto as do indivíduo B são vistas a partir do eixo O_B . Na caixa de Edgeworth são representados os mapas de indiferença de cada indivíduo, sendo que a situação dos mesmos melhora na medida em que as curvas de indiferença que podem atingir se afastam da origem.

Nos pontos de tangência das curvas de indiferença, as taxas marginais de substituição dos consumidores são iguais, e todas essas situações representam equilíbrios Pareto-eficientes, dado que um indivíduo não consegue melhorar sua situação sem piorar a do outro. O critério de Pareto, portanto, desconsidera qualquer preocupação com a questão distributiva, e qualquer situação que se enquadre como de equilíbrio Pareto-eficiente não pode ser considerada socialmente preferível à outra, ainda que signifique uma grande transferência de recursos entre os agentes.

²² Para análise mais detalhada deste ponto ver, por exemplo, Mas-Colell et alii (1995), Cap. 15.

Como pode ser notado pelo gráfico, há inúmeras – na verdade, infinitas – soluções Pareto-ótimas, mas a avaliação de qual equilíbrio seria preferível em termos sociais envolve a comparação entre as utilidades auferidas por indivíduos diferentes, o que viola o pressuposto metodológico básico de Pareto, qual seja: “só são ordenáveis – e, por extensão, comparáveis – em termos de bem-estar social alocações sociais em que a utilidade de pelo menos um agente econômico varia, sem que a de qualquer outro indivíduo varie em direção oposta. Em outras palavras, por definição, não são comparáveis em termos de Pareto duas situações tais que a utilidade de alguém aumenta enquanto a de outrem diminui” (Possas, 2004, p. 75).

Foram realizadas algumas tentativas de contornar esse problema, entre elas a elaboração do chamado “princípio da compensação” (ou critério de eficiência de Kaldor-Hicks)²³, pelo qual se supõe a possibilidade de uma restituição da renda transferida via mercado, por meio de reembolsos extramercado em quantias monetárias (*lump sum*), em princípio por uma autoridade central. Assim, variações no bem-estar individual poderiam ser compensadas por uma transferência monetária para aquele indivíduo que teve seu bem-estar reduzido. Essa adaptação é chamada de “eficiência de Pareto (ou alocativa) potencial”: uma situação é “potencialmente” mais eficiente de Pareto que outra se os agentes beneficiados por ela podem, em tese, ressarcir completamente os perdedores e, ainda assim, preservar um benefício líquido (Possas, 2004).²⁴

²³ O princípio da compensação foi desenvolvido por Kaldor (1939) e Hicks (1939, 1946), como parte do esforço pelo desenvolvimento de uma “nova teoria do bem-estar social” (Maia, 2005).

²⁴ De acordo com Possas (2004), algumas versões formalizadas da construção de funções de bem-estar social parecem seguir a metodologia de Pareto, ao impor como pré-condição uma correspondência entre a ordenação das preferências sociais sobre alocações sociais e a existência de superioridade (ou indiferença) de Pareto sobre essas alocações (como Kreps, 1990). Esse procedimento, no entanto, equivaleria a excluir por hipótese do conjunto de alocações sociais factíveis justamente aquelas que não são “comparáveis de Pareto” entre si — as quais, por definição, não estabelecem entre si relação nem de superioridade nem de indiferença de Pareto.

1.2.2. Passagem do nível de equilíbrio geral para o de equilíbrio parcial²⁵

O segundo problema apontado, o da passagem do nível de equilíbrio geral para o de equilíbrio parcial ou de mercados, origina-se no fato de que o conceito de eficiência de Pareto – o critério usualmente escolhido para comparar duas situações de mercado – é definido no âmbito da economia como todo, ou seja, no contexto de um modelo de equilíbrio geral, onde estabelece uma relação biunívoca entre bem-estar e concorrência perfeita, por meio do Primeiro e Segundo Teoremas do Bem-Estar. A passagem da análise para o nível de equilíbrio parcial – base das análises de política antitruste – apesar de seu efeito simplificador, carrega consigo algumas distorções. Vejamos as razões.

Antes de apresentar as hipóteses simplificadoras, analisemos o modelo de equilíbrio geral aplicado à análise de bem-estar. Seja uma economia formada por I consumidores ($i = 1, \dots, I$), J firmas ($j = 1, \dots, J$), e L bens ($l = 1, \dots, L$). As preferências dos consumidores sobre cestas de consumo $x_i = (x_{1i}, \dots, x_{Li})$ em seu conjunto de consumo $X_i \in \mathbb{R}^L$ são representadas por funções de utilidade $u_i(\cdot)$. O total de cada bem $l = 1, \dots, L$ disponível inicialmente na economia (dotação do bem l) é denotado por $w_l \geq 0$, para $l = 1, \dots, L$.

Por meio da atividade produtiva, as firmas podem transformar parte da dotação inicial de um bem em quantidades adicionais de outros bens. As possibilidades de produção são dadas pelo conjunto de produção $Y_j \subset \mathbb{R}^L$ (cada elemento de Y_j é um vetor de produção $y_j = (y_{1j}, \dots, y_{Lj}) \in \mathbb{R}^L$). Assim, se $(y_1, \dots, y_J) \in \mathbb{R}^{LJ}$ são os vetores de produção das J firmas, o total líquido do bem l disponível na economia é $w_l + \sum_j y_{lj}$.

²⁵ Os conceitos aqui apresentados estão baseados em Mas-Colell et alii (1995), especialmente capítulos 10, 15 e 16.

Uma alocação econômica é dita factível se o total consumido de cada bem não excede o total disponível a partir da dotação inicial e da produção do bem:

$$\sum_{i=1}^I x_{ij} \leq w_i + \sum_{j=1}^J y_{ij}, \quad i = 1, \dots, L.$$

Diz-se que um sistema econômico opera de maneira ótima se não houver modo alternativo mais eficiente de organizar a produção e a distribuição de bens que faça algum agente melhorar sua condição, sem piorar a de outro. Esse é o conceito por trás de uma alocação ótima (ou eficiente) em Pareto: uma alocação factível $(x_1, \dots, x_I, y_1, \dots, y_J)$ é eficiente em Pareto se não houver outra alocação factível $(x'_1, \dots, x'_I, y'_1, \dots, y'_J)$ tal que $u_i(x'_i) \geq u_i(x_i)$, para todo $i = 1, \dots, I$ e $u_i(x'_i) > u_i(x_i)$ para algum i .

O modelo de concorrência perfeita supõe dotações iniciais e possibilidades tecnológicas (possibilidades de produção) dadas. O vetor de dotações do consumidor i é dado por $w_i = (w_{i1}, \dots, w_{iL})$, e cada consumidor i detém uma parcela θ_{ij} da firma j (de tal sorte que $\sum_i \theta_{ij} = 1$), o que dá a ele o direito a uma fração θ_{ij} do lucro da firma j . Além dessas hipóteses, supõe-se que existe mercado para cada um dos L bens, e que produtores e consumidores são tomadores de preços (são suficientemente pequenos em relação ao mercado de tal forma que não são capazes de influenciar os preços de mercado por meio de ações individuais).

Uma alocação econômica $(x^*_1, \dots, x^*_I, y^*_1, \dots, y^*_J)$ e um vetor de preços p^* constituirão um equilíbrio competitivo se satisfizerem as seguintes condições:

- (i) Firms maximizam lucros: para cada firma j , y^*_j é solução para o problema

$$\text{Max}_{y_j \in Y_j} p^* \cdot y_j$$

- (ii) Consumidores maximizam utilidade: para cada consumidor i , x^*_i resolve

$$\text{Max}_{x_i \in X_i} p^* \cdot x_i \leq p^* \cdot w_i + \sum_{j=1}^J \theta_{ij} (p^* \cdot y^*_j)$$

(iii) Não existe excesso de oferta ou de demanda para cada bem $l = 1, \dots, L$. Esta condição garante a compatibilidade entre (i) e (ii):

$$\sum_{i=1}^I x_{li}^* = w_l + \sum_{j=1}^J y_{lj}^*$$

A noção de eficiência em Pareto, que estabelece a relação biunívoca entre eficiência alocativa e concorrência perfeita é desenvolvida, como visto, para uma economia como um todo, ou seja, está formulada no contexto do equilíbrio geral. Esta relação é formalizada, em uma das direções, por meio do *Primeiro Teorema do Bem-Estar*, que estabelece que se o preço p^* e a alocação $(x_{11}^*, \dots, x_{1L}^*, y_{11}^*, \dots, y_{1J}^*)$ constituem um equilíbrio competitivo, então essa alocação é ótima em Pareto.

Por considerar que o mercado de um único bem constitui uma fração muito pequena da economia, duas simplificações são feitas para a análise do modelo de equilíbrio parcial: (i) como o gasto com o bem do mercado em questão é uma pequena parte do gasto total do consumidor, espera-se que apenas uma pequena fração de qualquer unidade monetária adicional seja gasta com esse bem; assim, o efeito-renda pode ser considerado quase nulo; e (ii) variações nos preços do mercado em questão não afetam os preços nos demais mercados, dado seu pequeno tamanho. A hipótese de rigidez nos demais preços permite que se tratem os demais bens como uma única mercadoria composta (numerário). A utilidade dos consumidores, por sua vez, é representada na forma de uma função quase-linear, que ignora variações derivadas do efeito-renda, e garante que se possa transferir utilidade entre consumidores por meio da distribuição do numerário.

Essas novas condições garantem a validade do *Segundo Teorema do Bem-Estar*, que estabelece que para quaisquer níveis de utilidade Pareto-eficientes $(u_1^*,$

..., u_i^*), existem transferências de numerário (T_1, \dots, T_I) que satisfazem $\sum_i T_i = 0$, de tal forma que o equilíbrio competitivo alcançado a partir das dotações ($w_{m1} + T_1, \dots, w_{mI} + T_I$) geram precisamente as utilidades (u_1^*, \dots, u_I^*). Ou seja, uma autoridade central pode conduzir uma economia quase-linear a uma alocação particular eficiente em Pareto, através da transferência de numerário entre consumidores.

São, portanto, bastante restritivas as condições que permitem a passagem da análise do nível de equilíbrio geral para o equilíbrio parcial. Além da dificuldade de se garantir que todos os agentes econômicos são tomadores de preços, seriam necessárias ainda informações perfeitas sobre preferências, distribuição das dotações entre os agentes, e outras informações economicamente relevantes. A garantia de eficiência e operacionalidade do sistema de transferência é outro ponto delicado em relação a essa matéria. A agregação das preferências que gerarão as funções de bem-estar social é feita, portanto, sob condições tais que seus resultados não podem ser mais do que aproximações, geralmente bastante insatisfatórias, da realidade.

1.3. O aparato estático e a dinâmica da concorrência

Além dos problemas internos à teoria econômica tradicional abordados anteriormente, há pelo menos outros dois que merecem destaque. O primeiro é a necessidade de se considerarem outros critérios além da eficiência alocativa, em particular os efeitos distributivos, na análise de bem-estar. O segundo problema é a inadequação do aparato estático para lidar com as situações dinâmicas impostas pela concorrência na realidade econômica capitalista.

A análise antitruste não dispõe de um critério normativo único satisfatório para avaliar e ponderar os benefícios e os custos sociais de atos de concentração e

condutas anticompetitivas, dada a complexidade das relações envolvidas quando se abandonam os pressupostos da teoria tradicional. A questão distributiva, por exemplo, mostrou-se nas últimas décadas um forte contraponto à pretensa exclusividade da análise em termos de eficiência alocativa. Os critérios baseados no excedente do consumidor têm ganhado força nos casos polêmicos que envolvem o *trade-off* entre aumento de poder de mercado e geração de eficiências, já que em boa parte das jurisdições os argumentos de eficiência só são aceitos caso beneficiem – ou ao menos não prejudiquem – os consumidores. A legislação brasileira, como visto, é um exemplo de tratamento deste tipo.

No que tange à inadequação do aparato estático para lidar com as situações dinâmicas impostas pela concorrência, os limites do enfoque centrado na noção estática são revelados (i) por sua insuficiência em lidar com situações que envolvem um *trade-off* entre eficiências presente e futura; (ii) pela dificuldade de incorporar mudanças qualitativas que envolvem inovações em geral, que não são refletidas em preços e são difíceis de quantificar; e (iii) no referencial teórico subjacente à concorrência e aos processos de mercado, intrinsecamente estático e centrado em um referencial de equilíbrio.

Uma tentativa de contornar a dificuldade da teoria estática em lidar com situações que envolvem um *trade-off* entre eficiências presente e futura foi proposta por Baumol e Ordover (1992), por meio do conceito de eficiência dinâmica, mas tal abordagem padece de muitos dos problemas mencionados anteriormente, pois nada mais é do que uma alocação Pareto-ótima de recursos entre presente e futuro²⁶. Embora dinamize o critério de Pareto, a proposta dos autores continua presa a

²⁶ Consideram-se os ganhos e perdas previstos decorrentes de uma fusão por um determinado período de tempo e realiza-se um cálculo intertemporal desses ganhos e perdas (utilizando-se uma taxa de desconto intertemporal), determinando seu valor presente e calculando, então, o *trade-off*. Ressalte-se que o conceito de eficiência dinâmica dos autores não converge para o adotado neste trabalho.

preços e quantidades, e não considera as mudanças qualitativas resultantes das operações de fusão e aquisição.

Para Jorde e Teece (1992), ainda que mudanças qualitativas que envolvam inovações não se traduzam em menores custos, elas devem ser consideradas não apenas entre as eficiências potencialmente compensatórias dos atos de concentração, mas também na própria delimitação do mercado relevante²⁷. Os autores argumentam ainda que, em mercados cada vez mais globalizados, e com fontes de novas tecnologias plurais, as firmas inovativas enfrentam desafios cada vez maiores para traduzir o sucesso em P&D em sucesso financeiro. Assim, o êxito financeiro das firmas inovativas depende de sua capacidade de se posicionar rapidamente em relação aos ativos e tecnologias complementares àquelas desenvolvidas, e a realização de alianças pode facilitar esse processo. Portanto, políticas de defesa da concorrência que ignorarem tais aspectos das alianças entre as firmas podem se tornar prejudiciais ao esforço inovador.

