

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

From the Selected Works of Lucia Helena Salgado

2006

O Caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira

Lucia H Salgado, *Universidade do Estado do Rio de Janeiro*



Available at: https://works.bepress.com/lucia_salgado/5/

O Caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira

*Lucia Helena Salgado*¹

1. Introdução

O ato de concentração Kolynos-Colgate, examinado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica -CADE em 1996², correspondeu à aquisição da Kolynos do Brasil S/A³ pela Colgate-Palmolive Company⁴, em processo privado de leilão realizado em Nova York, no qual a Colgate-Palmolive Company e sua subsidiária KAC Corporation adquiriram parte dos negócios mundiais de saúde bucal da American Home Products Corporation (AHP). Foi dos primeiros negócios mundiais que ultrapassaram a marca do bilhão de dólares e que se multiplicaram na segunda metade da década de 90. A transação correspondente ao Brasil ocorreu em 10 de janeiro de 1995, mediante aquisição do negócio de saúde bucal de Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., por sua vez subsidiária brasileira de American Home Products Corporation. O preço do negócio referente à parte brasileira foi de US\$ 760 milhões, o que representou cerca de 73% do valor da operação mundial.

A análise da operação inaugurou a análise de atos de concentração pelo novo Conselho, empossado em 15 de maio de 1996. Formado por um conjunto equilibrado de economistas e advogados, eram grandes as expectativas sobre como a nova formação enfrentaria questões de importância depois da crise vivida no ano anterior pelo órgão após a decisão sobre o caso Gerdau⁵. Para a consolidação da autoridade e legitimidade do CADE como a instância administrativa decisória no Brasil em defesa da concorrência, era fundamental a demonstração da capacitação técnica do órgão para lidar com questões complexas como a representada pelo ato de concentração que ora se comenta.

Junte-se a isso o fato de que, apenas dois anos antes, o CADE fora transformado em autarquia e ganhou independência, com a definição de mandatos fixos para seus membros. De fato, o desenho do CADE inaugurou o de agências regulatórias independentes, que se consolidou no governo Fernando Henrique com a criação de agências regulatórias de serviços privatizados. A convivência da sociedade e governo com a lógica de funcionamento de uma agência independente era incipiente, para se dizer o mínimo. Estava-se diante do duplo desafio de superar a fragilidade de um órgão recém-instituído e a desconfiança com relação a ele e o julgamento público do caso Kolynos-Colgate, em vista de sua complexidade e repercussão criou as condições para enfrentar tal desafio.

¹ Doutora em economia pela UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro), pesquisadora do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e professora da UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro) e IBMEC (Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais), foi conselheira do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) por dois mandatos, entre maio de 1996 e maio de 2000.

² O julgamento se deu em 18/09/96.

³ Atual Kolynos do Brasil Ltda.

⁴ Denominada "Requerente" doravante.

⁵ Naquela ocasião, o CADE decidira pelo desfazimento da operação. A requerente recorreu ao ministro da Justiça, Nelson Jobim, que recebeu o recurso. O CADE manifestou-se pela ilegalidade do recebimento, não previsto na lei 8.884/94, que define o conselho como autoridade administrativa em última instância.

Outro aspecto importante a mencionar é que a análise do ato por parte do CADE foi realizado pós fato, nos termos da legislação brasileira. Muito embora o § 4º do Art. 54 da lei 8.884/94 defina que os atos só terão validade jurídica após a aprovação do CADE, a ausência de punição para a iniciativa de fechamento de operações antes da manifestação do Conselho, somado ao tempo demasiadamente longo transcorrido durante a instrução dos processos, na prática, tem levado o CADE a examinar fatos consumados. Isso implica que o custo de desfazimento de uma operação com efeito negativo sobre a concorrência é incomparavelmente maior do que o considerado em outras jurisdições, onde é prévio o exame dos efeitos potenciais de um ato de concentração. No ambiente delineado por esses condicionantes, foi realizada a análise técnica no âmbito do CADE.

Os conceitos utilizados pela análise econômica antitruste foram desenvolvidos a partir dos anos 50, pela literatura conhecida como organização industrial, que desde então vem evoluindo em sintonia com a jurisprudência antitruste. Tendo absorvido as críticas feitas pela escola de Chicago e pela teoria dos custos de transação nos anos 70⁶, e tendo incorporado o desenvolvimento da teoria dos jogos e dos recursos de computação e de econometria nos anos 80, a moderna organização industrial ou nova microeconomia⁷ enfrenta hoje com bastante precisão os problemas levantados pelo antitruste.

O caso Kolynos-Colgate serviu de ensejo para introduzir no antitruste brasileiro os conceitos básicos dessa análise econômica. Mercado relevante, estrutura de mercado, barreiras à entrada, concorrência potencial, possibilidade de entrada, estratégias de detenção de entrada, de diferenciação de produto, entre outros, foram discutidos inicialmente em seus aspectos conceituais e em seguida em sua relação com o caso. A metodologia da análise consistiu, portanto, em expor e aplicar para o caso em questão os conceitos que compõem a técnica de análise do efeito de operações de fusão e aquisição sobre a concorrência. As seções que se seguem resumem os argumentos apresentados no voto condutor da decisão do CADE⁸.

2. O conceito de mercado relevante

2.1. Importância do conceito

A jurisprudência norte-americana criou o conceito de mercado relevante, um híbrido jurídico-econômico, cujo significado é o de delimitar as fronteiras do espaço econômico da análise antitruste. Partindo da noção usual de mercado - espaço composto pelo produto e seus substitutos próximos - acentua a relação intrínseca existente entre o poder de mercado e o universo de escolhas do consumidor. Quanto mais alternativas dispõe um consumidor

⁶ Sobre o desenvolvimento dessa literatura, ver Salgado, Lucia Helena, **A Economia Política da Ação Antitruste**, cap. 1, ed. Singular, SP, 1997.

⁷ Bem representada por Carlton, Dennis & Perloff, Jeffrey, **Modern Industrial Organization**, Addison-Wesley ed., 1999, Pindyck, Robert & Rubinfeld, Daniel, **Microeconomia**, Makron Books, 4ª ed., 2000 e Tirole, Jean **The Theory of Industrial Organization**, MIT Press, 1994.

⁸ O voto condutor foi de minha autoria, relatora do processo, e foi seguido por cinco dos outros seis membros do Conselho. O voto dissidente pertenceu ao Conselheiro Renault de Freitas Castro, que votou pelo desfazimento da operação.

em determinado mercado, menor a possibilidade do poder de mercado⁹ ser exercido na forma de aumento de preços. A concentração eleva ou cria poder de monopólio, que se define como a capacidade da empresa resultante da operação elevar seus preços acima dos custos de forma sustentada, ou seja, sem incentivar a entrada de novos ofertantes, ou o aumento da oferta dos existentes. O conceito implícito na delimitação das fronteiras do mercado é o de barreiras à entrada na concepção de Bain (1956)¹⁰, segundo o qual a existência de barreiras é evidenciada pela existência de lucro extraordinário em um mercado onde a posição das firmas instaladas não é ameaçada pela entrada de novos ofertantes.

O aumento de preços é a forma de expressão por excelência do poder de mercado, posto que a prática antitruste americana vem adotando, ao menos até recentemente, a leitura usual do problema do monopólio como o de eficiência alocativa. A prática e a incorporação mais recente do saber econômico, entretanto, têm pouco a pouco incorporado preocupações com os efeitos do poder de mercado sobre os aspectos tecnológicos e produtivos. Como consequência, admite-se que o poder de mercado pode ser expresso de diversas formas, assim como a concorrência assume, a depender da dinâmica específica de cada mercado, formas diversas da concorrência via preços.

Em mercados onde a dinâmica concorrencial assume a expressão da diferenciação de produtos, como é o caso em muitos mercados de bens de consumo, o poder de mercado pode ser expresso pela estratégia de proliferação de marcas ou pela elevação do custo e mesmo bloqueio da entrada de concorrentes com a imposição de acordos de distribuição exclusiva, de *royalties* e outras restrições verticais.

Em casos envolvendo firmas que concorrem por meio da diferenciação de preços, os produtos não são substitutos perfeitos uns dos outros, graças ao esforço de diferenciação de produto e de imagem empreendido pelos fabricantes. Nessas condições, a competição pode ser segmentada, com os produtores competindo mais diretamente com aqueles que vendem substitutos mais próximos.

O ponto de partida da análise de um processo de concentração econômica, da perspectiva da política de concorrência, é a delimitação precisa das fronteiras dos mercados afetados pela operação. Tal delimitação é que permitirá uma avaliação objetiva dos efeitos prováveis da concentração e, eventualmente, a ponderação dos benefícios esperados em termos de elevação da eficiência econômica *vis a vis* os danos causados ao ambiente competitivo.

No exame do caso partiu-se da abordagem das agências antitruste norte-americanas que enfatizam a elasticidade da demanda em detrimento da oferta¹¹. Tal opção implica enfatizar o papel do consumidor como foco do poder de mercado, posto que é sobre ele que o poder é exercido e são suas reações e alternativas que contam para identificar o grau de

⁹ Ou, na expressão do roteiro de fusões da Federal Trade Commission (FTC) e do Department of Justice norte-americanos de 1992, o poder de um “monopolista hipotético”.

¹⁰ **Barriers to New Competition**, Joe Bain, Cambridge Univ. Press, 1956 1st ed., 1993 ed.

¹¹ Ademais, a mesma utilizada pela Comissão Européia, assim como pelas novas agências antitruste de países em desenvolvimento, como a Comissão Federal de Competição do México.

poder de mercado envolvido no caso em análise. A oferta é corretamente tratada em seguida à delimitação das fronteiras do mercado relevante, com a identificação dos integrantes no mercado. Posteriormente, são discutidas as condições de entrada e, por conseguinte, os participantes potenciais.

Essa metodologia não exclui a consideração da perspectiva dos produtores a respeito de seus competidores. pra fins de delimitação do mercado relevante. No caso *FTC v. Coca-Cola C.*, por exemplo,¹² na definição do mercado relevante, considerações sobre oferta foram levantadas. “Executivos de companhias de refrigerantes quando questionados indicaram que seus principais competidores eram outros produtores de refrigerantes. Suas estratégias de preço e marketing foram desenvolvidas com um olho em direção a outros produtores de refrigerantes e não, como alegava a Coca-Cola em direção aos vendedores de sucos de frutas, leite, café, chá e outras bebidas....” (White, 1994, pp. 80)¹³. Importante também para a definição foram as respostas de vários executivos da indústria, indicando que os produtores poderiam elevar conjuntamente seus preços (em 10%) sem que os consumidores migrassem para outras bebidas¹⁴.

2.2. Os mercados relevantes para a operação

Foram definidos quatro mercados relevantes afetados pela operação: creme dental, escova dental, fio dental e enxaguante dental¹⁵. No entanto, os dois mercados mais importantes para a análise, em virtude do impacto da operação sobre a concentração foram o de creme dental e escova dental.

Observou-se não haver substituto comercial para o creme dental e tampouco para a escova. A elasticidade da demanda, entretanto, é bastante distinta, dependendo do extrato de renda. A elasticidade é alta para as camadas mais pobres da população - o que justificou a estratégia de discriminação de preços para maximização de lucros empreendida pela Kolynos lançando a dita “escova social” no Nordeste por 30 centavos de real. Considerou-se, no caso em questão, a elasticidade como inversamente proporcional ao nível de renda, dado o peso decrescente do produto na cesta básica.

