

II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA

ABERTURA

I PAINEL - MODERADOR DR. CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES

É com grande prazer que eu abro este *II Seminário Internacional de Direito da Concorrência*. Agradeço a presença de todos os presentes, agradeço também à comissão organizadora, aos associados e patrocinadores que tornaram possível a realização deste evento e em especial a graciosa participação de nossos convidados.

Passo então a palavra ao nosso primeiro expositor do dia Dr. Gesner de Oliveira, recém empossado Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, cuja disposição de trabalho tem impressionado favoravelmente a todos os que lidam com a matéria e a quem, em nome do IBRAC, gostaríamos de felicitar e agradecer pela presença.

DR. GESNER DE OLIVEIRA:

"PROGRAMA DE TRABALHO PARA O CADE"

Muito obrigado, Dr. Carlos Magalhães. Gostaria de dizer que é um enorme prazer estar presente neste seminário. Eu tinha tido muito interesse em estar presente no 1º Seminário Internacional do IBRAC, realizado no ano passado, no Guarujá, no entanto, foi impossível. Tive o enorme prazer de conhecer vários membros do IBRAC e de ter tido um apoio muito amplo, extremamente útil para o fortalecimento do CADE, e a participação neste seminário permite não apenas a discussão com os membros do IBRAC, mas também um convívio extremamente útil dentro do próprio governo, uma reflexão sobre temas extremamente relevantes sobre defesa da concorrência. Acho que o IBRAC tem dado, em seu trabalho, mostras de uma enorme capacidade de construção institucional, uma enorme capacidade de um trabalho ético, de um trabalho extremamente relevante para a construção institucional no país, portanto, agradeço muito. Vou fazer uma exposição que

em vários pontos poderá ser repetitiva para alguns dos senhores; em outros pontos, será certamente elementar para vários dos senhores, que são especialistas e que têm uma vasta experiência em defesa da concorrência, mas que acho útil como ponto de partida, como objeto de discussão, e certamente será útil para nós, membros do CADE, para refletirmos sobre nosso programa de trabalho. Vou tomar a liberdade de usar alguns slides para apresentar e tornar a apresentação um pouco mais rápida e didática. Tenho a impressão de que isto facilitará um pouco o debate.

Gostaria de falar sobre três temas. Primeiro, levantar um tema que tem sido muito comentado: a importância crescente da defesa da concorrência. Em segundo lugar, gostaria de falar sobre a situação atual da defesa da concorrência no Brasil e, em terceiro lugar, discutir o programa de trabalho para o CADE.

Do ponto de vista da importância da defesa da concorrência, gostaria de ressaltar que, tanto no plano internacional quanto no doméstico, o processo de globalização aumenta a importância da defesa da concorrência, e não o contrário. Este é um ponto que tem sido muito debatido, sobretudo na imprensa, e nem sempre bem compreendido. Do ponto de vista internacional, há três processos fundamentais que tornam essa relação verdadeira. Em primeiro lugar, o que acontece do ponto de vista internacional? Com o processo de desestatização e desregulamentação nas economias maduras, o que ocorre é que o monitoramento dos mercados tornou-se mais importante. Essa foi a experiência americana, essa foi a experiência britânica e essa é a experiência, em geral, de países que diminuem o grau de intervenção do Estado na economia. Ou seja, a menor participação do Estado na economia corresponde à maior necessidade de monitoramento dos mercados. Um processo de desregulamentação vem normalmente acompanhado de um processo de "re-regulamentação", de reestruturação dos órgãos regulatórios. Portanto, como parte desse movimento mais amplo de construção de um novo marco regulatório, os órgãos de defesa da concorrência, normalmente nos países maduros, ganharam importância crescente. Em segundo lugar, o processo de formação dos blocos regionais foi acompanhado de uma maior importância das legislações de defesa da concorrência. Por quê? De um lado, pela necessidade de uma harmonização das legislações nacionais, ou seja, era preciso harmonizar e, em geral, harmonização vai no sentido de adaptação dos países em desenvolvimento, relativamente aos países mais desenvolvidos e, em geral, de aperfeiçoamento, ou mesmo de criação de uma legislação de defesa da concorrência dos países em desenvolvimento em direção a experiências mais maduras. De outro lado, dentro dos blocos comerciais, os códigos de defesa de anti-dumping tendem a ser substituídos por legislações

de defesa da concorrência; dentro de um mesmo bloco regional, não faz muito sentido um país lançar mão de medidas anti-dumping quando, naturalmente, há uma tendência a lançar mão de medidas de defesa da concorrência dentro do mesmo bloco. Em terceiro lugar, do ponto de vista da estratégia de uma empresa global, o que ocorre? Para uma empresa global que decide seus investimentos nas diferentes regiões do mundo, um dos fatores bastante importantes para essas empresas é a transparência das regras, a transparência dos arcabouços institucionais desses países, o grau de previsibilidade das legislações nacionais, portanto a harmonização das legislações de defesa da concorrência e a observância de regras de defesa da concorrência tornam-se cruciais para a decisão de um investimento de uma empresa global. Ao contrário do que por vezes se fala - que uma legislação de defesa da concorrência muito rígida ou mais rigorosa seria um fator inibidor do investimento externo - não é verdade: a existência dessa legislação da defesa da concorrência harmonizada, com regras claras, objetivas, previsíveis, torna-se um fator de atração do capital estrangeiro, e não de inibição deste. Não é por acaso que estamos assistindo, nos anos 90, à maior onda de florescimento e de desenvolvimento de legislações nacionais de defesa da concorrência. O único período em que houve tal florescimento talvez tenha sido o período pós-guerra, em que também, em vários países - sobretudo nos países da Europa Ocidental -, houve um desenvolvimento bastante forte de legislações nacionais de defesa da concorrência. Mas, o que estamos assistindo é certamente a este florescimento. Se há alguma coisa que vá na contramão da história, certamente não é fortalecer a legislação da concorrência; ir na contramão da história seria retroceder do ponto de vista da legislação de defesa da concorrência. Incompreensível como no debate nacional esses pontos não ficaram mais claros há mais tempo. Acho que esse tipo de debate é útil, e a difusão desse tipo de debate é mais útil ainda porque pode esclarecer esses pontos.