A inadequação do aparato tradicional para lidar com as situações dinâmicas (em especial os processos inovativos), está fundada no referencial teórico – intrinsecamente estático e centrado na noção de equilíbrio – aplicado usualmente à concorrência e às análises de mercado. Uma alternativa normativa consistente para tratar de contextos econômicos dinâmicos deve basear-se em uma teoria econômica alternativa, com pressupostos também dinâmicos, e nesse sentido, a abordagem neo-schumpeteriana e evolucionária apresenta-se como a proposta mais bem acabada para lidar com situações dinamizadas pela concorrência e pelas inovações. Cabe ressaltar que a concorrência aqui considerada está longe do referencial de

²⁷ “Caso essa possibilidade de substituição entre produtos por fatores de desempenho qualitativo não seja levada em conta, mas apenas o efeito de variações do preço, a tendência natural é a de exagerar a importância da homogeneidade dos produtos para a análise de substitutibilidade e, com isso, delimitar o mercado relevante de forma muito mais restritiva, amplificando (...) o risco percebido de atos de concentração em indústrias inovativas, dinâmicas e com forte concorrência extrapreço”. (Possas, 2004, p. 88).

concorrência neoclássico; trata-se, antes, de um processo de interação entre agentes econômicos que visam à apropriação privada de lucros, cuja fonte está na geração, reforço e eventual difusão de assimetrias – informacionais, tecnológicas, estratégicas ou de poder de mercado, que não pressupõe e tampouco leva a qualquer posição de equilíbrio.

Abandonando o referencial estático, o eixo deste trabalho estará no reconhecimento das eficiências como um objetivo, e da concorrência como um processo. Quando o processo competitivo não é limitado por práticas anticompetitivas ou outras restrições institucionais ou econômicas, o incentivo para as firmas conquistarem consumidores oferecendo preços mais baixos, qualidade superior ou novos produtos necessariamente levará essas empresas a buscarem meios mais eficientes de produzir. É justamente pelo desenvolvimento de meios mais eficientes de produzir e distribuir seus produtos, ou encontrando meios de oferecer melhor qualidade pelo mesmo preço, que as empresas podem se apropriar de parcela de mercado antes atendida por seus concorrentes.

Assim como no caso das eficiências produtiva e alocativa, o alcance de eficiências dinâmicas também pode ser facilitado pela política antitruste ou outras políticas que incentivem as operações pró-inovação. Questões como apropriabilidade, redução de riscos e oportunidades tecnológicas, entre outras, surgem como elementos importantes de uma nova visão do processo competitivo. Fato é que a competição perfeita, idealizada por sua suposta habilidade espontânea de maximizar a eficiência estática alocativa, não parece ser um bom argumento quando, na verdade, os mercados devem ser vistos como mecanismos poderosos – sob incentivos e regulação apropriados – para estimular o progresso econômico por meio das inovações.

2. Critérios Usuais na Análise Antitruste

Introdução

A idéia defendida pela escola de Chicago de que a eficiência econômica era o único objetivo legítimo da prática antitruste tornou-se dominante a partir de meados da década de 70. De acordo com essa escola, o único malefício originado no poder de mercado é a geração da chamada ineficiência alocativa²⁸. A esta visão, defendida por Robert Bork, foi incorporado um argumento adicional, que era a preocupação do Congresso com a preservação (ou aumento) da eficiência produtiva das empresas. Ao unir a preocupação do Congresso com as questões relativas à eficiência produtiva com o objetivo de aumento da eficiência alocativa, Bork concluiu que o único objetivo das leis antitruste era aumentar a eficiência total da economia, esta última entendida como a soma das eficiências alocativa e produtiva – o que, pela teoria tradicional pode ser reduzido ao primeiro tipo de eficiência, que leva naturalmente ao segundo.

Para Lande (1989), estava correta a conclusão de Robert Bork de que o Congresso buscava evitar aumentos de preços resultantes do poder de mercado. Porém, acredita, na medida em que os congressistas não tinham conhecimento de que preços acima dos níveis competitivos eram fonte de ineficiência alocativa – conceito formulado anos depois – deveria haver outra razão que justificasse o receio do Congresso em relação ao poder de mercado; essa razão seria exatamente seu

²⁸ Em 1966, Robert Bork escreveu a primeira versão sobre a visão do Congresso no momento da aprovação do *Sherman Act*. A principal conclusão do autor era que o objetivo precípua do Congresso era evitar certas práticas que aumentassem ou protegessem o poder de mercado de determinadas corporações. Dado que a principal preocupação do Congresso era com o poder de mercado, e que o único problema derivado da obtenção de poder de mercado era a geração de ineficiência alocativa, Bork concluiu que o principal objetivo do Congresso ao aprovar as leis antitruste era aumentar a eficiência alocativa (Lande, 1989).

potencial de gerar transferência de renda de consumidores para produtores. Para Lande, quando o Congresso americano aprovou as leis antitruste, na realidade, estava determinando que os consumidores deveriam ter garantidos os direitos de propriedade daquilo que hoje se define como “excedente do consumidor”; assim, a geração e a utilização do poder de mercado para forçar consumidores a pagar preços supra competitivos constituía-se em uma usurpação de seu direito de propriedade. O Congresso teria dado aos consumidores, portanto, na visão de Lande, o direito de propriedade (ou título) de comprar seus bens a preços competitivos.

Dado o grande apelo das questões distributivas, a argumentação em favor da adoção de um critério que considere explicitamente as implicações de determinada conduta sobre o bem-estar dos consumidores ganhou força e, atualmente, em boa parte das jurisdições os argumentos de eficiência só são aceitos caso beneficiem – ou ao menos não prejudiquem – os consumidores. A legislação brasileira é um exemplo de tratamento deste tipo. Devido a essa restrição legal imposta à aprovação dos atos de concentração, os casos recentes e mais polêmicos utilizaram-se de análises baseadas nos critérios de excedente do consumidor, em particular, o *price standard*.

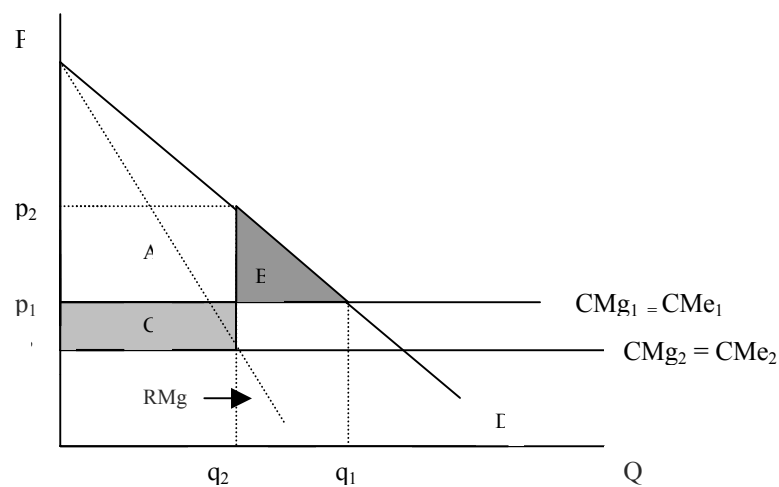
Este capítulo apresentará os dois principais critérios empregados na análise dos efeitos dos atos de concentração sobre o bem-estar, seus pressupostos e suas limitações, fornecendo alguns elementos necessários para a defesa de uma ampliação do escopo da análise no sentido de incorporar aspectos dinâmicos da concorrência, tema do capítulo final. A próxima seção está centrada na discussão do critério do excedente total. A seção seguinte apresenta o critério do excedente do

consumidor (representado pelo *price-standard*). Fecha o capítulo uma breve seção que destaca algumas conseqüências do emprego desses critérios usuais.

2.1. O critério do excedente total

O trabalho de Williamson (1968)²⁹ forneceu a primeira base teórica para a incorporação das eficiências como um fator pró-competitividade na análise dos atos de concentração. O modelo desenvolvido pelo autor possibilita a avaliação dos efeitos líquidos de um ato de concentração por meio do exame dos *trade-offs* entre ganhos de eficiência resultantes da redução de custos propiciada por uma fusão e os efeitos anticompetitivos ou perda de bem-estar associados ao aumento do poder de mercado. A partir de tal abordagem, um ato de concentração – ou, por extensão, uma conduta anticompetitiva – poderia ser aprovado caso o aumento do excedente econômico decorrente do incremento de eficiências superasse a perda de excedente em decorrência do aumento de preços.

Gráfico 4 – *Trade-off* de Willimason



Fonte: Elaboração própria com base em Williamson (1968)

²⁹ Desdobrado em diversos outros artigos sobre o tema.

Williamson (1968) analisa os efeitos de uma concentração que gera eficiências aumentando, em contrapartida, o poder de mercado, em um contexto de equilíbrio parcial. No Gráfico 4 acima, a reta horizontal CMe_1 representa o nível dos custos médios das duas ou mais firmas antes da fusão – iguais aos CMg , enquanto CMe_2 representa esses custos após a operação – que resultará em um monopólio ou cartel que fixa preços monopolistas e reduz a quantidade produzida. Inicialmente o mercado em questão é abastecido com a quantidade q_1 , vendida ao preço p_1 . A área B é o peso morto resultante do aumento de preços de p_1 para p_2 , assumindo custos constantes. Porém, a fusão entre as empresas pode gerar uma redução nos custos – por economias de escala, racionalização da produção ou outros fatores – tal que o novo custo unitário de produção se reduza a p' (Williamson supõe que tal redução de custos é percebida por todas as firmas do mercado). Após o processo de concentração os consumidores perdem o equivalente à soma das áreas A e B, enquanto os produtores ganham o equivalente às áreas A e C. Como a área A nada mais é do que uma transferência entre consumidores e produtores, o ganho líquido para a sociedade em termos de eficiência será dado pela diferença entre C e B³⁰.

A área C é dada por $(CMe_2 - CMe_1)q_2 = [\Delta CMe]q_2$, enquanto B é dada aproximadamente por $\frac{1}{2} (p_2 - p_1) (q_1 - q_2) = \frac{1}{2} (\Delta p) (\Delta q)$. O efeito econômico líquido será positivo se:

$$[\Delta CMe]q_2 - \frac{1}{2} (\Delta p) (\Delta q) > 0 \quad (1)$$

Dividindo os termos da equação por q_2 , e substituindo $\Delta q/q$ por $\eta (\Delta p/p)$, $\eta =$ elasticidade da demanda, obtém-se:

$$\Delta CMe - \frac{1}{2} (\Delta p) \eta \Delta p/p > 0 \quad (2)$$

³⁰ Calculados pelo método de Harberger (1954).

Por fim, Williamson divide a expressão acima por $p_1 = k (CMe_1)$, $k =$ índice de poder de mercado pré-fusão, obtendo:

$$\Delta CMe/CMe - k/2 \eta (\Delta p/p)^2 > 0 \quad (3)$$

Se vale a última inequação, então, o efeito alocativo líquido da fusão é positivo, ou seja, representa um ganho líquido para a sociedade em termos de bem-estar. Essa inequação implica que pequenas reduções de custo são, em geral, suficientes para compensar aumentos de preços relativamente elevados, dependendo da elasticidade da demanda do bem³¹. Ainda segundo Williamson, a menos que a função de demanda seja perfeitamente inelástica, parte das economias de custo será refletida em algum benefício para os consumidores³². Pelo modelo em questão, qualquer redução real de custos representaria compensação sobre potenciais efeitos negativos decorrentes de um ato de concentração ou de uma conduta anticompetitiva. O foco está sobre o excedente econômico total e não leva em conta, por exemplo, considerações sobre a transferência de excedente do consumidor para o produtor. Logo, assim como o critério de Pareto, o modelo de Williamson não enfrenta a questão distributiva, de particular sensibilidade para a análise antitruste.

Williamson classifica seu modelo como “ingênuo”, e faz uma série de qualificações, entre as quais merecem destaque (i) o fato de a inequação (3) subestimar os impactos negativos da fusão para casos em que as firmas fusionadas

³¹ Williamson apresenta alguns dados sobre as reduções de custos necessárias para compensar aumento de preços para elasticidades iguais a 2, 1 e 1/2. O resultado geral é que “uma fusão que resulte na geração de economias não triviais deve produzir poder de mercado substantivo e resultar em aumentos de preços relativamente elevados para que seu efeito alocativo líquido seja negativo” (p.23)

³² Possas (2004) lembra que em parte de suas simulações, Williamson deixou de considerar que a demanda inelástica não é realista em mercados concentrados, e que, para uma dada função de demanda, existe uma relação inversa entre a elasticidade da demanda e o máximo aumento de preço (maximizador de lucros) para um monopolista hipotético (portanto, nem todas as combinações possíveis seriam logicamente factíveis) (Possas, 2004, p.82).

já possuem algum poder de monopólio ($k > 1$) antes da operação; (ii) a possibilidade de as empresas alcançarem, por meio de expansão interna, parte substantiva das economias obtidas com a fusão; (iii) os efeitos da fusão sobre o preço de outras firmas; (iv) a falta de instrumentos da política antitruste para tratar de questões que vão além da eficiência alocativa; e (v) a incapacidade de incorporar o progresso técnico e outros tipos de (in)eficiências³³.

As qualificações de Williamson³⁴ em relação a seu modelo ingênuo perpassam diversas dimensões da eficiência dos mercados, mas não propõem uma resposta satisfatória para os problemas levantados. Ademais, o cálculo dos diferentes *trade-offs* envolvidos na análise depende de um grande número de informações, de natureza qualitativa e quantitativa, cuja acessibilidade e custo de aquisição são complicadores não desprezíveis. A falta de consenso sobre as relações de causalidade entre o grau de concorrência nos mercados e os níveis dos diferentes tipos de eficiência econômica é outro ponto relevante que fica encoberto pela adoção de um viés teórico centrado no equilíbrio, e que reduz o conceito de eficiência econômica ao de eficiência alocativa.

2.2. O critério de excedente do consumidor

Apesar das ressalvas feitas pelo próprio autor, a essência do modelo de Williamson, que inspirou grande parte do desenvolvimento da análise dos *trade-offs* entre custos e benefícios de um ato de concentração, baseia-se na comparação direta – e única – da redução de custos com a perda de bem-estar de peso morto.

³³ Como, por exemplo, a ineficiência-X, conceito apresentado por Leibenstein (1966), e que está associada aos métodos produtivos empregados pela empresa. Outro tipo de ineficiência associada à falta de competição nos mercados é o chamado *rent seeking*, a busca de garantia de privilégios de monopolista (Krueger, 1974), caracterizada por gastos em atividades lobistas ou ainda, no caso de cartéis, custos com organização e monitoramento.

³⁴ Que vão além daquelas abordadas neste trabalho, que se limitou a destacar aquelas com implicações mais diretas sobre as discussões aqui apresentadas.

Ou seja, considera-se como critério exclusivo a eficiência alocativa deixando, entre outras, as questões distributivas e relativas ao progresso tecnológico fora do escopo da análise.

Como resposta à ausência de considerações sobre os efeitos distributivos originados a partir de operações que tendem a aumentar o poder de mercado de uma firma, Fisher e Lande (1983) propuseram um critério de avaliação de atos de concentração que garantisse a preservação da renda dos consumidores. Assim, uma fusão seria aprovada somente se fosse capaz de gerar uma redução tal nos custos marginais que permitisse que o novo preço estabelecido fosse pelo menos igual – ou menor – ao que prevalecia antes da fusão, evitando a perda de bem-estar por parte dos consumidores.

