

Poder Compensatório: Coordenação Horizontal na Defesa da Concorrência[†]

▪ PAULO FURQUIM DE AZEVEDO^{*}

▪ SÍLVIA FAGÁ DE ALMEIDA^{**}

RESUMO

Condutas comerciais uniformes com o propósito de estabelecer preços são condenadas por sua mera existência. Implicitamente, a política de defesa da concorrência atribui probabilidade desprezível de esse tipo de arranjo gerar benefícios sociais líquidos. Como consequência, o conceito de 'poder compensatório', referente à organização de produtores para fazer frente a um monopólio (ou de compradores para fazer frente ao poder de monopólio), tem papel marginal nas políticas de defesa da concorrência. Este artigo argumenta que a coordenação com o objetivo de uniformização de conduta comercial pode, em algumas circunstâncias, aumentar o bem-estar social. Assim, tais formas de coordenação não poderiam ser condenadas prima facie, visto que podem gerar poder compensatório, atenuando os efeitos de poder de mercado pré-existente. Essa constatação revela a necessidade de uso mais intenso de teoria econômica em análises antitruste, sobretudo nos casos em que o conhecimento econômico desafia a jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE

poder compensatório, defesa da concorrência, conduta uniforme

ABSTRACT

Agreements among competitors to negotiate prices are challenged by antitrust authorities as per se illegal. Implicitly competition policy assigns negligible probability to such arrangements to yield net social benefits. This statement implies that countervailing power – related to the collective action of competitors in order to counteract the market power of a supplier or consumer – has a secondary role on competition policy. This paper argues that under particular conditions agreements among competitors in order to negotiate prices may increase social welfare. As a consequence, this type of arrangement should not be charged as per se illegal, inasmuch as they may create countervailing power and mitigate the effects of pre-existent market power. The analysis suggests that economic theory should be more intensely used in antitrust analysis, mainly when there are conflicting results with the established court decisions.

KEYWORDS

countervailing power, competition policy, agreements among competitors

JEL CLASSIFICATION

L41, L13

[†] Os autores contribuíram igualmente para a elaboração do artigo.

^{*} FGV-EESP. Endereço para contato: Rua Itapeva, 474 – Bela Vista – São Paulo – SP. CEP: 01332-000. E-mail: paulo.azevedo@fgv.br.

^{**} FGV-EESP. Endereço para contato: Rua Itapeva, 474 – Bela Vista – São Paulo – SP. CEP: 01332-000. E-mail: silvia.almeida@lcaconsultores.com.br.

(Recebido em setembro de 2007. Aceito para publicação em abril de 2009).

1 INTRODUÇÃO

Conduta comercial uniforme – cartel, para os íntimos – é um caso à parte na defesa da concorrência. Poucas práticas são objeto de tão intensa atenção e repressão nas mais variadas jurisdições, da centenária política americana ao recém-criado sistema de defesa da concorrência de El Salvador. A palavra cartel talvez cause mais arrepios nas autoridades de defesa da concorrência do que monopólio, embora os prejuízos sociais decorrentes do primeiro decorram da tentativa, nem sempre bem-sucedida, de tentar replicar as ações do segundo. Não por acaso, condutas comerciais concertadas são consideradas infrações à concorrência *per se*, ou seja, sem a necessidade de se verificar as suas consequências sobre o mercado.

Em outras palavras, ações coletivas entre ofertantes com o propósito de coordenar negociação e estabelecer preços – por exemplo, uma cooperativa de comercialização – são condenadas, na maior parte das jurisdições, por sua mera existência. Implicitamente, a política de defesa da concorrência atribui probabilidade desprezível de um arranjo desse tipo gerar benefícios sociais líquidos, não considerando necessária qualquer apreciação desses benefícios na análise antitruste. Uma consequência lógica desta constatação é que o conceito de ‘poder compensatório’, referente à organização de produtores para fazer frente a um monopólio (ou de compradores para fazer frente ao poder de monopólio), tem papel marginal, se é que algum, nas políticas de defesa da concorrência.

Este artigo argumenta que, embora as diretrizes correntes da política de defesa da concorrência não confirmem papel relevante ao poder compensatório, este conceito encontra respaldo na teoria econômica. Por meio da revisão da literatura teórica e da elaboração de um modelo síntese, o artigo contrasta a fundamentação econômica para o uso do conceito de poder compensatório e a jurisprudência consolidada, particularmente nos casos de conduta comercial uniforme e fusões e aquisições. Como tese central, este artigo propõe que a coordenação de pessoas jurídicas ou físicas com o objetivo de uniformização de conduta comercial – uma ação coletiva – pode, em algumas circunstâncias, ser de interesse da sociedade e, portanto, deve ser permitida ou mesmo incentivada pela política de defesa da concorrência.

O artigo divide-se em três seções, além desta introdução. A próxima seção faz uma revisão da jurisprudência e guias de orientação de análises de atos de concentração e de acordos entre concorrentes nos EUA, UE e Brasil, com o objetivo de identificar o modo de tratamento de condutas comerciais uniformes e, em particular, o papel do poder compensatório. A seção seguinte apresenta uma sintética revisão da literatura econômica sobre o conceito de poder compensatório, bem como apresenta um modelo, baseado em Dobson *et al.* (1998), que deriva as condições sob as quais a cria-

ção de poder compensatório pode ser benéfica. Finalmente, as considerações finais discutem as possíveis razões para a subutilização de argumentos baseados em poder compensatório e, portanto, às restrições à coordenação em atividades comerciais.

2 ACORDOS ENTRE CONCORRENTES E CONDUTA COMERCIAL UNIFORME: UMA SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA

Acordos entre concorrentes são um caso particular do problema geral de ação coletiva. Há, via de regra, diversos ganhos coletivos derivados da cooperação entre rivais, seja no provimento de bens coletivos e exploração de competências complementares, seja na forma de redução da concorrência e, conseqüentemente, realização de ganhos de poder de mercado. Em ambos os casos, ocorre o problema clássico de ação coletiva, uma vez que há ganhos coletivos derivados da cooperação, que são, porém, difíceis de serem obtidos em decorrência dos incentivos individuais à não-cooperação. Para tanto, concorrentes frequentemente desenham mecanismos de indução à cooperação, tais como troca de informação e meios de retaliação ao comportamento não cooperativo (OLSON, 1965).

A ação coletiva na forma de acordos entre concorrentes constitui um típico problema para a política de defesa da concorrência. Embora ‘ação coletiva’ e ‘política’ sejam aparentadas em suas origens etimológicas,¹ há um claro conflito entre o coletivo beneficiário do acordo – empresas concorrentes – e o coletivo titular dos direitos da concorrência, que compreende a sociedade em sua totalidade. Ainda assim, os benefícios decorrentes do acordo são muitas vezes expressivos, o que permite caracterizar vários desses arranjos como pró-competitivos. Com o objetivo de orientar o comportamento das empresas, as principais autoridades antitrustes elaboram diretrizes, que consolidam a jurisprudência sobre o tema, as quais qualificam os acordos entre concorrentes que devem ser analisados com maior permissividade e aqueles que constituem práticas ilícitas *per se*.