Do mesmo modo, o consumo é crescente conforme o nível de renda. Na região de renda mais elevada do Brasil, São Paulo, capital e interior, o consumo médio é mais alto que a média mundial e mesmo mais alto que nos Estados Unidos. Esta demanda é, presumivelmente, menos sensível a preços e mais sensível a inovações de produto e marca. Isto significa que esses consumidores estariam mais dispostos a experimentar novidades, principalmente se apresentados como produtos de qualidade mais alta. Por outro lado, nas regiões de baixa renda e baixo consumo, a demanda é, também presumivelmente, bastante

¹² *FTC v. Coca-Cola Co.* 641 F Supp. 1128, 1134.

¹³ Lawrence White, “Application of the Merger Guidelines: the Proposed Merger of Coca-Cola and Dr. Pepper (1986)” in **The Antitrust Revolution - The Role of Economics**, Kwoka and White, eds. 2nd edition, 1994.

¹⁴ Tais posicionamentos foram confirmados com estudos econométricos de elasticidade-preço cruzada, tipicamente estudos de demanda, com base em dados de vendas semanais e quinzenais que mostraram ser possível aos produtores de refrigerantes exercer poder de mercado coletivamente.

¹⁵ A requerente defendeu, inicialmente, a existência de apenas um mercado relevante, o de higiene bucal.

sensível a preços. Destacou-se o caráter complementar das linhas de produto que correspondem aos mercados relevantes de escova dental e creme dental. A demanda por um bem em função da queda de preços em um dos mercados eleva a demanda pelos bens do mercado relevante complementar¹⁶. Não se presumiu o mesmo comportamento para os demais mercados relevantes em questão.

Definiu-se um só mercado para os nichos medicinais, *premium*, de massa, dada a alta substituíbilidade entre eles. Se o preço de um produto *premium* aumenta consideravelmente, o consumidor desvia-se para um produto de massa. Da mesma forma, se a renda do consumidor aumenta, ele estará disposto a experimentar um creme dental mais sofisticado (sobretudo se tiver uma marca em que ele já confia). A realização da operação examinada, sem dúvida, foi condicionada por este fator, que implicaria um aumento do faturamento do grupo, mesmo que mantidas constantes as quantidades vendidas, com a migração dos consumidores para produtos de maior valor agregado. Em consequência da definição adotada, foi rejeitada a pretensão da Requerente de definir o mercado como de “saúde bucal”.

Com relação à dimensão geográfica do mercado relevante, partiu-se da abordagem adotada pela Comissão Européia, qual seja, “o território no qual as empresas interessadas intervêm na oferta e procura de produtos ou serviços, no qual as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e em que as condições de concorrência são substancialmente distintas das prevalentes em territórios vizinhos”. Adotou-se concepção análoga, de que o mercado geográfico relevante para a análise antitruste - a outra face do conceito de mercado relevante - é aquele onde os fluxos comerciais e a estrutura da oferta e da demanda apresentam características de tal homogeneidade que os distinguem de fluxos comerciais externos. Não se considerou necessário distinguir as condições de competição externas e internas aos mercados geográficos. Muitos mercados domésticos podem não apresentar fortes laços comerciais entre si nem regulamentações de oferta e distribuição análogas e, não obstante, podem apresentar estruturas concorrenciais muito similares, posto que muitas vezes são as mesmas empresas globais que compõem, e mesmo dominam, as respectivas estruturas produtivas. A presença de tal identidade na estrutura produtiva não deve, contudo, iludir a análise como um indício de mercado “global” ou “regional”.

Dado o fato que todas as empresas instaladas no País distribuem seus produtos a nível nacional e que a abertura comercial não gerou ainda um volume de importações substancial, o mercado geográfico relevante foi definido nos quatro casos em questão - creme dental, escova dental, fio dental e enxaguante bucal - como o mercado nacional de cada uma dessas linhas. A definição do âmbito nacional para o mercado relevante implica a substituíbilidade limitada por produtos importados, mas não exclui uma ameaça para as empresas estabelecidas de um eventual aumento nas importações.

Levando-se em consideração o Mercosul, observou-se que o mesmo processo de concentração ocorreu na Argentina, com a aquisição pela Colgate da empresa líder (Odol) no mercado de cremes dentais e a marca e linhas de produção Kolynos, na mesma operação

¹⁶ É o que significa dizer que a elasticidade-preço cruzada desses bens é negativa.

de compra que envolveu a filial brasileira. Assim, a Colgate atingiu posição dominante naquele mercado da ordem de 70%¹⁷.

2.3. A contestabilidade das posições de mercado por meio de importações

Mesmo com a redução transitória da tarifa para 2% ocorrida entre março de 94 e abril de 95, o volume de importações não afetou o padrão de concorrência, permanecendo como parcela irrelevante do mercado. O coeficiente de importação foi de 4,1% em 92 (higiene e limpeza) e menos de 1% para higiene bucal¹⁸ contra 14,8% na indústria de transformação dos EUA. As seguintes constatações afastavam uma perspectiva de contestabilidade do mercado via importações:

- A importação só podia constituir estratégia viável para suprir produtos especializados, de reduzida escala de venda, para clientes de nichos tais como os produtos medicinais;
- Segundo dados da A.C. Nielsen, os cremes dentais importados tinham preço médio 4 vezes acima do preço médio dos produtos fabricados no País;
- As tarifas de importação eram da ordem de 18% para os quatro produtos relevantes;
- Segundo a Procter & Gamble, em resposta a questionário do CADE em audiência pública¹⁹, a importação do dentifrício comparado ao produzido localmente tinha um custo adicional de US\$ 2,97 por caixa, representando acréscimo de 37% sobre o custo total de fabricação.

Sabe-se que a importação é sempre um primeiro passo das multinacionais para testar um mercado doméstico, para posterior estabelecimento de uma subsidiária. A estratégia de empresas como a Smithkline-Beecham, que adquiriu e reintroduziu no mercado brasileiro a marca *Phillips*, além de importar sua própria marca *Acquafresh*, e a Procter & Gamble, que importava a marca *Crest*, foi vista como um teste para o aprendizado do mercado, o que as transformava em entrantes potenciais. A entrada no mercado por meio exclusivamente de importações não podia ser vista como elemento disciplinador, na perspectiva da contestabilidade, dado que o volume de importações era pequeno (4% da oferta) e os custos de internação elevavam os preços em cerca de 30%.

3. Estrutura do mercado

Em qualquer mercado, há duas fontes básicas de competição: os produtores existentes e os entrantes potenciais. O número de vendedores correntes é dado pelas economias de escala e pelas condições de entrada. O tamanho de mercado é o fator-chave subjacente. A forte concentração da indústria brasileira, de modo geral, é função do tamanho reduzido dos mercados frente às escalas mínimas de produção. É um retrato do passado da estrutura industrial brasileira. A expansão do mercado pela inclusão de novos

¹⁷ Por amor à brevidade, não foram incluídas neste artigo as considerações feitas à época sobre os efeitos da operação no âmbito do Mercosul. Maiores detalhes estão disponíveis na íntegra do voto vencedor na página do CADE: www.cade.gov.br.

¹⁸ Ver Coutinho 1996 à pp. 21.

¹⁹ pp. 5. Este e todos os demais documentos citados constam da versão pública do AC 84/95, referido doravante como “processo”.

consumidores e aumento da renda disponível, a abertura comercial, a mudança do foco das empresas instaladas em direção ao mercado externo, além das mudanças tecnológicas e organizacionais que respondem pela reestruturação porque passa a indústria podem, em tese, levar a alterações no perfil da indústria.

Acrescente-se que uma medida de concentração, qualquer que seja, é sempre um indicador estático da estrutura concorrencial de um mercado. Uma informação adicional necessária para avaliar a dinâmica competitiva de um mercado é o comportamento desse índice ao longo do tempo, por exemplo, de uma década. Estruturas de mercado bastante concentradas podem esconder uma rivalidade competitiva intensa; a alternância de posições entre as maiores empresas revelariam tal dinâmica. Assim, é interessante que a concentração de uma indústria seja avaliada ao longo de um período, e não em um único ponto no tempo. No caso em questão, a estabilidade das posições relativas de mercado, conforme quadro abaixo, indicam que, anteriormente à operação, o mercado não se caracterizava por uma dinâmica concorrencial intensa. De outra parte, a constatação não surpreende, posto que um ambiente de alta inflação, controle de preços e proteção doméstica estava longe de ser o mais estimulante para a competição.

De acordo com a requerente²⁰, o mercado mundial de saúde bucal é altamente concentrado, porém competitivo, sendo controlado basicamente por quatro empresas que competem nos principais segmentos, ou seja, creme e escova dental. São elas a Procter & Gamble, a Colgate-Palmolive, a Gessy-Lever e a Smithkline Beecham. A Kolynos apresenta participação mais pronunciada na América Latina.

A principal razão para a forte concentração apresentada pela Requerente é a existência de economias de escala decorrentes da necessidade de realização de fortes investimentos em pesquisas tecnológicas e no desenvolvimento de novos produtos, componentes, métodos da produção e gestão da produção.

Em realidade, a indústria de higiene e limpeza como um todo é um oligopólio diferenciado, intensivo em propaganda. As economias de escala são pequenas na produção, mas significativas em P&D. As economias de escopo são significativas em distribuição e propaganda. Nenhuma das linhas de produto que compõem os mercados relevantes analisados é intensiva em tecnologia, embora parte da estratégia de diferenciação própria à indústria seja concretizada por meio da introdução de inovação de produtos, em especial com a adição de novos componentes ao creme dental e novas soluções de *design* à escova dental.

Quadro 1: Ranking de Mercado das 3 maiores empresas do segmento

País/empresa	Colgate	Unilever	P&G
EUA	2	3	1
Brasil	2	1	3
Austrália	1	2	0
Canadá	1	2	0

²⁰ Parecer da Colgate à pp.s 10 do processo.

Alemanha	2	3	1
França	2	3	1
Áustria	2	1	0
México	3	1	2
Tailândia	1	0	2
Chile	2	2	0
Itália	1	1	3

Fonte: Arthur D. Little, 1996, elaboração CADE.

De acordo com o Quadro 1, as três maiores empresas da indústria - e também do segmento de higiene bucal - alternam suas posições ao redor do mundo, o que revela a intensa competição existente no interior do oligopólio no âmbito global.

Com relação à estratégia de mercado das empresas, segundo dados do relatório da Arthur Little²¹, a estrutura e foco de cada um dos competidores no mercado brasileiro é semelhante ao observado no resto do mundo. No tocante à participação das empresas nos diversos mercados, cabe destacar que a P&G tem procurado, mais recentemente, redirecionar suas operações aos países latino-americanos. De acordo com o mesmo relatório, P&G e Unilever tenderiam a crescer em todos os segmentos que compõem as indústrias de higiene e limpeza e de alimentos. Já a Colgate-Palmolive era a única empresa com foco estratégico no segmento de higiene bucal.

De acordo com o Quadro 2, observou-se que em todos os quatro mercados relevantes, o grau de concentração já era considerado alto antes da operação. Além disso, os efeitos anticompetitivos decorrentes da operação são presumidos em dois deles: creme e escova dental. No primeiro, tem-se um forte incremento do HHI (mais 2.695 pontos), o que faz desse segmento o alvo de maiores preocupações em relação aos efeitos anticompetitivos da operação. No segmento de escovas de dentes, o aumento do grau de concentração é substancialmente menor (menos de 9 vezes do incremento, em pontos, do HHI de cremes dentais). No caso de enxaguante bucal, a regra da FTC sugere que não devem haver quaisquer efeitos anticompetitivos, enquanto para fio dental os mesmos podem ocorrer, mas não obrigatoriamente.