Uma vez que a análise é centrada na mudança de preços, ganhos de eficiência que afetem apenas os custos fixos não servem como justificativa para a autorização de uma fusão com potenciais efeitos anticompetitivos. Ganhos de eficiência que se reflitam em redução de custos marginais – originados, por exemplo, na racionalização da produção ou na geração de economias de escala –, por sua vez, beneficiariam consumidores na medida em que incentivassem as firmas a aumentar sua produção e reduzir seus custos³⁵.

Em relação ao modelo de Williamson, os autores destacam duas diferenças básicas: (i) enquanto Williamson pauta sua análise apenas na avaliação do *trade-off* entre perda de peso morto e eficiência alocativa, o critério de decisão proposto pelo modelo de Fisher e Lande (1983) exige que o ganho de eficiência derivado do ato seja grande o suficiente para evitar o aumento de preços e redução de quantidade produzida; e (ii) enquanto o modelo de Williamson assume implicitamente que os

³⁵ Esses ganhos de eficiência adviriam de operações em que as firmas fusionadas conseguem combinar os melhores atributos de cada empresa e, assim, reduzir seu custo marginal combinado (p.792).

ganhos de eficiência reduziriam os custos marginais para todas as firmas na indústria – e não apenas para as fusionadas, o *price standard* diferenciaria os efeitos dos ganhos de eficiência sobre custos fixos e variáveis, assumindo, sempre que possível, que tais ganhos que se restrinjam às firmas fusionadas. As premissas do modelo são preços inicialmente em níveis competitivos, e ausência de colusão. Como são comparadas apenas situações de equilíbrio para um mesmo nível de produção (uma vez que o preço não se altera), os autores defendem a maior simplicidade do modelo em relação ao de Williamson³⁶.

No Gráfico 5 abaixo³⁷, o equilíbrio de mercado ocorrerá em $p_c = CMg_0 = p_1$ ³⁸, já que pelo critério do *price standard*, o preço pós-fusão deve ser no máximo igual àquele prevalecente antes da operação, ou seja, temos como condições:

$$p_c \geq p_1 \quad \text{ou} \quad p_1 \leq CMg_1 \eta / (1 - \eta)$$

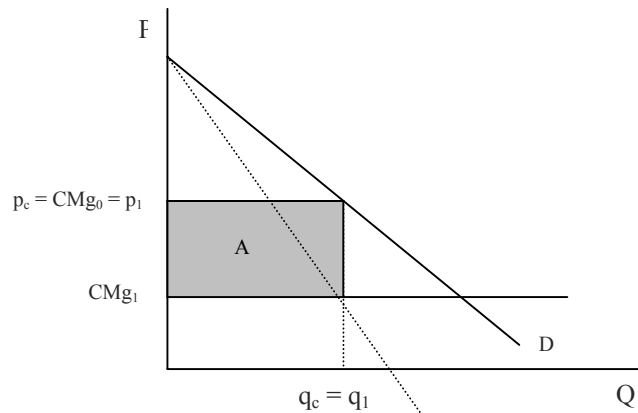
Neste caso, não há perda de peso morto e, por hipótese, há sempre redução de custos marginais, de modo que aumenta o excedente agregado do produtor. Na medida em que as transferências deixam de ser neutras, a aprovação de um ato de concentração pelo critério do *price standard* exige reduções de custos maiores do que as necessárias para a aprovação pelo critério do excedente total.

³⁶ Como são analisadas apenas situações no nível de equilíbrio de produção, não são necessárias hipóteses restritivas a respeito dos formatos das funções de custo e de demanda (Fisher, Johnson e Lande, 1989, p.797). A modelagem do critério *price standard* seria mais direta e exigiria volume menor de informações, defendem os autores. Uma modelagem baseada no critério de excedente total exigiria uma avaliação dos ganhos potenciais das fusões mesmo depois de determinar que a operação levaria a um aumento dos preços e contração da quantidade produzida. A análise do *trade-off* envolvido exige o conhecimento das curvas de custo e receita marginais nas faixas de produção relevantes, além de toda a informação necessária para avaliar a operação sob o critério do *price standard*.

³⁷ O gráfico representa uma situação limite, em que o resultado da fusão é a geração de um monopólio.

³⁸ Admitindo, como Williamson, as hipóteses de ausência de ineficiência-X, *rent-seeking*, ineficiências dinâmicas, etc (Fagundes, 2003).

Gráfico 5 – Price Standard



Fonte: Elaboração própria com base em Fagundes (2003).

Fisher, Jonhson e Lande (1989) avaliaram as respostas de seu modelo a diferentes configurações de mercado (mercados competitivos, monopólio, e oligopólio associado a diversos condicionantes). Em mercados competitivos, os autores acreditam que as fusões tendem a manter os preços inalterados, pois não geram poder de mercado suficiente para que a firma afete os preços. Neste caso, não existe transferência de renda ou geração de peso morto, e a fusão não deve ser contestada. No outro limite está a avaliação do *trade-off* no caso em que uma fusão conduziria o mercado a uma estrutura monopolista. Nesta situação, os efeitos anticompetitivos potencialmente gerados atingem seu nível máximo, e a fusão deve ser bloqueada³⁹.

Mais comuns e bem mais complexos são os casos que envolvem atos de concentração em mercados oligopolizados. Os efeitos do poder de mercado resultante de uma fusão em um mercado oligopolizado dependeriam de avaliações subjetivas das firmas sobre a reação de suas concorrentes a mudanças em seus

³⁹ Os autores estimam que casos como esses exigiriam reduções no custo extremas, entre 10% e 50% para que compensassem o possível aumento no poder de mercado e mantivessem o preço constante (p.795).

preços e quantidades produzidas⁴⁰, dos *market shares* das empresas fusionadas, e da elasticidade da demanda pelo produto⁴¹. A falta de convergência na modelagem de situações de oligopólio, advertem os autores, produz resultados bastante diferentes acerca dos efeitos de mudanças estruturais sobre preços. Dada a deficiência na predição dos efeitos da concentração sobre o poder de mercado, a tarefa de estimar o ganho de eficiência necessário para compensar esses efeitos também fica prejudicada.

Em suma, a abordagem do *price standard* ignora as reduções de custo que não são repassadas para os consumidores, requerendo no mínimo uma neutralidade nos preços, o que significa maiores exigências em termos de ganhos de eficiência do que o critério do excedente total. Pelo critério do *price standard*, destaca Fagundes (2003), não há perda de peso morto e, por hipótese, há sempre redução nos custos marginais, o que implica um aumento no excedente do produtor. Além da incorporação explícita do critério distributivo na análise, outra crítica ao tratamento tradicional seria superada: o critério de eficiência de Pareto é satisfeito – com produtores em situação melhor, devido à queda nos custos, e os consumidores em situação igual ou superior à anterior, caso a redução nos custos permita a prática de preços abaixo dos vigentes pré-operação.

Um exame mais detido sobre o tratamento da questão distributiva no *price standard* desnuda alguns problemas dessa proposta. Em primeiro lugar, os dois

⁴⁰ No apêndice ao texto de 1989, os autores realizam simulações de reação das demais firmas (chamadas de “variações conjecturais”). A hipótese básica é que as n firmas do mercado produzem um bem homogêneo. Os modelos assumem, respectivamente, que (i) as conjecturas não mudam, (ii) que elas mudam na proporção da parcela de mercado que a firma não controla, (iii) que elas mudam em função da concentração do mercado, e (iv) que elas mudam conforme muda o número de firmas.

⁴¹ Em geral, quanto menor a elasticidade renda da demanda no mercado relevante, e quanto maiores os *market shares* envolvidos, maiores as economias de custo necessárias para compensar os efeitos do aumento do poder de mercado. Os autores reconhecem, porém, que existe pouca base teórica ou empírica com base nos índices de *market share* ou outras condições não estruturais para determinar o comportamento das firmas em determinada indústria no que diz respeito à fixação dos preços, e admitem os comportamentos colusivos como a principal ameaça anticompetitiva de uma fusão.

conjuntos de comparação envolvidos (consumidores e produtores) são considerados apenas no nível agregado, sem que se realize qualquer distinção sobre a distribuição da renda (e impacto das mudanças de preços) interna a esses conjuntos⁴². Outra limitação fundamental é a definição dos ganhos de eficiência considerados na análise. Na medida em que o foco está sobre a manutenção dos preços e do excedente do consumidor, os ganhos de eficiência da operação não precisam ser de ordem puramente alocativa e produtiva para serem considerados em favor da fusão.

Não bastassem as dificuldades mencionadas acima, mantém-se no critério *price standard* a incapacidade de tratar as implicações em termos de inovações e mudanças tecnológicas – inclusive sobre o bem-estar dos próprios consumidores.

2.3. Questões remanescentes

A discussão anterior centrou-se nos dois critérios usualmente empregados na avaliação do *trade-off* entre eficiência econômica e aumento do poder de mercado. O *trade-off* admitido pelos dois critérios é, afastando-se do ideal de concorrência neoclássico – estático – em direção a um referencial schumpeteriano – dinâmico – apenas parcial, além de imbuído de algumas inconsistências internas já mencionadas. O problema tem raiz na própria definição de eficiência econômica, que como admitida nos dois casos – ou seja, como sinônimo de eficiência alocativa – só é um conceito fiel à análise se aplicado sobre um referencial de concorrência perfeita, o que não é o caso da maior parte dos mercados, sobretudo daqueles que despertam alguma preocupação para a análise antitruste.

⁴² Sem falar no fato de que produtores também são consumidores, o que gera complicações analíticas adicionais.

O capítulo anterior apontou alguns problemas internos derivados da aplicação do referencial estático tradicional na análise antitruste. No que diz respeito aos diferentes tipos de eficiência, vimos que a relação inversa entre poder de mercado e bem-estar não é tão direta como se supõe sob o arcabouço tradicional, sendo as eficiências – em suas diferentes formas – derivadas dos atos de concentração o principal elemento perturbador dessa relação. O detalhamento dos dois principais critérios usualmente empregados na avaliação dos efeitos dos atos de concentração apresentados neste capítulo mostra que, dadas as hipóteses em que se baseiam, não há espaço para a incorporação de eficiências diversas da alocativa na análise.

Outro problema apontado, interno à teoria, o da violação da comparabilidade Pareto, é definitivamente ignorado na aplicação do critério do excedente total, e só é superado pelo *price standard* na medida em que este demanda que a operação proposta seja capaz de gerar economias de custo tão elevadas que os preços pós-operação sejam no máximo iguais aos vigentes antes dela, a despeito do aumento do poder de mercado. Assim, o *price standard* força uma solução para o problema da violação do critério de Pareto por meio de exigências, em geral, mais elevadas na redução de custos, e nesse sentido pode ser entendido como um caso limite da aplicação do critério do excedente total. Não há, entre as duas propostas, nenhuma ruptura metodológica fundamental.

O segundo problema interno apontado no capítulo anterior, o da agregação – transposição do conceito de ótimo de Pareto, definido para o modelo de equilíbrio geral para o modelo de equilíbrio parcial – aplica-se a ambos os critérios apresentados. A centralização da análise nas considerações de ordem alocativa – cujo conceito de eficiência é desenvolvido a partir do modelo de equilíbrio geral,

assumindo hipóteses de informação perfeita, retornos constantes, agentes maximizadores e tomadores de preços – exige simplificações que só são validadas sob condições bastante restritivas (como discutido na seção 1.2.2.). Ao se manterem alinhados com o referencial estático, nenhum dos critérios analisados é capaz de superar de maneira definitiva esse problema.

A questão distributiva, por sua vez, que o critério do *price-standard* acredita contornar com a exigência mínima de neutralidade de preços para os consumidores, permanece em sua essência intocada, já que não pode ser alijada da base teórica que sustenta os modelos. O *trade-off* de Williamson mantém-se como elemento crítico para a avaliação dos efeitos da fusão; o que varia é essencialmente o nível de redução de custo exigido.

Em linhas gerais, a adoção do critério do excedente total significa, em termos teóricos, violar o princípio da comparabilidade de Pareto, além de ignorar os efeitos da transferência de renda de consumidores para os produtores⁴³. O argumento de que a legislação não é clara o suficiente sobre o tipo de ponderação que se deve atribuir à função de utilidade dos diferentes agentes esconde uma limitação da própria teoria econômica, que é sua dificuldade de tratar as questões distributivas. Apresentado como uma alternativa teórica à dificuldade do critério do excedente total de lidar com as transferências de renda entre consumidores e produtores, o critério do *price standard*, por sua vez, pode ser visto como um caso particular em um *continuum* de possibilidades oferecidas a partir do *trade-off* de Williamson em que os custos marginais devem baixar tanto em função dos ganhos de eficiência que não haja transferências de renda dos consumidores para os produtores. Assim, em ambos os critérios, o problema da distribuição segue sem

⁴³ Para efeitos práticos, significa adotar implicitamente uma função de bem-estar social que pondere os dois agentes com o mesmo peso.

uma resposta satisfatória, e o das considerações de ordem dinâmica é sequer tangenciado.

Em resumo, a visão tradicional, estática e equilibrada da concorrência aniquila sua dimensão ativa, caracterizada pela criação de novos produtos, novos processos e espaços econômicos, enfatizada pela corrente Schumpeteriana, e coloca em segundo plano a inovação, motor da economia capitalista. Possas (2009) admite que a adoção de uma metodologia alternativa para a prática antitruste, sobretudo com a incorporação de elementos qualitativos à análise, tem pelo menos duas grandes barreiras a transpor. A primeira seria a inexistência de uma teoria normativa de base schumpeteriana suficientemente desenvolvida e dinâmica; a segunda seria a própria dificuldade de lidar com situações dinâmicas e passíveis de soluções múltiplas, sobretudo quando dessas soluções depender alguma aplicabilidade jurídica, como é o caso no campo antitruste⁴⁴.

A despeito das dificuldades envolvidas, o reconhecimento da atividade inovativa – por extensão, das eficiências dinâmicas – como um *driver* importante do desenvolvimento econômico já é compartilhado por parte significativa das autoridades antitruste. O próximo capítulo buscará explorar essa questão. Uma vez admitida a necessidade de incorporação à análise antitruste de aspectos que fogem do escopo – e das possibilidades de resposta – da teoria tradicional, serão investigadas quais as perspectivas de avanço no sentido de um referencial mais dinâmico da concorrência, e também como as principais jurisdições têm tratado essa questão, sobretudo na consideração da eficiência dinâmica como fonte legítima de eficiência compensatória frente ao aumento do poder de mercado gerado por uma concentração.

⁴⁴ Ao longo do trabalho, o autor expõe o *trade-off* entre a qualidade e o realismo científico da teoria econômica de base frente à sua aplicabilidade jurídica.