O principal guia para a análise de cooperação entre rivais é a publicação conjunta do U.S. Department of Justice e do Federal Trade Commission sobre o tema (*Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors*), que faz uma extensa lista das possíveis formas de cooperação e como devem ser tratadas pelas autoridades de defesa da concorrência. No Brasil, não há um guia sobre tema semelhante, mas é usual a

1 É interessante notar que a palavra ‘política’ deriva do grego *politeia*, tendo por significado ações voltadas ao interesse da *polis*, ou seja, de uma coletividade. Há, portanto, um sentido comum entre ‘política’ e ‘ações coletivas’. Contudo, não necessariamente a política, em seu sentido original, é ação de um coletivo, embora constitua um conjunto de ações voltado aos interesses desse coletivo.

utilização da jurisprudência americana ou europeia nos casos em que a jurisprudência brasileira não é consolidada.²

O ponto de partida da jurisprudência é separar os tipos de coordenação horizontal em duas categorias, que definem os procedimentos para análise, bem como as provas requeridas. No primeiro grupo são incluídas as formas de conduta uniforme ‘pura’,³ cujos benefícios sociais são desprezíveis e tão improváveis que não justificam aprofundamento da análise. Neste caso, a mera existência da cooperação é motivo suficiente para a sua condenação *per se*. Em contraposição, arranjos cooperativos entre concorrentes, denominados conduta uniforme ‘auxiliar’,⁴ cujo propósito central seja a realização de ganhos de eficiência – tais como uso mais intenso de ativos intangíveis ou provimento comum de bens coletivos – devem ser analisados com maior detalhe, sob os preceitos da ‘regra da razão’, ou seja, por meio da comparação dos efeitos líquidos do acordo sobre a sociedade. Se os ganhos de eficiência forem maiores que os eventuais custos decorrentes do aumento de poder de mercado, a prática deve ser aceita pela autoridade de defesa da concorrência; caso contrário, deve ser rejeitada.

As categorias ‘*per se*’ e ‘regra da razão’ constituem padrões de investigação antitruste, que definem o conjunto de provas necessário para a caracterização da ilicitude da conduta em análise (SCHUARTZ, 2001). Nos casos em que a probabilidade de prejuízos líquidos é suficientemente alta, admite-se um padrão de investigação sumário, em que a observação da prática constitui prova suficiente para a caracterização do ilícito antitruste.

A legislação antitruste brasileira, embora não admita explicitamente a condenação *per se* de uma prática, permite a utilização de diferentes padrões de investigação e de prova conforme o ilícito. Por exemplo, para a caracterização de alguns tipos de ilícito, não é necessário investigar se, da conduta, decorrem ganhos de eficiência ou mesmo se houve exercício de poder de mercado. Nesses casos, admite-se um padrão de investigação sumário, sendo suficiente a observação de um limitado conjunto de fatos para se concluir pela condenação. Em outras palavras, uma conduta pode ser condenada se houver razoável segurança para se presumir que a ela estejam associados custos sociais líquidos, sem necessidade de observação e mensuração desses efeitos.

A questão que se coloca é qual o tratamento conferido pela jurisprudência para condutas comerciais uniformes, particularmente no caso de esta conduta ter como

2 Ver, por exemplo, os votos dos Conselheiros Ricardo Cueva e Luís Fernando Schuartz no Processo Administrativo 08012.007042/2001-33, julgado em 2006.

3 No original, ‘*naked*’. Como se verá, o adjetivo ‘pura’ refere-se à existência de único ou principal propósito de redução da concorrência e elevação de preços, sem nenhuma conotação positiva.

4 No original, ‘*ancillary*’.

objetivo a criação de poder compensatório na negociação com oligopólios ou oligopsônios. De modo unânime, os documentos consultados que sintetizam a jurisprudência americana sobre o assunto revelam que ações coletivas voltadas à criação de poder mercado, mesmo que compensatório, são condutas uniformes ‘puras’ e, portanto, práticas ilícitas *per se*.

Literalmente, as autoridades antitruste americanas concluem que “*Agreements of a type that always or almost always tends to raise price or to reduce output are per se illegal*” (US DoJ e FTC, 1999). Uma vez que um arranjo entre produtores com o objetivo de melhorar as suas condições de barganha na negociação com um monopsonio (i.e., poder compensatório) tem como propósito a elevação dos preços, trata-se de uma prática condenada sem necessidade de aprofundamento na investigação de seus efeitos sobre a sociedade.

Não somente elas são assim caracterizadas, como também a expressão ‘poder compensatório’ – ou qualquer equivalente – não é sequer mencionada ao longo de todo o guia para análise de acordos entre concorrentes. O mesmo tratamento é conferido pelo guia para análise de fusões e aquisições do U.S. DoJ e FTC (*Horizontal Merger Guidelines*), que não menciona, em suas 71 páginas, o termo poder compensatório ou mesmo as ideias nele contidas.

Em contraposição, a coordenação entre concorrentes voltada à exploração de competências complementares, produção de bens coletivos ou que, em geral, promova o aumento da produção, é analisada sob a regra da razão, levando-se em plena consideração os benefícios decorrentes da conduta. Mesmo o acordo comercial para exploração de canais de comercialização comuns pode ser enquadrado nessa categoria, desde que não implique qualquer estratégia de estabelecimento de preço comum.

Embora os guias de conduta e fusões, de caráter geral, ignorem as implicações do poder compensatório, organizações de produtores ou consumidores com o propósito declarado de melhoria de condições de negociação são um fenômeno bastante comum. Trabalhadores, agricultores familiares e pequenas empresas muitas vezes se organizam, das mais variadas formas, com o objetivo de melhorar as condições de barganha na venda de seu serviço ou produção para grandes empresas que desfrutam de poder monopsonico. Do mesmo modo, pequenos varejistas e consumidores, de um modo geral, organizam-se em centrais de compras ou cooperativas de consumo com o objetivo expresso de melhorar as condições de compra junto a grandes empresas.

Nessas situações – exceto quando a lei expressamente declara haver isenção antitruste, como é o caso das organizações de trabalhadores assalariados em sindicatos –, as

autoridades de defesa da concorrência recorrentemente examinam se a coordenação horizontal possui o condão de elevar preços e, se for o caso, como regra geral, decidem pela condenação.

Um dos setores que não gozam de isenção antitruste e que, por isso, é frequentador assíduo das agências de defesa da concorrência é o de prestação de serviços médicos. Sua importância é evidente no número de julgados e, sobretudo, de condenações por parte do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Segundo dados da Procuradoria do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (ProCADE), mais de dois terços das condenações no SBDC tiveram por objeto cooperativas, em particular as práticas de uniformização de preços e cláusulas de não-concorrência.

Nos EUA, sua importância motivou a manifestação conjunta do U.S. Department of Justice e do Federal Trade Commission, em 2004, com o que se entende como a cristalização da jurisprudência. Nesse documento, a tese de poder compensatório é explicitamente rejeitada, como resposta às alegações por parte de médicos e suas associações de existência de elevada assimetria de poder na venda de seus serviços aos planos de saúde, como pode ser depreendido da seguinte passagem:

Some physicians have lobbied heavily for an antitrust exemption to allow independent physicians to bargain collectively. They argue that payors have market power, and that collective bargaining will enable physicians to exercise countervailing market power. The Agencies have consistently opposed these exemptions, because they are likely to harm consumers by increasing costs without improving quality of care. The Congressional Budget Office estimated that proposed federal legislation to exempt physicians from antitrust scrutiny would increase expenditures on private health insurance by 2.6 percent and increase direct federal spending on health care programs such as Medicaid by \$11.3 billion. (U.S. DoJ e FTC, 2004).