Quadro 2: Efeitos da Operação Colgate/Kolynos Sobre o Grau de Concentração no Mercado Medido Pelo HHI (Faturamento)

Produto	HHI Antes da Operação (em pontos)	Caracterização do Mercado Segundo Diretrizes da FTC ²²	HHI Depois da Operação (em pontos)	Caracterização do Mercado Segundo Diretrizes da FTC	Variação do HHI (em pontos)	Possibilidade de Conduas Anti-Competitivas Derivadas da Operação
---------	-----------------------------------	---	------------------------------------	---	-----------------------------	--

²¹ pg.23 do processo.

²² Vale destacar as regras de ouro da FTC em relação ao valor absoluto do HHI para avaliar o grau de concentração dos mercados: 0<HHI< 1000 - considera-se **baixa concentração**; 1800<HHI<1000 - considera-se uma **concentração moderada**; HHI> 1800- considera-se **alta concentração**.

						Segundo Diretrizes da FTC ²³
Creme Dental	3.750,82	Altamente concentrado	6442,32	Altamente concentrado	2691,5	Presumidas
Escova de Dentes	1970,18	Altamente concentrado	2243,10	Altamente concentrado	272,92	Presumidas
Fio Dental	3720,92	Altamente concentrado	3782,34	Altamente concentrado	61,42	Podem Gerar Efeitos Anticompetitivos
Enxaguante Bucal	1771,28	Altamente concentrado	1806,68	Altamente concentrado	35,4	Não Devem Ocorrer Efeitos Anticompetitivos

Fonte: Parecer SEAE e Guidelines-FTC. Elaboração: CADE.

Operavam no segmento que congrega os quatro mercados relevantes em questão, seis empresas: Kolynos, Colgate-Palmolive, Gessy Lever, Johnson & Johnson, Augusto Klimmek e Merrel Lepetit. O mercado relevante de creme dental é o mais concentrado do conjunto, com um C3²⁴ de 99,8% (correspondendo às vendas da Kolynos, Colgate-Palmolive e Gessy Lever). O restante das fabricantes representava apenas 0,2%. No Brasil, as participações das seis principais empresas operando nos mercados relevantes em questão eram, em termos de volume físico, as seguintes:

Quadro 3: Participação nos Mercados Relevantes

Volume Físico	Creme Dental	Escova Dental	Fio Dental	Enxaguante Bucal
Kolynos	50,9%	26,7%	7,9%	-
Colgate	26,6%	8,4%	2,3%	14,5%
Kolynos + Colgate	78,5%	35,1%	10,2%	14,5%
Gessy-Lever	22,3%	2,6%	-	-
Johnson & Johnson	-	25,8%	56,3%	5,4%

²³ Vale destacar as regras de ouro da FTC em relação à variação do HHI em mercados de concentração alta para se avaliar o impacto da operação em termos de seus possíveis efeitos sobre as condutas anticompetitivas: Fusões que produzam um aumento do HHI de menos de 50 pontos, em mercados de *concentração alta*, **não** devem ter consequências sob o ponto de vista da concorrência; Fusões que produzam um aumento do HHI entre 50 e 100 pontos, em mercados de *concentração alta*, **podem** gerar efeitos anticompetitivos; Fusões que produzam um aumento do HHI em mais de cem pontos, em mercados de *concentração alta*, **presume-se** que gerem efeitos anticompetitivos.

²⁴ Soma da participação de mercado das três maiores empresas do mercado.

Augusto Klimmek	-	16,9%	-	-
Merrel Lepetit	-	-	-	39,4%
Oral B (Gillete)	-	9,5%	12,8%	2,5%

Fonte: Colgate. Elaboração: CADE.

A participação de mercado, contudo, é uma medida de concentração estática, que não reflete todos os aspectos envolvidos na dinâmica competitiva de um mercado. Note-se, em particular, que a falta de prioridade dada pela companhia-mãe anterior, a American Home Products, à divisão de higiene bucal, representada pela Kolynos, refletiu-se na ligeira perda de participação da fabricante no mercado de creme dental observada no início dos anos 90, como se observa no quadro abaixo. A aquisição da Kolynos pela Colgate, com a imediata recuperação dos gastos em propaganda, certamente levaria a uma recuperação de posições de mercado, *coeteris paribus*.

Quadro 4: Evolução da Participação das Empresas no Faturamento do Mercado de Creme Dental

Empresas	1991	1992	1993	1994	1995(*)
Kolynos	53,5	55,1	54,6	51,7	48,7
Colgate	24,8	25,4	26,2	27,4	28,8
Kolynos + Colgate	78,3	80,5	80,8	79,1	77,5
Gessy-Lever	19,3	17,8	17,9	19,6	-
Demais	2,4	1,7	1,3	1,3	-

Fonte: SEAE e P&G * (1995). Elaboração: CADE.

É importante mencionar que a estabilidade econômica promovida pelo Plano Real teve forte impacto sobre o conjunto de mercados atendidos pela indústria de higiene e limpeza, do qual é parte o segmento de higiene bucal. O aumento do poder aquisitivo da população de renda mais baixa e a incorporação de milhões de novos consumidores à economia de mercado gerou expressivo aumento de demanda em todos os mercados relevantes em questão. Entre 1993 e 1995, a indústria de higiene e limpeza apresentou crescimento médio anual de 50.1% e o segmento de higiene bucal 43.3%, de acordo com informações da Nielsen²⁵. Note-se que os segmentos de preço unitário mais elevado, como *shampoo* e condicionador apresentaram as taxas de crescimento de demanda mais expressivas, respectivamente 58.4% e 68.6%, indicando o efeito do aumento do poder de compra sobre a mudança da cesta do consumidor.

4. Diferenciação de produto, propaganda e o papel da marca nos mercados relevantes em questão

Como grande parte dos mercados de bens de consumo, os mercados examinados caracterizavam-se pela competição por diferenciação, em que as firmas competem procurando transformar seus produtos em únicos com relação aos do competidor. Quanto

²⁵ Arthur D. Little, 1996, apenso ao processo.

mais diferenciado o produto e, portanto, mais baixa a sua elasticidade com relação a preços, mais capaz é a firma de agir como monopolista, ou seja, mais alto ela pode definir seu preço sem levar a que os consumidores mudem para o produto de outros competidores. Uma estratégia bem sucedida de diferenciação leva, se bem sucedida, a que o consumidor não identifique substitutos para o produto de um fabricante e assim aceite aumentos de preços sem procurar alternativas de consumo.

A diferenciação de produto, de acordo com Bain pode constituir-se em barreira à entrada: "...uma tendência geral dos compradores a preferirem produtos estabelecidos a novos pode colocar entrantes potenciais a uma indústria de produtos diferenciados em desvantagem em comparação com firmas já estabelecidas na indústria" pp.116 ²⁶. A desvantagem, em regra, toma a forma de preço mais baixo ou custo de vendas mais alto.

Quanto à forma com que o consumidor tem acesso à informação sobre sua qualidade, os bens em questão apresentam características diferentes: escova e fio dental são "bens de experiência", para os quais as compras repetidas oferecem aos consumidores algum controle sobre sua qualidade e, por isso, um incentivo para a empresa sustentar a qualidade, de modo a não prejudicar a sua reputação e perder vendas futuras. Ademais, são bens de baixo valor, o que reduz o custo da experimentação. O custo em que um consumidor incorre para testar um produto novo ou fora de seus hábitos é igual ao preço do bem. Com isto, a lealdade do consumidor à marca é tênue e a capacidade de ocupação de mercado relativamente mais dependente da veiculação de informação sobre qualidade do que da construção de imagem.

A situação é diversa no caso do creme dental e do enxaguante bucal. Em ambos os mercados, o consumidor não tem condições de avaliar a qualidade do produto, que não por características superficiais de cor, sabor, consistência, etc²⁷. A assimetria de informações entre produtor e consumidor é aí radical. Este condicionante estrutural define a forma básica de competição nesse caso: a construção de imagem. Em ambos os casos, tratam-se de "bens de reputação", cuja qualidade é chancelada externamente por algum organismo governamental ou profissional que teste a adequação do produto a normas técnicas e pela propaganda, que "garante" ao consumidor que o produto é eficaz para atingir determinado fim.

A literatura econômica oferece duas interpretações acerca do papel desempenhado pela propaganda, dependendo da relação entre propaganda e informação: A propaganda pode fortalecer a competição ao elevar a elasticidade da demanda, reduzindo a diferenciação artificial imposta como estratégia de competição, mas pode atuar na direção contrária ao diferenciar produtos praticamente idênticos fisicamente. A primeira leitura identifica uma relação entre propaganda e provisão de informação fidedigna ao consumidor, permitindo que ele faça escolhas racionais entre marcas e reduzindo o seu custo de busca. Nessa perspectiva, a propaganda facilita a entrada de novas firmas, ao mesmo tempo em que incentiva a provisão de qualidade.

²⁶ Joe Bain, **Barriers to New Competition**, Harvard University Press, 1956.

²⁷ De acordo com depoimento de Marilena Lazzarini, presidente do IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor) em audiência pública realizada pelo CADE em 08/08/96 e constante do processo.

A visão oposta identifica uma relação inversa entre propaganda e informação, na medida em que ajuda a criar falsa diferenciação e, portanto, reduz a competição e aumenta as barreiras à entrada. Scherer (1990)²⁸ observa que a relevância de cada visão parece depender do tipo de produto, da natureza da demanda do consumidor e do meio utilizado para veicular a propaganda.

Nos mercados em questão, a propaganda desempenha ambos os papéis. Em particular no mercado de creme dental, a propaganda é fundamental para criar imagem e convencer o consumidor dos efeitos benéficos, sejam cosméticos ou terapêuticos, de uma determinada marca com relação às demais. A importância da propaganda nesse mercado torna-a o principal item de custo; de fato é o custo irrecuperável por excelência no negócio de creme dental.

5. Barreiras à entrada

Uma barreira à entrada, na definição original de Bain (1956) é qualquer coisa que permita às firmas instaladas realizarem ganhos supra-normais sem a ameaça de entrada de novos concorrentes²⁹. Stigler (1968) tem uma definição alternativa, baseada na assimetria de custos entre instaladas e entrantes, quando estas são obrigadas a incorrerem em custos adicionais para a entrada no mercado³⁰. As fontes de barreiras identificadas por Bain foram economias de escala, vantagens absolutas de custos, vantagens na diferenciação de produto - desde que as instaladas tenham invenções patenteadas, explorarem nichos de mercado no espaço de produto ou disponham da lealdade do consumidor-, além de requerimentos de capital.

Guimarães (1983)³¹ observa que o ponto central da análise de barreiras é que, apesar da existência de lucros extraordinários, a entrada em escala sub-ótima pode ser inviável face aos custos mais elevados do entrante potencial vis a vis os produtores já estabelecidos ou, de outra maneira, a entrada em escala ótima pode ser inviável, por ser incompatível com a demanda (capacidade ociosa ou preços vigentes pós-entrada muito baixos).

Assim, o nível e a taxa de crescimento da demanda, o tamanho de planta ótimo e o nível de preços vigentes no mercado são os fatores fundamentais que informam da possibilidade de entrada em um mercado e, por conseguinte, a dimensão das barreiras associadas à escala.

²⁸ Scherer, F. M. and Ross, David (1990) **Industrial Market Structure and Economic Performance**, Houghton Mifflin 2nd ed.

²⁹ A definição literal de Bain para barreiras é “a extensão na qual, no longo prazo, firmas estabelecidas podem elevar seus preços de venda acima dos custos médios mínimos de produção e distribuição(...) sem induzir entrantes potenciais a entrar na indústria.” (**Barriers to New Competition**, 1956, pp. 93, edição de 1993, Harvard University Press).

³⁰ A definição de Stigler é: “... uma barreira à entrada pode ser definida como o custo de produzir ... que deve ser bancado por aquelas que querem entrar na indústria, mas não por aquelas que já estão.” pp.67.

³¹ Eduardo Augusto Guimarães, **Economias de Escala e Barreiras à Entrada: Uma Formalização**, TD #16 IEI, 1983.

