

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO N. 32/94

Requerente: Smithkline Beecham PLC & Sterling

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

RELATÓRIO**1. A Operação:**

Em 28 de agosto de 1994 a Smithkline Beecham PLC adquiriu da Eastman Kodak Company a totalidade das ações da Sterling Winthrop Inc. A operação foi realizada nos Estados Unidos e as implicações da operação no Brasil advêm do fato de que ambos os grupos estão aqui instalados, a Sterling através de filial da Sydney Ross Co. e a Smithkline através da Smithkline Beecham Laboratórios Ltda. e Smithkline Beecham Química do Nordeste Ltda. A requerente justifica a apresentação da operação ao Cade pelo fato de o faturamento bruto de suas subsidiárias brasileiras ter superado o parâmetro legal de R\$ 400 milhões, de acordo com o § 4º do artigo 54 da Lei 8.884/94. O preço total pago na operação de venda do grupo Sterling Health Inc. USA foi de US\$ 2.925 bilhões¹. A empresa não soube informar o valor da operação correspondente ao negócio no Brasil.

2. Preliminares:

O ato foi apresentado como consulta - nº 08000.025368/94-55- em 07/12/94 à Secretaria de Direito Econômico - SDE e tramitou até junho de 1996, sem que tenha havido qualquer instrução. Em 25/10/95 a Smithkline enviou expediente à SEAE alegando que não havia em nenhum dos diversos segmentos de mercado dos produtos das Requerentes participação igual ou superior a 20%, além do que o faturamento anual das empresas adquirente e adquirida somados foi de R\$109.242.095,64 em 1994, abaixo portanto do parâmetro legal estabelecido na Medida Provisória 1.138/95. Apenas em 10/01/96 a empresa protocolou o mesmo expediente na SDE. A alegação da empresa de que o ato não estava submetido à lei foi aceita pela SDE, que em processo, com o despacho de 29/05/96, de nº 82/96, do Secretário, acompanhando a sugestão do Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE - de indicar ao Conselho o arquivamento dos autos.

¹ As linhas de produtos Bayer nos USA e Canadá, até aquela data pertencentes a Sterling, foram vendidas posteriormente pela Smithkline Beecham PLC à Bayer AG por US\$ 1.0 bilhão.

De acordo com o DPDE, o feito teria sido alcançado pelas benesses da MP nº 1.138/95, dado que o faturamento bruto anual das empresas não atinge a R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais), além de a operação não implicar a participação das empresas em 20% do mercado farmacêutico, o que dispensaria as diligências da Resolução n. 01/95 do CADE.

Ao iniciar a análise do processo, foi constatada a inexistência do parecer técnico da SEAE, peça integrante da instrução do processo relativo aos atos de que trata o § 6º do art. 54, o qual deve anteceder a manifestação da SDE.

Através de contato telefônico com a Coordenadoria Geral de Produtos Industriais da SEAE, fui informada de que aquela Secretaria já havia emitido e enviado parecer técnico à SDE.

Somente em 18/06/96 a SDE encaminhou ao CADE o parecer técnico emitido pela SEAE, devidamente acompanhado das informações levantadas para a análise da operação.

Ocorre que, ao contrário do que fora assumido pela SDE, a análise da SEAE evidenciou uma concentração de mercado da ordem de 23,6% do mercado de antiácidos puros.

Adicionalmente, ao receber o parecer da SEAE verifiquei que o seu recebimento pela SDE datava de 17/06/96, ou seja, fora posterior ao pronunciamento da SDE.

De acordo com o § 6º do art. 54, o processo deverá ser encaminhado ao CADE após as conclusões da SEAE, seguidas do parecer da SDE, completando-se dessa forma a instrução.

Acompanhando orientação da Procuradoria do CADE, a quem consultara sobre a regularidade dos procedimentos e a contagem de prazos, devolvi os autos à SDE para pronunciamento acerca do parecer da SEAE.

Os autos retornaram ao CADE em 25/11/96. Em 05/12/96 enviei-os à Procuradoria para seu pronunciamento. Os autos foram conclusos à relatora em 28/01/97 e hoje, 19/03/97, trago-os à mesa para o pronunciamento deste Conselho.

3. Os Pareceres:

A SEAE entende o mercado relevante como o de antiácidos puros, classe terapêutica onde foi detectada concentração. A elevação do grau de concentração para 23,6%, de acordo com a metodologia adotada pela SEAE, não comprometerá a concorrência, visto que no segmento de venda livre há maior espaço para se atingir o consumidor através da propaganda e por haver outros medicamentos que, embora não sejam similares perfeitos, apresentam alto grau de substituíbilidade.