Em seu voto em um dos vários processos administrativos sobre esse tema (PA 08012.007042/2001-33), o Conselheiro Luís Fernando Schuartz concluiu que o argumento da assimetria de poder de barganha tem “*caráter manifestamente secundário e subordinado*” nas investigações realizadas pela FTC nas negociações coletivas por médicos na fixação do valor de seus serviços. “*Em particular, mesmo as eventuais assimetrias de poder de negociação entre médicos e os ‘grandes planos de saúde’ não são suficientes para legitimar ações concertadas por parte dos primeiros quanto à fixação dos preços cobrados pela prestação de seus serviços*”.⁵

5 Excerto extraído do voto do Conselheiro Luís Fernando Schuartz no Processo Administrativo 08012.007042/2001-33, em sua página 6.

Também a jurisprudência de demais países desenvolvidos, que se articulam no âmbito da OCDE, alinha-se a esta posição. Em publicação do Comitê de Concorrência da OCDE (2006), destaca-se a seguinte passagem:

In addition, health care providers continue to raise arguments about disparities in bargaining power in contracting with health plans as a justification for agreements that create market power on the provider side. There is no reason, however, to expect that creating countervailing power would benefit consumers. Rather, our experience is that collective bargaining by providers raises prices without assuring quality. (OCDE, 2006).

Na doutrina europeia, manifesta no “*Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*” (Guia de Cooperação Horizontal da UE), diferentemente do observado na tradição norte-americana, há uma menção ao conceito de poder compensatório, embora apenas em caráter secundário e só nos casos em que haja poder compensatório de compra. De acordo com o guia, um acordo entre concorrentes, cuja participação no mercado seja suficientemente grande para se presumir posição dominante, ainda pode ser tolerado se, entre outras características que possam inibir o exercício de poder de mercado, os ofertantes forem suficientemente concentrados para contrabalançar a nova configuração da demanda. Essa conclusão é depreendida da seguinte passagem do referido Guia:

It then needs to be evaluated whether these market shares are indicative of a dominant position, and whether there are any mitigant factors, such as countervailing power of suppliers on the purchasing markets as potential for market entry in the selling markets. (Guia de Cooperação Horizontal da UE, p. 18)

Em síntese, o poder compensatório, no caso, não resulta da concentração horizontal, decorrente de um ato de concentração (ou de conduta concertada), mas é um elemento já presente no mercado a montante que funciona como inibidor de adoção de práticas danosas ao ambiente econômico.⁶

Na doutrina antitruste brasileira, curiosamente, argumentos baseados em poder compensatório permeiam análises de atos de concentração horizontal, sendo, entretanto, ignorados ou rechaçados nos casos de condutas uniformes. No caso de atos de concentração, utiliza-se o argumento de poder compensatório quando ocorre alteração da estrutura no mercado a montante e, ao mesmo tempo, identifica-se a presença de

6 Nota-se que, diferentemente do observado na doutrina norte-americana, há na UE alguma preocupação em incorporar à análise as estruturas de oferta e de demanda, a exemplo do que propõem Hendricks e McAfee (2006).

poder de compra preexistente, como um mecanismo compensatório ao aumento do poder de mercado dos ofertantes. Não há, entretanto, maiores considerações sobre as condições para que não ocorram problemas de dupla margem, como detalhado na Seção 3 deste artigo. Em contraposição, em casos de conduta, a criação de poder compensatório é entendida como formação de cartel, constituindo, portanto, um ilícito antitruste.⁷ O que torna intrigante essa característica da doutrina é não haver justificativa econômica para a diferença de tratamento. Ao contrário, uma vez que acordos entre concorrentes preservam alguma independência e autonomia das partes, os prejuízos à concorrência são presumivelmente menores.

Um motivo declarado para o caráter secundário ou inexistente do poder compensatório em casos de conduta, particularmente no caso de associações médicas, é a crença na solução *first best*, em que são criadas as condições para concorrência entre ofertantes e demandantes, de tal modo que não haveria poder a ser contraposto. A seguinte passagem do U.S. DoJ e FTC (2004) revela essa posição:

The Agencies believe that antitrust enforcement to prevent the unlawful acquisition or exercise of monopsony power by insurers is a better solution than allowing providers to exercise countervailing power. Joel Klein, the Assistant Attorney General in 1999, noted that ‘a better approach [than allowing countervailing market power] is to empower consumers by encouraging price competition, opening the flow of accurate, meaningful information to consumers, and ensuring effective antitrust enforcement both with regard to buyers (health care insurance plans) and sellers (health care professionals) of provider services’.

Entretanto, dado que há mercados em que as condições de concorrência perfeita são irreplicáveis, seja por características tecnológicas e informacionais, seja porque a posição dominante de uma empresa foi legitimamente conquistada, não há possibilidade de intervenção antitruste. Ao explicitamente assumir que o “*better approach*” é assegurar efetivo *enforcement* antitruste também com relação aos planos de saúde, a jurisprudência americana considera que tal intervenção é possível e eficaz. Desse modo, a posição expressa no parágrafo acima rejeita implicitamente o ‘critério de irremediabilidade’ de Williamson (1996), segundo o qual a noção de eficiência deve levar em consideração apenas as alternativas factíveis.

7 A esse respeito, ver os votos dos conselheiros Mércio Felsky e Lúcia Helena Salgado e Silva, respectivamente, no Ato de Concentração nº 08012.007085/98-06, de 01 de setembro de 1999, Requerentes: Air Products Gases Industriais Ltda. e Química da Bahia Indústria e Comércio S/A. In: DOU de 1º de outubro de 1999, Seção 1, e no Processo Administrativo nº 08000.002322/96-57, de 09 de fevereiro de 2000, Representada: Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Paraná – FEHOSPAR e Representada: Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo. In: DOU de 20 de março de 2000, Seção 1, caderno eletrônico, p. 1.

Há casos em que o poder econômico de um eventual monopsonista decorre de conquistas legítimas, como o sucesso na inovação de produtos ou estratégias diversas bem-sucedidas, não sendo passível de prevenção pelas autoridades antitruste. Mesmo não sendo possível uma restrição legal ao poder monopsonista, não se admite o emprego de coordenação horizontal de suas contrapartes em um processo de negociação, como pode ser depreendido da seguinte passagem do U.S. DoJ e FTC (2004).

[...] even if we assume physicians confront a monopsonist health plan that neither unlawfully acquired nor unlawfully exercised that power, authorizing physicians to engage in collusive conduct will not serve the interests of consumers. A health insurer with monopsony power is likely to impose quantity restrictions that will increase prices for consumers. If providers were to acquire countervailing market power, the result is likely to be further quantity restrictions – increasing the prices paid by consumers above those already imposed by the monopsonist.

Em síntese, quando a existência de posição dominante – e, portanto, afastamento das condições de concorrência perfeita é legítima – a coordenação horizontal entre vendedores que se contrapõe a este legítimo poder de mercado é presumida como prejudicial ao consumidor final. Implicitamente são assumidas condições particulares de funcionamento da negociação entre ofertantes organizados e empresas monopsonistas, que acarretariam problemas de dupla margem, conforme detalhado na próxima seção.