Com base nessas considerações e fazendo uso do modelo clássico de barreiras de Bain-Labini-Modigliani, procurou-se verificar, com base nas informações colhidas por ocasião da audiência de instrução processual realizada em 8-8-96, a validade dos argumentos em favor e contra a possibilidade de entrada no mercado brasileiro de creme dental³².

Como dito, a dimensão do mercado, sua taxa de crescimento projetado, assim como a escala eficiente mínima para operação são fatores que balizam a análise de barreiras à entrada. No mercado relevante de creme dental, a escala mínima eficiente permite que pequenas empresas entrem no mercado e sobrevivam sem maiores dificuldades, mas elas não contestam o poder de mercado da líder ou das líderes, porque não podem competir em imagem criada pela propaganda. Para ser um competidor à altura e, desse modo, disciplinar o comportamento da líder instalada, é preciso que a empresa atinja uma escala muito superior àquela apresentada pelas empresas que operam na margem do mercado, da ordem de 20%. Assim, a empresa entrante conseguiria amortizar os investimentos em propaganda e cobrar preço tão ou mais baixo que a líder. As demais produzem a custos mais altos e fornecem produtos para nichos de mercado diferenciados, não para o mercado de massa.

A existência de barreiras à entrada permite às empresas instaladas adotarem estratégias de reação à ameaça de entrada de competidores. O suposto clássico, conhecido como o modelo Bain-Labini-Modigliani, é o de preço-limite impeditivo da entrada. A idéia básica é que, sob certas circunstâncias, as instaladas podem sustentar um preço tão baixo que desencoraja a entrada. A capacidade instalada da entrante é o elemento básico que lhe confere uma vantagem de custo. O modelo baseia-se na hipótese batizada por Modigliani de postulado de Sylos: A entrante acredita que cada firma estabelecida continuará a produzir ao nível de pré-entrada depois dessa ocorrer. Significa que a nova produção será acrescentada à pré-existente e os preços cairão. Modelos mais recentes introduzem a noção de capacidade para incluir quaisquer despesas de capital que signifiquem um comprometimento (*commitment*) com o mercado, como por exemplo os custos irrecuperáveis em propaganda³³.

No caso de mercados de bens diferenciados, a entrada implica custos adicionais, como o custo de troca (*switching cost*). A demanda para o produto de uma nova firma vem de consumidores que compram das firmas existentes e daqueles que ainda não fazem parte do mercado. Se há *switching costs*, uma nova firma está em desvantagem ao competir pelo primeiro tipo de consumidor. Terá que oferecer um desconto para persuadir esses consumidores a pagarem o custo de trocar de produto. Para incluir novos consumidores no

³² Vale observar que um dos pareceristas contratados pela requerente, em texto de 1991, fez uso de um modelo de expectativas racionais para mostrar as vantagens inerentes ao pioneirismo na indústria e à possibilidade da firma pioneira seguir operando no longo-prazo com lucro extraordinário. Particularmente na presença de custos irrecuperáveis, o comprometimento com a quantidade produzida torna-se crível, o que o leva a confirmar a conjectura de Bain-Labini-Modigliani sobre a factibilidade da estratégia de preço-limite como impedimento à entrada. (Luiz Guilherme Schymura de Oliveira, **Barreiras à Entrada nas Indústrias: O papel da firma pioneira**, Ensaios Econômicos SCHYMURA ET. AL, # 177, 1991).

³³ Para uma descrição de tais modelos, em particular o modelo de Stackelberg-Spence-Dixit e o de Milgrom-Roberts que se baseia na assimetria de informação sobre custos entre a instalada e o entrante, ver Tirole, **The Theory of Industrial Organization**, 1988.

mercado, terá igualmente que reduzir o preço cobrado. Já as firmas estabelecidas podem tornar a entrada menos lucrativa, aumentando o número de consumidores ligados a uma marca existente. Isso é mais facilmente obtível oferecendo um baixo preço pré-entrada. Uma nova firma teria que oferecer desconto tão grande nesse caso que a entrada deixaria de ser lucrativa³⁴.

5.1. O debate entre os pareceristas contratados sobre a existência de barreiras à entrada

Tomando por base a contraposição de opiniões defendidas pelos pareceristas sobre as implicações da operação, foram avaliadas opiniões relacionadas à existência de barreiras à entrada nos mercados relevantes em questão, com particular ênfase no mercado de creme dental.

Um dos pareceristas contratados pela Requerente³⁵ viu no mercado brasileiro de creme dental competição intensa, poucas barreiras à entrada e ausência de efeitos gerados pela aquisição³⁶. Tal “competitividade” (sic) do mercado estaria associada à introdução de novos produtos, ao aprimoramento na qualidade dos produtos, e à competição por preço, “embora o mercado fosse relativamente concentrado”. Apesar da concentração, haveria inúmeras empresas altamente capazes de comercializar e produzir cremes dentais em larga escala.

A assimetria de posições entre as empresas, notadamente após a aquisição, não foi considerada elemento determinante na dinâmica concorrencial entre elas, o que não encontra apoio em nenhum modelo de oligopólio conhecido. Na análise de entrada, o parecerista usa a lógica da contestabilidade, desenvolvida para descrever a dinâmica concorrencial de mercados concentrados **na ausência de custos irrecuperáveis**: “Em face da grande importância da competição potencial, estendo minha análise para examinar as barreiras à entrada no mercado brasileiro. Mostra-se que estas são muito baixas e que o nível de concentração no segmento de cremes dentais em nosso país é de pequena relevância. A competição potencial representada por aquelas empresas aptas a entrarem no setor de maneira rápida e barata é suficientemente forte para manter os preços baixos e a qualidade em nível elevado.”(pp.2)

Afirmou-se ainda que no mercado brasileiro, com poderosos concorrentes “prontos para aumentar suas fatias de mercado”, uma estratégia de extensão de marca poderia ser implementada de forma rápida e eficiente. Daí concluiu que “o aspecto de marketing das barreiras à entrada é irrelevante”. Na verdade, há limites na estratégia de extensão de marca. Quando empreende essa estratégia, a empresa empenha seu nome na nova linha de produto. Há um risco embutido na operação, posto que se não for bem sucedida, o fracasso pode manchar sua reputação. A ponderação desses riscos com os demais fatores envolvidos

³⁴ Richard Schmalensee “Product Differentiation Advantage of Pioneering Brands” in **American Economic Review**, 72 (1982) 349-65.

³⁵ Schymura, 1996, em parecer juntado ao processo.

³⁶ Tão poucos efeitos positivos, é o que se deriva logicamente da afirmação.

pode ajudar a explicar porque as empresas do setor de higiene e limpeza não costumam apresentar linhas completas de produtos.

A afirmação de que “após cuidadosa análise,...., verifiquei não existirem barreiras à entrada nessa indústria” causou espanto. Não escapa ao observador atento que as despesas de propaganda e marketing são exemplos clássicos de despesas irrecuperáveis (*sunk costs*). Foi também refutado o argumento de que equipamentos e instalações utilizados na mistura, enchimento e fabricação de tubos podem, facilmente, ser utilizados em fábricas de cremes, loções, filtros solares, sabões líquidos, *shampoos*, cosméticos faciais, cremes para o corpo, cremes medicinais, produtos alimentícios, cremes para engraxar sapatos e até mesmo maionese. O argumento - forçando o ponto da flexibilidade do capital - ignorava os custos de transação associados à mudança produtiva, de propaganda e distribuição, as estratégias de expansão das empresas e o processo de construção de vantagens competitivas, dentre outros aspectos econômicos envolvidos na orientação empresarial em direção a um mercado.

O parecerista contratado pelo terceiro interessado, a Procter & Gamble³⁷, inclui os dispêndios em P&D como despesas irrecuperáveis. É incomparável, entretanto, a proporção de gastos em propaganda e marketing, de um lado, e P&D, de outro, nos mercados relevantes em questão. As atividades dentro do segmento de saúde bucal não são intensivas em tecnologia. Os produtos de higiene bucal não são intensivos em tecnologia, embora haja alguma pesquisa e desenvolvimento, principalmente no que tange aos cremes dentais. Esses produtos são intensivos em propaganda. A Colgate, segundo alegou, diferencia-se mundialmente pelos altos níveis de eficácia de seus produtos. Adicionalmente, a Requerente fornece um dado importante, que reflete a dificuldade do consumidor em detectar a qualidade desses produtos: “...muitas firmas conseguem competir com eficiência, embora sem provas rigorosas da eficácia de seus produtos. O exemplo mais perfeito e acabado é a própria Kolynos do Brasil Ltda.: Ela consegue ser a líder no setor de creme dental do Brasil, embora não tenha até agora se dedicado a comprovar a eficácia e exatidão técnicas de seus produtos, importantíssimas, sob o ponto de vista clínico”³⁸.

Quanto à lealdade do consumidor à marca, os pareceres contratados também apresentaram argumentos opostos³⁹. De um lado, no parecer contratado pela Requerente, leu-se que, de acordo com pesquisa da Marplan, os consumidores brasileiros trocam de marca de creme dental 5 vezes ao longo da vida⁴⁰. Já no parecer contratado pelo terceiro interessado, lê-se que a cifra é contundente para provar a baixa mobilidade dos consumidores. Um indivíduo que viva 67 anos, trocará de creme dental a cada 13 anos e 4 meses.

Ambas as interpretações acrescentavam pouco ao entendimento do problema, dado que, em se tratando de bens produzidos por oligopólio, por mais competitivo que seja, necessariamente o número de vezes que ao longo da vida o consumidor pode trocar de

³⁷ Coutinho, 1996, em parecer juntado ao processo.

³⁸ pp. 10.II-5

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ .Coutinho (1996) à pp. 20.

marca é limitado pelo número de produtores e pela estratégia de lançamento de novas marcas empreendida por eles próprios.

O terceiro fator gerador de barreiras à entrada foi o sistema de distribuição. A posição defendida pelo terceiro interessado era que⁴¹ as marcas existentes já contavam com um sistema de distribuição bem estabelecido, dificultando a entrada de outras através do bloqueio dos canais. Acrescido a isso estaria o elevado custo de transporte e estocagem em virtude da extrema capilaridade do mercado que dificultaria ainda mais a montagem de um sistema de distribuição para uma nova marca. Os concorrentes potenciais poderiam, em tese, utilizar-se dos mesmos serviços de distribuição dos concorrentes efetivos. Entretanto, haveria um intrínseco desinteresse por parte dos comerciantes em destacar em suas prateleiras, produtos de baixa rotatividade, obtendo espaço as marcas que vendem mais⁴². O pequeno varejista, além de ser usualmente tolhido por cláusulas contratuais (por exemplo, exclusividade), dispõe de pouco espaço físico, concentrando-se em termos médios, em apenas duas marcas. A relação entre participação de mercado e espaço em gôndola é claramente forte no caso de cremes dentais⁴³. Os atacadistas que comercializam esse tipo de produto em lotes semanais, também preferem os produtos de maior escala de vendas, que lhes permitem um giro mais rápido e condições mais favoráveis do varejo.

