
SOBRE A COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE CONCORRÊNCIA ENTRE A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL*

Maria Cecilia de Andrade Santos

1. Introdução:

A importância da cooperação internacional no âmbito do Direito da Concorrência.

A defesa da concorrência no Mercosul: processo evolutivo

2. A importância da cooperação entre a UE e o Mercosul

3. Conclusão: consolidação e segurança nas trocas comerciais

1. Introdução:

A importância da cooperação internacional no âmbito do Direito da Concorrência

Atualmente é impossível se falar em globalização e abertura dos mercados sem efetuar qualquer remissão às regras da concorrência e a necessidade de se estabelecer uma cooperação entre as diversas autoridades responsáveis pela aplicação das referidas regras espalhadas pelo mundo. Gradativamente vem aumentando o número de empresas presentes em mais de um continente, assim como a realização de alianças e operações de concentração de dimensão transnacional, tornando-se mais frequentes, portanto problemas de concorrência, como por exemplo, práticas anticompetitivas que podem vir a

* Artigo encaminhado ao IBRAC em agosto de 2000

dividir ou afetar diretamente a estrutura de mercados que não estejam inseridos em um determinado contexto territorial¹.

Como consequência ainda, estes casos terminam por provocar a intervenção de mais de uma autoridade de defesa da concorrência e o dilema da aplicação extraterritorial das leis². Assim, além da possibilidade de existência de decisões conflitantes e dificuldades no que diz respeito à execução das decisões adotadas, levantam-se outros problemas, como por exemplo, os que se referem aos conceitos de soberania e independência dos Estados.

Desta forma, a cooperação internacional surge como uma resposta aos problemas que se colocavam em relação à aplicação extraterritorial das leis de defesa da concorrência. Sem dúvida, somente a cooperação internacional possibilita uma maior segurança jurídica em se tratando de efetividade das decisões e apreciação de problemas internos que se possam colocar em relação a um determinado caso em um Estado ou Comunidade³. Isto porque,

¹ Como informa o *XXVIII Relatório sobre a Política da Concorrência 1998*, Comissão Européia, pp. 7/8: “os comportamentos anticoncorrenciais, incluindo os acordos restritivos entre empresas ou os abusos de posição dominante, não conhecem fronteiras. O aparecimento de empresas multinacionais cada vez maiores, com meios tecnológicos e recursos para operarem a nível global, cria o risco de essas empresas serem tentadas a adotar medidas – quer unilateralmente, quer em colusão com outras empresa – que restrinjam a concorrência ou a abusar do seu poder neste mercados globais. Se se permitir que estes comportamentos anticoncorrenciais não sejam controlados, não será exagerado afirmar que se poderão perder muitos dos benefícios alcançados em termos de abertura dos mercados a nível mundial. As maiores oportunidades proporcionadas pela liberalização do comércio em termos de interpenetração dos mercados em todo o mundo poderiam ser gravemente minadas por comportamentos comerciais restritivos. Tais práticas podem ser desenvolvidas por empresas que procuram proteger de concorrentes estrangeiros os seus mercados tradicionais – freqüentemente os nacionais”.

² Para uma visão completa deste tema, ver E. FRIEDEL-SOUCHU, *Extraterritorialité du Droit de la Concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté Européenne*, L.G.D.J., Paris, 1994 e P.DEMARET, *L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques: une question de droit ou de diplomatie?*, RTDE, n.º 1, Janvier/Février, 1985.

³ Este tema tem sido objeto de debate na Organização Mundial do Comércio, sendo que na reunião realizada em Singapura (Dezembro de 1996) foi criado um Grupo de Trabalho neste sentido, como explicam PIERRE ARHEL, *Organisation Mondiale du Commerce*, CPN, n.º 1, February, 1999, p. 57 e KAREL VAN MIERT, *La Organización Mundial del Comercio y la Política de Competencia: La necesidad de considerar negociaciones*, Boletim Latinoamericano de Concorrência, n.º 4, Agosto 1998, pp. 59/70. Apesar do fiasco de Seattle, isso não quer dizer que o tema “direito da concorrência”, no seio da OMC, tenha sido esquecido ou tenha sido deixado de lado. Com efeito, independentemente dos motivos que têm sido levantados como justificadores do fiasco da “Rodada do Milênio”, a importância do tema cooperação

nem sempre os interesses que são relevantes para um ordenamento jurídico o são para outros, como facilmente se verificam as diferenças entre os objetivos perseguidos pelos Estados Unidos e pela União Européia na aplicação de suas respectivas regras de concorrência. Com efeito, enquanto que nos Estados Unidos os objetivos seriam a proteção do comércio interior e exterior, a proteção do consumidor e o desenvolvimento das possibilidades de exportação das empresas americanas, na União Européia, o objetivo mais importante seria a construção e a consolidação do mercado comum, que ultrapassa a perspectiva unicamente econômica⁴.

Assim, a solução “encontrada” pela União Européia foi o estabelecimento de acordos de cooperação no que diz respeito à aplicação das regras da concorrência. Estes acordos têm sido desenvolvidos de forma bilateral e multilateral. Em relação aos acordos multilaterais, podemos citar, o acordo celebrado de 27 e 28 de Julho de 1995, entre os países membros da OCDE no âmbito das práticas anticoncorrenciais que afetam o comércio internacional. Em relação aos acordos bilaterais, podemos citar aqueles celebrados com os principais parceiros comerciais da União Européia, como os Estados Unidos⁵ e o Canadá⁶. Estes acordos têm por objetivo principal promover a cooperação e a coordenação entre as autoridades responsáveis pela aplicação das regras da concorrência, além de diminuir a possibilidade ou o impacto das diferenças entre as partes no que se refere à aplicação de suas respectivas regras.