A SDE adota a mesma definição de mercado relevante, mas sugere a possibilidade de inclusão do medicamento Sonrisal, vendido ao público como eficaz contra a azia e má digestão, o que o coloca em posição de concorrente do sal de frutas Eno produzido pela Smithkline. Considera seu peso no faturamento da empresa, mais de 50%, como revelador de sua aceitação junto ao público. Avalia, portanto, que “(...) a participação relativa de mercado resultante da negociação estará bem acima dos 23,6% que já colocam a SB na primeira posição desse segmento.” Considera ainda necessário um acompanhamento da conduta da empresa, caso seja aprovada a operação mas, diante das características do segmento e das eficiências apresentadas, acredita que “(...) a concentração poderá ser absorvida pelo mercado.” (fls.1080)

A Procuradoria do CADE conclui, seguindo o parecer da SEAE, que a existência de outras marcas de antiácidos puros com expressão no mercado demonstra a substituíbilidade do produto e que a operação, não obstante resultar em 23,6% de concentração do mercado de antiácidos puros, não provocará domínio de mercado ou dano à concorrência, pelo que manifesta-se pela aprovação do ato.

Estes são os fatos.

Brasília, 19 de março de 1997

VOTO

1. O Mercado Relevante:

Neste caso, como é usual, o ponto crucial para o entendimento do significado, alcance e impactos da operação é uma definição precisa do mercado relevante.

As peculiaridades da indústria farmacêutica dão ensejo a alternativas de recortes para essa definição, sendo a divisão por classes terapêuticas a mais evidente. Tal divisão acentua os princípios ativos dos medicamentos indicados para doenças ou afecções específicas. Um outro recorte possível, que segmenta igualmente demanda e oferta nessa indústria, é entre mercado ético - produtos sujeitos à venda por prescrição médica - e mercado de venda livre - OTC, o over the counter, no jargão do setor.

Ocorre que ambos os recortes se sobrepõem, na medida em que expressam características complementares dos produtos em questão. Assim, ambos devem ser considerados na definição do mercado relevante.

Um outro aspecto crucial a ser considerado é que os medicamentos sujeitos ao regime de venda livre apresentam importante singularidade: a de competirem por diferenciação, com intensivo uso da propaganda como arma na concorrência. Não pode passar despercebido o fato de que a indústria de medicamentos no segmento de venda livre é das principais anunciantes na mídia, sobretudo a televisiva. Mais que isso, a história da propaganda está intimamente associada à dinâmica desse mercado. Vale notar o depoimento da empresa adquirida (fls. 998) em que registra no histórico que traça da empresa, textualmente, que “(...) a The Sydney Ross Co. além de trazer bons produtos foi responsável praticamente pela introdução da publicidade [referindo-se ao Brasil] contribuindo na formação dos profissionais pioneiros da área.”

A propaganda associa determinado medicamento à eficácia terapêutica, que por sua vez nem sempre encontra respaldo nos princípios ativos que o medicamento carrega. É também um fato de proporções históricas que o risco para a saúde da população envolvido na venda de fórmulas que prometem curas milagrosas está na origem da atividade regulatória extremamente rigorosa do FDA (Food and Drugs Authority), para citar o exemplo mais notório. A despeito da vigilância das autoridades públicas no Brasil, não chega a

ser incomum verificar-se que a apreçoção de propriedades terapêuticas não guarda correspondência com a composição química de determinados medicamentos.

Assim, seria desconhecer a importância da competição por diferenciação, com o uso intensivo de propaganda para construção de imagem e reputação, fazer uso exclusivo do recorte por classes terapêuticas na definição do mercado relevante para o caso em questão. A conclusão imediata é que o medicamento Sonrisal, fabricado pela Sydney Ross Co. e vendido para o público como a solução “contra a azia e má digestão” - tal como ecoa a propaganda em nossos ouvidos, por décadas de repetição - faz parte do mercado relevante afetado pela operação. O mercado relevante definido para a análise da operação é, portanto, o de antiácidos e correlatos, o que engloba produtos de diferentes classes terapêuticas, como antiácidos puros, laxantes salinos orais, analgésicos. O grau de concentração após a operação de 23% encontrado pela SEAE refere-se a uma definição mais restrita de mercado relevante, incluindo apenas os antiácidos puros. Por outro lado, a definição que considero mais adequada inclui o medicamento Sonrisal, produzido pela Sydney Ross, como bem sugerido pela SDE em seu parecer. O Sonrisal representou 50% do faturamento de R\$ 34 milhões da Sydney Ross Co. em 1994. No mesmo mercado relevante de antiácidos e correlatos a empresa produz o Sal de Frutas Andrews. O produto Alka Seltzer da Bayer é também apresentado como alívio para as mesmas indisposições. É sem dúvida significativo que apenas os laboratórios Bayer e Dorsay tenham se posicionado contra a operação. O primeiro fabrica o produto concorrente mais próximo do Sonrisal, enquanto o segundo atua no segmento de antiácidos propriamente ditos como o Estomazil. O posicionamento dos concorrentes é sempre um bom indicador das características da rivalidade nos mercados.