A Requerente não considerou a rede de distribuição como argumento relevante na discussão de barreiras à entrada⁴⁴. O desenvolvimento de uma rede de distribuição nacional terceirizada não seria difícil para as grandes empresas. A P&G, por exemplo, contratou a distribuição de seus produtos com a Martins Ltda, sendo que algumas grandes empresas do varejo poderiam introduzir sua própria marca como o Carrefour já fez em seu contrato com a Biolab⁴⁵. Além disso, lembrou que as negociações com os distribuidores e varejistas são realizadas por todo o espectro de produtos do fabricante, especialmente higiene e limpeza, e não apenas por um único produto da linha de higiene bucal. O percentual de vendas, em todas as categorias de produtos da Unilever, por exemplo, é muito maior quando comparado ao percentual de vendas conjuntas da Colgate e da Kolynos. Quando questionados sobre a ocorrência de negociação de condições homogêneas de comercialização por parte de cada empresa da indústria de higiene e limpeza para todas as suas linhas de produto⁴⁶, os distribuidores afirmaram que tais condições variavam por linha de produto. Tal afirmação contrariou o argumento implícito de que haveria uma correlação entre tamanho absoluto da firma integrante da indústria de higiene e limpeza e poder de imposição de condições na negociação com distribuidores. Por fim, coube menção à evidência apresentada por Arthur D. Little⁴⁷ da não existência de forte correlação entre participação no mercado e espaço em gôndola para escova dental, fio dental e enxaguante bucal. Os números apresentados, no entanto, não foram conclusivos e na audiência pública já mencionada obtiveram-se depoimentos na direção oposta.

⁴¹ De acordo com Coutinho (1995) à pp. 30.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ De acordo com a Schymura à pp. 23 de parecer citado.

⁴⁵ A exploração de marca própria pelo Carrefour, no entanto, já foi descontinuada, o que poderia indicar a inviabilidade desse tipo de estratégia.

⁴⁶ Audiência pública de instrução, realizada em 8/8/96.

⁴⁷ à pp. 109 e 110

Um dos principais fatores apontados que minimizariam as barreiras à entrada seria a possibilidade de extensão de marcas famosas ao creme dental e à escova de dentes, caracterizando entrantes potenciais⁴⁸, dado que o custo marginal da propaganda reduz-se muito com a compra em pacote de espaços de propaganda para produtos de higiene bucal. O argumento foi refutado pelo parecer em favor do terceiro interessado, segundo o que a extensão de uma marca não é muito diferente da introdução de uma marca nova; se assim fosse, todas as empresas operariam com linhas de produto completas. O parecerista⁴⁹ afirmou que a experiência internacional demonstra que os consumidores não se fixam em marcas das cadeias varejistas que não investem maciçamente em publicidade. O recente fracasso do Carrefour em lançar seu próprio creme dental seria exemplo dessa dificuldade de fixação de nova marca sem esforço de publicidade.

A dificuldade de acesso dos consumidores à informação sobre qualidade, em particular sobre a eficácia dos produtos de higiene bucal, foi identificada pela Procter & Gamble⁵⁰ como uma barreira à entrada. Tal fato acresceria custos à conquista do mercado por meio de inovação tecnológica.

Em um dos pareceres contratados pela Requerente leu-se que não seria crível a ameaça de resposta agressiva em preços à entrada, por ser mercado de produtos diferenciados e ser sempre possível entrar inovando ou diferenciando o produto. Por um lado, o espectro de diferenciação não é infinito e a marca Kolynos passaria a ocupar também o segmento terapêutico, com a transferência de tecnologia da Colgate, mesmo espaço de mercado que o ocupado pela concorrente potencial, Procter & Gamble. Por outro lado, a Kolynos já detinha significativa vantagem de custo, em vista do seu *know-how* no uso da matéria prima, carbonato de cálcio, e das vantagens da larga escala para a diluição de custos fixos, o que lhe conferia a possibilidade de manter uma estratégia de preço impeditivo de entrada e flexibilidade para baixar ainda mais os preços, diante da ameaça de entrada.

No mesmo parecer leu-se que, por razões estruturais, estaria sempre estrategicamente afastada uma forte concorrência em preços no setor. Sem dúvida, isto se dá em condições estáticas. O quadro se alteraria diante da entrada de uma nova concorrente no mercado. A redução de preços passaria a ser novamente uma arma, tanto para a entrante como para a instalada, na conquista do mercado. Em seguida, o mesmo parecerista afirmou que não se pode depreender que com o aumento da concentração e redução do potencial competitivo do mercado, os preços tenderiam a aumentar, sendo esta a “única hipótese relevante para a análise de atos de concentração com potencial competitivo, do ponto de vista da defesa da concorrência”. De modo contrário, considerou-se que, se por um lado, é inegável que a sabedoria convencional antitruste identifique apenas nas perdas de eficiência alocativa os danos causados pelo poder de monopólio - através do presumido aumento de preço e redução da produção - por outro não há razão para que a análise antitruste deva deixar de considerar aspectos associados à eficiência produtiva e tecnológica, como de fato

⁴⁸ Conforme Schymura, op. cit., pp. 22.

⁴⁹ Coutinho 1996, à pp. 14.

⁵⁰ 1996, à pp.14.

tem demonstrado a prática internacional recente. A análise antitruste pode e deve preocupar-se com o fato de que o aumento da concentração de mercado levará a uma redução do vigor concorrencial, expressa no esforço de redução de custos, no lançamento de novos produtos de melhor qualidade, na incorporação de inovação tecnológica aos processos de fabricação e produtos e em outras formas de aumento do bem-estar.

A Procter & Gamble argumentou que a escala mínima ótima seria importante barreira à entrada. A empresa, no entanto, trabalhou com valores para o tamanho do mercado cerca de 40% superiores ao efetivo e assumiu a necessidade de ocupar 20% do mercado em período exíguo (3 anos)⁵¹. Os valores apresentados pela empresa são resumidos no quadro abaixo:

Quadro 6: Escala Mínima Ótima de Produção

	Creme Dental	Escova de Dentes
Produção Mínima Ótima	12 Milhões de unidades	3 Milhões de escovas
Investimento Mínimo Necessário	US\$ 24/25 milhões	US\$ 17 milhões
Nível de capital por unidade de venda no varejo	US\$ 0,19	US\$ 0,48

Fonte: P&G . Elaboração: CADE.

As cifras apresentadas na audiência pública de instrução⁵² permitiram calcular que, supondo rendimentos constantes de escala, o investimento em capital fixo necessário para a construção de instalações novas para atender uma demanda de cerca de 50% do mercado, fatia detida à época pela marca Kolynos seria, de acordo com a Colgate e a Procter & Gamble, respectivamente, US\$ 134 milhões e US\$ 67 milhões, cifras bastante inferiores ao valor da operação analisada, US\$ 760 milhões. A distinção dá a medida do valor efetivo da marca no mercado (seu *goodwill*).

Uma vez que a legislação brasileira incorpora o conceito de empresa dominante, que supõe uma preocupação com o poder de mercado da empresa não apenas com relação aos consumidores, mas também com relação aos demais integrantes do mercado, é necessário no estudo de processos de concentração econômica que se avalie os impactos dos mesmos no que tange ao poder de barganha frente aos distribuidores. Tal poder pode ser fonte de barreiras à entrada, através da imposição de restrições verticais, como cláusulas em contratos de distribuição, como forma de bloquear a entrada de outros competidores no mercado ou elevar seus custos.

Quanto a esse ponto, a Requerente alegou que as vendas combinadas da Colgate-Kolynos representam apenas 1,4% do faturamento do varejo, indicando não haver distorção de poder econômico com os distribuidores⁵³. O porte das maiores redes de supermercados é muito superior ao dos principais produtores de higiene bucal. Além disso, o fato das

⁵¹ Cabe destacar que para as agências antitruste norte-americanas, a perspectiva de entrada será considerada rápida se, do planejamento inicial ao momento em que se puder constatar um significativo impacto no mercado levar, no máximo, 2 anos.

⁵² Realizada pelo CADE em 08/08/96.

⁵³ Arthur D. Little, pp. 105, op. cit..

empresas varejistas poderem lançar suas marcas próprias para o aproveitamento de economias de escopo em suas redes de distribuição, a possibilidade de terceirização e a extensão da distribuição também reduziriam bastante o poder de barganha das indústrias.

Os distribuidores, entretanto, revelaram preocupações sérias com a operação⁵⁴. Alterações nas cláusulas em vigor sobre prazos e pagamentos e entrega e práticas de promoção figuraram entre as preocupações dos distribuidores no sentido de terem reduzidas as alternativas de suprimento.

O problema com relação às redes de distribuição é a limitação dos espaços em prateleiras, a lógica circular de determinação de tal espaço pelo giro, e a possibilidade de imposição de condições desfavoráveis, por força do poder de mercado. A distribuição não se limita a reproduzir as participações de mercado. Na verdade, consolida e cristaliza tais participações.

Foi necessário também analisar o impacto da operação sobre o outro lado da cadeia produtiva, os fornecedores de matérias-primas. A demanda da maior parte dos fabricantes de matérias-primas mostrou-se bastante diversificada, na medida em que seus clientes se espalham por vários segmentos da indústria química e farmacêutica, dentre outras. Assim, a demanda de matérias-primas não dependeria, em particular, do desempenho e pedidos das empresas fabricantes dos produtos de higiene bucal, conforme parecer da SEAE⁵⁵. Além disso, um insumo fundamental como o carbonato de cálcio precipitado (CCP), por exemplo, tem produção altamente concentrada (78% da capacidade instalada é de propriedade da Quimbarra), o que impossibilitaria práticas oligopsônicas por parte dos fabricantes de produtos de higiene bucal. Acrescente-se que a balança comercial de CCP é francamente superavitária, o que demonstra a fraca dependência em relação aos compradores internos. A evidência atual de um preço de exportação menor que o de importação pode sinalizar, segundo o relatório da consultoria Arthur D. Little⁵⁶, algum tipo de barreira à entrada do CCP estrangeiro, o que ampliaria ainda mais o poder de barganha dos fornecedores junto à indústria de cremes dentais. O resultado mais provavelmente espelhava o diferencial de custo entre a matéria-prima nacional e importada, em favor da primeira.

Os pareceres contra e a favor da operação discutiram a relação de determinação entre concentração e barreiras à entrada⁵⁷. O debate pareceu fora de foco. A grande concentração do mercado de creme dental significa que a empresa ou grupo dominante detém um comando sobre capacidade produtiva e uma flexibilidade para diluir custos fixos, como os de propaganda e marketing, assim como para reduzir preços, que uma entrante só atingiria a uma escala muito elevada, eventualmente excessivamente elevada para a dimensão do mercado. Neste ponto de natureza estrutural reside a interação entre concentração e barreiras.

⁵⁴ Como foi documentado nos depoimentos colhidos na audiência pública de instrução.

⁵⁵ Secretaria de Acompanhamento Econômico, pp. 22, em parecer juntado ao processo.

⁵⁶ Pp. 115 e 116, op. cit..

⁵⁷ Segundo Coutinho (1995) às pp.s 45 e Fisher (1996) à pp. 8, em parecer juntado ao processo.

Mencionou-se também a discussão em torno do preço pago pela Colgate para aquisição da Kolynos. Fundamental para entender o valor envolvido na operação é a importância da marca no mercado relevante de creme dental e conexos, onde o consumidor não obtém informação sobre a qualidade do produto por meio da experiência e da procura. A reputação construída por anos de propaganda e presença no mercado tem por resposta a lealdade - seja ela contestável ou não - de consumidores e distribuidores que, naturalmente, dão preferência, numa lógica circular, aos produtos de maior rotatividade em suas prateleiras. A própria requerente esclarece⁵⁸ que o investimento da Colgate-Palmolive na Kolynos foi de aproximadamente US\$ 785 MM, dos quais US\$ 650 MM corresponderiam ao “goodwill” da marca e do negócio, sendo que o restante se referiria ao capital de giro e ao imobilizado. O objetivo foi amortizar o investimento no *goodwill* em 40 anos, “tendo-se por pressuposto que as marcas e o negócio permanecerão para sempre no Brasil”. Sem dúvida, o investimento, nos termos do modelo de Dixit, traduziu o comprometimento da empresa com o mercado e a disposição de defender os espaços hoje ocupados.