Os resultados positivos deste tipo de ação podem ser verificados no acordo celebrado com os Estados Unidos como por exemplo na Decisão *Boeing/McDonnell*⁷, em se tratando da aplicação do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 relativo ao controlo de concentrações de empresas. Neste caso, observou-se uma ampla cooperação entre as autoridades norte-americanas e a

internacional no que diz respeito aos temas do Direito da Concorrência é indubitável, uma vez que a intensificação das trocas comerciais a nível mundial é um fato irrefutável na economia mundial. Além do respeito às regras do comércio internacional, cada vez se torna mais imperativo que regras referentes à livre concorrência sejam estabelecidas.

⁴ V. E. FRIEDEL-SOUCHU, *op. cit.*, pp. 3/7.

⁵ V. Acordo de Cooperação entre o Governo dos Estados Unidos e a Comissão das Comunidades Europeias no que diz respeito à aplicação das suas regras da concorrência, in JO L 132, de 15.6.1995.

⁶ V. Acordo de Cooperação entre as Comunidades Europeias e o Governo do Canadá no que diz respeito à aplicação das suas regras da concorrência, in JO L 175, de 10.7.1999.

⁷ V. Decisão n.º 97/816, de 30.7.1997, *Boeing/McDonnell Douglas*, JO L 336, de 8.12.1997.

Comissão Europeia. Neste mesmo sentido pode-se ainda acrescentar a Decisão *WorldCom/MCI*⁸, onde apesar da operação de concentração ter se realizado nos Estados Unidos, foi formalmente comunicada à Comissão Europeia, que analisou os efeitos desta operação em relação ao mercado comum europeu. Em ambos os casos pode-se afirmar que o diálogo ocorrido entre as autoridades norte-americanas e a Comissão Europeia foi satisfatório e que os resultados deste acordo podem ser considerados extremamente positivos⁹.

A defesa da concorrência no Mercosul: processo evolutivo

O Mercosul apresenta-se hoje como a experiência integracionista mais bem sucedida na América Latina até o momento¹⁰. Foi uma resposta aos processos de integração que estavam a ocorrer em diversas regiões do mundo, tendo em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países¹¹. O Tratado de Assunção de

⁸ V. Decisão n.º 287/99, *WorldCom/MCI*, de 8.7.1998, JO L 116, de 4.5.1999

⁹ V. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Aplicación del Acuerdo entre las Comunidades Europeas e El Gobierno de los Estados Unidos de América en lo que respecta a la aplicación de sus normas de competencia entre 01.01.98 e 31.12.98, in http://europa.eu.int/comm/dg04/international/bilateral/usa/1998_comm_report_app_comp_law_es.pdf.

¹⁰ As tentativas de integração na América Latina são remotas, apontando alguns autores como o precursor deste movimento Simon Bolívar, que no século XIX lutou pela realização do Tratado da União, Liga e Confederação Perpétua entre as Repúblicas da Colômbia, Centro-América, Peru e Estados Unidos Mexicanos e pela organização da Grã-Colômbia, unindo Colômbia, Venezuela, Equador e Peru - para ele estas eram as únicas soluções viáveis para a prosperidade da América Latina. No século atual, foram algumas tentativas: ALALC (Associação Latino-americana de Livre Comércio); ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), existindo grandes discussões acerca do sucesso ou não das mesmas, mas o que efetivamente se verifica é que tais processos jamais ultrapassaram a fase de zona de livre comércio, mesmo assim com grandes restrições. Quanto ao NAFTA (Acordo de Livre Comércio da América do Norte) e o Pacto Andino, ambos têm propostas diferentes do MERCOSUL, razão pela qual revela-se descabida a análise comparativa neste trabalho. Para maiores detalhes sobre a matéria, v. ANTONIETA PETRILLI, *Evolução de Acordos de Integração Regional*, RevJF, n.º 02, Brasília, 1997.

¹¹ Cfr. Preâmbulo do Tratado de Assunção.

26 de março de 1991 firmado entre o Brasil¹², Argentina, Paraguai e Uruguai é o seu marco de origem. Em 1996, o Chile e a Bolívia aderiram a este processo¹³.

O artigo 1º do Tratado de Assunção¹⁴ prevê a criação de um mercado comum, fundado na livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, sendo que um dos propósitos ali inseridos é a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes¹⁵.

¹² Artigo 4º, parágrafo único, CF brasileira: a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações

¹³ O Chile e a Bolívia aderiram ao Mercosul, através das Decisões do CMC n.º 03/96 e n.º 04/96.

¹⁴ Artigo 1º, Tratado de Assunção: Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Cone Sul”(MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

¹⁵ Apenas após a promulgação do Protocolo de Ouro Preto em 26 de março de 1996, que é considerado o instrumento jurídico-institucional do Mercosul, é que o mesmo passou a possuir personalidade jurídica de direito internacional, adquirindo capacidade para contrair direitos e obrigações como entidade autônoma, negociar com países terceiros e outros blocos econômicos, independentemente dos Estados Partes que o compõe.