Em resposta ao ofício SDE de fls. 1062-1063, a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde respondeu que o Sonrisal “pode ser considerado um similar terapêutico” ao Sal de Frutas Andrews e Eno, mas, por conter ácido acetil-salicílico, é considerado farmacologicamente um analgésico e antitérmico. A propaganda, entretanto, não alerta os consumidores de que “não poderá ser consumido simplesmente devido uma má digestão ou acidez estomacal.” (sic) Quanto à questão de se os demais produtos antiácidos, produzidos por outros laboratórios, são substitutos dos sais de frutas Eno e Andrews, responde que podem ser considerados como tal, embora não haja como afirmar que a resposta terapêutica seja a mesma.

Considerando que o comércio externo é significativo apenas no que respeita ao comércio intrafirmas de fármacos - matérias-primas dos medicamentos, que as subsidiárias importam de suas matrizes; a necessidade de registro para a comercialização de medicamentos importados - o que pode ser tido como uma barreira institucional à entrada - e ainda a distribuição da produção interna se dar em escala nacional, depreende-se facilmente que o mercado relevante, em sua dimensão geográfica, é nacional.

Quanto à estrutura do mercado de antiácido e correlatos, identificamos, a partir da coleta de dados junto a farmácias realizada pelo IMS, entre empresas de portes diferenciados, a presença de 39 empresas, tal como descrito na tabela abaixo. De fato, o HHI calculado para o período antes e após a operação - 836 pontos em 1994 e 1392 pontos em 1995 - indica uma situação inicial de baixa concentração que evolui para uma situação de concentração moderada. Refiro-me aqui à metodologia de aferição do impacto sobre concentração de operações de fusões utilizado pelo Departamento de Justiça norte-americano e pelo FTC². A operação representou um incremento de 141 pontos no índice de concentração, o que, por estar acima do limite de 100 pontos em mercados moderadamente concentrados após a fusão, deveria levantar preocupações sobre os efeitos anticompetitivos da operação. Procuraremos avaliar se, à luz dos outros elementos que conformam o quadro a se analisar, tais preocupações confirmam-se ou são afastadas.

Tabela: Participação das Empresas no Mercado Nacional de Antiácidos e Correlatos em %

EMPRESAS	PRODUTO	1994	1995
Achè	Gelusil M	16,54	19,88
	Mylanta Plus		
	Gelusil M		
Ariston	Neutraforte	0,02	0,02
Bayer	Alka Seltzer	0,01	0,08
Smithkline Beecham	Sal Eno	4,44	25,54 ⁽²⁾
Biolab Searle	Gaviz	1,71	2,08
BMS	Alcaluftal	1,75	1,59

² Os intervalos são: $0 < \text{HHI} < 1000$ considera-se baixa concentração; $1800 < \text{HHI} < 1000$ considera-se uma concentração moderada e $\text{HHI} < 1800$ considera-se alta concentração.

Bunker	Alcalone Plus	0,08	0,16
Bio Galênica	Andursil	0,00	1,97
BYK	Riopan	9,85	9,68
	Maalox TC		
	Algicote		
	Maalox Plus		
	Riopan Plus		
CNV	Hidróx. Alum.	0,26	0,00
Delta	Hidroxel	0,00	0,14
De Mayo	Algedrox	0,03	0,04

Tabela: Participação das Empresas no Mercado Nacional de Antiácidos e Correlatos (cont.)

em %

EMPRESAS	PRODUTO	1994	1995
Dorsay	Estomazil	0,00	8,28
EMS	Gelmax	3,74	4,47
	Floagel		
Eurofarma	Alrac	0,00	0,17
Herald S.	Acidex	0,16	0,07
Heldiman	Constantino	0,01	0,01
Hertz	Calcitrox	0,12	0,02
	Biogastro		
	Gastrobion		
IQC Hosbon	Citroplus	0,11	5,03
	Colantil		
INFABRA	Aziac	0,02	0,00
Inst. Teuto Brasile	Kolamsept	0,11	0,09
Johnson & Johnson	Gastran	0,40	1,22
Laborsil	Alcamac	0,01	0,00
Legrand	Pepsogel	0,12	0,30
Luper	Gastrol	0,59	0,62
Medquímica	Gastrogel	0,00	0,00
Novaquímica	Gamalat	0,01	0,00
Odonto Farma	Gastricin	0,02	0,00
PROFARBE	Gastrogenol	0,02	0,01
Prima	Citrosodine	0,05	0,01
QIF	Gastro plus	0,07	0,08
Sanofi Winthrop	Pepsamar	6,27	6,75