5.2. Mensuração de barreiras e possibilidade de entrada no mercado relevante brasileiro de creme dental

A partir do modelo clássico de Bain-Labini-Modigliani, foi realizada uma série de simulações de entrada de um novo competidor no mercado, tomando por base informações sobre custos, preços, requisitos de investimento e tamanho do mercado.

A hipótese básica das simulações, fundamentada naquele modelo teórico, foi de que a entrante espera que as empresas instaladas não acomodem passivamente a entrada, mantendo os níveis de produção - ou, o que é equivalente, mantendo o crescimento da produção à taxa de crescimento do mercado - de tal maneira que o ajuste se dá com a queda do preço médio no mercado.

A possibilidade de entrada no mercado foi verificada cotejando-se os custos incorridos hipoteticamente pela entrante e os preços de equilíbrio no mercado. Tais preços seriam declinantes ano a ano até que a estrutura do mercado se estabilizasse com a entrante atingindo a participação de 20%, o que se considerou o nível necessário para que a empresa hipotética se viabilizasse como um competidor efetivo no mercado, contrapondo-se à posição da firma dominante.

As simulações alternaram hipóteses sobre valorização do capital, custos indiretos, ritmo com que a entrante atingiria 20% do mercado, tamanho de mercado, preço médio e taxa de crescimento do mercado. A elasticidade-preço da demanda suposta foi pouco maior a 1 (entre 1,02 e 1,04), compatível com as indicações empíricas e com supostos de comportamento nesse mercado. As empresas instaladas no modelo detinham, respectivamente, 80% e 20% - correspondentes às participações aproximadas reais, respectivamente, da Colgate/Kolynos juntas e da Lever no mercado brasileiro - , de modo que a entrante crescerá ocupando parte do mercado aumentado pelo crescimento

⁵⁸ À fl. 1766 do processo.

vegetativo e da economia e pela estabilidade econômica, assim como abocanhando parcela do mercado, em termos relativos, das empresas instaladas.

Os resultados obtidos em diferentes combinações indicaram uma conclusão geral: com a estrutura de mercado em que a empresa líder detém 80% do mercado, com o tamanho de mercado e preços vigentes, mesmo na hipótese otimista de crescimento do mercado a 6% ao ano (em valor, significando que em quantidade o mercado cresce a taxas ainda maiores), não haveria espaço para que uma entrante obtivesse resultados positivos em um horizonte temporal razoável (em torno de dez anos). Verificou-se, entretanto, que na simulação que supõe valorização do capital maior que a convencional (7%, com retorno de 10 anos), mas compatível com o ambiente brasileiro (8%), a empresa consegue gerar recursos suficientes para cobrir despesas indiretas a partir do quarto ano. Tal resultado foi o indicador do tempo mínimo requerido para a entrada de um novo concorrente.

6. Análise da operação - motivações e eficiências geradas

6.1. Ponderando custos e benefícios

Uma operação de concentração horizontal oferece duas faces para a análise: de um lado, há eficiências em potencial que se realizam com a economia de recursos, a organização mais racional do processo produtivo e administrativo, a especialização, as economias de escala na produção, na distribuição, em propaganda e em P&D. Por outro lado, a redução do número de competidores e em um mercado pode criar poder de mercado e, por conseguinte, capacidade da firma resultante da operação de comandar a determinação de preços e produção no mercado, além de impor condições desvantajosas aos demais participantes. A firma dominante, se não previda pela concorrência, deixa também de ter estímulo para investir em melhoria de processos e produtos. Adicionalmente, a redução do número de concorrentes pode criar condições para a coordenação de comportamentos entre as firmas restantes, ou, dito de outra forma, para o exercício coletivo do poder de mercado.

Em 1968, Williamson propôs o modelo hoje clássico de análise dos efeitos compensatórios da redução de custos - ou da realização de eficiências - sobre o aumento do poder de mercado, expresso no aumento de preços resultante de uma fusão⁵⁹. A conclusão de Williamson é que uma redução de custos relativamente modesta seria, em geral, suficiente para compensar aumentos relativamente grandes de preços, mesmo quando é alta a elasticidade da demanda. Entretanto, quando é introduzido no modelo o poder de mercado pré-existente, “(...) as economias de custo requeridas para compensar aumentos de preços são significativamente maiores se há poder de mercado anterior à fusão”(pp. 10).

6.2. Significado e efeitos da operação

Um dos fatores que tornou complexa a análise do caso foi o fato dela envolver quatro mercados relevantes e os efeitos da operação diferirem bastante de um para outro. Nos mercados relevantes de enxaguante bucal e fio dental não foram identificados riscos de

⁵⁹ Oliver Williamson, “Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Trade-Offs” in **American Economic Review** 58, 1968, pp. 18-36.

dano à concorrência, em vistas da reduzida participação das empresas em questão nesses mercados. Adicionalmente, eram mercados que apresentavam extremo dinamismo, com taxas de crescimento, após o plano Real, em escala astronômica⁶⁰. Não obstante, a operação parece gerar eficiências significativas nesses dois mercados, sobretudo porque a Colgate apenas comercializa os produtos e, com a aquisição, reduziria sua dependência de terceiros e transferiria a produção de fio dental e enxaguante bucal para as linhas de produção da Kolynos.

Somou pontos a favor da operação o fato de que a Kolynos, que já chegou a deter 60% do mercado nos anos 80, como divisão do laboratório Whitehall, era tecnologicamente anacrônica e inerte. A empresa adquirente, a Colgate-Palmolive, é a única das participantes do mercado mundial que tem seu núcleo de negócios (*core business*) no mercado de saúde bucal. Atualmente, é a tônica da estratégia de crescimento e competição das empresas globais concentrarem força naquelas linhas de negócio onde detêm vantagens advindas, sobretudo, da experiência acumulada.

Quanto aos efeitos da operação sobre o mercado relevante de escova dental, embora Colgate e Kolynos juntas passassem a deter a primeira posição nesse mercado, a escova de dentes é produto de natureza diferente do creme dental. É um bem de experiência, no sentido de que os consumidores podem avaliar sua qualidade - embora não necessariamente com os parâmetros técnicos, que indicam que a escova deve ser macia, reta e de cabeça pequena. Além do mais, o custo da experimentação é baixo, assim como o custo de busca. O que aproxima os dois tipos de bens, para além da sua complementaridade, é a natureza da competição. Aqui também a diferenciação foi considerada a chave para a conquista do mercado, mesmo que o objetivo de higiene bucal não se torne melhor atendido por meio da estratégia.

A característica de bem de experiência da escova de dentes e o baixo custo da experimentação, além da lógica de diferenciação, tornam esse mercado fortemente competitivo, do ponto de vista estrutural. A operação não criou fortes assimetrias nas posições relativas dos participantes no mercado. Pelo contrário, presumiu-se que a rivalidade concorrencial seria acirrada entre o grupo resultante da operação e a líder anterior nesse mercado, a Johnson & Johnson. Acrescente-se que boa parte dos investimentos previstos foram na capacitação tecnológica da linha de produção de escovas dentais. Assim, eficiências eram presumíveis, função dos produtos de melhor qualidade e menor custo a serem produzidos pela Kolynos e função também do desafio representado pela operação ao antigo líder nesse mercado.

Um ponto neste particular mereceu atenção na estratégia de expansão adotada pela empresa na linha de produto de escovas dentais: não obstante toda a produção seja concentrada na nova fábrica da via Anchieta, a comercialização seria segmentada, posto que a dita “escova social”, de baixo custo e, em consequência, com preço bastante inferior à média anterior do mercado, seria comercializada apenas nos estados do Norte e Nordeste, por tempo indeterminado.

⁶⁰ Como explicado pelo aumento do poder aquisitivo da população, que levou ao consumo de produtos considerados não essenciais e de maior valor unitário.

A medida foi interpretada como uma estratégia típica de maximização de lucro do monopolista discriminador de preços que, diante de uma demanda que apresenta elasticidades-preço diferenciadas e custos de arbitragem elevados em mercados geográficos distintos, discrimina preços de modo a apropriar-se da maior porção possível do excedente do consumidor⁶¹. Como nos estados onde a renda média é mais baixa a demanda é mais sensível a preços, ao distribuir aí um produto com preço bastante inferior ao anteriormente vigente no mercado, a possibilidade de expansão da demanda é significativa. Já nos estados do sul, de renda mais elevada, a demanda é menos sensível a preços, de onde a decisão de comercializar aí apenas os produtos de valor agregado mais elevado. Na ausência de arbitragem, ou seja, dado que o custo para um consumidor comprar o produto no mercado de preço mais baixo para vendê-lo no de preço mais alto é elevado, em vistas do baixo valor do produto vis a vis os custos de transporte e distribuição, os mercados são facilmente discrimináveis e a estratégia de maximização via discriminação de preços é viável.

Acrescente-se que a estratégia só foi possível na ausência de competição, o que, ao menos temporariamente ocorria, posto que a Kolynos estava explorando a vantagem de custos que obteve com a inauguração da fábrica da via Anchieta, oferecendo a escova social a preço bastante inferior à média do mercado. Não obstante não haver evidências conclusivas sobre o efeito da estratégia de discriminação sobre a concorrência e o bem-estar, entendeu-se que os benefícios oriundos da maior eficiência obtida na nova planta não estavam sendo plenamente compartilhados com os consumidores. Seria recomendável que a empresa distribuísse a escova dental que produzia a baixo custo em todo o território nacional, de modo a ampliar as opções dos consumidores e, particularmente, estimular a aquisição do bem por parte dos consumidores de baixa renda, também representados no sul do país.

Ao contrário do que ocorreu no mercado de escovas dentais, no mercado de cremes dentais sérios prejuízos, reais e potenciais, com respeito à concorrência foram identificados.

A autorização de uma operação que restringe a concorrência pelo CADE depende do atendimento das quatro condições inscritas no parágrafo 1º do Art. 54 da Lei⁶². De fato,

⁶¹ Trata-se do que se conhece na literatura como discriminação de preços de terceiro grau.

⁶² São os seguintes os termos da lei:

Art. 54 “Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à aprovação do CADE.

§ 1º - O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o *caput*, desde que atendam as seguintes condições:

- I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:
 - a) aumentar produtividade;
 - b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
 - c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;
- II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;
- III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;
- IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.”

o plano de investimentos apresentado pela requerente indica que haveria melhoria de produtos e aumento de produtividade, mudança de processo produtivo de “batelada” para “contínuo”, adoção de técnicas modernas de gestão e controle, informatização, que são as providências elementares da modernização produtiva que devem ser tomadas por empresas que tenham a intenção de marcar presença no cenário global⁶³.

Em particular quanto a este último aspecto, o significado da operação no mercado relevante de creme dental residiu na possibilidade de utilização da marca Kolynos, líder no mercado brasileiro, para lançamento da linha completa de produtos terapêuticos já desenvolvidos pela Colgate. A marca Colgate detinha uma capacidade de expansão limitada, enquanto que a marca Kolynos, de reputação construída por anos de propaganda e presença no mercado nacional, foi relativamente pouco explorada, posto que a companhia-mãe original pouco investiu na diferenciação de produto e, portanto, na criação de novos nichos de mercado. O lançamento da linha de terapêuticos utilizando a marca Kolynos como veículo ampliaria os lucros do grupo, uma vez que tais produtos tinham maior valor agregado.

Entendeu-se que os bens produzidos seriam de maior qualidade, considerando que a Kolynos não se notabilizava pela eficácia de seus produtos nem pelo esforço de desenvolvimento tecnológico. É notável que a Kolynos apenas tenha introduzido o flúor em sua pasta de dente em 1988, quando o componente já estava presente nos produtos de concorrentes desde a década de 70 (além do que é de se assinalar que o componente fora introduzido no creme dental norte-americano uma década antes).