Dentro deste objetivo foi criado o Comitê Técnico n.º 5 do Conselho do Mercado Comum para tratar dos temas pertinentes ao Direito da Concorrência. A primeira medida tomada em relação à matéria foi a Decisão (CMC) n.º 03/92, que trata da Aprovação do Procedimento de Queixas e Consultas sobre Práticas Desleais de Comércio aplicáveis durante o período de transição¹⁶. A Decisão n.º 07/93 aprova o Regulamento Relativo à Defesa contra as Importações que sejam objeto de *Dumping* ou de Subsídios, principalmente em relação a países terceiros, visando efetivar a política comercial comum.

No ano de 1994 foram aprovadas as Decisões (CMC) n.º 20 e n.º 21, sendo a primeira relativa às diretrizes que devem ser observadas para eliminar as Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade¹⁷ e a segunda relativa às diretrizes a serem seguidas no sentido de harmonização das legislações nacionais de defesa da concorrência¹⁸.

Em 16 de dezembro de 1996 foi aprovado o Protocolo de Fortaleza¹⁹ (Decisão n.º 18/96), embora até o momento não tenha sido incorporado ao ordenamento

¹⁶Esta decisão teve vigência até dezembro de 1994 e tinha por objetivo principal a defesa do consumidor.

¹⁷ Em 17.12.1996, através da Decisão (CMC) n.º 15/96, foi criado um Grupo de Trabalho Ad Hoc sobre o Tratamento das Políticas Públicas que distorcem a Competitividade com o objetivo de redefinir os critérios, procedimentos, âmbito e prazos e assegurar o disciplinamento das políticas públicas que distorcem a competitividade.

¹⁸ A harmonização das legislações entre os Estados Partes deverá também levantar algumas dificuldades no futuro, como lembra VERA FRADERA, *A Circulação de Modelos Jurídicos Europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul?*, RT, ano 86, v. 736, Fevereiro 1997, pp. 36, pois ao comparar o Mercosul com a experiência comunitária europeia, conclui que “após transcorridos tantos anos desde a criação do Mercado Comum, dúvidas e hesitações todavia persistem a respeito da forma ideal de aproximar diferentes ordens jurídicas, no sentido de tornar efetivas as quatro liberdades aqui tantas vezes enumeradas, quais serão os caminhos a serem percorridos pelos membros da Comunidade formada no Cone Sul? Certamente que a construção desse mercado sul-americano será bem menos complexa do que a do seu congêner europeu, porquanto, como já referimos, aqui as diferenças históricas, políticas e jurídicas não são tão relevantes como na Europa, pois os modelos jurídicos europeus foram imitados, é certo, mas conservando-se sempre um substrato, maior ou menor, do antigo sistema colonial, as Ordenações, que representam um fundamento comum dos sistemas em vigor da América Latina”.

¹⁹ Originariamente nominado como Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul.

jurídico vigente de nenhum dos Estados Partes^{20 21}. Este Protocolo tem por objeto a defesa da concorrência no âmbito do MERCOSUL e as suas regras aplicam-se aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes (artigo 1º, Protocolo de Fortaleza)²². Como um dos mecanismos mais importantes de trabalho deverá ser criado um Comitê de Defesa da Concorrência a ser composto pelas autoridades da concorrência de cada Estado-Parte²³. No entanto, este Comitê poderá vir a enfrentar dificuldades para a aplicação do referido Protocolo, pois os únicos países que dispõem de legislação acerca da defesa da concorrência e,

²⁰ Este é outro dos problemas que o MERCOSUL apresenta, ou seja a não aplicabilidade imediata de suas decisões e resoluções, ficando sempre condicionados ao processo legislativo de cada Estado Parte. Segundo ARMANDO ALVARES GARCIA JÚNIOR, *Conflito entre normas do Mercosul e Direito interno – Como resolver o problema? O Caso Brasileiro*, Ed. Ltr., São Paulo, 1997, p. 121, “por enquanto, a hierarquia das disposições dos órgãos do MERCOSUL (já que o tratado e os protocolos obrigatoriamente passam pelo crivo parlamentar) em relação às normas jurídicas internas continuará dependendo, assim como a sua incorporação, dos Estados-Partes, de acordo com os princípios e regras previstos nas respectivas Constituições, ou, no silêncio da Carta, na jurisprudência”.

²¹ Segundo notícia veiculada na Gazeta Mercantil de 24.6.1999, p.A-12, finalmente a legislação do sistema de defesa da concorrência no Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul) deverá estar aprovada pelos quatro países do bloco até o fim do ano, segundo previsão do secretário da Secretaria de Direito Econômico brasileira, Ruy Coutinho, que está trabalhando para o Senado aprovar a regulamentação da defesa da concorrência no Mercosul. Advirta-se, no entanto, que esta “notícia” não pode ser encarada como a existência de um consenso entre os Estados Partes ou que realmente o mesmo será finalmente implementado: poderá ser vista apenas como uma tomada de consciência de regulamentar uma situação que se encontra pendente há quase quatro anos. O aspecto positivo, no entanto, desta iniciativa de regularizar a situação, é a perspectiva de que o governo brasileiro volta a se preocupar com o processo de integração.

²² Note-se que a inserção da conjunção “e” faz com que se torne imprescindível a concorrência de dois requisitos básicos, que são a intenção ou a própria produção de efeitos anticoncorrenciais e que estes venham a afetar o mercado, o que difere da normativa comunitária, onde já se considera suficiente que o ato seja potencialmente gravoso ao mercado comum, independentemente da produção de resultados.

²³ V. artigo 8, parágrafo único do Protocolo de Fortaleza: o Comitê de Defesa da Concorrência, órgão de natureza intragovernamental, será integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do presente Protocolo de cada Estado Parte.

consequentemente, de uma autoridade para a sua aplicação, são a Argentina e o Brasil^{24 25}.