	Acilone		(1)
Sidney Ross	Sal de Andrews	15,94	(1)
	Sonrisal		
União Química FN	Hidróx. Alum.	0,49	0,36
Virtus	Magnésia fluída	0,04	0,03
Wieth-Whitehall	Magnésia bisurada	15,58	8,88
	Selanac		
	Siludrox		
	Aldrox Gel		
	Cimeco Plus		
	Droxaine		
Outras		0,05	0,07
HHI		836,02	1.392,56

Fonte: IMS. Elaboração CADE

Nota: (1) Participação da Smithkline Beechman Laboratórios Ltda. após aquisição da Sydney Ross Co.

2. Lógica da Operação:

A empresa vendedora opera em vários segmentos da indústria química e fotográfica, setor no qual é líder mundial de mercado, por força, sobretudo, do diferencial tecnológico desenvolvido. A venda de uma subsidiária que opera na indústria farmacêutica é compatível com a estratégia padrão que vem sendo adotada por grandes grupos, de responder à intensificação da competição provocada pelo processo de globalização econômica com a concentração em seu “core business”, ou seja, naquele conjunto de atividades no qual o grupo, por força da experiência acumulada e de sua vocação empresarial, apresenta maiores vantagens competitivas.

Do ponto de vista da empresa compradora, adquirir uma concorrente que detém destacada posição no mercado e, notadamente, marcas tradicionais, fortemente fixadas junto ao consumidor, como o sal de frutas Andrews, o Leite de Magnésia Philips, o Melhoral e o Sonrisal, parece uma excelente oportunidade de ampliação de market share e lucratividade. Acrescente-se que, os produtos e respectivas marcas adquiridas são de consumo popular e, como tal, com a estabilização apresentam perspectivas de grande expansão, magnificada pelo hábito brasileiro da auto-medicação.

Seguindo a mesma estratégia de focalização em seu core business, a Smithkline-Beecham cujo faturamento dependeu, em 1994, fundamentalmen-

te do desempenho do tradicional produto sal de frutas Eno, vendeu em 1995 a divisão de saúde animal para a Pfizer. O sal de frutas Eno representou em 1994, no segmento medicamentos de venda livre, produtos de cuidado pessoal e desinfetantes, de acordo com organização da empresa, 53.9% do faturamento. O produto já está presente no mercado brasileiro desde 1932 (fls. 981).

3. Conclusão:

O mercado relevante de antiácidos e correlatos é disputado por dezenas de empresas, dentre as quais grandes laboratórios farmacêuticos multinacionais, não havendo barreiras significativas à entrada, porquanto a tecnologia para a produção desses medicamentos é simples e difundida. É preciso, contudo, como já se mencionou, levar em conta a lealdade à marca por parte do consumidor. Há, porém, outras marcas, que rivalizam em fixação junto ao consumidor, produzidas por outros laboratórios. O fortalecimento de um dos concorrentes, a Smithkline Beecham, pelo controle de marcas importantes no mercado de antiácidos e correlatos pode elevar o dinamismo gerado pela rivalidade competitiva entre os laboratórios, Sanofi, Aché, Dorsay e Bayer, dentre outros. A “desestabilização” provocada por uma fusão em um oligopólio consolidado há décadas, onde - nesse mercado relevante - não há avanços técnicos significativos que ponham regularmente em cheque posições de mercado, pode ser visto como um fator positivo, por obrigar as empresas instaladas restantes a reverem suas políticas de preço, produto e qualidade, de modo a se contrapor à empresa fortalecida.

Uma vez que a operação não representa limitação ou prejuízo à concorrência, nem leva ao surgimento de uma posição dominante no mercado³, ela respeita o marco legal de defesa da concorrência, nos termos propostos no artigo 54 da Lei 8.884/94. Considerações sobre as eficiências geradas pela operação, associadas à economia de escala e ampliação de linhas de produtos, assim como os investimentos planejados, da ordem de US\$ 25 milhões em um novo parque industrial e a estratégia de expansão para o Mercosul, não requerem maior exame e detalhamento, posto que não se está diante de riscos à competição. São os fatos que me levam a aprovar a operação.

Brasília, 19 de março de 1997

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

³ O Laboratório Aché, detendo cerca de 20% de participação, segue de perto a posição de liderança pela Smithkline Beecham, com as marcas Mylantas e Gelusil.

LEGISLAÇÃO