3. Eficiências Dinâmicas: referências teóricas, tratamento atual e perspectivas

Introdução

A discussão nos capítulos antecedentes buscou mostrar a inadequação em termos teóricos – que resulta em implicações diretas de ordem prática – do aparato estático para lidar com as situações dinâmicas características da concorrência contemporânea, e a conseqüente necessidade de desenvolvimento de um aparato mais preparado para lidar com essa diversidade de implicações, o que significa, portanto, afastar-se da abordagem estática tradicional.

Este trabalho entende o referencial teórico neo-schumpeteriano evolucionário como o mais adequado para lidar com questões dinâmicas da concorrência, com foco nas mudanças qualitativas provenientes de inovações e mudanças tecnológicas, necessariamente permeadas por incerteza.

Uma vez que a concorrência passa a ser entendida como portadora de inovações e geradora de mudanças qualitativas, o mercado deixa de ser visto como um instrumento de ajuste ao equilíbrio por eliminação de diferenças, e passa a funcionar como um instrumento de evolução e progresso técnico e material, mediante um processo seletivo e filtrante, via concorrência, das inovações e assimetrias que a própria concorrência engendra no âmbito das estratégias e decisões empresariais (Possas, 1996). Assim como no caso das eficiências produtiva e alocativa, o alcance de eficiências dinâmicas também pode ser influenciado pela política antitruste ou outras políticas que incentivem as operações pró-inovação, chamando para a análise elementos novos como as questões da apropriabilidade, redução de riscos e oportunidades tecnológicas, entre outras.

O objetivo deste capítulo é apresentar em maior detalhe o conceito de eficiência dinâmica, e avaliar em que medida ele tem sido incorporado nas análises antitruste em diferentes jurisdições. Para isso, inicialmente será feita uma digressão sobre o ideal de concorrência que embasa a teoria evolucionária neoschumpeteriana, principal referência teórica desta parte do trabalho. Na seqüência, apresentar-se-á o estado das artes da incorporação das eficiências dinâmicas no antitruste a partir da análise da prática em algumas jurisdições. Por fim, serão discutidas as perspectivas e as limitações que se apresentam para a ampliação do escopo da análise de defesa da concorrência na direção de uma abordagem menos centrada em referenciais estáticos e de equilíbrio.

3.1. Eficiência dinâmica e o conceito de concorrência

Como destacado nos capítulos anteriores, ausência de assimetrias, agente racional maximizador e equilíbrio são traços fundamentais da microeconomia tradicional. Na prática, essas características implicam a ausência, na abordagem neoclássica tradicional, de uma teoria da concorrência – que não existe ou não interessa – enquanto processo. Foi Joseph Schumpeter o autor que trouxe a concorrência ao centro do palco da análise da economia capitalista, transformando-a no movimento gerador das inovações, estas últimas classificadas como motor dessa economia. De acordo com o autor, é a perspectiva de auferir lucros extraordinários – ainda que temporários – e, portanto, de diferenciar-se dos concorrentes, que motiva as empresas a investirem na busca de novos produtos, processos, mercados, etc.

Enquanto os supostos da concorrência perfeita eliminam a possibilidade de diferenciação de produto, de grandes escalas, de informação assimétrica, ou de qualquer fator que gere diferenças entre os produtores, Schumpeter via nessa

reiterada criação de diferenças – submetidas posteriormente ao crivo do mercado – a chave para compreender os movimentos dos mercados e as estratégias das empresas. De fato, com a importância crescente das grandes empresas e grupos econômicos, o modelo de concorrência perfeita passou a ter função cada vez mais restrita a seu papel ideológico, de defesa do livre mercado, tornando-se cada vez mais difícil aplicá-lo como teoria de funcionamento dos mercados (Possas, S., 1989).

Schumpeter (1984) define a geração de novos bens de consumo, novos métodos de produção ou transporte, novos mercados, novas formas de organização industrial por parte da empresa capitalista como o impulso fundamental que inicia e mantém o movimento da máquina capitalista. Se nisso consiste o capitalismo, diz o autor, não tem sentido avaliar o desempenho de tal processo de um dado ponto no tempo; o mais importante é julgar seu desempenho no tempo, na medida em que se desdobra através das décadas ou século (p.113). Para isso, adverte, a primeira coisa que precisa desaparecer é a concepção tradicional do *modus operandi* da concorrência, enxergada apenas na dimensão dos preços. Quando são admitidos outros tipos de concorrência (via qualidade, esforço de venda, etc), a variável preço é desalojada de sua posição dominante.

Para Schumpeter, o que a teoria tradicional classifica como “práticas monopolistas” – patentes, preços administrados, manutenção de excesso de capacidade, etc – não deve ser considerado como medidas restritivas que esgotam em si mesmas sua finalidade, mas parte de uma estratégia competitiva mais ampla, que mais protege a posição da firma no mercado do que impede a concorrência dentro dele. Assim, a natureza do processo concorrencial exige uma análise de maior alcance e mais longo prazo quanto aos efeitos na estrutura econômica das novas estratégias e políticas de concorrência.

As idéias de Schumpeter sobre a dinâmica capitalista – em particular sobre o papel das inovações tecnológicas – inspiraram a corrente teórica neo-schumpeteriana, que atribui à inovação o papel de principal dinamizador da atividade econômica capitalista. Na tentativa de superar dinamicamente a oposição firma *versus* mercado, esta corrente centra-se na interação estratégia⁴⁵-estrutura ao longo do tempo, sem privilegiar qualquer dos pólos como elemento determinante exclusivo. Variáveis de comportamento, assim como as estruturais têm ação recíproca, gerando trajetórias não de equilíbrio, mas de mudança e transformação estrutural (Possas, 1988).

As firmas na teoria evolucionista são motivadas pelo lucro e comprometidas com formas de aprimorá-lo, mas não se supõe que suas ações sejam maximizadoras em um conjunto de escolhas bem definidas e dadas. Ao contrário da teoria microeconômica tradicional, que trabalha com agentes racionais maximizadores, a teoria evolucionista adota o referencial de racionalidade limitada de Simon (1979)⁴⁶. Tomam-se emprestadas também algumas idéias básicas da biologia, como a noção de “seleção natural” econômica e a preocupação com processos de mudança de longo prazo e progressivos⁴⁷ – as regularidades observadas na realidade presente não são interpretadas como soluções de um problema estático, mas como resultados produzidos por processos dinâmicos compreensíveis a partir de condições conhecidas ou conjecturadas de forma

⁴⁵ O conceito de “estratégias”, aliás, tão caro à abordagem neo-schumpeteriana, não tem lugar na teoria neoclássica (a não ser como objetivo de maximização de uma função de lucro conhecida, para custos e tecnologias dados), em que assimetrias são classificadas como falhas de mercado, e qualquer capacidade da firma de alterar a situação do mercado por meio de ações individuais reflete a detenção de um poder de mercado supostamente gerador de ineficiências econômicas.

⁴⁶ As ações são guiadas por meio de regras de decisão e procedimentos relativamente simples; por causa da racionalidade limitada, essas regras e procedimentos não podem ser muito complicados e não podem ser caracterizados como “ótimos”, no entanto, podem ser bastante satisfatórios para os propósitos da firma, dados os problemas que ela enfrenta.

⁴⁷ Nelson (1990) ressalva, porém, que o processo através do qual o avanço técnico se dá nas economias capitalistas difere em diversos aspectos do processo evolucionário em biologia. A tecnologia, por exemplo, que ocasionalmente realiza grandes saltos, é inconsistente com o conceito tradicional de evolução em biologia.

plausível no passado (Nelson e Winter, 1982). Desta forma, são abandonados os dois pressupostos básicos da teoria tradicional, quais sejam, a abordagem maximizadora e o conceito de equilíbrio.

O foco da teoria evolucionária, afirmam Nelson e Winter, está voltado para os processos dinâmicos que determinam conjuntamente os padrões de comportamento da firma e os resultados de mercado ao longo do tempo. Busca (de novas oportunidades) e seleção (pelo mercado) são aspectos simultâneos e interativos do processo evolucionário; as firmas evoluem ao longo do tempo através da ação conjunta de busca e seleção, e a situação do ramo de atividades em cada período carrega as sementes de sua situação no período seguinte (p. 40).

Para os autores, a manutenção de uma concepção estática da maximização obscureceu a função desempenhada pela busca do lucro no processo de crescimento econômico – derivado em grande parte do avanço técnico das firmas, orientado pela obtenção de lucros. A fim de manter sua aderência formal ao cânone ortodoxo, afirmam, a teoria do crescimento abstraiu a incerteza, os ganhos e perdas transitórios, o caráter irregular e hesitante do avanço técnico e a diversidade das características e estratégias das firmas – isto é, as características-chave da dinâmica capitalista.

Em resumo, a idéia central da teoria evolucionista é que, tal como a evolução das espécies se dá (na teoria darwiniana) por meio de mutações genéticas submetidas à seleção do meio ambiente, as mudanças econômicas – tanto no aspecto técnico-produtivo (processos e produtos) quanto na estrutura e dinâmica dos mercados (concentração, diversificação, rentabilidade, crescimento) – têm origem na busca incessante, por parte das firmas, enquanto unidades básicas do processo competitivo, de introduzir inovações de processos e produtos – que teriam,

em regra, características estocásticas; e estas inovações, por sua vez, seriam submetidas aos mecanismos de seleção inerentes à concorrência e ao mercado (Possas, 1988, p. 159).

A mediação teórica entre estrutura industrial e comportamento empresarial na teoria neo-schumpeteriana evolucionária foi aprofundada inicialmente por Giovanni Dosi. As assimetrias tecnológicas e produtivas são consideradas fatores cruciais na determinação dos padrões da dinâmica industrial que, por sua vez, são geradas ou reforçadas pela geração e difusão de novas tecnologias (Possas, 1988, p.167). Para Dosi, as estratégias dos agentes são voltadas deliberadamente para a modificação das estruturas que, portanto, são endógenas.

Os conceitos de *oportunidade* (de introdução de inovações de forma lucrativa), *cumulatividade* tecnológica (capacidade inovativa das firmas, com forte componente de *path-dependence*), e *apropriabilidade* (capacidade de se apropriar dos lucros originados na inovação) são fundamentais para investigar como o progresso técnico⁴⁸ se associa às assimetrias entre as firmas, e como as reproduz – por meio da criação, sustentação ou ampliação das vantagens competitivas que geram.

Assim como na abordagem de Nelson e Winter, o enfoque adotado enfatiza os *processos de seleção*⁴⁹. Por outro lado, dá destaque igualmente grande aos *mecanismos de aprendizado*⁵⁰ como componentes básicos da difusão de inovações:

⁴⁸ Cujas características gerais são: (i) graus de apropriação e níveis de oportunidades de avanço tecnológico específicos aos setores; (ii) conhecimentos tecnológicos que envolvem elementos tácitos; (iii) variedade nas fontes de conhecimento e nos procedimentos de busca por inovações; (iv) incerteza; (v) irreversibilidade (ou seja, dominância inequívoca dos novos produtos e processos sobre os demais, a despeito de preços relativos); (vi) endogeneidade das estruturas de mercado associadas com a dinâmica da inovação; (vii) permanente existência de assimetrias e variedade entre firmas (e países) em suas capacidades inovativas, eficiências, tecnologias de produto, e regras estratégicas e de comportamento (Dosi e Orsenigo, 1988).

⁴⁹ Esses processos de seleção dependem de uma combinação complexa, setorialmente variável, de elementos que envolvem desde as possibilidades oferecidas pela trajetória tecnológica até a validação pelo mercado.

⁵⁰ Divididos em três grupos principais: (i) *investimentos em P&D*, que economicamente constituem o meio mais importante de aprendizado; (ii) *learning by doing e learning by using*, que constituem processos informais de

enquanto os processos de seleção operam no sentido de ampliar as vantagens competitivas tecnológicas das firmas líderes, os mecanismos de aprendizado tendem a difundir, em diferentes graus, o potencial inovativo e imitativo das firmas na indústria. Diferentes combinações setoriais das características tecnológicas e dos mecanismos de seleção e aprendizado podem configurar diferentes *padrões* de difusão e geração de assimetrias no interior e entre indústrias⁵¹. As assimetrias de capacidade tecnológica das empresas e a estrutura inicial do mercado são elementos fundamentais para explicar a dinâmica industrial. Quanto maiores as primeiras e mais concentrado o mercado, mais se reforça a tendência para a concentração.

Enquanto nos modelos tradicionais a coordenação no mercado se dá pela interação entre a hipótese comportamental de maximização e algum tipo de restrição de escassez, no modelo de Dosi ela depende da interação entre oportunidades exploráveis, presentes em ambientes não estacionários, que são demasiadamente complexas e voláteis para serem totalmente dominadas ou compreendidas por agentes individuais⁵² e instituições que, em diferentes medidas, simplificam e governam as interações e comportamentos. Conseqüentemente, a 'ordem na

acumulação de conhecimento tecnológico dentro das firmas, e são especialmente mais importantes em setores de atividades tecnologicamente mais dependentes de fornecedores, no primeiro caso, e mais complexos, no último; e (iii) *externalidades intra e interindustriais*, que consistem na difusão de informação, mobilidade da mão-de-obra especializada e crescimento de serviços especializados (idem).

⁵¹ Dosi (1988) acompanha a tipologia proposta por Pavitt (1984), que relaciona padrões de inovação e difusão e estruturas de mercado, dividida em quatro grupos principais: (a) dominados por fornecedores; (b) intensivos em escala; (c) fornecedores especializados, e (d) intensivos em ciência.

⁵² Que têm limitações cognitivas e informacionais, geradoras de incerteza na formação das expectativas sobre as quais os agentes baseiam suas decisões. Para Dosi e Orsenigo (1988), isso não significa dizer que os agentes não se comportem estrategicamente. Entretanto, afirmam, o que adquire uma importância maior na descrição das decisões e comportamentos são as prioridades momentâneas dos agentes, suas regras de solução de problemas, seus conhecimentos específicos, o modo como se adaptam a *sistemas não-estacionários*, e a natureza da seleção do ambiente entre as diferentes classes de agentes que mantêm crenças diferentes (e, portanto, comportando-se diferentemente mesmo sob informações e incentivos idênticos do ambiente).

mudança⁵³ é gerada por diferentes combinações de aprendizado, mecanismos de seleção e estruturas institucionais.

É nesse ambiente permeado de incerteza, mas inequivocamente guiado pelos sucessos financeiros derivados da introdução de novos produtos e métodos em seu interior, que as empresas definem suas estratégias. A necessidade de fortalecer posições de mercado é vital em um ambiente constantemente cambiante, sujeito a rupturas tecnológicas que podem tanto fortalecer quanto criar ou extinguir determinado mercado. Alguns autores destacam que mercados onde a ciência subjacente avança muito rapidamente obrigam as empresas a manterem programas de pesquisa de maneira ininterrupta, para que tenham condições de explorar os desenvolvimentos da área no caso de algum avanço relevante (Rosemberg ,1988; Cohen e Levinthal, 1989 *apud* Nelson, 1990).