Assim, deverão ser adotadas diretrizes no que diz respeito ao Paraguai e ao Uruguai, mas esta circunstância não deverá constituir um obstáculo para a implementação do Protocolo de Fortaleza e a garantia do bom funcionamento do mercado comum do cone sul. A experiência comunitária poderá representar um bom precedente neste ponto, pois na em que as regras do direito da concorrência foram instituídas através do Tratado de Roma de 1957 ou ainda, da adoção do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 relativo ao controle de concentração de empresas, nem todos os Estados-membros possuíam regras internas sobre Direito da Concorrência, mas ao final de alguns anos terminaram por proceder a harmonização e incorporação ao seu ordenamento jurídico interno das regras comunitárias (como por exemplo, Portugal, Espanha e Países Baixos). Atualmente, observa-se um processo semelhante no que diz respeito aos Países Associados da Europa Central e Oriental que deverão vir a integrar a União Européia, tendo sido negociados dois conjuntos de regras de execução: o primeiro, no que diz respeito à execução das disposições comunitárias de concorrência dos Acordos Europeus aplicáveis às empresas; o segundo, no que diz respeito às regras relativas aos auxílios estatais. Neste momento, o primeiro conjunto de regras já foi formalmente adotado pela República Checa, a Polônia, a República Eslovaca, a Hungria e a Bulgária²⁶. Acrescente-se, que a União Européia tem disponibilizado toda a assistência técnica possível, para preparar adequadamente os referidos países para a aplicação das normas de defesa da concorrência firmadas.

²⁴ No Brasil, encontra-se em vigência a Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994 e na Argentina, a Lei n.º 25.156/99.

²⁵ Como RIVIÈRE MARTI, *La politica de competencia en America Latina*, RDE, n.º 25, 1997, p. 82, adverte, a aplicação de regras da concorrência na América Latina constitui um importante elemento de desenvolvimento econômico e de integração regional daqueles mercados. Assim, onde existe segurança jurídica e certeza de sua aplicação, os riscos de conflito comercial e políticas de defesa comercial se reduzem consideravelmente.

²⁶ Ver, respectivamente as Decisões n.º 1/96, do Conselho de Associação de 30.01.1996, JO L 31, de 9.2.1996; Decisão n.º 1/96, do Conselho de Associação de 16.7.1996, JO L 208 de 17.8.1996; Decisão n.º 1/96, do Conselho de Associação de 15.8.1996, JO L 295 de 20.11.1996; Decisão n.º 2/96, do Conselho de Associação de 6.11.1996, JO L 295 de 20.11.1996; Decisão n.º 2/97, do Conselho de Associação de 7.10.1997, JO L 15 de 21.1.1998.

Da análise do Protocolo de Fortaleza, verifica-se ainda que apesar das normas serem aplicáveis às empresas que exercem monopólio estatal²⁷, não existem normas destinadas à regulação dos atos anticoncorrenciais que possam se originar dos Estados Partes. Existe apenas um compromisso no sentido da elaboração de normas e mecanismos comuns que disciplinem as ajudas de Estado que possam limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência e sejam susceptíveis de afetar o comércio entre os Estados Partes (artigo 32, Protocolo de Fortaleza).

Da mesma forma, o controlo das concentrações de empresas não se encontra regulado expressamente, mas condicionado a uma regulação posterior (artigo 7º). Este, com certeza, será um tema difícil nas negociações entre os Estados Partes do Mercosul, nomeadamente em razão das diferenças estruturais de cada mercado nacional. O estabelecimento de um critério para a notificação das operações, a delimitação das competências das autoridades nacionais (CADE, no Brasil e CNCC – Comissão Nacional de Defesa da Concorrência, na Argentina) e os critérios de análise que deverão ser adotados são temas bastante delicados que, a exemplo do que aconteceu durante os dezesseis anos que o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 foi discutido na Comunidade Européia, deverão igualmente levantar controvérsias no âmbito do Mercosul. Se a solução for submeter ao controlo do Comitê de Defesa da Concorrência todos os casos que afetem o comércio intra-Mercosul, evidentemente que grande parte das operações de concentrações realizadas no Brasil irão afetar este mercado, o que poderá enfraquecer o órgão competente brasileiro, ou ainda, permitir a interferência dos outros Estados-Partes em questões de política industrial brasileira, que não lhe dizem respeito especialmente. Estas regras, portanto, deverão ser delimitadas com bastante cautela para evitar problemas em um futuro próximo.

Um outro obstáculo, porém de fácil resolução se forem implementadas as previsões referentes à *cooperação técnica*, é falta de cultura da concorrência

²⁷Artigo 2º, parágrafo único, do Protocolo de Fortaleza: incluem-se entre as pessoas jurídicas a que se refere o *caput* deste artigo as empresas que exercem monopólio estatal, na medida em que não impeçam o desempenho regular de atribuição legal. Por enquanto, o único instrumento existente neste sentido é a Decisão do CMC n.º 20/94 sobre as *Políticas Públicas que distorcem a Competitividade*.

tanto no setor privado como estatal²⁸. Neste momento, a solução mais prudente é que, em primeiro lugar, se consolide a imagem do Mercosul como bloco regional e, em segundo lugar, que o Protocolo de Fortaleza seja realmente implementado, o que somente irá ocorrer com a sua incorporação ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, com a elaboração de regras de execução e com a criação do Comitê de Defesa da Concorrência. Consequentemente, não restam dúvidas da importância da integração e da cooperação entre os organismos responsáveis pelo controle da concorrência nos Estados Partes, para que possa ser transmitida a segurança jurídica e a transparência almejadas pelos operadores econômicos.

