



Acordo vertical e concentração dinamizam a concorrência

28/07/2006

O direito concorrencial vem nos últimos anos se apresentando como um dos mais importantes ramos no direito nacional, e, comumente, vimos em diversos artigos similares opiniões diversas, quanto à eficácia na implementação de nossas normas concorrenciais, vis a vis, aos constantes processos de acordos verticais existentes nos últimos anos em nossa economia.

Na elaboração deste artigo, busca-se identificar alguns conceitos e fatos em que ao contrário do que muitos vêm apresentando, a nosso ver, podem contrapor estas opiniões, bem como identificam a possibilidade de que os chamados “pequenos” podem, assim como os “grandes” ter um mercado relevante e um poder de mercado que, embora, segundo alguns doutrinadores seriam verdadeiras barreiras a novos entrantes são, na realidade, instrumentos potenciais de desenvolvimento econômico, face inovações e investimentos em P& D.

Os chamados “Darwinianos” sob este enfoque destacam que apenas os “aptos” seriam capazes de continuar dentro de uma relação concorrencial de mercado, estando os “não aptos” destinados ao fracasso empresarial.

Sob este sentimento, o liberalismo econômico passa a ceder espaço à conciliação entre o liberalismo político e o dirigismo econômico, perseguindo a planificação da economia e o equacionamento dos problemas nacionais.

Diante dos “desfiguramentos dos princípios ideológicos da livre concorrência”¹, o Estado, aumenta cada vez mais a sua interferência na esfera privada na busca de imposição de regras, a fim de atender aos interesses nacionais tais como a proteção da moeda, a defesa do plano econômico e a necessidade de impedir o aparecimento de interesses privados que pudessem entrar em conflito com o interesse público.

Entretanto faz-se mister destacar alguns conceitos que ao final deste artigo facilitará a conclusão de nossa linha quanto à importância das inovações como sendo um importante instrumento para em determinados mercados implantar em nossa sociedade uma concorrência dinâmica, benéfica e construtiva aos interesses coletivos.

Com o cumprimento dos chamados princípios da ordem jurídico-econômica, é que se analisa a concorrência como valor em si considerado. Valor este que deve receber tutela jurídica, estabelecendo, de antemão, as condições do lícito e do ilícito, do justo e do injusto.

Como bem destacado em um de seus votos o Conselheiro do Cade — Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, Dr. Luiz Carlos Delorme Prado, “o conceito jurídico de concorrência não se confunde com o conceito econômico. A maneira sintética em que o texto legal dispõe sobre a manutenção da concorrência trata esse conceito complexo de forma simplificada. O conceito jurídico de direito da concorrência é finalista”².

Vale destacar que, muito embora bem salientado em parte do seu voto, existem sim situações em que embora existentes acordos verticais que muitas vezes possam parecer impeditivos a novos entrantes, os textos jurídicos vêm tratando o problema da concorrência de forma simplificada sendo os modelos subjacentes nas normas jurídicas consistentes com as abordagens neoclássicas de concorrência perfeita e monopólio, caso em que, segundo essas abordagens, a concentração econômica leva ao poder de mercado e a possibilidade de geração de quase-renda.

Como objetivo principal deste artigo, trabalhos como os de Schumpeter (Teoria do Desenvolvimento Econômico, 1911), Joan Robinson (The Economics of Imperfect Competition, 1933) e Edward Chamberlain (The Theory of Monopolist Competition, 1933), devem ser destacados, uma vez que ressaltam de forma clara, objetiva e precisa, quanto vem a ser importante a diversidade competitiva não limitada às abordagens mais tradicionais.

Modelo de concorrência perfeita, em uma sociedade globalizada como a que vivemos apresenta-se com características inconsistentes, ora que o produto nesta conceituação é homogêneo, existe um grande número de pequenas empresas e um grande número de pequenos consumidores, ou seja, um mercado automatizado, existe total acesso e livre saída a este mercado, existiria uma suposta total transparência, mobilidade de fatores o preço do produto seria dado pelo mercado, onde produtores e consumidores não poderiam alterá-las.