O tipo de concepção de concorrência acima descrito exige uma nova visão de mercado, e devolve à firma o papel principal na movimentação da economia, por meio de suas estratégias guiadas pela obtenção de lucro. As mais bem sucedidas têm a possibilidade de continuar no jogo, mas devem manter seus esforços para não serem as próximas a serem superadas. O mecanismo filtrante da seleção tende a gerar algum incremento no grau de concentração⁵⁴, mas pode também resultar na criação ou destruição de mercados inteiros. As mudanças qualitativas provenientes das inovações e do progresso técnico, em um contexto inerentemente marcado por incertezas, exigem uma expansão do escopo da análise da organização industrial de

⁵³ Enquanto a inovação e a diversidade garantem dinamismo, imitação e seleção de mercado dos agentes mais exitosos previnem o sistema de um afastamento muito grande da eficiência alocativa 'estática'. O resultado líquido é um padrão relativamente estável (ordenado) de mudanças na estrutura do sistema – em termos de taxa de inovação, crescimento de produtividade, estruturas de mercado, margens de lucro, etc (Dosi e Orsenigo, 1988).

⁵⁴ A cumulatividade dos ganhos extraordinários e das inovações tecnológicas leva à ocorrência de assimetrias nos mercados. As firmas que conseguem diferenciar-se têm maiores lucros, o que lhes permite crescer mais e alcançar com maior facilidade novas vantagens competitivas. Assim, o tamanho das firmas e a concentração dos mercados passam a ser variáveis endógenas, resultados do próprio processo competitivo.

modo geral, e da teoria da defesa da concorrência, em particular. Uma visão mais dinâmica, que atente para as condições exigidas para que o conhecimento tecnológico e novas possibilidades produtivas sejam ampliados ao longo do tempo, torna-se crítico para o deslocamento da fronteira do conhecimento na área.

O papel da tecnologia como fator crucial para o crescimento transborda a fronteira das firmas e coloca-se, em sentido muito semelhante ao discutido acima, para a determinação dos padrões de desenvolvimento das economias nacionais. Um estudo recente da Cepal (2007) defende a mudança estrutural como chave para o crescimento e a convergência (com as economias avançadas). De acordo com o estudo, a debilidade do progresso técnico, a reduzida competitividade, e a incapacidade de gerar novos encadeamentos com o resto da estrutura produtiva – e a recorrente aparição de desequilíbrios externos – são fatores que explicam a persistência da heterogeneidade latino-americana.

A estrutura produtiva é o resultado das decisões de investimento e produção das empresas, e evolui de acordo com tais decisões. Estas últimas, por sua vez, respondem às oportunidades que emergem dentro de um contexto específico, do qual são parte, assim como o ambiente institucional, as próprias capacidades tecnológicas e a qualidade da estrutura produtiva (*path dependence*), um círculo vicioso em que o atraso tecnológico retroalimenta decisões de investimento e produção que o perpetuam. Trata-se de um mecanismo endógeno de reprodução de assimetrias que coloca importantes dilemas à política econômica⁵⁵.

Seja no nível micro, seja ampliando a análise para o nível macro, constata-se que as assimetrias criadas e reforçadas pelo avanço da tecnologia são fatores

⁵⁵ Claro que, juntamente com a dimensão tecnológica, é fundamental para o crescimento que o país seja capaz de inserir-se em setores nos quais a demanda internacional se expande rapidamente (ver, por exemplo, McCombie e Thirlwall, 1994), fator que – ao lado da incerteza – introduz uma dimensão keynesiana na teoria do crescimento.

determinantes do posicionamento das firmas (por extensão, dos países) no cenário econômico atual. Os mercados devem ser vistos como mecanismos poderosos para estimular o progresso econômico por meio das inovações, e a ênfase das políticas públicas, sobretudo daquelas relacionadas à defesa da concorrência e antitruste, deve estar nos requisitos para a sustentação da busca de inovações pelas empresas, considerando que este é um processo que em geral envolve longo prazo e alto risco. O papel disciplinador da presença de concorrentes em potencial não deve ser ignorado, e tende a ser reforçado pela participação crescente do comércio exterior e dos fluxos de investimento entre os países.

*

No segundo capítulo, discutiu-se sucintamente a evolução das considerações das eficiências na análise antitruste, sobretudo a partir da década de 1970. Apesar do crescente reconhecimento das eficiências pelo antitruste, são poucos os casos em que elas têm um papel significativo no resultado das análises dos atos de concentração. Isso porque sua mensuração já é bastante difícil quando se concentra apenas em seus efeitos estáticos, e a dificuldade só aumenta quando se tentam incorporar elementos de caráter dinâmico à análise.

Apesar das dificuldades inerentes, algumas jurisdições já apontam para o reconhecimento da importância dos elementos dinâmicos na análise. Na próxima seção será avaliado o tratamento atual dado em algumas jurisdições para a questão das eficiências e, a partir daí, serão levantadas algumas hipóteses especulativas sobre as perspectivas e as limitações que se apresentam para a ampliação do escopo da análise de defesa da concorrência na direção de uma abordagem mais dinâmica.

3.2. Tratamento das eficiências dinâmicas em diferentes jurisdições

De modo geral, podem-se definir as eficiências dinâmicas como sinergias que permitem às firmas melhorar seu desempenho – em termos de custos, qualidade, serviço, desenvolvimento de novos produtos, etc – de forma contínua ou duradoura, ou seja, que não são refletidas em benefícios do tipo *once-for-all*. São considerados exemplos de eficiência dinâmica os processos de *learning by doing* (e outras formas de aprendizado cumulativo), a combinação de ativos complementares entre empresas, o aproveitamento de economias de escala e de escopo ao longo do tempo, etc. São, em essência, eficiências que aumentam a capacidade ou o incentivo a inovar em sentido amplo, cujos efeitos não são imediatos ou de curto prazo.

Atualmente, as autoridades de defesa da concorrência têm adotado uma visão mais favorável em relação às eficiências em geral do que no passado. A década de 1970 assistiu a uma mudança significativa na percepção das eficiências, influenciando de maneira crescente as jurisdições no mundo. Apesar de seu crescente reconhecimento, porém, são poucos os casos em que elas têm um papel decisivo no resultado das análises dos atos de concentração⁵⁶. Dada a incerteza envolvida no cálculo, as autoridades de defesa da concorrência ainda hesitam em basear suas decisões em argumentos dessa ordem.

No fechamento da seção anterior, apontaram-se algumas complicações que aparecem quando se tenta avaliar as eficiências dinâmicas de um ato de concentração. Apesar dessas – e outras – dificuldades, a idéia de dar maior peso para as eficiências que incentivam a inovação tem ganhado força nos últimos anos,

⁵⁶ Em verdade, são poucos os casos que precisam chegar até a etapa da avaliação das eficiências para serem aprovados.

e aparece, por exemplo, como uma recomendação da *Comissão de Modernização do Antitruste* dos Estados Unidos.

As seções abaixo procurarão expor, de maneira sucinta, como algumas das principais jurisdições têm tratado as questões relativas à eficiência dinâmica na análise antitruste. Foram selecionados os casos dos EUA e da União Européia por sua relevância em termos de econômicos e de influência. Além disso, serão analisados os casos do Canadá, possivelmente o país mais engajado no desenvolvimento de um arcabouço que incorpore de maneira robusta as eficiências dinâmicas na análise, e do Brasil.

3.2.1. Estados Unidos

Em 2002, o Congresso norte-americano criou a Comissão de Modernização Antitruste (AMC) para avaliar a necessidade de aprimoramento da legislação vigente face a uma nova realidade da concorrência, que envolve crescentemente fatores como inovação, propriedade intelectual, mudanças tecnológicas e comércio mundial⁵⁷.

Em linhas gerais, a Comissão concluiu que a lei antitruste não precisa ser revista para ser aplicada – ou seja, que não precisam ser criadas novas regras – nas indústrias com forte componente tecnológico. Assim como no caso dos demais setores, avalia, os legisladores antitruste deveriam considerar de maneira cuidadosa a dinâmica do mercado na avaliação dos efeitos competitivos e deveriam dedicar uma atenção adequada para as características particulares de cada indústria⁵⁸. Uma

⁵⁷ Os trabalhos desta Comissão começaram em abril de 2004, tiveram a duração de três anos, e resultaram na publicação, em 2007, do *Report and Recommendations* (http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm)

⁵⁸ Para a Comissão, as leis atuais, incluindo os *Merger Guidelines*, são suficientemente flexíveis para acomodar as necessidades das indústrias com forte componente tecnológico. Porém, destaca que se deve garantir que a política antitruste seja sensível à necessidade das empresas de inovar e obter escala e escopo para competir de

das maneiras de fazer isso seria dar um peso adequado (e substancial) a evidências de que uma fusão tende a aumentar a eficiência das empresas⁵⁹, ou sua capacidade inovativa. Além disso, a Comissão sugere a flexibilização dos horizontes usuais estabelecidos para a análise (em geral, dois anos) para casos em que inovações podem mudar substancialmente as condições competitivas.

Outro ponto discutido pela AMC foi o funcionamento do sistema de patentes norte-americano. De acordo com o relatório, sistemas de patentes encorajam a invenção na medida em que garantem que aqueles que forem capazes de desenvolver produtos novos, úteis e não-óbvios terão por algum tempo o direito de explorar com exclusividade os resultados advindos da comercialização dessa inovação. Assim como a aplicação adequada da legislação antitruste é importante para os detentores de patentes, o funcionamento adequado do sistema de patentes também é importante para manter efetivamente a concorrência no mercado. Se aplicadas corretamente, as leis antitruste e as leis de patente são complementares, ambas comprometidas com o incentivo à inovação, à indústria e à concorrência (AMC, 2007). O relatório destaca⁶⁰, porém, que nos últimos anos parece ter havido um abuso na cessão de patentes, com efeitos possivelmente deletérios sobre a inovação, indicando que o sistema de patentes não tem funcionado tão bem quanto deveria⁶¹.

maneira eficiente tanto domesticamente quanto nos mercados globais, sem descuidar dos interesses dos consumidores.

⁵⁹ Para isso, a Federal Trade Commission (FTC) e a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça deveriam aumentar o peso que atribuem a certos tipos de eficiência. Por exemplo, as agências e Cortes deveriam dar maior crédito para eficiências de custo fixo – como gastos com P&D – em indústrias dinâmicas e movidas pela inovação, em que os custos marginais são muito baixos em relação aos preços típicos (ACM, 2007).

⁶⁰ Com base em um estudo da FTC e da Academia Nacional de Ciências (NAS): *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law*, 2003.

⁶¹ Só no ano de 2006, foram submetidos 440.000 pedidos de patentes ao Patent Trademark Office (PTO), 100.000 pedidos a mais do que no ano de 2001. De acordo com a NAS e com um processo analisado pela Suprema Corte (*KSR International Co. v. Teleflex Inc.*), o teste utilizado para a avaliação de um pedido de patente “desnecessariamente sustenta patentes que, de outra forma, seriam invalidadas por sua obviedade”, e que “a extensão de direitos de patentes a combinações óbvias de elementos comuns retarda, ao invés de acelerar, novas descobertas”.

De modo geral, as agências antitruste nos EUA não se concentram nos possíveis benefícios de uma fusão a menos que ela levante preocupação a respeito de seus efeitos competitivos. Se uma fusão gera preocupações concorrenciais significativas, as agências procedem tanto à análise de eficiências estáticas quanto dinâmicas. Os *Guidelines* estabelecem que uma fusão não deve ser contestada quando eficiências perceptíveis são de tais características ou magnitude que a fusão não tem probabilidade de ser anticompetitiva em qualquer mercado relevante. Neste sentido, as agências são instadas a considerar, entre outras coisas, eficiências na forma de produtos novos ou melhorados, mesmo quando o preço não é imediata ou diretamente afetado⁶². Devem ser consideradas, porém, apenas as eficiências comprovadamente específicas à fusão⁶³, e aquelas baseadas em informações suficientes para que sejam “verificadas por meios razoáveis a probabilidade e a magnitude” de tais eficiências⁶⁴.

Uma das primeiras fusões questionadas com base em argumentos relativos à inovação foi a proposta de aquisição da Genentech pela Roche Holdings, em 1990. A preocupação era que a consolidação dos esforços de P&D das empresas afetasse o mercado futuro de produtos, e reduzisse a taxa de inovação. De acordo

⁶² U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines § 4 (1992, revised 1997), disponível no http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/toc.html

⁶³ De acordo com a contribuição norte-americana para o estudo da OCDE (2007), as alegações de eficiência dinâmica têm maior probabilidade de ser específicas à fusão quando as firmas indicam ativos complementares específicos que seriam combinados, e explicam por que a combinação de tais ativos têm efeitos positivos – por exemplo, uma fusão que combina a força de uma empresa na distribuição e marketing com a habilidade de outra empresa no desenvolvimento de produtos pode trazer aos consumidores benefícios significativos por meio da aceleração da introdução ou difusão de novos produtos. Planos específicos para a redução de custos pós-fusão garantem que as alegações de eficiência não são vagas e especulativas. As agências examinam os planos e acompanham a estimação das economias, que só são aceitas como tal se não forem originadas de reduções anticompetitivas na produção de bens ou oferta de serviços. A eliminação do programa de P&D de uma das firmas pode gerar uma redução de custo significativa, mas essa redução de custo deve normalmente ser vista como anticompetitiva, e não como uma eficiência dinâmica originada na fusão.

⁶⁴ A experiência sugere que as alegações relacionadas às eficiências dinâmicas são, em geral, vagas ou especulativas, ou não podem ser “verificadas por meios razoáveis”. Para tais alegações, os *Guidelines* indicam que não deve ser dado nenhum peso (OCDE, 2007).

com o FTC⁶⁵, a aquisição poderia reduzir substancialmente a concorrência em três áreas: o mercado mundial de vitamina C, o mercado norte-americano de drogas utilizadas no tratamento de deficiências hormonais de crescimento, e o desenvolvimento de P&D para terapias de tratamento da AIDS e infecções pelo HIV. A Genentech era considerada líder no desenvolvimento desses tratamentos, enquanto a Roche estava ativamente envolvida em esforços de P&D para superar a concorrente (Katz e Shelanski, 2006).

Genentech e Roche, portanto, estavam engajadas na pesquisa, desenvolvimento e marketing de medicamentos terapêuticos baseados em biotecnologia. Para ter a aquisição aprovada, a Roche teve que se desfazer de ativos relativos a hormônios de crescimento, e a Genentech, de vitamina C. Além disso, a Roche foi obrigada a licenciar a patente de medicamento para tratamento da AIDS/HIV por um valor específico, e pelo período de dez anos⁶⁶.