2. A importância da cooperação entre o Mercosul e a União Européia

É indubitável que o processo de integração entre os países do mercado comum do cone sul proporcionou uma intensificação das trocas comerciais internas²⁹, o que vem despertando o interesse de países e blocos regionais que se encontram fora do processo, como por exemplo os Estados Unidos³⁰, Canadá³¹, a União Européia, países membros do Pacto Andino, etc.

²⁸ Como GESNER DE OLIVEIRA, *Avanços e Desafios da Defesa da Concorrência no Mercosul*, in <http://www.mj.gov.br/cade> comenta, que as empresas de uma forma ampla, “ainda não se habituaram ao jogo inerentemente competitivo do mercado. As autoridades revelam vícios intervencionistas e as lideranças empresariais teimam em flertar com a tutela do Pai Estado”(...)“os setores públicos e privados se encontram desparelhados para fazer valer as determinações legais. Os departamentos jurídicos e executivos das empresas do Mercosul desconhecem os aspectos básicos da legislação de defesa da concorrência dos países maduros e de seu próprios mercados domésticos. Os órgãos públicos padecem de crônica falta de recursos humanos e materiais”.

²⁹ Segundo SALOMÃO QUADROS, *Mercosul: Sinopse Gráfica*, In BRANDÃO, ANTÔNIO SALAZAR P. E PEREIRA, LIA VALLS - Organizadores, *Mercosul - Perspectivas de Integração*, FGV Editora, 2ª edição, São Paulo, 1997, p. 284, “as exportações intra-regionais, isto é, as de cada país do Mercosul para os outros três, somadas, passaram de US\$4.127,3 milhões em 1990 para US\$10.026,7 milhões em 1993. Em termos relativos, o comércio intra-regional passou de 8,81 % das exportações totais para 18,32% no mesmo período. Coincidentemente, as exportações para o restante da América Latina também ganharam terreno, crescendo de 8,17 % para 11,36 % das exportações totais. Paraguai e Uruguai, que historicamente já destinavam parcelas superiores a 30 % de suas exportações para os países do Mercosul, sedimentaram essa tendência. Argentina e Brasil, por outro lado, reorientaram maciçamente suas exportações para o bloco”.

³⁰ Segundo J. BOTAFOGO GONÇALVES, *A Consolidação do MERCOSUL: O Primeiro ano de vigência da União Aduaneira*, BILA n.º 17, o início das negociações para a implementação do

O início das relações entre a União Europeia e os quatro Estados Partes do Mercosul remonta a década de 70, quando foram celebrados os primeiros acordos de cooperação bilateral, que apesar do alcance limitado, demonstram a existência de interesse em ambas as partes no estabelecimento de relações de caráter cooperativo³². Somente em 1992 é que foi celebrado um Acordo de Cooperação Institucional entre a Comissão Europeia e o Conselho do Mercosul, que já tem um alcance mais amplo, tratando de vários temas, sendo que dentre outros, o da cooperação econômica. Finalmente, em 1995 foi celebrado o Acordo-quadro Inter-regional de Cooperação³³. Este acordo tem como objetivo primordial a preparação da associação interregional e como principais tarefas a liberalização gradual e progressiva do comércio, ampliar a cooperação econômica e inaugurar um diálogo político regular. Estão previstas ainda a cooperação à gestão do processo de integração comercial do próprio Mercosul e o seu comércio externo; ajuda técnica (investigação e desenvolvimento, sistemas de informação e projetos de telecomunicações europeus); projetos pan-regionais (em matéria de transportes, energia, ambiente, telecomunicações, ordenamento urbano e outros setores industriais. Não existem dúvidas, portanto, do grande interesse existente da comunidade econômica internacional, nomeadamente da União Europeia, em relação ao mercado sul-americano. Dentro deste mesmo contexto foi celebrado um Acordo-quadro com o Chile, destinado a preparar, como objetivo final, uma associação de caráter político e econômico entre este e a Comunidade Europeia e os seus Estados-membros³⁴.

ALCA até o ano 2005 tem gerado algumas controvérsias no Brasil, em razão de fortes pressões dos Estados Unidos em querer atrair o Brasil para esta integração, afastando-o do MERCOSUL. No entanto, o processo de integração do MERCOSUL não sofre nenhum perigo, haja vista a metodologia adotada pelo ALCA, segundo a qual a integração do hemisfério deve ocorrer a partir da convergência gradual dos diversos esquemas regionais existentes (*building blocks*).

³¹ V. Decisão (CMC) n.º 14/97 que trata do Projeto de Entendimento de Cooperação em Matéria de Comércio e Investimentos entre o Mercosul e Canadá.

³² Para ver a evolução histórico-política dos acordos de integração entre a União Europeia e a América Latina ver F. LUZARRAGA, *El Acuerdo entre la Union Europea y el Mercosur en el Marco de la Intensificación de Relaciones entre Europa y America Latina*, Revista de Instituciones Europeas, vol. 22, año 1995, n.º 3, pp. 761/792.

³³ Publicado no JO L n.º 112, de 29.04.1999.

³⁴ Publicado no JO n.º L 42, de 16.02.1999, p. 46.