A aquisição, no mercado relevante de creme dental, significou a eliminação substancial da concorrência, posto que a marca líder do mercado foi adquirida pela segunda marca, ficando o grupo com uma participação de quase 80% do mercado, enquanto a empresa seguinte em participação detinha 20%. As demais participantes do mercado não chegavam a atingir 1% de participação. A influência que essa franja de pequenos produtores poderia exercer sobre o comportamento da empresa dominante é nula e as duas competidoras remanescentes - Colgate-Kolynos de um lado e Gessy de outro - detinham participações tão desiguais que sequer poder-se-ia cogitar que o relacionamento entre elas no mercado fosse marcado pela rivalidade competitiva. Era muito plausível que o grupo Colgate-Kolynos exerceria liderança e um eventual movimento altista de preços seria seguido pela empresa secundária, assim como pela franja de pequenos produtores.

Muito embora a concentração de mercado não crie barreiras à entrada *per se*, ela aumenta os riscos e os custos de entrada no mercado. Os recursos em mãos da firma dominante para reagir à tentativa de entrada e manter sua posição de mercado são muito amplos.

Quanto à proposta de administração separada das companhias, a medida foi considerada ineficiente, posto que se estaria diante da duplicação de estruturas, departamentos de propaganda e marketing, de vendas, além de toda a área administrativa, justamente os setores que mais acrescem custos à estrutura produtiva. Do ponto de vista da

concorrência, não se promoveria a compensação da rivalidade eliminada pela aquisição. Duas companhias sob o controle de uma mesma companhia-mãe não podem racionalmente competir entre si, porque a “derrota” de uma delas é sinônimo de prejuízo para a companhia controladora, coisa inaceitável, da perspectiva dos acionistas.

O controle simultâneo das marcas Kolynos e Colgate na produção e comercialização de todas as linhas de produto de higiene bucal ultrapassava em escopo, os limites necessários para a viabilização dos objetivos pretendidos com a operação, de aumento de exportações, verticalização e autonomização da produção das linhas de higiene bucal da Colgate, compartilhamento de know-how e desenvolvimento tecnológico, além de modernização do processo produtivo e gerencial das plantas da Kolynos e da Colgate. Dessa forma, o item 4 do parágrafo primeiro do artigo 54, uma das condições para a autorização da operação, não seria atendido, de acordo com o projeto analisado.

7. A decisão

Se a operação tivesse efeitos exclusivamente sobre os mercados relevantes de fio e escova dental e enxagüante bucal, ela apresentaria condições para ser aprovada - por atender aos quatro quesitos enumerados no parágrafo primeiro do artigo 54. Se, por outro lado, a operação dissesse respeito única e exclusivamente ao mercado relevante de creme dental, ela deveria ser rejeitada *tout court*. Foi necessário, portanto, separar as decisões, de modo a que a abrangência e o rigor das medidas adotadas não ultrapassasse em dimensão os danos que se queria evitar. Ademais, deve-se, como procedimento padrão, procurar adotar as decisões que implicam o menor custo social, entendido este como o somatório dos custos públicos e privados. Assim, uma medida de execução mais simples e rápida, tanto para o poder público quanto para o agente privado, é preferível a uma medida de execução mais complexa, que implique maior intervenção e maior ônus econômico para a empresa.

A seguinte matriz de decisão reflete o conjunto de alternativas então disponíveis para o CADE, considerando a necessidade de se evitar que a concorrência fosse substancialmente eliminada do mercado e que os limites estritamente necessários para o atendimento dos objetivos fossem observados:

Quadro 7: Alternativas para adequar a operação à legalidade antitruste

Ativos/decisão	Vender	Licenciar	Suspender	Ceder
Instalações				
CP	A	B		
EC	B	B		
Equipamentos				
CP	A	B		
EP	B	B		
Tecnologia (patentes ou				

know-how)				
CP	B	B		B
EP	0	0		0
marcas				
CP	A	B	B	
EP	A	B	A	

Nota: **CP** - custo privado: alto (A) / baixo (B) / nulo (0)

EC - efeito sobre concorrência: alto (A) / baixo (B) / nulo (0)

Existiam dez alternativas com sentido econômico que poderiam ser adotadas alternativa ou cumulativamente. As alternativas que implicavam venda são as que envolviam o maior custo privado e público, por força, de um lado, da reversão de projetos, e de outro, do grau de conflito potencialmente envolvido e da dificuldade de controle de todas as variáveis envolvidas no processo de execução. As alternativas que envolviam licenciamento eram menos custosas do ponto de vista privado e equivalentes à venda, do ponto de vista do efeito sobre a concorrência. Mas, no caso em questão, se adotadas isoladamente, gerariam menos efeitos benéficos sobre a concorrência, posto que o licenciado deteria, com esforço relativamente pequeno de investimento, controle sobre parte substancial do mercado, dada a dimensão da capacidade produtiva e a força da marca Kolynos no mercado. Tampouco as alternativas da venda e do licenciamento *tout court* pareciam ser as mais adequadas para estimular a entrada. Em ambos os casos, a marca dominante ainda estaria presente no mercado, inibindo a entrada. No caso do licenciamento, em particular, a menos que a longuíssimo prazo, as alternativas de vender ou licenciar a tecnologia não se aplicavam ao caso, posto que não havia patentes envolvidas nesse negócio.

A natureza da concorrência no mercado de creme dental - por diferenciação de produto - tem na marca a sua principal arma. De todo o exposto, concluiu-se que seria o controle simultâneo das duas marcas mais importantes do mercado, em particular da marca dominante Kolynos, a barreira à entrada significativa e, por conseguinte, a fonte do poder de mercado detido pela adquirente. Foi, portanto, sobre o controle de marcas que se deu a decisão do Conselho.

Suspensão voluntária do uso da marca Kolynos para o fabrico e comercialização de creme dental no território nacional pelo período de quatro anos foi a medida considerada justa para garantir que a operação não eliminasse a concorrência e criasse poder de mercado de tal envergadura que, por meio de seu comportamento estratégico, desencorajasse a entrada de novos concorrentes e a autonomia decisória dos atuais participantes do mercado, além de eliminar substancialmente a dinâmica concorrencial. Ademais, o prazo pré-determinado de suspensão deveria ter, para eventuais concorrentes potenciais, o condão de emular a entrada rápida e eficiente, para que o(s) novo(s) concorrente(s) já tenham se viabilizado economicamente por ocasião do retorno, com certeza cuidadosamente preparado, da marca Kolynos ao mercado. Adicionalmente, a medida visou permitir o fortalecimento da posição das marcas de menor expressão já instaladas no mercado.

Com a medida, a operação de aquisição ficaria limitada aos objetivos apresentados, de aumento de exportações, verticalização e autonomização da produção das linhas de higiene bucal da Colgate, compartilhamento de *know-how* e desenvolvimento tecnológico, além de modernização do processo produtivo e gerencial das plantas da Kolynos e da Colgate.

A suspensão foi incluída em proposta de compromisso de desempenho, de onde a voluntariedade da medida. Ficou, portanto, condicionada a aprovação da operação à não utilização da marca Kolynos pelo prazo determinado de quatro anos. Entendeu-se que dentro desse prazo estariam colocadas condições para a entrada de novos concorrentes e para o fortalecimento dos concorrentes que então ocupavam posição marginal no mercado. Com isto, o vigor concorrencial entendido como o compatível e necessário para a efetivação do negócio estaria restabelecido no mercado, estando supridas as exigências da lei.

Quatro anos foi o prazo mínimo que se verificou, a partir das simulações realizadas, como o necessário para viabilizar, com hipóteses conservadoras de remuneração do capital, o início da geração de um fluxo de caixa positivo para cobertura de despesas indiretas (de administração, vendas, etc.). Adicionalmente, o período de quatro anos foi o mais frequentemente citado pelos concorrentes, por ocasião da audiência pública de instrução, como o necessário para a viabilizar a entrada e sustentação de nova marca, em escala suficiente para que fosse alterada a correlação de forças da competição no mercado.

Observou-se também que a concorrente Kolynos, antiga divisão de um laboratório farmacêutico, **foi eliminada do mercado pela aquisição**. A empresa adquirente detinha o controle sobre as duas marcas de maior peso no mercado que **já não concorriam mais entre si**. A decisão de suspensão, como condicionante para a aprovação, **não retirava do mercado a empresa**, mas sim determinava que a proprietária das marcas, voluntariamente, **não fizesse uso temporariamente** de uma delas, de modo a evitar que a concorrência fosse substancialmente eliminada do mercado, ao criar um “espaço vazio”, capaz de estimular a entrada de novos concorrentes. Novos concorrentes significava nova capacidade a ser instalada, novo investimento a ser introduzido no mercado. Nessa perspectiva, o desfazimento da operação seria uma solução do tipo *second best*, posto que concorrentes, naquele momento potenciais, entrariam comprando ativos - inclusive a marca - já existentes e, por isso, com um volume de investimento muito menor.

O desfazimento, com a suposta aquisição da Kolynos por competidor potencial teria efeito equivalente ao que levou, em 1956, o FTC a impedir a aquisição da Clorox pela Procter & Gamble⁶⁴, com a alegação de que seria eliminado o concorrente potencial e com ele a disciplina e o estímulo à eficiência gerada pela pressão da sua possibilidade de entrada.

O licenciamento, com proibição de uso da marca pelo proprietário, seria providência de efeito equivalente à venda, desde que contratado a longo prazo e renovável, a critério do licenciado. O licenciamento, sem suspensão de uso por parte do proprietário, seria o pior

⁶⁴ Em decisão dez anos depois confirmada pela Suprema Corte.

dos mundos, uma vez que as licenciadas operariam, juntamente com a detentora da marca, como um sistema de franquias, com a competição intra-marca eliminada. Tampouco a inibição à entrada provocada pela alta concentração do mercado seria afastada, posto que, com o sistema de licenciamento, o poder de mercado da empresa dominante permaneceria intocado.

Já a opção de licenciamento por tempo curto não se apresentava como solução econômica e juridicamente exequível. Se uma das marcas, Kolynos ou Colgate, fosse licenciada para terceiros, estes, sabendo que deteriam o direito sobre a marca por prazo curto, não teriam o estímulo necessário para investir na sustentação da marca⁶⁵. Dado que, em um horizonte calculável de tempo, a marca retornaria ao proprietário, este se beneficiaria dos investimentos realizados pelo licenciado. Essas externalidades do esforço de propaganda causariam um sub-investimento na marca e, por conseguinte, a erosão do ativo. Por outro lado, não seria factível supor que um competidor de grande porte tivesse interesse em licenciar marca de propriedade de concorrente, sobretudo carregando o nome da rival. Participantes marginais no mercado teriam interesse, posto que não precisariam realizar esforço de lançamento de marca nova, mas o valor da marca e sua presença no mercado como um competidor capaz de fazer frente à posição da firma dominante estariam comprometidos. A reputação da licenciadora poderia ser erodida pela ação de pequenos competidores incapazes de sustentar a marca. Acrescentou-se que, combinada com a hipótese de suspensão, o licenciamento implicaria que, em quatro anos, haveria vários agentes comercializando a marca Kolynos, como num sistema de franquias. Não teria sido criado estímulo para a entrada de novos concorrentes capazes de contestar a posição dominante, nem tão pouco haveria competição interna aos distribuidores da marca.

Percebeu-se que a opção pela suspensão temporária do uso da marca deveria ser acompanhada por medidas acessórias para evitar fricções no abastecimento. Foram, portanto, incorporadas às condições do compromisso de desempenho, medidas para a utilização de parte da capacidade produtiva do grupo na produção para terceiros.