3 *PODER COMPENSATÓRIO NA LITERATURA ECONÔMICA: UM MODELO SÍNTESE*

Foi Galbraith, em 1952, quem identificou pela primeira vez as possibilidades de benefícios sociais associados à coordenação horizontal e à concentração de mercado, de forma a contrabalançar assimetrias de poder na negociação entre dois elos de determinada cadeia produtiva. Tal reconhecimento ocorreu no contexto de elevação da concentração das indústrias no mercado norte-americano, reduzindo o alcance do que, até então, era considerado o único mecanismo “autorregulador” de preços e salários – a concorrência.

A atuação do poder compensatório ocorre no mesmo sentido da competição no que se refere à melhor alocação dos recursos, resultando em redução dos efeitos deletérios de poder de mercado “original” e aumento do bem-estar. Nas palavras de Galbraith (1954):

We are concerned here with the oldest of economic problems – that of the mitigation or regulation of economic power. Anciently, two solutions have been recognized to the problem of economic power. One is competition. The other – always assuming that anarchy and exploitation are not solutions – is regulation by state. I have argued that there is a third mitigant of substantial, and perhaps central, importance in our time. That is the neutralization of one position of power by another. (p. 1)

Esses argumentos foram imediatamente objeto de intenso debate, tendo sido objeto de críticas diversas,⁸ predominantemente consolidadas na possibilidade de ocorrência de dupla margem (SPENGLER, 1950 *apud* TIROLE, 1988; ADAMS, 1987). Ocorreria o fenômeno de dupla margem se o fornecedor monopolista viesse a estabelecer unilateralmente as condições de venda do insumo, incorporando aos custos uma margem de monopólio. O distribuidor, por sua vez, também detentor de poder de mercado a jusante, tomaria o preço de monopólio dos insumos como seu custo marginal e imporiria uma segunda margem, fazendo com que os preços finais fossem maiores, assim como maiores seriam as perdas de bem-estar.

O conceito de poder compensatório foi resgatado ao final da década de 1990, com a aplicação de teoria dos jogos e, em particular, de modelos de barganha, gerando diversos resultados que em parte confirmavam o argumento intuitivo de Galbraith (1954).⁹ Na tentativa de apresentar uma síntese da literatura, Dobson *et al.* (1998), por meio de tratamento gráfico de algumas estruturas de mercado, apresentam os principais resultados que podem decorrer da formação de poder compensatório, incluindo a tese de dupla margem.

Com base em Dobson *et al.* (1998), esta seção desenvolve analiticamente as principais configurações em que o poder compensatório pode emergir e suas respectivas consequências sobre o bem-estar social. Procura-se, portanto, sintetizar os principais resultados em um único modelo, o qual, diferentemente da contribuição original daqueles autores, é desenvolvido analiticamente, a fim de explorar com maior profundidade as condições necessárias para que poder compensatório implique aumento de bem-estar social.¹⁰ Para tanto, o modelo considera os seguintes casos canônicos: (i) Concorrência-monopsônio-concorrência; (ii) Concorrência-monopsônio-monopólio; (iii) Monopólio-monopsônio-monopólio; o qual se desdobra em duas formas dis-

8 Ver, por exemplo, Whitney (1953).

9 Ver, por exemplo, Dobson e Waterson (1997) e Chen (2003).

10 Para o desenvolvimento analítico adotou-se uma forma funcional para as funções de demanda e oferta. Dentre as possíveis alternativas, diferentemente das representações gráficas com funções lineares apresentadas por Dobson *et al.* (1998), foi escolhida a função com elasticidade constante uma vez que, conforme será demonstrado, é possível extrair interessantes conclusões acerca das elasticidades-preço da demanda e da oferta.

tintas de interação entre os agentes a montante e a jusante na cadeia: (iii.a) Não cooperativa e (iii.b) Cooperativa; e (iv) Monopólio-monopsônio-concorrência.

Para a análise desses casos canônicos, assumem-se as seguintes representações para as funções de demanda¹¹ e oferta inversa:

$$p^d = \left(\frac{q}{A} \right)^{\frac{1}{\varepsilon}} \quad (1)$$

$$p^s = \left(\frac{q}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} \quad (2)$$

Onde:

q : é a quantidade; p : é o preço; ε : é a elasticidade-preço da demanda tal que $\varepsilon > 0$; η : é a elasticidade-preço da oferta tal que $\eta > 0$; e, para garantir que as curvas de oferta e demanda se cruzam, $B > A$.

Caso (i) – Concorrência-monopsônio-concorrência-concorrência

A estrutura utilizada como primeira referência é aquela em que há um distribuidor monopsonista que compra insumos de fornecedores perfeitamente competitivos e que, ao mesmo tempo, não possui poder econômico no mercado final, ou seja, é tomador de preços.¹²

Havendo poder de monopósônio e sendo a curva de oferta do insumo positivamente inclinada, o aumento da quantidade demandada eleva o custo marginal do fator (curva MFC), que, por sua vez, representa aumento no custo marginal do próprio monopsonista. Analiticamente, o Custo Marginal do fator (MFC) pode ser representado do seguinte modo:

$$MFC(q) = \left(\frac{1}{\eta} + 1 \right) \left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1}{\eta}} \quad (3)$$

11 Conforme será apresentado, para os casos (i) e (iv), nos quais a oferta do bem final é caracterizada por um ambiente competitivo, a curva de demanda é infinitamente elástica, sendo o preço (p_c) constante, não dependendo da quantidade demandada.

12 De forma a simplificar a análise, é assumido que o custo de distribuição é zero.

Com isso, assumindo-se que o comprador é tomador de preço no mercado a jusante, o equilíbrio se dá na interseção das curvas de custo marginal de fatores e da demanda – que, neste contexto, representa a receita marginal do monopsonista.

A função lucro do monopsonista pode ser descrita da seguinte forma:

$$L = q[p_c] - q \left[\left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1}{\eta}} \right] \quad (4)$$

A condição de primeira ordem associada à maximização da função lucro acima equivale a igualar a receita marginal ao custo marginal, permitindo determinar a quantidade de equilíbrio, q_1^* , que satisfaz a condição de maximização de lucro, bem como o preço do insumo, w_1^* :

$$q_1^* = B p_c^\eta \left(\frac{\eta}{1 + \eta} \right)^\eta \quad (5)$$

$$w_1^* = p_c \left(\frac{\eta}{1 + \eta} \right) \quad (6)$$

Como esperado, a quantidade demandada e o preço do insumo são menores do que seriam no caso do equilíbrio competitivo, resultando em perda de bem-estar social. Outro resultado verificado, bastante intuitivo, é que o preço do insumo é menor no cenário em que se verifica a presença de poder de monopsonio. Ademais, constata-se que, a despeito da existência desse peso morto, o preço ao consumidor final não é alterado, dado que o monopsonista é tomador de preço no mercado à jusante.¹³

Caso (ii) – Concorrência-monopsonio-monopólio-concorrência

No caso de o monopsonista possuir também poder econômico no mercado *downstream*, altera-se também a curva de demanda derivada, visto que, por conta da presença de poder de mercado a jusante, a curva de demanda passa a ser negativamente inclinada. Essa mudança é suficiente para gerar resultados diferentes daqueles observados na estrutura anterior. A demanda derivada (dD) e a respectiva receita marginal associada ao insumo (MRP) são expressas pelas seguintes equações:

¹³ A redução da oferta decorrente do exercício do poder de monopsonio pode ter um impacto marginal no sentido de aumentar o preço ao consumidor. Todavia, este impacto é considerado irrelevante dado que a participação do distribuidor é inexpressiva no mercado a jusante, que é caracterizado pela concorrência perfeita.