A União Européia é hoje o principal parceiro econômico do Mercosul, superando os investimentos norte-americanos no bloco regional, sendo que 41% dos investimentos europeus destinados aos países em desenvolvimento vão para a o Mercosul. A CE é origem de um quarto das importações da região, absorvendo mais de um quarto das suas exportações: 36% do capital estrangeiro investido é de origem européia, assim como 40% dos bancos que operam na região e 50% das multinacionais que operam na Argentina são européias³⁵.

Com efeito, para a União Européia, a intensificação das relações comerciais com o Mercosul objetivando a criação de uma associação interregional tem sido uma das prioridades, pois o Mercosul constitui um dos mercados mais dinâmicos para suas exportações, além de oferecer um potencial de crescimento em setores de elevado valor agregado como os bens de capital e de consumo, automóveis e serviços. Por outro lado, para o Mercosul, um acordo de livre comércio com a União Européia significaria em primeiro lugar, uma maior abertura do mercado europeu para seus produtos agropecuários e pesqueiros, que representam a metade das suas vendas totais a essa região. Em segundo lugar, uma associação deste tipo fortaleceria a posição do Mercosul no hemisfério e sua capacidade de negociação em foros internacionais. Desta forma, para a União Européia, uma relação privilegiada com o Mercosul, representaria um importante equilíbrio em suas relações com os Estados Unidos, que poderia reforçar a sua posição como ator político e mercado líder neste hemisfério nos próximos anos³⁶. Não obstante, falar apenas em trocas comerciais, aberturas de mercado e investimentos financeiros sem garantias do respeito à uma concorrência leal no mercado, não sustentaria o sucesso desta associação. É fundamental que se estabeleçam regras mínimas de concorrência a serem observadas não apenas entre as empresas, mas também pelos Estados soberanos que compõem as duas Comunidades regionais.

Em Novembro de 1999, o Conselho das Comunidades Européias concedeu à Comissão o mandato para negociar o acordo de livre comércio, que deverá incluir regras de concorrência fundadas nos artigos 81, 82, 86 e 87 do Tratado

³⁵ Cfr. Informe Irela, *Preperando La Asociación UE-Mercosur*, 20 de noviembre de 1998, pp. 7/8.

³⁶ V. . Informe Irela, *Preperando La Asociación UE-Mercosur*, 20 de noviembre de 1998, p. 8.

de Roma e os seus dispositivos de execução. Desta forma, estas futuras regras deverão abranger os monopólios estatais de natureza comercial, acordos entre empresas, abuso de posição dominante, concentrações de empresas, direitos exclusivos para empresas públicas e ajudas de estado. Segundo este mandato, as partes deverão estabelecer regras jurídicas suficientemente claras que garantam a transparência e a efetiva aplicação de suas respectivas regras de concorrência. As autoridades de concorrência das Partes deverão ainda buscar um instrumento de cooperação que venha a facilitar a realização de consultas recíprocas e trocas de informações.

Como já referido na primeira parte deste trabalho, a Comissão Européia celebrou acordos desta natureza com os Estados Unidos e o Canadá e, encontra-se em fase final de negociação com o México e com o Japão. Aliás, o Acordo com o México poderá representar um especial precedente para o futuro diálogo com o Mercosul, haja vista terem sido estabelecidas disposições onde impera a coordenação e a cooperação entre as agências competentes, além de um mecanismo de assistência técnica de importante valia no reforço da cultura da concorrência e a troca de experiências em ambos os continentes. Em Março de 2000 os diálogos preliminares com o Mercosul irão começar e, por este motivo, é importante que se estabeleça um verdadeiro diálogo entre as Partes, que venha proporcionar a criação de um instrumento eficaz de cooperação no campo do Direito da Concorrência. Os principais pontos³⁷ que deverão ser tomados em consideração nesta negociação podem ser assim delimitados:

- a) definição dos conceitos a serem utilizados, especialmente no que se refere às práticas empresariais que necessitam de controlo como os acordos entre empresas, decisões de associações de empresas, práticas concertadas, a posição dominante e o seu abuso e ainda outros atos individuais que também possam ter efeitos restritivos sobre a concorrência. Deverão ser definidas as concentrações de empresas que tenham interesse para os dois ordenamentos jurídicos, as ajudas de Estado, os monopólios estatais com

³⁷ Os principais pontos que deverão ser discutidos em um acordo de cooperação no que diz respeito à aplicação das regras da concorrência podem ser consultados, de forma pormenorizada, em RIVIÈRE MARTÍ – CAROLINA VAIRA, *Reflexiones sobre los acuerdos de cooperación entre autoridades nacionales de competencia*, Boletim Latino Americano de Concorrência, n.º 4, Bruxelas, 1998, pp. 65/70.

caráter comercial e a concessão de direitos especiais ou exclusivos para as empresas³⁸;