Grande parte do projeto de investimento após a aquisição da Kolynos referia-se ao plano de exportações, mais precisamente, à idéia de transformar a fábrica de creme dental da Kolynos no Brasil em pólo de exportação para o Mercosul, América Latina e outros países em desenvolvimento. Esse plano não foi afetado pela decisão de suspensão temporária do uso da marca em território nacional, porque o posicionamento em outros mercados não afetava as condições de concorrência no mercado doméstico.

Com relação ao item 4 do parágrafo primeiro do artigo 54, os objetivos principais da operação não foram afetados pela decisão. Pelo contrário, fez parte do compromisso de desempenho a manutenção dos investimentos e do programa de exportação apresentado pela empresa.

⁶⁵ Nem tão pouco haveria estímulo para melhoria do produto.

Não considerou-se aceitável o compromisso proposto pela requerente de manutenção de preços reais. Ora, se a operação era geradora de eficiências, conforme alegado, ou redutora de custos, o que é o mesmo, então o compromisso assumido teria que ser, necessariamente, o de **redução** de preços reais. Só assim os benefícios oriundos da operação poderiam ser compartilhados, ao menos em parte, com os consumidores. Entretanto, um dos problemas identificados, no mercado de creme dental, foi o baixo preço do creme dental, em função da escala e do baixo custo da matéria-prima carbonato de cálcio. Um monitoramento da manutenção ou redução desses preços poderia significar a chancela por parte do CADE para a estratégia de detenção de entrada através da cobrança de um preço-limite impeditivo à entrada. Afastados os estímulos à entrada de novos competidores, estariam garantidas as condições para o exercício incontestado do poder de mercado. Observou-se que a competição por preços não foi eliminada desse mercado, não obstante seu caráter secundário frente à competição por diferenciação. Restauradas as condições de competição nesse mercado através da suspensão temporária do uso da marca dominante e diante do novo cenário de pressão competitiva delineado pela possibilidade de entrada de novos concorrentes, a disputa por palcos no mercado contaria, além da promoção e propaganda, com a arma da redução de preços.

Não foi exigido da companhia, pelas razões já expostas, a manutenção das operações de suas filiais em separado, de modo que a decisão quanto a esse particular tornou-se matéria de economia interna da empresa.

Os demais compromissos sugeridos pela empresa foram aceitos, de modo a que fosse garantida a realização dos objetivos associados aos itens 1 e 2 do parágrafo primeiro do artigo 54 da lei.

Mesmo considerando mais adequada a decisão pela suspensão da marca Kolynos, a decisão do CADE ofereceu outras duas alternativas à Requerente: licenciar por vinte anos a marca para participante com menos de 20% do mercado ou entrante ou alienar a marca Kolynos, ambas as opções em condições especificadas.

Após entendimentos, a Requerente optou pela alternativa de suspensão do uso da marca em território nacional por quatro anos, alternativa esta acompanhada da obrigação de oferta pública de contratos de produção por encomenda de creme dental no mesmo segmento ocupado pela marca “Kolynos Super Branco” em volumes totais não inferiores a 14.000 toneladas ano. A empresa assumiu também a obrigação de oferecer publicamente a varejistas e distribuidores de grande porte, assistência no lançamento de marcas próprias no mesmo segmento da “Kolynos Super Branco”. Tais contratos incluíram fabricação por encomenda, bem como outros serviços de apoio desejados pelo distribuidor ou varejista, a custo razoável, para garantir o sucesso do empreendimento;

8. Análise dos efeitos da decisão

Em setembro de 2001 completaram-se os quatro anos de suspensão da marca Kolynos do mercado. Tem-se agora a oportunidade de examinar os efeitos da operação sobre o mercado. O quadro 8 apresenta uma simulação dos ganhos obtidos pelo consumidor com a queda real do preço de creme dental. O exercício consiste em se comparar a

evolução do preço nominal do bem com a evolução hipotética, caso tivesse o preço acompanhado a trajetória da inflação, medida pelo IGPM/FGV. Verifica-se com efeito que, considerando-se apenas a evolução dos demais preços dos bens que compõe a cesta do consumidor, foi significativo o ganho de bem-estar.

Quadro 8: Simulação da Evolução do Mercado de Creme Dental 1994-2001

Mercado de Cremes Dentais	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Preço Nominal (R\$/Kg)*	10,60	11,69	12,14	12,53	12,54	13,80	14,60	14,69
Preço Projetado (R\$/Kg) de acordo com a Inflação (*)	10,60	12,22	13,34	14,37	14,63	17,57	19,31	21,32
Economias Estimadas (R\$/Kg) para o Consumidor	-	0,53	1,20	1,84	2,09	3,77	4,71	6,63
Mercado em Volume* (tons)	33.918	42.222	44.040	50.722	54.943	56.375	56.986	59.420
Economia Anual Total Estimada para os Consumidores (R\$1000)	-	22.185	52.762	93.349	114.622	212.312	268.625	393.875

Fonte: AC Nielsen. Elaboração: Kolynos do Brasil.

(*) correspondente à evolução no período do **IGPM/FGV**.

Considerando-se o preço modal, o do tubo de 90 gr de creme dental⁶⁶, de R\$ 0,95 entre agosto e dezembro de 1994 e de R\$ 1,32 em setembro de 2001⁶⁷, verifica-se considerável queda de preço real⁶⁸. De 1994, momento de realização da operação a setembro de 2001, os preços de cremes dentais apresentaram uma redução de 31.1% em termos reais, o que, de acordo com a simulação acima, teria resultado em economia para os consumidores da ordem de R\$ 1,16 bilhão. Ademais, como se pode ver pelo quadro abaixo, a quantidade consumida elevou-se em 75%, representando um crescimento do consumo per capita de 59%. Considerando-se que o consumo de creme dental é importante componente da saúde bucal, o resultado, somado à queda de preços, é importante indicador de aumento de bem estar.

Quadro 9: Evolução do Consumo de Creme Dental

⁶⁶ De acordo com a pesquisa de mercado da AC Nielsen.

⁶⁷ O cálculo finalizado em setembro deveu-se a essa ocasião em que a Kolynos do Brasil apresentou ao CADE.

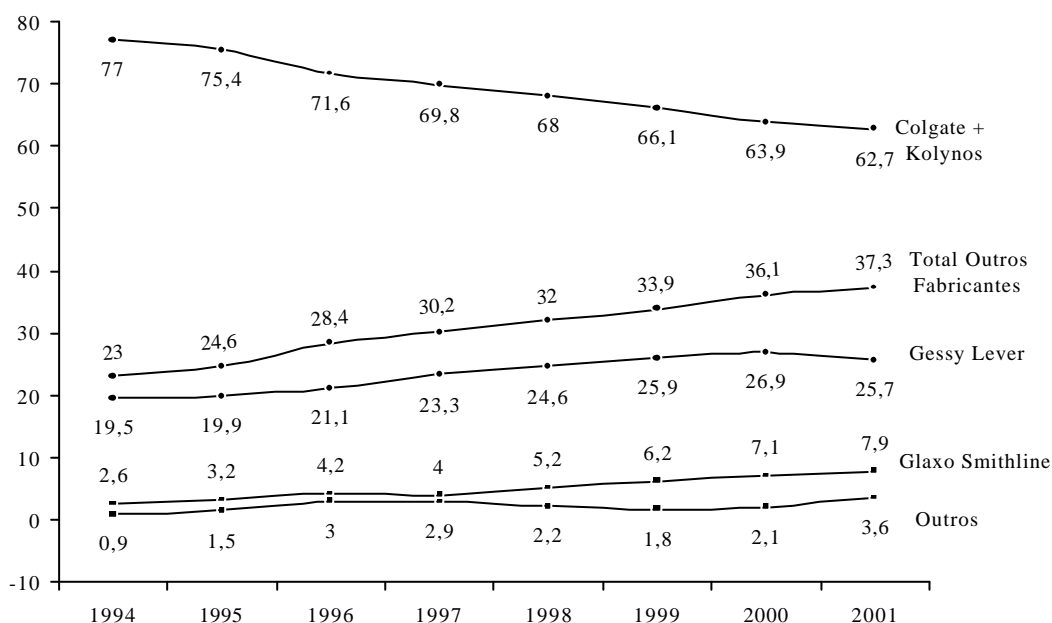
⁶⁸ Tomando-se o IGPM/FGV como medida da inflação.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Mercado em vol. (tons.)	33918	42222	44040	50722	54943	56375	56986	59420
Consumo per capita (gr.)	251,9	308,1	315,5	358,0	381,1	387,3	387,7	400,3

Fonte: AC Nielsen. Elaboração: Kolynos do Brasil.

Adicionalmente, a concorrência no mercado foi, sem dúvida, revigorada pela decisão do CADE, uma vez que a líder de mercado perdeu, no mesmo período, 14,3% de participação, enquanto cresceram as participações conjuntas de Gessy Lever, de Glaxo-Smithkline e de marcas próprias e de baixo preço, de 23% para 37,3%. Note-se que, conforme visto anteriormente, o mercado de creme dental apresentava posições de mercado cristalizadas historicamente, cenário que se alterou de forma significativa no período.

Evolução de Participações de Mercado



Fonte: AC Nielsen, Elaboração: Kolynos do Brasil

No caso Kolynos-Colgate conseguiu-se, com a suspensão da marca Kolynos, impedir o exercício de poder de mercado – o que se pode constatar pela evolução dos preços de creme dental após a aquisição e o lançamento de inovações, indisponíveis anteriormente no mercado brasileiro em virtude da ausência de concorrência. Observou-se o surgimento ou expansão de novas categorias de produtos – naturais, gel, branqueadores,

terapêuticos – e embalagens mais práticas, assim como o crescimento de marcas de baixo preço e marcas próprias.

Assim, de acordo com pesquisas Ibope⁶⁹, o período viu surgir um novo perfil de consumidor: menos leais, mais críticos e seletivos, portanto revelando maior elasticidade em sua demanda, o que está relacionado à redução de poder de mercado⁷⁰.

Ademais, a decisão abriu o espaço necessário para a entrada e estabelecimento de novo participante no mercado, a 4ª maior empresa mundial do setor de saúde bucal, a Glaxo- Smithkline⁷¹. Com a instalação de fábrica em Jacarepaguá, no Rio de Janeiro, teve início a fabricação doméstica do creme dental Aquafresh, que em 2001, já alcançava 14,9% do mercado fluminense. A participação da nova empresa no mercado nacional é de 7,9% em 2001, o que denota a consolidação do processo de entrada.

Os dados demonstram o sucesso da decisão do CADE de suspender o uso da marca Kolynos por quatro anos, período que se mostrou necessário e suficiente para garantir a entrada de novo fabricante, elevar a elasticidade de demanda do consumidor e garantir aos consumidores os benefícios da concorrência, com maior quantidade e diversidade de produtos a preços significativamente mais baixos.

⁶⁹ Apresentada por Kolynos do Brasil em seu relatório final de cumprimento de compromisso de desempenho com o CADE.

⁷⁰ Lerner apontou a relação inversa existente entre *mark-up* – a margem de lucro sobre preços – e elasticidade preço da demanda no modelo de monopólio, relação esta conhecida como índice de Lerner. A margem de lucro sobre o preço é tanto maior quanto menor a elasticidade de demanda por um bem. Em contraponto, no modelo de concorrência perfeita, o *mark-up* é nulo. A relação permanece válida na análise do oligopólio, de acordo com o modelo tradicional de Cournot. A respeito, consulte-se Jean Tirole, **The Theory of Industrial Organizatio**, MIT Press, 1993, cap. 5. S.

⁷¹ A Smithkline-Beecham adquirira a Stafford Miller em 2000 e em 2001 foi adquirida pela Glaxo. Passou a fabricar em 2000 no Brasil o creme dental Aquafresh, anteriormente importado, bem como o Sensodyne, de propriedade da fabricante adquirida.