$$w(q) = \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \quad (7)$$

$$MRP(q) = \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right) \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \quad (8)$$

A função lucro do monopsonista, neste caso, pode ser descrita da seguinte forma:

$$L = \left[\left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \right] q - \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1}{\eta}} \right] q \quad (9)$$

A partir da condição de primeira ordem, que equivale à interseção das curvas de custo marginal com a de receita marginal ($MRP=MFC$), é possível determinar a quantidade de equilíbrio, q_2^* , que satisfaz a condição de maximização de lucro do monopsonista-monopolista, representada pela seguinte expressão:¹⁴

$$q_2^* = \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\eta} + 1\right) \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-1} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} \quad (10)$$

Substituindo-se q_2^* na equação (3), é possível obter o preço do insumo:

$$w_2^* = \left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\eta} + 1\right) \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-1} \right]^{\frac{\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} \quad (11)$$

De forma análoga, determina-se o preço ao consumidor final com a substituição de q_2^* na equação da demanda derivada:

$$p_2^* = \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\eta} + 1\right) \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-1} \right]^{\frac{\eta}{\eta-\varepsilon}} \quad (12)$$

14 Sublinha-se que, para garantir que quantidade será sempre positiva, é preciso que $\varepsilon < -1$.

Neste caso, o exercício de poder de mercado a montante e a jusante implica maior preço final e menor quantidade, resultando em perda de bem-estar maior que na situação anterior, onde o agente detinha somente poder de compra.

Caso (iii) – Monopólio-monopsônio-monopólio-concorrência

Com o intuito de avaliar as condições sob as quais a criação de poder compensatório irá resultar em aumento de bem-estar, analisa-se agora o caso em que o segmento *upstream* se concentra, passando a existir um único fornecedor monopolista que irá transacionar com o monopsonista. O objetivo é avaliar se essa criação de poder de mercado será responsável por redução de peso morto associado ao poder econômico preexistente do monopsonista-monopolista.

A curva de receita marginal do fornecedor monopolista, dada a sua curva de demanda MRP, pode ser descrita como:

$$MMRP(q) = \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^2 \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \quad (13)$$

Adicionalmente, acrescenta-se a curva AC, que representa o custo médio do fornecedor associado ao custo marginal, que é igual à sua oferta em um ambiente competitivo (S):

Custo Médio (AC):

$$AC(q) = \left(\frac{\eta}{1+\eta}\right) \left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\left[\left(\frac{1+\eta}{\eta}\right)-1\right]} \quad (14)$$

Com base no exposto, a análise prossegue considerando duas possibilidades de interação entre os agentes: (a) *não cooperativo*, em que não há reconhecimento da interdependência entre as partes; (b) *cooperativo*, em que as partes reconhecem que a cooperação pode ser mutuamente benéfica.

(iii.a) Resultado não cooperativo

Na eventualidade de uma interação não cooperativa, o vendedor determina unilateralmente a quantidade, sendo o preço resultante do insumo tomado como custo marginal por parte do monopolista localizado a jusante. Sendo assim, é possível

determinar a quantidade e os preços de equilíbrio a partir da função lucro do distribuidor, que pode ser definida da seguinte forma:

$$L = \left[\left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right) \left(\frac{1}{A} \right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \right] q - \left[\left(\frac{\eta}{1+\eta} \right) \left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1+\eta}{\eta}} \right] \quad (15)$$

A partir da condição de maximização de lucro, determina-se a seguinte quantidade de equilíbrio:

$$q_3^* = \left[\left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A} \right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{-2} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} \quad (16)$$

Comparando este resultado com o caso anterior, no qual não se verificava poder de mercado a montante, importa avaliar as condições sob as quais esta solução será inferior (i.e., $q_3^* < q_2^*$). Para tanto, é suficiente comparar as seguintes expressões, que representam os termos que tornam q_3^* diferente de q_2^* :

$$\left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{\left(\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon} \right)} < \left(\frac{1}{\eta} + 1 \right)^{\left(\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon} \right)} \quad (17)$$

Como o expoente é sempre um número negativo, a condição acima equivale à seguinte expressão:

$$\left(\frac{\varepsilon}{1+\varepsilon} \right) - \left(\frac{1+\eta}{\eta} \right) > 0 \quad (18)$$

$$\left(\frac{1}{(1+\varepsilon)\eta} \right) (-1-\eta-\varepsilon) > 0 \quad (19)$$

Para que a inequação acima seja válida, é preciso que o segundo termo, $(-1-\eta-\varepsilon)$, seja sempre inferior a zero, uma vez que, como $\varepsilon < -1$, o primeiro termo é sempre negativo. Portanto, para que $q_3^* < q_2^*$, é necessário que:

$$\eta + \varepsilon > -1 \quad (20)$$

Sendo assim, se $|\varepsilon| > |\eta|$, é preciso que a diferença da magnitude das elasticidades seja tal que $-1 < \eta + \varepsilon < 0$, para que $q_3^* < q_2^*$. No entanto, se $|\varepsilon| < |\eta|$, a condição será sempre atendida de forma que $\eta + \varepsilon > 0$.

Portanto, para que a quantidade de equilíbrio associada a essa nova estrutura de mercado seja menor, é necessário que a elasticidade-preço da oferta supere a da demanda ou, se for inferior, que a diferença seja relativamente pequena, não excedendo a unidade. A intuição envolvida neste resultado é que, quando o fornecedor monopolista determina unilateralmente as condições da negociação, ou seja, fixa o preço do insumo, a elasticidade-preço da oferta tem bastante importância na definição do resultado final.

Se a magnitude da elasticidade-preço da demanda for bastante superior à elasticidade-preço da oferta, o fornecedor monopolista tem incentivo a aumentar o preço do insumo ao mesmo tempo em que o distribuidor tem maior dificuldade de repassar o aumento do preço do insumo para o consumidor final. Ou seja, quanto maior a sensibilidade do consumidor final a preço, menor a capacidade de repasse de preço e redução de quantidade e, sendo assim, maior a probabilidade do resultado ser benéfico em termos de bem-estar.

Portanto, se:

$$|\varepsilon| > |\eta|, \text{ de forma que: } \eta + \varepsilon < -1; \quad (21)$$

Constata-se que, diferentemente do sugerido por Dobson *et al.* (1998) por meio de análise gráfica, a mudança na estrutura de negociação entre os agentes associada à criação de poder compensatório pode resultar em ganhos de bem-estar social ainda que os agentes não tenham iniciado um processo de barganha bilateral. Isso ocorreria nas condições acima descritas, uma vez que haveria ampliação da quantidade produzida em relação ao caso em que a oferta de insumo fosse competitiva, ou seja, $q_3^* > q_2^*$.

Dada a quantidade resultante da interação não cooperativa entre os agentes, é possível determinar os preços dos insumos (w_3^*) e final (p_3^*), por meio das seguintes equações:

$$w_3^* = \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right) \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-2} \right]^{\frac{\eta}{\eta - \varepsilon}} \quad (22)$$

$$p_3^* = \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-2} \right]^{\frac{\eta}{\eta - \varepsilon}} \quad (23)$$

Se observadas as condições em que $q_3^* < q_2^*$ (i.e., $\eta + \varepsilon > -1$ e $\varepsilon > -1$), então $w_3^* > w_2^*$ e $p_3^* > p_2^*$, ou seja, os preços dos insumos e do produto final são superiores ao resultado de exercício de puro monopólio. Este caso corresponde ao resultado de ‘dupla margem’, mencionado no início desta seção, um importante e recorrente fundamento para se coibir concentração ou coordenação horizontal que venha a constituir poder compensatório. É interessante notar que tais resultados somente persistem se $\eta + \varepsilon > -1$ e $\varepsilon > -1$. Caso contrário, o prejuízo decorrente da ocorrência de dupla margem é menos deletério do que o exercício de poder de monopólio, de tal modo que, mesmo na ausência de reconhecimento de interdependência entre fornecedor e distribuidor, a concentração a montante implica a melhoria de bem-estar social.