- b) o que se entende por direito da concorrência em cada ordenamento jurídico. Neste caso, poderíamos dizer que em relação às Comunidades Européias e aos seus Estados-Membros, seriam os artigos 81º, 82º, 86º e 87º do Tratado que institui a Comunidade Económica Européia, os artigos 65º e 66º do Tratado que institui a Comunidade Européia do Carvão e do Aço, o Regulamento (CE) n.º 4064/89 do Conselho relativo ao controlo das operações de concentração entre empresas e os respectivos regulamentos de execução. Em relação ao Mercosul e os seus Estados-Membros, a Decisão do Conselho do Mercado Comum n.º 20/94 sobre as políticas públicas conducentes à distorção da concorrência, a Decisão n.º 21/94 sobre a Defesa da Concorrência, Pautas Gerais de Harmonização, a Decisão n.º 18/96, o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul e a Decisão n.º 2/97 em anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul e os correspondentes regulamentos de execução. Na sua ausência e na medida em que o referido Protocolo não seja aplicável, deverão ser tomadas em consideração as leis e regulamentações aplicadas pelos Estados-partes nos respectivos territórios, a saber, a Lei n.º 25.156/99 da República da Argentina, a Lei n.º 8.884/94 da República Federativa do Brasil e legislação de execução aplicável proveniente do CADE, SDE e SEAE.
- c) definição das autoridades em matéria de concorrência que irão atuar. Para as Comunidades Européias, deverá ser definida a Comissão das Comunidades Européias, por intermédio da Direção Geral da Concorrência, no que respeita às suas responsabilidades decorrentes do direito comunitário da concorrência. Para o Mercosul e os seus Estados-partes, a Comissão de Comércio do Mercosul e o Comitê de Defesa da Concorrência. No caso de ser necessária a aplicação de legislação nacional dos Estados-partes do Mercosul, a autoridade de referência, deverão ser os membros nacionais do Comitê de Defesa da Concorrência. Não se deve ainda esquecer a atividade das agências reguladoras, que seriam as autoridades nacionais dos Estados-membros da Comunidade Européia e as autoridades nacionais dos Estados-partes do Mercosul que trabalham em

³⁸ Dentro destas previsões poderão ser estabelecidas determinadas exceções ou regras especiais prevendo uma liberalização gradual referente aos setores automobilístico, siderúrgico, açucareiro, alimentar, têxteis e calçados (ou qualquer outro em que venha a se acordar uma necessidade desta natureza).

coordenação com as autoridades da concorrência acima apontadas ou que detêm algumas competências específicas em matéria de concorrência.

- d) definição dos critérios mínimos a serem preenchidos pelos atos ou operações para que sejam comunicados entre as agências competentes. Em geral, na maioria dos acordos desta natureza celebrados têm se entendido que as partes deverão dar início a um procedimento quando considerarem que este seja relevante para as medidas de execução da outra parte, quando possa vir a afetar interesses importantes da outra Parte, quando vier a incidir sobre restrições da concorrência susceptíveis de ter efeitos no território da outra Parte, quando for possível a adoção de decisões que exijam ou proíbam um determinado comportamento no território da outra Parte ou ainda, no caso de operações de concentração ou aquisição em que uma ou mais das partes sejam empresas constituídas de acordo com o direito da outra parte ou de um dos seus Estados-membros ou Estados-partes, ou realizem atividades nos territórios das partes.
- e) outra providência importante é o tratamento da informação, de forma a preservar a confidencialidade da mesma. Deverão ser adotados critérios para que possa haver o intercâmbio de *dossiers* e outros tipos de informação entre as autoridades, respeitando os princípios de segurança jurídica e transparência. A OCDE³⁹ possui uma recomendação neste sentido que vem sendo adotada pela Comissão Europeia em seus acordos bilaterais e, provavelmente, deverá ser sugerida no âmbito das negociações com o Mercosul.
- f) também deverão ser tomadas providências no que diz respeito à coordenação de procedimentos entre as agências, especialmente no sentido de evitar despesas e ainda na obtenção de resultados efetivos que poderão originar-se da coordenação proposta.
- g) outro ponto que também deverá ser tratado é o chamado “*positive comity*” ou ação positiva, ou seja, sempre que ocorrer restrições da concorrência no território de uma das partes que afeta desfavoravelmente a outra, poderá ser possível solicitar que esta parte inicie um procedimento, sempre que tais restrições estejam proibidas pelas normas que se aplicam

³⁹ V. Recomendação da OCDE de 27 e 28 de Julho de 1995 relativa à cooperação entre países membros no âmbito das práticas anticoncorrenciais que afetam o comércio internacional.

no território em que as mesmas venham a ocorrer. Regras desta natureza foram recentemente estabelecidas entre a Comissão Europeia e os Estados Unidos e têm por objetivo contribuir para assegurar que os fluxos comerciais e de investimento entre as partes, bem como a concorrência e o bem-estar dos consumidores nos territórios das partes, não serão prejudicados por atividades anticoncorrenciais que podem ser resolvidas pelo direito da concorrência de uma ou de ambas as partes e estabelecer procedimentos de cooperação para assegurar a aplicação mais eficaz e mais eficiente possível do direito da concorrência⁴⁰.

- h) não se pode esquecer ainda, como boa regra de cooperação, que em todos os momentos, os interesses da outra parte deverão ser sempre tomados em consideração para evitar conflitos.
- i) por último, o acordo deverá conter cláusulas prevendo a cooperação técnica entre as partes, ou seja, as autoridades competentes deverão conceder assistência técnica que fomente um melhor conhecimento mútuo destinado a facilitar a partilha das suas experiências e a reforçar a aplicação das regras de concorrência. Algumas das atividades que poderão ser desenvolvidas neste sentido: treinamento de oficiais das autoridades competentes, seminários, assessoramento, boletins informativos, etc.

3. Conclusão: consolidação e segurança das trocas comerciais

Como visto, para que realmente a liberalização dos mercados possa ser concretizada, uma série de medidas deverão ser tomadas em paralelo, de forma a garantir transparência e segurança jurídica no que diz respeito às condutas das empresas no mercado. Um dos pilares fundamentais para o sucesso de qualquer associação de livre comércio é a efetiva aplicação de regras de concorrência aos operadores econômicos, o que somente poderá ser conseguido através da celebração de alguns princípios básicos a serem observados pelos referidos operadores, assim como o estabelecimento de uma verdadeira interação entre as autoridades competentes, garantindo coordenação nos procedimentos e assistência técnica mútua.