Citados trabalhos, do nosso ponto de vista destacam-se, como particularmente relevantes para o direito da concorrência principalmente para os modelos de concorrência por inovação, onde a competição baseia-se na capacidade de inovação da empresa.

Com efeito, no nosso entender, novos mercados ou mercados caracterizados por competição por inovação, aonde altos investimentos em pesquisas e desenvolvimento tecnológico são realizados a imposição de um modelo de concorrência perfeita pode caracterizar a inviabilidade econômica deste novo mercado, bem como ser nocivo à promoção do bem-estar econômico, muitas vezes de todo um setor ou mesmo de uma localidade, que é o objetivo principal do direito da concorrência.

No enfoque schumpeteriano, em que a capacidade inovativa das empresas, é o cerne principal, em sentido amplo³, temos ampliado, paralelamente, o alcance das práticas anticoncorrenciais potenciais.

Nesta acepção dinâmica da concorrência, a schumpeteriana, não só se amplia o escopo da concorrência, como nela se introduz uma dimensão intrinsecamente desequilibradora, capaz de transformar as estruturas econômicas preexistentes nos mais variados graus e nos mais distintos mercados, na busca de oportunidades de lucros dignos de verdadeiros monopólios, ainda que temporários, contudo, vale ratificar por meio do processo de inovações concebido por J. Schumpeter como intrínseco à concorrência no ambiente econômico capitalista⁴.

Como consequência, concorrência, monopólio e acordos verticais existentes deixariam, nestas condições inovativas de ser conceitos antagônicos passando este “poder de mercado” e “mercado relevante”, quer seja novo ou não, originado das inovações despendidas, a ser visto como um fenômeno normal no âmbito do processo competitivo, e não mais necessariamente

como uma anomalia condenável pelas autoridades concorrenciais por intrinsecamente oposta aos interesses coletivos da sociedade.

Nestas situações, o poder de mercado, o mercado relevante, bem como os acordos verticais, devem ser analisadas mais detalhadamente com as reais situações sócio econômicas do mercado, a fim de que as decisões de nossas autoridades concorrenciais possam ser mais coerentes com a real dinâmica criada pelas atividades econômicas caracterizadas pelo movimento inovativo e tecnológico assegurando a apropriação de lucros acima do “normal”, para que investimentos produtivos e em pesquisas e desenvolvimento, de risco elevado e incerteza, quer sejam por se tratar de um novo mercado, quer sejam pelas próprias características do mercado objeto dos investimentos inovativos protegidos por acordos verticais, possam ser realizados e adequados⁵.

Enfim, podemos concluir que acordos verticais ou mesmo atos de concentração quando ocorridos de forma inovativa se apresentam, no atual momento de contínua abertura e globalização dos mercados, como sendo uma importante ferramenta para o incremento de concorrência dinâmica, que, claramente deve ser analisada por nossas autoridades concorrenciais com enfoque muito mais aprofundado em análises dinâmicas do que estáticas, ao invés de ser unicamente analisado como uma conduta inibitória ao mercado.

Notas de Rodapé

1) SOUZA, Washington Peluso Albino. Primeiras Linhas de Direito Econômico. São Paulo: Sérgio Fabris, 1997, p. 164.

2) <http://www.cade.gov.br/jurisprudencia/arquivosPDF/1998-PA-08012008024-Microsoft-votovogal-Prado.pdf>

3) Como capacidade de diferenciar-se dos concorrentes em uma ou mais dimensões, não só custos e preços, em que se conquistam espaços no mercado; ver a respeito Possas, M., Fagundes, J. e Pondé, J. “Política Antitruste: um enfoque schumpeteriano”. Textos para Discussão nº 347, IEI/UFRJ, set. 1995, pp. 16 ss.

4) Schumpeter, J. A. Capitalism, Socialism and Democracy. Londres, Allen & Unwin, 1943, cap. 7.

5) Esta é a essência do argumento de Schumpeter em op. cit., cap.8.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jul-28/acordo_vertical_concentracao_dinamizam_concorrenca/