(iii.b) Resultado cooperativo

Em um contexto em que os dois agentes que interagem entre si possuem poder de mercado, é plausível que estes reconheçam a sua interdependência e a possibilidade de um resultado mutuamente benéfico caso iniciem um processo de barganha bilateral. Sendo assim, há incentivos para que estes maximizem o lucro conjuntamente e negociem a divisão dos ganhos.¹⁵

Diante disso, uma vez que os agentes reconhecem sua interdependência, o resultado equivale ao caso em que fornecedor e comprador são integrados verticalmente, dado que as decisões estratégicas são tomadas como se os envolvidos fossem uma única firma. O lucro é maximizado conjuntamente e pode ser representado pela seguinte expressão:

$$L = \left[\left(\frac{1}{A} \right)^{\frac{1}{\varepsilon}} q^{\frac{1}{\varepsilon}} \right] q - \left[\left(\frac{\eta}{1+\eta} \right) \left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1+\eta}{\eta}} \right] \quad (24)$$

Com base na condição de maximização de lucro, determina-se a quantidade que atende à condição de maximização de lucro conjunta e que pode ser depreendida da seguinte passagem:

$$q_4^* = \left[\left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A} \right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{-1} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} \quad (25)$$

15 A barganha envolve aspectos importantes. Atingir um acordo não é trivial uma vez que os envolvidos apresentam interesses conflitantes, mas que não são necessariamente antagônicos – “vencer um jogo” pode ser entendido como maximizar os possíveis benefícios da negociação, e não impor perdas à contraparte (AZEVEDO, 1996).

Resta avaliar se o resultado obtido é de fato superior ao verificado no caso anterior, quando não há cooperação entre as partes. Para tanto, é suficiente avaliar os termos que diferem as equações que representam, respectivamente, q_3^* e q_4^* :

$$\left[\left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{-1} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} > \left\{ \left[\left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{-1} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} \right\}^2 \quad (26)$$

Dado que:

$$0 < \left[\left(\frac{1}{\varepsilon} + 1 \right)^{-1} \right]^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} < 1 \quad (27)$$

este termo será sempre maior que ele mesmo elevado ao quadrado. Sendo assim, a exemplo do sugerido por Dobson *et al.* (1998), o resultado cooperativo será sempre superior ao que se observa quando não há reconhecimento de interdependência entre as partes.

Analogamente, com a intenção de avaliar a relação entre exercício simultâneo de poder de monopsonio e de monopólio por parte do distribuidor (caso (ii)) e o de barganha bilateral, verifica-se que a diferença entre q_2^* e q_4^* é que, na primeira equação, está presente a seguinte expressão, a qual é sempre menor que um:

$$\left(\frac{1}{\eta} + 1 \right)^{\frac{\eta\varepsilon}{\eta-\varepsilon}} < 1 \text{ para todo } \eta > 0 \quad (28)$$

Sendo assim, é possível afirmar que $q_4^* > q_2^*$ em todo e qualquer caso. Ou seja, o resultado de barganha bilateral será sempre superior ao resultado em que há um monopsonista-monopolista exercendo seu poder de mercado a montante e a jusante da cadeia.

Diante do exposto, é possível resumir as conclusões da seguinte forma:

$$q_3^* < q_2^* < q_4^* \text{ quando } \eta + \varepsilon > -1 \quad (29)$$

Ou

$$q_2^* < q_3^* < q_4^* \text{ quando } \eta + \varepsilon < -1 \quad (30)$$

Logo, não se pode afirmar, independentemente das magnitudes das elasticidades, qual resultado implica o maior peso morto, se é o de dupla margem ou o caso em

que o monopsonista-monopolista exerce seu poder de mercado para frente e para trás da cadeia ($q_3^* > ou < q_2^*$).

O resultado fundamental a ser extraído da comparação entre as diferentes estruturas de mercado é que, havendo um distribuidor com poder de monopólio e de monopsonio, a criação de poder de mercado compensatório a montante será sempre benéfica se as partes reconhecerem sua interdependência e negociarem conjuntamente preços e quantidades (i.e., $q_4^* > \max[q_2^*; q_3^*]$). Ou seja, o resultado do reconhecimento de interdependência e, conseqüentemente, da cooperação entre as partes é sempre superior às demais alternativas de estrutura de mercado.

Ressalta-se que esse não é o resultado que maximiza o bem-estar social – que poderia ser obtido em um ambiente perfeitamente competitivo –, mas representa uma solução que aumenta o bem-estar, dado o exercício de poder de monopsonio preexistente. Esse ponto tem especial importância quando se consideram os casos em que o poder de mercado preexistente é obtido de forma legítima, por conta, por exemplo, de inovação tecnológica ou redução substancial de custos. Isso porque, neste contexto, o poder de mercado “original” não está sujeito às intervenções por parte das autoridades de defesa da concorrência, sendo desejável a existência de mecanismos alternativos que atenuem os efeitos do exercício de poder econômico, como é o caso, no modelo sob análise, da criação de poder compensatório.

O preço ao consumidor final pode ser obtido a partir da seguinte expressão:

$$p_4^* = \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{1}{\varepsilon}} \left[\left(\frac{1}{B}\right)^{\frac{1}{\eta}} \left(\frac{1}{A}\right)^{\frac{-1}{\varepsilon}} \left(\frac{1}{\varepsilon} + 1\right)^{-1} \right]^{\frac{\eta}{\eta - \varepsilon}} \quad (31)$$

Uma vez que $q_4^* > \max[q_2^*; q_3^*]$, tem-se que $p_4^* < \min[p_2^*; p_3^*]$. Em outras palavras, o preço ao consumidor final será sempre menor neste caso do que nas estruturas em que há monopsonio e monopólio (p_2^*) e naquela em que ocorre a dupla margem de dois monopolistas (p_3^*).

No que se refere ao preço do insumo, este pode ser determinado pelo processo de barganha bilateral, podendo variar dentro do intervalo entre os *pay-offs* de desacordo de fornecedor e distribuidor.

Por fim, além das conclusões acima, é importante comparar o resultado cooperativo com o de monopsonio puro – caso (i). Entretanto, para uma comparação em bases semelhantes, é necessário considerar o caso em que o distribuidor, a exemplo do caso (i), não detenha poder econômico no mercado final, o que é feito a seguir.

Caso (iv) – Monopólio-monopsônio-concorrência-concorrência

Conforme já apresentado no caso (i), um monopsônio puro, sem poder de mercado à frente, acarreta quantidade e preço do insumo (q_1^* e w_1^*) menores do que o que seria obtido em condições competitivas. Em contrapartida, dado que o distribuidor não detém poder de mercado à frente, o preço ao consumidor final será sempre o competitivo (p_c^*).¹⁶ Por meio do presente caso, avalia-se o efeito da concentração *upstream* nesta estrutura que era previamente monopsonista, porém concorrencial à frente. Uma vez que o distribuidor não detém condições de repassar aumento de custo para o preço ao consumidor final, não será analisado o resultado de dupla margem, mas apenas o de barganha bilateral.