Alguns outros casos com forte influência do aspecto tecnológico/inovativo se sucederam ao longo dos anos⁶⁷. A nova abordagem na análise dos atos de concentração em mercados fortemente dinâmicos e inovativos aponta para o questionamento de uma premissa-chave da análise antitruste, a idéia de que elevados níveis de concentração são prejudiciais à inovação. Talvez o caso mais sintomático desta abertura analítica seja a aprovação da fusão entre a Genzyme e a Novazyme, criando uma única empresa empenhada no desenvolvimento de uma terapia para o tratamento da Doença de Pompe.

⁶⁵ <http://www.ftc.gov/os/annualreports/ar1990.pdf>

⁶⁶ Em março deste ano, a Roche anunciou a aquisição de todas as ações da Genentech ainda em circulação.

⁶⁷ Katz e Shelanski (2006) apresentam, entre outros, os casos da proposta de aquisição da General Motors Allison Division pela ZF Friedrichshafen (*United States v. General Motors Corp.*, No. 93-530); casos da indústria aeroespacial, como a fusão da Boeing com a McDonnell Douglas (*Statement In the Matter of the Boeing Company/McDonnell Douglas Corporation*, FTC file no. 971-0051, July 1, 1997) e o questionamento da aquisição da Northrop Grumman pela Lockheed Martin (*United States v. Lockheed Martin Corp. and Northrop Grumman Corp.*, Complaint, D.D.C., filed 3/23/98); na indústria farmacêutica e de biotecnologia, acordo entre a Ciba-Geigy e a Sandoz para constituição da Novartis, e a fusão entre Hoechst e Rhône-Poulenc formando a Aventis.

Essa fusão foi investigada pela FTC depois de consumada. A Genzyme garantiu que, mesmo sem a concorrência da Novazyme, tinha incentivos para trazer o produto ao mercado no menor intervalo de tempo possível, e que a aquisição da concorrente resultou na geração de eficiências significativas. A empresa defendeu que antes da operação cada firma tinha conhecimentos e capacidades específicas, e que a combinação de ambas permitiu às empresas acelerarem o processo de desenvolvimento da nova droga. A FTC decidiu encerrar as investigações sobre a fusão, em parte pelas evidências que suportavam o argumento de que a fusão aceleraria o desenvolvimento da droga⁶⁸. Foi observado ainda que os programas de pesquisa das duas empresas foram mantidos após a fusão. A análise do caso baseou-se essencialmente nos impactos sobre a inovação, e não abordou aspectos estáticos de preços e quantidades.

De acordo com Katz e Shelanski (2006), apesar dos avanços na incorporação de aspectos dinâmicos na análise antitruste norte-americana, a maioria dos casos envolvia inovações que estavam essencialmente completas, ou em fase avançada de pesquisa. Para os autores, o uso de informações sobre inovação para avaliar o efeito de fusões sobre a concorrência em mercados de produtos existentes ou iminentes não exige mudanças no arcabouço institucional aplicado ao antitruste. Algumas operações, porém, requerem uma visão mais dinâmica da concorrência potencial. A necessidade de revisão no modo de avaliação dessas operações é mais clara, e as questões ficam mais complexas quando se tenta avaliar o impacto de uma operação sobre a concorrência em mercados em que os esforços inovativos estão longe de alguma previsibilidade, ou quando ainda nem começaram.

⁶⁸ Material sobre o caso pode ser encontrado no <http://www.ftc.gov/opa/2004/01/genzyme.htm>. Em 2006 a Food and Drug Administration aprovou o uso do medicamento desenvolvido pela Genzyme para o tratamento de pacientes com a Doença de Pome.

3.2.2. União Européia

Os principais textos legislativos aplicados à análise de atos de concentração na Comunidade Européia são o *European Commission Merger Regulation*⁶⁹ – que define as principais regras para a avaliação dos atos de concentração – e o *Implementing Regulation* – que estabelece os procedimentos envolvidos na análise. De acordo com o item 29 do *EC Merger Regulation*, para determinar os efeitos de uma concentração sobre a concorrência no mercado comum deve-se levar em conta as alegações de eventuais e fundamentados ganhos de eficiência apresentadas pelas empresas. O referido item estabeleceu que a Comissão deveria publicar orientações sobre as condições em que pode tomar em consideração tais ganhos de eficiência na apreciação de uma concentração.

Em março de 2004 foram publicados os *Guidelines*⁷⁰ para a apreciação das concentrações horizontais. Os *Guidelines* reconhecem que reestruturações organizacionais na forma de fusões ou aquisições podem estar alinhadas com as exigências da concorrência dinâmica, e são capazes de melhorar a competitividade das empresas, melhorando as condições de crescimento e elevando o padrão de vida na Comunidade. É possível, portanto, que as eficiências geradas a partir de um ato de concentração compensem os efeitos anticompetitivos gerados pelo aumento do poder de mercado. Para serem consideradas na análise compensatória, porém, as eficiências devem beneficiar os consumidores⁷¹, ser específicas à fusão e verificáveis⁷², sendo tais condições cumulativas.

⁶⁹ Publicado em janeiro de 2004.

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:EN:PDF>)

⁷⁰ “*Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*”

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:EN:PDF>)

⁷¹ Para isso, as eficiências devem ser substanciais e tempestivas e devem, em princípio, beneficiar os consumidores daqueles mercados relevantes afetados pela fusão. Essas eficiências podem ser refletidas tanto em preços como outros benefícios, como melhoria na qualidade ou na variedade dos produtos.

⁷² Isso significa que as eficiências alegadas devem fundamentar-se em argumentos sólidos sobre sua

A Comissão adota o critério do excedente do consumidor na análise dos efeitos das fusões. Portanto, eficiências que resultam na redução dos custos marginais são, *a priori*, mais propensas a afetar o resultado de uma investigação, já que criam incentivos imediatos para as firmas reduzirem seus preços. Custos fixos menores, porém, tendem a induzir as firmas a expandirem as operações existentes, ou a entrar em novos mercados e, assim, intensificar a competição. Em princípio, portanto, reduções nos custos fixos têm potencial de beneficiar os consumidores. Entretanto, como o benefício tende a se concretizar apenas no longo-prazo, recebe pouco ou nenhum peso na análise.

Reconhecendo que os critérios estabelecidos afetam a consideração das eficiências dinâmicas na análise para casos em que a avaliação dos efeitos de longo prazo são mais complexos, a Comissão admite que uma análise *ex post* dos eventos passados pode fornecer informações para o melhor entendimento da relação entre fusões e eficiências dinâmicas. Análises caso-a-caso têm sido adotadas nesse sentido. Por exemplo, *market shares* muito voláteis e alta frequência de entrada e saída de empresas no mercado geralmente apontam para indústrias dinâmicas em que nenhuma firma tem poder de mercado sustentado, o que mitigaria os efeitos potencialmente anticompetitivos da fusão. O oposto é verdadeiro quando grandes incumbentes gozam de parcelas de mercado elevadas e estáveis, com lucros significativos ao longo do tempo (OCDE, 2007).

probabilidade de materialização, e de magnitude suficiente para compensar o prejuízo potencial aos consumidores. Quanto mais precisas e convincentes forem as alegações, estabelecem os *Guidelines*, melhor a Comissão pode avaliar o caso. Ainda que não seja obrigatório, onde seja “razoavelmente possível, as eficiências e os benefícios resultantes para os consumidores devem ser quantificados”. E quando os dados disponíveis não permitirem tal quantificação, deve ser possível prever “impactos positivos claramente identificáveis sobre os consumidores, e não marginais”. Além disso, quanto mais distantes em termos temporais forem projetadas as realizações das eficiências, menor seu impacto sobre a decisão.

3.2.3. Canadá

As eficiências econômicas são explicitamente reconhecidas como elementos pró-operação no *Competition Act*⁷³ canadense, mas não se realiza aí uma distinção precisa entre os tipos e as formas de consideração das eficiências. Essa distinção é mais bem definida nos objetivos do *Competition Bureau*, principalmente nos *Merger Enforcement Guidelines*⁷⁴ de 2004. Aspectos relativos à mudança tecnológica e à inovação em um mercado relevante são fatores que devem ser considerados na análise dos efeitos de uma fusão. De acordo com os *Guidelines*, além de considerar o impacto competitivo dos desenvolvimentos tecnológicos em produtos e processos, devem ser avaliados fatores como distribuição, serviço, vendas, marketing, preferências dos consumidores, estrutura das firmas, ambiente regulatório e a economia de modo geral. Para os propósitos de análise dos efeitos competitivos, considera-se o horizonte de dois anos.

Dadas as dificuldades de mensuração dos efeitos dinâmicos, os *Guidelines* estabelecem que essas eficiências são geralmente examinadas da perspectiva qualitativa. O *Competition Bureau* canadense considera que a obtenção de eficiências dinâmicas é crucial tanto para a evolução geral da concorrência quanto da competitividade internacional. Especificamente no que diz respeito à incorporação das eficiências dinâmicas na análise antitruste, os *Guidelines* estabelecem que:

The Bureau also examines claims that the merger has or is likely to result in gains in dynamic efficiency, including those attained through the optimal introduction of new products, the development of more efficient productive processes, and the improvement of product quality and service. It is recognized that attaining dynamic efficiency is crucial to both the general evolution of competition and the international competitiveness of Canadian industries. Because

⁷³ <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/C-34//20090818/en>

⁷⁴ <http://competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01245.html>

dynamic efficiency is ordinarily extremely difficult to measure, the Bureau generally relies on documents prepared in the ordinary course of business to assess the validity of such claims. Such efficiencies are generally considered from a qualitative perspective (pp.33-34).

A despeito da dificuldade de mensuração, o *Bureau* tem se empenhado em desenvolver a análise nesse sentido. Como ponto de partida, encomendou um estudo independente sobre a incorporação das eficiências dinâmicas na análise de defesa da concorrência⁷⁵ cuja versão final ficou pronta em 2007.

De acordo com o que se observa atualmente, poucos casos seriam decididos com base em alegações de eficiência. O procedimento de análise tradicional do *Bureau* canadense, descrito nos *Guidelines*, focaliza a concorrência atual e potencial em *mercados existentes*. São exemplos o caso da proposta de fusão da Alcatel com a Lucent Technologies Inc. em 2006 que, por seu caráter global, foi avaliada por diversas jurisdições, inclusive o Canadá. Neste caso as partes alegaram que a fusão criaria uma firma com maior escala, escopo e capacidades globais que gerariam valor para consumidores, acionistas e empregados⁷⁶. No Canadá, as operações das empresas foram consideradas em geral complementares, e o *Bureau* concluiu que, apesar da grande concentração de mercado, a fusão não restringiria ou diminuiria a concorrência no mercado, especialmente porque a tecnologia em que os produtos eram baseados era constantemente substituída por novas tecnologias.

Em alguns casos envolvendo competidores potenciais – cujos produtos eram vistos como possíveis substitutos próximos –, o *Bureau* concluiu que a fusão teria resultado em danos competitivos, tanto na ocasião da fusão quanto expandindo o

⁷⁵ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02376.html#exesum>

⁷⁶ As empresas estimaram economias devidas a sinergias na ordem de US\$ 1,7 bilhão nos três primeiros anos da fusão, que ajudariam as empresas a responder melhor à competição em um mercado que envolvia inovações tecnológicas constantes e aceleradas.

horizonte temporal da análise. Em 2002, por exemplo, o *Bureau* revisou a proposta de aquisição da Aventis CropScience Holdings S.A. (ACS) pela Bayer A.G. No momento da aquisição, ambas as empresas eram ativas em P&D, assim como na produção e venda de produtos agropecuários. O *Bureau* concluiu que a operação proposta tinha grande probabilidade de restringir ou diminuir a competição em diversos mercados, incluindo inseticidas, herbicidas e tratamento de sementes. Verificou-se ainda que a alta concentração do mercado, somada às barreiras à entrada, à limitação à entrada de concorrentes estrangeiros, a falta de substitutos aceitáveis, a retirada da ACS como uma concorrente efetiva, e a falta de concorrência no mercado resultante permitiria às empresas fusionadas o exercício de poder de mercado nos mercados relevantes destacados anteriormente. Algumas medidas preventivas foram estabelecidas para a aprovação da aquisição. Em particular, a Bayer concordou em se desfazer de alguns produtos químicos agrícolas e das patentes associadas, e a realizar licenças exclusivas para outros produtos (OCDE, 2007).

Os casos descritos acima examinaram as eficiências dinâmicas para o caso de mercados existentes. O relatório mencionado anteriormente – contratado junto a pesquisadores independentes – desenvolveu a análise para casos em que as eficiências dinâmicas podem ter um papel importante no longo prazo em mercados não necessariamente conhecidos. De acordo com o relatório, ao avaliar os potenciais efeitos competitivos de uma fusão em um mercado futuro devem ser respondidas cinco perguntas fundamentais: se (1) a inovação é importante na indústria em questão; (2) é possível identificar as firmas e os produtos nos mercados futuros; (3) as firmas que propõem a fusão competiriam entre si em um mercado futuro identificável, caso não houvesse a fusão; (4) a fusão resultaria em uma

redução de recursos de P&D alocados na inovação; e (5) a fusão levaria a aumentos de preços.

O documento produzido encontra-se em análise pelo *Bureau* canadense, que considera serem ainda necessários maiores esforços para a incorporação robusta das eficiências dinâmicas na análise antitruste. O país parece ser um dos mais ativos no sentido do alargamento das considerações na análise dos atos de concentração, tanto pelo reconhecimento explícito de eficiências dinâmicas em seus *Guidelines*, como pela postura ativa no sentido de produzir conhecimentos que embasem a ampliação da análise.

3.2.4. Brasil

A consideração de eficiências na análise dos atos de concentração no Brasil aconteceu para um número muito restrito de casos⁷⁷, em que a concorrência potencial e corrente não são suficientes para contestar o poder de mercado originado a partir da fusão, e quando existe uma forte probabilidade de aumento de preços ou redução da quantidade, afetando diretamente o bem-estar⁷⁸ (OCDE, 2007).

De acordo com a contribuição brasileira ao relatório da OCDE (2007), há três motivos principais para a não consideração das eficiências potencialmente geradas pela fusão⁷⁹. A primeira é a assimetria de informações, que leva a distorções nas alegações apresentadas pelas partes. A segunda é o fato de as partes não quantificarem as economias de custo e os ganhos de produtividade de maneira

⁷⁷ Assim como nas demais jurisdições, a maioria dos casos é decidida por meio de ritos sumários, tipo de análise simplificada aplicada a situações que não levantam preocupações competitivas. Entre 2005 e julho deste ano (2009), 73,15% dos julgamentos de atos de concentração encaixaram-se nesse caso. A maior parte dos casos analisados entre janeiro de 2004 e julho deste ano foi aprovada sem restrição (92,4%), sendo 7,5% aprovados com alguma restrição, e apenas 0,1% reprovados.

⁷⁸ A visão do Cade proferida no Relatório da OCDE (2007) evidencia o descuido em relação a outros potenciais efeitos anticompetitivos dos atos de concentração, revelados além dos aspectos de preço e quantidade.