⁴⁰ V. Decisão do Conselho e da Comissão de 29.05.1998, relativa à conclusão do Acordo entre as Comunidades Europeias e o Governo dos Estados Unidos da América relativo aos princípios de cortesia positiva na aplicação dos respectivos direitos de concorrência, in JO L 173, de 18.6.1998.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ALADI – Associação Latino-americana de Integração

ALAC – Associação Latino-americana de Livre Comércio

BILA – Boletim de Integração Latino-americana

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CE – Comunidade Européia

CMC – Conselho do Mercado Comum

CPN – Competition Policy Newsletter

JO(CE) – Jornal Oficial das Comunidades Europeias

NAFTA – Acordo de Livre Comércio da América do Norte

RDE – Revista de Direito Econômico

REJF – Revista de Estudos Judiciários da Justiça Federal

RIE – Revista de Instituciones Europeas

RT – Revista dos Tribunais

RTDE – Revue Trimestrielle de Droit Européenn

SDE – Secretaria de Direito Econômico

BIBLIOGRAFIA

a) artigos e livros:

ARHEL, PIERRE. – *Organisation Mondiale du Commerce*, CPN, n.º 1, February, 1999, pp. 57/58.

DEMARET, P. – *L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques: une question de droit ou de diplomatie?*, RTDE, n.º 1, Janvier/Février, 1985, pp. 1/39.

FRADERA, VERA – *A Circulação de Modelos Jurídicos Europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul*, RT, ano 86, v. 736, Fevereiro/1997, pp. 20/39.

FRIENDEL-SOUCHU, E. – *Extraterritorialité du Droit de la Concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté Européenne*, L.G.D.J., Paris, 1994.

GONÇALVES, J. BOTAFOGO. – *A Consolidação do MERCOSUL: O Primeiro Ano de Vigência da União Aduaneira*, BILA, n.º 17, pp. 59/70.

JÚNIOR, ARMANDO ALVARES GARCIA. – *Conflito entre normas do Mercosul e Direito interno – Como resolver o problema? O Caso Brasileiro*, Ed. Ltr., São Paulo, 1997.

LUZAGARRA, F. – *El Acuerdo entre la Union Europea y el Mercosur en el Marco de la Intensificacion de Relaciones entre Europa e America Latina*, Revista de Instituciones Europeas, vol. 22, año 1995, n.º 3, pp.761/792.

OLIVEIRA, GESNER DE – *Avanços e Desafios da Concorrência no Mercosul*, in <http://www.mj.gov.br/cade>

PETRILLI, ANTONIETA. – *Evolução de Acordos de Integração Regional*, RevJF, n.º 2, Brasília, 1997, in <http://www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo7.htm> .

QUADROS, SALOMÃO – *Mercosul: Sinopse Gráfica*, in BRANDÃO, ANTÔNIO SALAZAR P. e PEREIRA, LIA VALLS (organizadores), *Mercosul – Perspectivas de Integração*, FGV Editora, 2ª edição, São Paulo, 1997.

RIVIÈRE MARTI, JUAN – *La Competencia en America Latina*, RDE, n.º 25, 1997, pp. 77/84.

RIVIÈRE MARTÍN, JUAN – VAIRA, CAROLINA – *Reflexiones sobre los acuerdos de cooperación entre autoridades nacionales de competencia*, Boletim Latino Americano de Concorrência, Bruxelas, n.º 4, Agosto/1998, pp. 59/70.

VAN MIERT, KAREL. – *La Organización Mundial del Comercio y la Política de Competencia: la necesidad de considerar negociaciones*, Boletim Latino Americano de Concorrência, Bruxelas, n.º 4, Agosto/1998, pp. 59/70.

b) documentos oficiais:

Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Aplicación del Acuerdo entre las Comunidades Europeas e El Gobierno de los Estados Unidos de América en lo que respecta a la aplicación de sus normas de competencia entre 01.01.98 e 31.12.98, in http://europa.eu.int/comm/dg04/international/bilateral/usa/1998_comm_report_app_comp_law_es.pdf.

Preparando La Asociación UE-Mercosur, Informe IRELA; 20 noviembre de 1998.

XXVIII Relatório sobre a Política da Concorrência 1998, Comissão Europeia, Bruxelas, 1999.

Acordo de Cooperação entre o Governo dos Estados Unidos e a Comissão das Comunidades Europeias no que diz respeito à aplicação das regras da concorrência, in JO L 132, de 15.6.1995.

Acordo de Cooperação entre as Comunidades Européias e o Governo do Canadá no que diz respeito à aplicação das suas regras da concorrência, in JO L 175, de 10.7.1999.

Decisão (CE) n.º 97/816, de 30.7.1997, Boeing/McDonnell Douglas, JO L 336, de 8.12.1997.

Decisão (CE) n.º 287/99, de 8.7.1998, WorldCom/MCI, JO L 116, de 4.5.1999.

Recomendação da OCDE de 27 e 28 de Julho de 1995 – recomendação revista do Conselho relativa à cooperação entre países membros no âmbito das práticas anticoncorrenciais que afetam o comércio internacional [C(95) 130 final], in *Regras no Domínio Internacional*, vol. IIIA, Direito da Concorrência nas Comunidades Européias, Bruxelas, 1996.