Dado que os agentes reconhecem a existência de interdependência, estes negociam os ganhos da maximização conjunta de lucros – como se fossem uma firma integrada verticalmente. Sendo assim, uma vez que não existe poder de mercado *downstream*, o acordo que é mutuamente benéfico para as empresas resulta da maximização da seguinte função lucro:

$$L = q[p_c] - q \left[\left(\frac{\eta}{1+\eta} \right) \left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1}{\eta}} \right] \quad (32)$$

Sendo que a condição de primeira ordem é dada por:

$$\frac{\partial L}{\partial q} = p_c - \left[\left(\frac{1}{B} \right)^{\frac{1}{\eta}} q^{\frac{1}{\eta}} \right] = 0 \quad (33)$$

A expressão acima equivale igualar receita marginal ao custo marginal que, no caso, é representado pela interseção das curvas de oferta e demanda. Esse é justamente o resultado que seria obtido em um ambiente competitivo. A quantidade é representada pela seguinte expressão:

$$q_c^* = B p_c^\eta \quad (34)$$

É trivial observar que q_c^* será sempre superior aos demais resultados, dado que representa a quantidade obtida no caso de concorrência perfeita. Por conta disso, é possível concluir que:

¹⁶ Church (2008) observa que tal caso seria implausível, uma vez que a redução de q_1^* iria afetar, ao menos marginalmente, o preço ao consumidor final. No modelo aqui apresentado, assume-se que a demanda para o distribuidor é infinitamente elástica, de tal modo que a queda de sua produção não afeta o preço de mercado.

$$q_1^* < q_c^* \quad (35)$$

O preço do insumo, por sua vez, será determinado pelo processo de barganha bilateral, estando compreendido entre o seu valor competitivo e aquele decorrente do pleno exercício do poder de monopsonio (i.e., respectivamente os *pay-offs* de desacordo do distribuidor monopsonista e do fornecedor monopolista).

É importante ressaltar que os resultados superiores observados nos cenários que envolvem cooperação entre os envolvidos dependem do pressuposto de ausência de qualquer custo relacionado à negociação entre as partes. Frequentemente, contudo, barganhas bilaterais resultam em conflito e impasse, além dos custos triviais de coleta de informação e redação do contrato. Logo, não se deve negligenciar a possibilidade de existência de custos no processo de negociação e suas implicações para os resultados aqui obtidos. Em particular, tais custos podem ser suficientemente altos a ponto de esgotar o excedente que poderia ser gerado pela cooperação (i.e., a redução da perda de bem-estar), inviabilizando a negociação. Nesse caso, é razoável supor que a barganha bilateral seja abortada, e que as partes passem a definir preços e quantidades unilateralmente. Como consequência, a característica da precificação – se unilateral ou fruto de barganha bilateral – é uma variável-chave para se avaliar os efeitos da formação de poder compensatório sobre o bem-estar.

Em síntese, a teoria econômica indica que pode haver ganhos não desprezíveis decorrentes da formação de poder compensatório. Em outras palavras, a coordenação horizontal em negociação de preços (ou concentração horizontal), em um contexto de preexistência de poder de monopsonio da contraparte em um dado mercado, pode gerar efeitos líquidos positivos. Portanto, não há fundamento para se presumir que desses arranjos decorram prejuízos à sociedade, não sendo adequado, por consequência, a utilização, nesses casos, de um procedimento sumário de investigação, como indicam a jurisprudência brasileira e internacional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: UM LUGAR PARA PODER COMPENSATÓRIO DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

O fundamento para a aplicação da defesa da concorrência é a assimetria entre os atores econômicos, que, para alguns, é resultado inevitável da própria concorrência. Fossem todos – fornecedores, processadores, distribuidores e consumidores – numerosos e equivalentes em sua capacidade de influenciar os mercados, não haveria motivos para o controle do poder de mercado. Entretanto, raramente este é o caso.

Daí a importância de um sistema que, quando possível, preserve as condições de concorrência entre as empresas e entre consumidores.

É por conta dessa proposição que a conduta uniforme, entre elas a fixação coletiva de preços, é frequentemente considerada “*uma das mais graves infrações às regras de concorrência*”.¹⁷ Ao uniformizar sua conduta, um grupo de produtores cria uma assimetria nas negociações, antes inexistente, que lhes permite impor preços mais elevados e, por consequência, ganhos privados e perdas à sociedade. Resta perguntar: há situações em que a cooperação horizontal de estabelecimento de preços em resposta ao poder da contraparte pode ser aceita ou mesmo desejável pelas autoridades de defesa da concorrência? Em outras palavras, há um lugar para o argumento de poder compensatório na defesa da concorrência?

Este artigo procurou revelar a inconsistência entre a prática de defesa da concorrência, na forma da cristalização da jurisprudência em guias de análise e a teoria econômica corrente, a qual reconhece as condições para que a criação de poder compensatório resulte em aumento do bem-estar social. Cabe indagar o porquê desta inconsistência entre teoria, de um lado, e a práxis antitruste corrente, de outro.

A prática da defesa da concorrência pode se afastar da prescrição teórica por motivos diversos, que podem decorrer tanto da inadequação dos pressupostos dos modelos teóricos às condições concretas em que se processam as decisões das agências antitrustes, quanto do desconhecimento ou incompreensão desses resultados teóricos, mesmo quando a sua aplicação for pertinente.¹⁸

É notória a preocupação das autoridades de defesa da concorrência com o conjunto de evidências que pode constituir prova suficiente para uma decisão, bem como pelo ônus de sua apresentação. Há uma grande diferença entre os extremos de uma condenação *per se*, em que a mera observação de uma dada prática é condição suficiente para caracterizar a sua ilicitude, e uma condenação em que a agência antitruste deve acessar os custos e benefícios sociais, com alguma precisão, para caracterizar a conduta como danosa à concorrência. Mesmo que a prova das eficiências decorrentes da operação seja de responsabilidade do potencial infrator, à agência antitruste cabe provar não somente a existência da estratégia potencialmente anticompetitiva, mas também seus efeitos e sua magnitude. Quanto maiores os custos de mensuração das evidências que podem constituir prova – nos termos desenvolvidos por Barzel (1982) – maiores os benefícios de se adotar uma condenação *per se*, que poupa custos de mensuração, em comparação à regra da razão. Adicionalmente, são também

17 Citação do voto do Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao Processo Administrativo nº 08012.003664/2001-92.

18 É possível, adicionalmente, que a autoridade antitruste conheça os resultados teóricos e que estes sejam aplicáveis ao caso real, mas não o sejam por interesse individual da autoridade.

relevantes a variância e a esperança dos benefícios líquidos associados a uma determinada conduta. Se esses valores forem suficientemente baixos para se presumir, com alguma segurança, que a conduta em análise gera danos à sociedade, i.e., os titulares dos direitos difusos, não há motivos para o aprofundamento da análise.