⁷⁹ Além do fato de a maior parte dos casos ser encerrada antes da necessidade de consideração das eficiências.

adequada, além de que a análise antitruste não dispõe de uma metodologia amplamente aceita para a consideração das eficiências. Por fim, alega-se que existem poucos estudos quantitativos sobre os impactos anticompetitivos das fusões (como, por exemplo, simulações) para serem contrastados com as eficiências.

Apesar da desconfiança em relação ao estado das artes no tratamento das eficiências, desde o caso Nestlé-Garoto, em 2004, elas começaram a ser encaradas de maneira mais séria – ou pelo menos, reconhecidas – pelas instituições que integram o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

De acordo com o Guia para a Análise de Concentrações Horizontais (Guia), o requisito formal para a aprovação dos atos de concentração é que os benefícios líquidos dos atos sejam não-negativos, e sejam distribuídos equitativamente entre empresas e consumidores. O documento assume que:

(...) defesa da concorrência não é um fim em si, mas um meio para se criar uma economia eficiente e preservar o bem-estar econômico da sociedade. Em uma economia eficiente os consumidores dispõem da maior variedade de produtos pelos menores preços possíveis. Em tal contexto, os indivíduos desfrutam de um nível máximo de bem-estar econômico. (p. 3)

E que

Os atos de concentração entre empresas podem (...), ao diminuir o número de participantes no mercado, facilitar a adoção de condutas anticompetitivas (aumento de preços, redução da qualidade, diminuição da variedade ou redução das inovações). Entretanto (...), na medida em que proporcionem vantagens competitivas para as empresas participantes (economias de escala, economias de escopo e redução dos custos de transação, entre outros), podem também aumentar o bem-estar econômico. (p.4)

Ao menos em teoria, portanto, efeitos sobre a qualidade e a variedade de produtos, aspectos de caráter essencialmente dinâmico, estão previstos na legislação brasileira. O procedimento usual da análise dos atos de concentração horizontal é dividido em cinco etapas principais e seqüenciais: (I) definição do

mercado relevante, (II) determinação da parcela de mercado, (III) exame da probabilidade do exercício do poder de mercado, (IV) exame das eficiências geradas, e (V) avaliação dos efeitos líquidos do ato. O critério básico para a aprovação de um ato de concentração é que o efeito líquido sobre o bem-estar econômico não seja negativo⁸⁰.

As eficiências econômicas são definidas como “melhorias na condição de produção, distribuição e consumo de bens e serviços gerados pelo ato, que não possam ser obtidos de outra maneira (“eficiências específicas ao ato”) e que sejam persistentes a longo prazo” (Guia, p.5). Para serem consideradas como eficiências econômicas na análise, alguns critérios devem ser atendidos, como por exemplo, especificidade à fusão e verificabilidade, “por meios razoáveis”, de magnitude e possibilidade de ocorrência. As eficiências econômicas podem se dar sob a forma de economias de escala e/ou de escopo, de introdução de uma tecnologia mais produtiva⁸¹, de apropriação de externalidades positivas⁸² ou eliminação das externalidades negativas, e de geração de um poder de mercado compensatório⁸³. Aumento da produtividade do trabalho e redução nos custos fixos podem ser eventualmente considerados como eficiências derivadas da concentração⁸⁴.

O primeiro caso no Brasil a fazer um uso detalhado e quantificado de alegações de eficiência foi a proposta de aquisição da Garoto pela Nestlé⁸⁵, julgado

⁸⁰ Não faz parte do escopo deste trabalho a descrição minuciosa das etapas descritas. O essencial a captar é o papel da análise das eficiências no processo, tanto pela previsão legal, como pela forma de incorporação desta previsão na análise concreta dos casos.

⁸¹ Por exemplo, viabilizando o lançamento de novo produto, ou introduzindo tecnologias que permitam o aumento da produtividade.

⁸² Por exemplo, apropriação de *spill-overs* tecnológicos, ou racionalização da oferta em setores caracterizados por problemas de excesso de capacidade instalada.

⁸³ Se o aumento da capacidade de exercício de poder de mercado da empresa concentrada contribuir para reduzir a capacidade do exercício de poder de mercado no mercado de insumos.

⁸⁴ No primeiro caso, quando o aumento da produção permitir especialização e geração de economias de aprendizagem (*learning by doing*). No segundo, quando os custos fixos são parte significativa dos custos médios.

⁸⁵ Este caso também foi pioneiro na utilização de métodos de simulação para previsão das consequências pós-fusão sobre preços e quantidades, e também para estimar a redução nos custos marginais necessária para compensar o aumento no poder de mercado. O critério empregado na análise foi o *price-standard*.

pelo CADE em 2004. Com base na análise de uma consultoria contratada para o caso, a defesa alegou a geração de treze eficiências, das quais o CADE aceitou apenas três (redução de custos com fechamento de depósitos, redução de custos com embalagens e ganho com renegociação de frete)⁸⁶. As empresas concluíram que as eficiências alegadas implicariam uma redução do custo variável das fusionadas em torno de 13%, o que seria suficiente para impedir aumentos de preços após a operação. Considerando apenas as três eficiências aceitas, esse valor caiu para cerca de 2%. Não foram alegadas eficiências de ordem dinâmica. O CADE concluiu pela não aprovação da operação, avaliando que a redução nos custos variáveis não seria suficiente para compensar o aumento no poder de mercado⁸⁷.

Em 2005, o CADE⁸⁸ proferiu decisão de aprovação com restrições da compra de quatro mineradoras de ferro pela Companhia Vale do Rio Doce (CVRD). As partes apresentaram estudos que apontaram as eficiências geradas a partir da concentração⁸⁹. De acordo com a avaliação do CADE, a maior parte das eficiências alegadas não eram específicas à operação, poderiam ser alcançadas por meio de outros acordos além da integração, e tinham caráter pecuniário (de transferências entre os agentes). Além de considerar pequena parte das eficiências alegadas pelas partes, o voto do Conselheiro Relator ainda ressaltou a participação “extremamente

⁸⁶ As principais explicações para a não aceitação das eficiências alegadas foram o fato de que não eram específicas à fusão, ou eram ganhos pecuniários originados no aumento do poder de barganha, e não em reduções de custo reais (OCDE, 2007).

⁸⁷ De acordo com o voto do Conselheiro Thompson Andrade, não atendendo aos requisitos impostos pelos parágrafos § 1º e 2º do Artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

⁸⁸ Conselheiro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. O CADE realizou julgamento conjunto dos Atos de Concentração n.º 08012.005226/2000-88, 08012.005250/200-17, 08012.000640/2000-09, 08012.001872/2000-76, 08012.002838/2001-08, 08012.002962/2001-65 e 08012.006472/2001-38.

⁸⁹ Entre elas, melhoria aproveitamento da matéria-prima utilizada na produção das pelotas de ferro; redução nos custos de comercialização (incluindo multas por atraso no cumprimento dos contratos de exportação, eliminação de intermediários e expansão da carteira de produtos); melhor uso dos ativos (intensidade de exploração das minas, adiamento de projetos de expansão, redução de custos de logística); redução de custos resultantes do compartilhamento de estruturas administrativas; redução de custos resultante da aquisição conjunta de matérias e serviços (incluindo financeiros); eliminação dos impostos pela integração vertical com a estrada de ferro, controlada pela CVRD.

elevada” da CVRD nos mercados em questão, altas barreiras à entrada e dificuldade de importação, ficando a concorrência bastante prejudicada pelo ato. As operações foram aprovadas com restrições⁹⁰, sendo considerados atenuantes tanto os ganhos de eficiência estimados, como o fato de o minério de ferro estar na ponta de uma complexa cadeia produtiva, composta de sucessivos estágios dominados por oligopolistas, o que mitiga os efeitos de repasse de preços (OCDE, 2007).

Outro caso notório, anteriormente analisado pelo CADE, foi a fusão da Antarctica com a Brahma, para a constituição da Ambev. Assim como nos casos acima, as partes alegaram a geração de diversos tipos de eficiências para compensar a forte concentração no mercado que resultaria da operação (Brahma e Antarctica controlavam, respectivamente, cerca de 50% e 25% do mercado). A fusão foi aprovada com restrições⁹¹. Também como nos casos anteriores, todas as eficiências alegadas tinham caráter estático. Não há, ainda, a notificação de casos em que as partes empreguem argumentos de geração de eficiências dinâmicas como compensatórias para fusões que aumentam o poder de mercado.

3.3. Perspectivas e limitações

Uma vez aceito que o ambiente econômico atual – sobretudo mercados com forte dinamismo tecnológico – não pode ser corretamente avaliado pelos critérios tradicionais baseados em pressupostos da microeconomia neoclássica, faz-se necessária uma revisão tanto dos critérios, como das implicações normativas derivadas deles. Mais do que preservar determinadas estruturas de mercado por sua suposta eficiência em termos de geração de bem-estar econômico, o objetivo das

⁹⁰ Eliminação de cláusulas de preferência na Mina Casa de Pedra; desconstituição integral do Ato de Concentração nº 08012.002838/2001-08 (Ferteco), alienando todos os ativos adquiridos na operação, bem como aqueles ativos adquiridos posteriormente à compra, mas necessários ao pleno funcionamento da Ferteco, etc.

⁹¹ Venda de uma das marcas e de cinco plantas.

políticas antitruste sob a ótica Schumpeteriana deveria ser criar e preservar ambientes que estimulem a inovação e a mudança tecnológica.

Boa parte das jurisdições, especialmente nos países desenvolvidos, já trabalha no desenvolvimento de mecanismos para a incorporação das eficiências dinâmicas na análise antitruste, mesmo admitindo que pequena parte dos casos submetidos precisariam chegar a esse nível da análise para serem concluídos. Foram apresentados alguns exemplos nesse sentido na seção anterior. Se é verdade que uma incorporação consistente dos aspectos dinâmicos no antitruste ainda está longe de ser concluída, a análise realizada até aqui permite derivar algumas conclusões preliminares, que serão apresentadas nesta última seção.

Um dos aspectos levantados com frequência é a necessidade de dar um tratamento mais adequado para as alegações de reduções em custos fixos. Sabe-se que, de acordo com a teoria tradicional, apenas reduções de custos marginais deveriam ser consideradas como potenciais geradoras de bem-estar, na medida em que são esses os custos que influenciariam a determinação dos preços. Uma vez que o critério do *price standard* é o mais empregado na avaliação dos efeitos de atos de concentração potencialmente anticompetitivos, e que este exige, no mínimo, a neutralidade dos preços, o peso dado a reduções nos custos fixos é praticamente nulo. Porém, como discutido anteriormente, economias nos custos fixos podem ter efeitos positivos sobre investimentos em P&D, por exemplo. Além disso, de modo mais geral, um enfoque centrado em inovações necessariamente implica um horizonte de análise de mais longo prazo, o que recomenda levar seriamente em conta os custos fixos.

Neste mesmo sentido, outro ponto frequentemente questionado é o horizonte de tempo considerado para a avaliação das eficiências e da possibilidade

de entrada de concorrentes potenciais. Na maior parte das jurisdições, esse horizonte é de dois anos, e não se atribui peso a alegações de eficiências geradas fora desse intervalo. Entretanto, como se sabe, projetos de P&D podem levar anos para se concretizarem, alguns dos quais terão efeitos significativos em termos de inovação. Simplesmente atribuir peso zero a essas alegações pode significar ignorar uma fonte importante de eficiências econômicas.

A justificativa para a limitação do prazo para consideração das eficiências em dois anos é o grau de incerteza e especulação que seria gerado por alegações de mais longo prazo, com fraca previsibilidade em termos das informações correntes. Esse também é o argumento para a consideração apenas de eficiências “verificáveis com alguma razoabilidade”. Essa qualificação restringe bastante as possibilidades de incorporação de eficiências – especialmente as dinâmicas – na análise antitruste. Eficiências estáticas já têm quantificação bastante problemática; exigir o mesmo de alegações de ordem dinâmica significa praticamente excluí-las da possibilidade de defesa das empresas. Vimos anteriormente que algumas jurisdições começam a se abrir para as alegações qualitativas de eficiência, mas em geral isso se deu para casos em que as inovações estavam perto de serem concluídas – em mercados existentes ou iminentes, como colocam Katz e Shelanski (2006). Ainda há pouco desenvolvimento para a avaliação de efeitos anticompetitivos em mercados futuros, resultados de inovações mais radicais.

Dar maior peso aos argumentos de eficiência dinâmica – desde que, claro, baseados em argumentações críveis – e flexibilizar as exigências em relação à quantificação são, portanto, dois pontos importantes para o avanço da teoria antitruste. O problema do *trade-off* entre efeitos de longo prazo – derivados do potencial de inovação – e os de curto-prazo – refletidos na preocupação de limitar a

probabilidade de práticas anticompetitivas por parte das empresas – pode ser mitigado com a imposição de condições às fusões (por exemplo, obrigação de licenciar tecnologias a custos razoáveis).

Os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência não devem abster-se sistematicamente de impedir fusões – como sugeriria uma interpretação radical da hipótese schumpeteriana –, e tampouco abrir mão de considerar as alegações dinâmicas de maneira mais afirmativa – resultado da aplicação do ferramental tradicional. Ao contrário, as agências e órgãos antitruste devem continuar os estudos dos efeitos das fusões sobre inovações e bem-estar dos consumidores para os casos polêmicos.

Esse afastamento de regras gerais, e a análise caso-a-caso das situações que envolvem considerações dinâmicas, é outro ponto recorrente nas referências sobre o tema. Assim, o desenvolvimento de capacidades que permitam análises caso-a-caso, e investigações intensivas em fatos – incluindo aí a situação da indústria e a evolução do mercado em questão, o grau de persistência de elevadas participações de mercado nas mãos da mesma empresa, a frequência das evoluções tecnológicas, etc. – parece fundamental para a melhor incorporação das eficiências dinâmicas nas análises⁹².

É esse conhecimento da indústria e suas especificidades que talvez permita o melhor entendimento da relação entre concentração e inovação em determinados

⁹² Incorporar elementos relativos à inovação na análise requer repensar a ênfase do antitruste nas definições de mercado, e a insistência em limites rígidos de parcela de mercado, sobretudo no caso de mercados dinâmicos. Algum afastamento do foco predominante em *market-shares* em direção a uma análise mais refinada das condições da indústria e da natureza da concorrência representaria uma mudança na prática do contencioso no antitruste pela diminuição da primazia da definição dos mercados (Katz e Shelanski, 2006). De acordo com os autores, isso não significa dispensar os *Guidelines* ou eliminar a definição de mercados relevantes da análise das fusões. O ponto defendido é que a insistência em fronteiras de mercados rígidas implica a incapacidade de capturar as realidades das indústrias dinâmicas em que inovações mudam e obscurecem essas fronteiras ao longo do tempo. Para eles, uma abordagem mais ampla, que leve em consideração evidências de como a concorrência evolui na indústria pode resultar em uma melhor compreensão dos efeitos prováveis da fusão, e evitar erros resultantes da visão rígida do teste do monopolista hipotético que domina a definição dos mercados relevantes na análise tradicional.

mercados. Ele pode ajudar, por exemplo, na atribuição de probabilidades de sucesso em termos inovativos e sua mensuração, como já verificado na justificativa da aprovação da fusão entre a *Genzyme* e a *Novazyme*. O cálculo referido é motivo de uma série de contestações, mas inaugurou uma nova visão – muito mais complacente – das autoridades antitruste norte-americanas em relação aos argumentos de eficiência dinâmica.

Outra tarefa para as agências antitruste é uma melhor harmonização entre defesa da concorrência e mecanismos de garantia de propriedade intelectual – no sentido de aumentar a eficácia de políticas pró-inovação e pró-competitivas – como destacado na contribuição norte-americana ao relatório da OCDE (2007). A propriedade intelectual, que por um lado significa limitação da eficiência estática, por outro garante a manutenção dos incentivos para a criação de novas tecnologias – podendo concorrer com as existentes, ou simplesmente substituí-las. De acordo com relatório do DOJ e FTC norte-americanos, política antitruste e propriedade intelectual devem atuar conjuntamente para garantir tecnologias, produtos e serviços novos e melhores para os consumidores, a menores preços (DOJ & FTC, 2007).

Ainda que atualmente o recurso às eficiências dinâmicas para justificar atos de concentração seja restrito, não é ilusório pensar que esse quadro sofra uma reversão no futuro. Estar preparado para lidar com a nova realidade quando – e caso – ela se impuser é pré-condição para não obstacularizar estratégias de crescimento das empresas que podem, no limite, ser requisitos para sua capacidade competitiva interna e internacionalmente. Mais do que estar preparadas para avaliar o poder de mercado das empresas, as autoridades antitruste devem estar qualificadas para combater seu abuso, e garantir a manutenção do ritmo das inovações em mercados concentrados.

CONCLUSÃO

Como discutido ao longo do trabalho, atos de concentração podem gerar diversos tipos de eficiências econômicas, e é de fundamental importância que se disponha de um aparato mais preparado para lidar com essa diversidade de implicações. Ainda que a quantificação satisfatória das eficiências dinâmicas seja um objetivo distante na análise antitruste, este trabalho defende que sua consideração pode gerar *insights* e desenvolvimentos importantes, sobretudo para os setores de maior dinamismo tecnológico, sem que por isso a análise se torne mais imprecisa ou especulativa.

Foi defendido no primeiro capítulo que a escolha metodológica no trato das eficiências influencia a regra ou padrão de decisão das autoridades de defesa da concorrência na análise de atos de concentração potencialmente anticompetitivos. Os critérios utilizados em geral são muito limitados para tratar de questões dinâmicas, que vão além dos cálculos intertemporais sugeridos pelo ferramental tradicional. O propósito do capítulo foi mostrar tanto a inadequação do aparato tradicional para lidar com o estado atual da concorrência capitalista, como criticar sua suposta robustez – por meio da discussão das inconsistências internas –, principal argumento em favor da manutenção da abordagem atual.

Pela avaliação dos critérios empregados usualmente, concluiu-se que a adoção do critério do excedente total significa, em termos teóricos, violar o princípio da comparabilidade de Pareto, além de ignorar os efeitos da transferência de renda de consumidores para produtores. Apresentado como uma alternativa teórica à dificuldade do primeiro em lidar com as transferências de renda, o critério do *price standard*, por sua vez, pode ser visto como um caso particular entre as possibilidades oferecidas a partir do *trade-off* de Williamson (1968). Assim, em

ambos os critérios, o problema da distribuição segue sem uma resposta satisfatória, e o das considerações de ordem dinâmica não é sequer considerado.

Como discutido no último capítulo, o *trade-off* entre eficiência econômica e aumento de poder de mercado admitido pelos critérios usuais é, afastando-se do ideal de concorrência neoclássico, apenas parcial. Esse problema tem raiz na própria definição de eficiência econômica, que enquanto sinônimo de eficiência alocativa só é um conceito fiel à análise se aplicado sobre um referencial de concorrência perfeita, o que não se aplica à quase totalidade dos mercados, sobretudo aqueles que despertam alguma preocupação para a análise antitruste.

Apesar das dificuldades inerentes, algumas jurisdições já apontam para o reconhecimento da importância dos elementos dinâmicos na análise. Apesar do desenvolvimento apenas modesto da análise antitruste nesta área, o exame dos casos apresentados deixou patente o aumento do interesse dos órgãos responsáveis pela defesa da concorrência nos países desenvolvidos em adaptar seu ferramental de análise ao cenário econômico atual, em que a concorrência não pode mais ser encarada como antítese de concentração, sobretudo em setores marcados por uma rápida evolução tecnológica. No Brasil a discussão parece ainda embrionária, talvez pelo fato de nenhuma operação até agora ter feito recurso a esse tipo de alegação.

A avaliação do estado das artes em diferentes jurisdições e da literatura recente sobre o tema permitiu derivar algumas conclusões preliminares, apresentadas no final do último capítulo. Resumidamente, essas conclusões apontam para necessidade de revisão do tratamento dado aos custos fixos; ampliação do horizonte temporal de análise; atribuição de peso para argumentos de eficiências dinâmicas; flexibilização de exigências quantitativas; e, principalmente, o

abandono de regras gerais em favor de análise específica às condições dinâmicas dos mercados em questão.

Um enfoque centrado em inovações necessariamente implica um horizonte de análise de mais longo prazo, e a noção de que se está lidando com um cenário permeado de incertezas. Isso exige tanto um tratamento mais adequado dos custos fixos quanto a flexibilização das “provas” de eficiência. Por sua vez, o afastamento de regras gerais, o desenvolvimento de capacidades que permitam análises caso-a-caso, e investigações intensivas em fatos parecem fundamentais para a melhor incorporação das eficiências dinâmicas nas análises. Como defendido anteriormente, é esse conhecimento da indústria e suas especificidades que talvez permita o melhor entendimento da relação entre concentração e inovação em determinados mercados, auxiliando, por exemplo, na atribuição de probabilidades de sucesso em termos inovativos e sua mensuração.

A adoção de uma metodologia alternativa para a prática antitruste, sobretudo com a incorporação de elementos qualitativos à análise, ainda tem grandes barreiras a transpor, como a inexistência de uma teoria normativa de base schumpeteriana (dinâmica) suficientemente desenvolvida, e a própria dificuldade de lidar com situações dinâmicas passíveis de soluções múltiplas. As evidências coletadas mostram que o caminho a percorrer ainda é longo, e exige a ruptura com várias premissas consolidadas pela teoria econômica tradicional. As ações tomadas pelas principais jurisdições, porém, apontam para um horizonte muito mais promissor do que pouco tempo atrás, e podem significar uma “janela de oportunidade” para o desenvolvimento da questão, respeitada sua complexidade.

Referências

- Bain, J. (1956). *Barriers to New Competition*. Harvard University Press.
- Baumol, W. e Ordover, J. (1992). “Antitrust: Source of Dynamic and Static Ineficiências?” In: Jorde, T., Teece, D. (eds.) (1992). *Antitrust, Innovation and Competitiveness*. New York: Oxford University Press.
- Cepal (2007). Progreso Técnico y Cambio Estructural en América Latina. Santiago, Chile: Naciones Unidas.
- Competition Bureau – Canada. Merger Enforcement Guidelines. Disponível no <http://competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01245.html> (visitado em 24/08/09)
- Department of Justice – Canada, Competition Act. Disponível no <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/C-34/20090818/en> (visitado em 24/08/09)
- DOJ & FTC (2007). Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition. Disponível no <http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf> (visitado em 31/08/09)
- Dosi, G. (1984). *Technical Change and Industrial Transformation - the Theory and an Application to the Semiconductor Industry*. Londres: Macmillan.
- Dosi, G. e Orsenigo, L. (1988). “Coordination and Transformation: an Overview of Structures, Behaviours and Change in Evolutionary Environments”. In: Dosi, G., Freeman, C., Nelson, R., Silverberg, G., Soete, L. (eds.). *Technical Change and Economic Theory*. Londres: F. Printer.
- European Commission Merger Regulation (2004) – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:EN:PDF> (visitado em 24/08/09).
- Fagundes, J. (2003). Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência. Eficiência econômica e distribuição de renda em análises antitruste. Ed. Singular.
- Farrell, J. e Shapiro, C. (2001). “Scale Economies and Synergies in Horizontal Merger Analysis”. *Antitrust Law Journal*. Disponível no <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/mergers.pdf> (visitado em 24/08/09).
- Fisher, A. e Lande, R. (1983). Efficiency Considerations in Mergers Enforcement. *California Law Review*, vol. 71, nº6.
- Fisher, A., Johnson, F. e Lande, R. (1989). “Price Effects of Horizontal Mergers”. *California Law Review*, 77(4).

FTC (2003). To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law. Disponível no <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> (visitado em 24/08/09).

Guia para a Análise de Concentrações Horizontais. Disponível no http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias/portconjseae-sde.pdf/view?searchterm=horizontal

Harberger (1954). "Monopoly and Resource Allocation". *American Economic Review Papers and Proceedings*, vol 54.

Hicks, J. (1939). "The Foundations of Welfare Economics". *Economic Journal*, Vol 49 pp.696-712.

Hicks, J. (1946). *Value and capital*. 2# ed. Oxford: Oxford at the Clarendon Press.

Hovenkamp, H. (2005) *Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and its Practice*. Third Edition. Thomson West.

Implementing Regulation (2004) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:EN:PDF>

Jorde, T. e Teece, D. (1992). "Introduction". In Jorde, T. e Teece, D. (eds.) (1992), *op. cit.*

Kaldor, N. (1939). "Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility". *Economic Journal*, Vol. 49. pp. 549-552.

Katz, M. e Shelanski, H. (2006). "Mergers and Innovation". Draft: October 3, 2006 Forthcoming in *Antitrust Law Journal*. Disponível no http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/shelanski/Katz_Shelanski_Megers_and_Innovation_Oct2006.pdf (visitado em 24/08/09).

Kolaski, W. e Dick, A. (2003). "The Merger Guidelines and the Integration of Efficiencies into Antitrust Review of Horizontal Mergers". Disponível no <http://www.ftc.gov/bc/mergerenforce/presentations/040219kolasky03.pdf> (visitado em 24/08/09).

Kovacic, W. e Shapiro, C. (2000). "A Century of Economic and Legal Thinking". *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, N^o. 1 (Winter, 2000), pp. 43-60.

Kreps, D. (1990). *A Course in Microeconomic Theory*. Princeton: Princeton University Press.

Krueger, A. (1974). "The political economy of the rent-seeking society". *American Economic Review*. V. 64 N. 3.

Lande, R. (1989). "Chicago's false foundation: wealth transfer (not just efficiency) should guide antitrust". *Antitrust Law Journal* 631.

Leibenstein, H. (1966). "Allocative Efficiency vs. "X-Efficiency"". *The American Economic Review*, Vol. 56, No. 3 (Jun., 1966), pp. 392-415.

- Maia, G. (2005). Defesa da Concorrência e Eficiência econômica: Uma avaliação dos casos AMBEV e NESTLÉ-GAROTO. Tese de doutorado. IE/UFRJ.
- Mas-Colell, A., Whinston, M. e Green, J. (1995). *Microeconomic Theory*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- McCombie, J. e Thirlwall, A (1994). *Economic growth and the balance of payments constraint*, New York: St. Martin's Press.
- Merger Guidelines, disponível no http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/toc.htm (visitado em 24/08/09).
- Motta (2004). *Competition Policy, theory and practice*. Cambridge University Press.
- Nelson, R. (1990). "Capitalism as an Engine of Progress". *Research Policy*, Elsevier, vol. 19(3), pages 193-214, June.
- Nelson, R. e Winter, S. (1982). *An Evolutionary Theory of Economic Change*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- OCDE (2002). *Merger Review in Emerging High Innovation Markets*. Disponível no <http://www.oecd.org/dataoecd/40/0/2492253.pdf> (visitado em 24/08/09).
- OCDE (2007). *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*. Disponível no <http://www.oecd.org/dataoecd/53/22/40623561.pdf> (visitado em 24/08/09).
- Pavitt, K. (1984). "Sectoral Patterns of Technical Change: towards a taxonomy and a theory". *Research Policy*, 13.
- Possas, M. (1988). "Em direção a um paradigma microdinâmico: a abordagem neo-schumpeteriana". In: Amadeo, E. (org.). *Ensaio sobre Economia Política Moderna: teoria e história do pensamento econômico*. São Paulo: Marco Zero, 1989.
- _____. (1989). *Dinâmica e Concorrência Capitalista – uma abordagem a partir de Marx*. S. Paulo: Hucitec.
- _____. (1996). "Competitividade: fatores sistêmicos e política industrial. Implicações para o Brasil". In: CASTRO, A. B. et al. (org.). *Estratégias Empresariais na Indústria Brasileira: discutindo mudanças*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- _____. (2004). "Eficiência seletiva: uma perspectiva neo-schumpeteriana evolucionária sobre questões econômicas normativas". *Revista de Economia Política*, 24(1), jan-mar.
- _____. (2009). "Limites Normativos da análise econômica antitruste". Trabalho apresentado em 05/05/2009 no Instituto de Economia – UFRJ (Seminários de Pesquisa). Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/datacenterie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto0505.pdf> (visitado em 24/08/09).

Possas, S. (1989). *Concorrência e Competitividade. Notas sobre estratégia e dinâmica seletiva na economia capitalista*. S. Paulo: Hucitec.

Report and Recommendations (AMC) - acessado em 24.08.09

Salgado, L. H. (1997). *A Economia Política da Ação Antitruste*. São Paulo: Ed. Singular.

Schumpeter, J. (1984, ed. bras.). *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Zahar Ed., Rio de Janeiro.

Simon, H. (1979). Rational decision making in business organizations. *American Economic Review*, v.69, p. 493-513.

Stigler (1958). "The Economies of Scale". *Journal of Law and Economics*.

Tepperman, A., Sanderson, M. (2007). "Innovation and Dynamic Efficiencies in Merger Review". Disponível no <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02376.html#exesum> (visitado em 24/08/09)

Viscusi, W., Vernon, J. e Harrington, J. (1995). *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge, Mass: MIT Press.

Williamson, O. (1968). "Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs". *The American Economic Review*, Vol. 58, nº 1, p. 18-36.

Willig, R., Salop, S. e Scherer, F. M. (1991). "Merger Analysis, Industrial Organization Theory, and Merger Guidelines". *Brookings Papers on Economic Activity. Microeconomics*, Vol. 1991, (1991), pp. 281-332.