Ao longo deste artigo, mostrou-se que a coordenação horizontal com o propósito de compensar algum poder de mercado da contraparte em uma negociação é uma prática que pode estar associada a benefícios sociais líquidos. Foi possível constatar que, em linhas gerais, independentemente da existência de poder de mercado *downstream*, a maximização conjunta do lucro resulta sempre em negociação dos termos de troca mutuamente benéficos, de forma que há aumento da quantidade produzida, redução do peso morto, isto é, há aumento do bem-estar social. Sem cooperação entre os agentes, a criação de poder de mercado até pode ser benéfica, mas depende de algumas condições acerca das elasticidades-preço. Ou seja, os efeitos da criação de poder compensatório poderão ser positivos a depender da relação entre as elasticidades-preço da oferta e da demanda, assim como da cooperação entre as partes na negociação de forma a configurar um processo de barganha bilateral.

Dado não ser esta a motivação para o papel secundário que a jurisprudência confere ao poder compensatório, cabe investigar se há desconhecimento ou aplicação inadequada das proposições da teoria econômica em análises antitruste em que o argumento de poder compensatório seria cabível. A revisão da jurisprudência indica que há duas incongruências com relação à literatura econômica que deveria lhe servir de fundamento. A primeira consiste na interpretação do poder compensatório como uma possível fonte de eficiência, que teria o papel de contrabalançar os prejuízos decorrentes do menor grau de competição, como é o entendimento das autoridades antitruste brasileira.

Nesse sentido, a conduta comercial uniforme seria tratada como uma prática auxiliar (*ancillary*), a exemplo de colaborações entre concorrentes que impliquem uso mais eficiente de ativos e competências complementares. O problema dessa abordagem é que o poder compensatório é um mecanismo que atenua os efeitos de poder de mercado previamente existente. Seu benefício social líquido decorre, portanto, não da redução de custos de produção, mas da redução dos custos sociais do poder de mercado da contraparte em uma negociação. É, portanto, enganosa a classificação dessa prática como auxiliar, visto que seu objetivo é apenas atenuar diretamente os efeitos do poder de mercado, sem nenhuma implicação de redução de custos de produção ou transação.

A segunda incongruência entre jurisprudência e teoria econômica ocorre nos casos em que o poder compensatório se contrapõe ao poder monopsônico – caso de co-

operativas agrícolas e de serviço profissional. O fundamento para se impedir o uso de poder compensatório contra monopsonios está no efeito dessas estruturas sobre a redução de preços, como é de conhecimento geral na teoria econômica. Como a jurisprudência tradicionalmente tem o seu foco nos efeitos sobre o consumidor, a redução de preços causada pelo exercício de poder monopsonico é frequentemente interpretada como benéfica, não requerendo, portanto, nenhum mecanismo de atenuação de seus efeitos. A seguinte passagem de Gaynor e Vogt (1999) detalha esse entendimento das autoridades antitrustes nos EUA:

The courts have often regarded sellers to an alleged monopsony as being without standing, since their complaint is that monopsony led to reduced prices. The view is that the sellers did not suffer any antitrust injury, since the antitrust laws are not intended to allow a seller to raise prices. In addition, the courts have regarded monopsony power as leading to reduced prices to consumers (although monopsony does not necessarily lead to reduced prices to consumers, as we discuss below). Since this is beneficial to consumers, they have been loath to consider it an antitrust violation, even if social welfare is reduced (GAYNOR; VOGT, 1999, p. 44).

Essa síntese da jurisprudência americana revela duas facetas da práxis antitruste que não encontram nenhum amparo na teoria econômica que fundamenta suas análises. De um lado, há uma atenção aos efeitos sobre preços, ignorando os efeitos em termos de quantidade (GOLDBERG, 2006), visto que o monopsonista tem incentivos para restringir suas compras e, com isso, obter a desejada redução de preços. De outro, ignora-se o efeito da ação do monopsonista no mercado a jusante ou, de modo geral, sobre o consumidor final. Há, portanto, evidências de incongruência entre as prescrições baseadas na teoria econômica e a jurisprudência.

As organizações associativas, cujo propósito primário seja a coordenação dos esforços de negociação e conseqüente aumento do poder de barganha na compra ou venda junto a grandes empresas, são arranjos que respondem ao mesmo problema que deu origem às instituições de defesa da concorrência e, como estas, podem resultar em melhorias do bem-estar social. Como conseqüência, tais formas de ação concertada não poderiam ser objeto de condenação *prima facie*, visto que podem gerar poder compensatório e atenuar os efeitos de poder de mercado preexistente. Essa constatação revela a necessidade de uso mais intenso de teoria econômica em análises antitruste, sobretudo nos casos em que o conhecimento econômico desafia a prática estabelecida pela jurisprudência.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, W. Countervailing power. In: EATWELL, J.; MILGATE, M.; NEWMAN, P. (Eds.). *The new Palgrave: a dictionary of economics*. London: Macmillan, 1987.
- AZEVEDO, P. F. *Integração vertical e barganha*. Tese (Doutorado) – IPE-USP, São Paulo, 1996.
- BARZEL, Y. Measurement cost and the organization of markets. *Journal of Law and Economics*, 25, p. 27-48, 1982.
- CHEN, Z. Dominant retailers and the countervailing-power hypothesis. *The Rand Journal of Economics*, v. 34, n. 4, p. 612-625, 2003.
- CHURCH, J. Roundtable on monopsony and buyer power. OCDE, Comitê de Concorrência. DAF-COMP, 23, 2008.
- DOBSON, P W.; WATERSON, M. Countervailing power and consumer prices. *The Economic Journal*, v. 107, n. 441, p. 418-430, Mar. 1997.
- _____; CHU A. The welfare consequences of the exercise of buyer power. *Research paper prepared for the Office of Fair Trading*, 1998.
- GALBRAITH, J.K. *American capitalism: the concept of countervailing power*. Boston, MA: Houghton Mifflin, 1952.
- _____. Countervailing power. *The American Economic Review*, v. 44. n. 2, 1954.
- GAYNOR, M.; VOGT, W.B. Antitrust and competition in healthcare markets. In: CULYER, Anthony J.; NEWHOUSE, Joseph P. (Eds.). *Handbook of Health Economics*. Amsterdam: North-Holland, 1999.
- GOLDBERG, D. K. *Poder de compra e política antitruste*. São Paulo: Ed. Singular, 2006
- GUIA PARA ANÁLISE ECONÔMICA DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda e Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça. 2001. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/guias>.
- HENDRICKS, K; McAFEE, R. P. *A theory of bilateral oligopoly*. University of Texas at Austin, Working Paper, 2006.
- OCDE. Comitê de Concorrência. *Enhancing beneficial competition in the health professions*, 2006. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/7/55/35910986.pdf>>.
- OLIVEIRA, G.; RODAS, J. G. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- OLSON, M. *The logic of collective action: public goods and the theory of groups*. Boston: Harvard University Press, 1965.

- SCHUARTZ, L. F. Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XL, n. 124, p. 47-71, out-dez. 2001.
- TIROLE, J. *The theory of industrial organization*. Boston: The MIT Press, 1988.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE FEDERAL TRADE COMMISSION. *Antitrust guidelines for collaborations among competitors*. 1999. Disponível em: <<http://www.ftc.gov>>.
- _____. *Improving health care: a dose of competition*. 2004. Disponível em: <<http://www.ftc.gov>>.
- _____. *Commentary on the horizontal merger guidelines*. 2006. Disponível em: <<http://www.ftc.gov>>.
- WHITNEY, S. Errors in the concept of countervailing power. *The Journal of Business of the University of Chicago*, v. 26, n. 4, p. 238-253, Oct. 1953.
- WILLIAMSON, O. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996.