Se observarmos nos Estados Unidos, na Europa, mesmo no Japão, todos os sinais são no sentido de fortalecimento das legislações de defesa da concorrência, o que não é casual, a julgar pelos três processos que vimos antes no plano internacional. No plano doméstico, o mesmo processo ocorre de forma mais intensa: se no plano internacional houve uma desregulamentação, uma desestatização, uma maior importância do papel dos mercados, isso foi particularmente verdadeiro no plano nacional, nos últimos anos, em particular nos últimos dez anos: observou-se no Brasil um processo de abertura econômica bastante intenso. Vou apenas ilustrar este processo e o Or. Edgar vai depois desenvolver mais esse ponto na sua exposição.

Queria chamar a atenção ao fato de que, há dez anos, nossa alíquota média de importação era quatro vezes maior do que a alíquota média de importação de hoje, ou seja, tínhamos uma alíquota média de importação superior a 50% na época do Plano Cruzado. Hoje, a alíquota média encontra-se entre 13 e 14%. Se observarmos a alíquota modal, ou seja, mais freqüente da nossa estrutura tarifária, a alíquota modal em 1987 era de 30%. Se tomarmos a alíquota modal hoje para várias categorias, temos uma distribuição bimodal, com 2% e 14%. Para todas as faixas que estão em 2%, isso significa uma redução de 15 vezes, da alíquota modal de importação. É realmente um processo de abertura bastante intenso num período de dez anos e esse quadro não leva em consideração a eliminação de várias barreiras não-tarifárias. Barreiras não tarifárias ainda há, e diversas. Há cerca de um ano e meio, fizemos um estudo sobre as barreiras não tarifárias ainda existentes e asseguro aos senhores que é possível encontrar dezenas. Porém, se compararmos isso ao que havia dez anos atrás, é incomparavelmente mais liberalizado. É claro que houve um processo de abertura bastante intenso no país, e a esse processo de abertura tem que corresponder uma maior importância dos mercados. É importante frisar que essa abertura não substitui, em momento algum, um sistema legal de defesa da concorrência. Esse é um ponto importante de difundir, de debater junto à sociedade; não substitui porque, em primeiro lugar, a parcela de bens não-comerciáveis é enorme. Mesmo se a liberalização tivesse sido completa - o que não foi -, a importância crescente dos bens não - comerciáveis é clara; a importância dos serviços que, na maior parte das economias modernas, representa mais do que 50% do valor adicional, mais do que 50% do produto, e essa importância, por si só, justificaria um sistema legal de defesa da concorrência. Mas, além disso, ainda há a realidade histórica de uma integração regional que exige a harmonização de legislações de defesa da concorrência. Portanto, sem uma harmonização dessas legislações nacionais, sem o esforço do país, o esforço do Brasil no sentido de aperfeiçoar e harmonizar sua legislação, o próprio processo de abertura ficaria comprometido. Nesse sentido, a abertura não substitui a defesa da concorrência. Se há alguma relação, é uma relação de complementaridade, e se há alguma relação mais profunda, é uma relação no sentido inverso, no sentido de que a defesa da concorrência serve como um dos pressupostos do processo de abertura.

Talvez esse fato tenha sido obscurecido pela conjuntura na qual foi discutida a Lei 8884. Grande parte dos senhores participou dessa discussão da lei do ângulo jurídico, participou dessa discussão da lei do ângulo de uma comunidade que acompanha a prática dessa lei. Tive a experiência de participar da discussão dessa lei do ângulo da política econômica, preocupado

com a elaboração e implementação do programa de estabilização. Nessa discussão houve, obviamente, uma contaminação de problemas de curto prazo, de preocupações de curto prazo na discussão da lei. Quando foi editada essa lei? Foi editada entre aquilo que se convencionou chamar de Fase 2 do Programa de Estabilização e a Fase 3 do Programa de Estabilização. Lembro aos senhores que a Fase 1 do programa começou em meados de 1993, fase do reajuste fiscal emergencial. (Como todos sabemos, reajuste fiscal que ainda não foi completado). A Fase 2 do programa foi a fase da URV. Até esse momento, que vai de março de 1994 até junho de 1994, a taxa média de inflação mensal é da ordem de 37% nesse período e chegou a mais de 50% na última quadrissemana da fase da URV. Portanto, a grande preocupação era com uma taxa de inflação extremamente elevada e a passagem para a nova moeda, para o Real. E com a possibilidade de haver um problema de coordenação que poderia levar a um processo inflacionário bastante intenso. Esse tipo de preocupação, obviamente, haveria de contaminar - do ângulo do governo, do ângulo da elaboração da política econômica - a discussão da lei. Quando se entra em nova fase, sobretudo quando se entra na fase 4 do programa, fase em que preponderam as reformas estruturais e em que, felizmente, mantém-se um nível de taxa de inflação baixa, é natural e saudável que as preocupações se desloquem para problemas estruturais. A aplicação da lei e a própria realidade de mudança estrutural da economia brasileira revelaram que os aspectos estruturais da lei que são muito mais importantes e que, portanto, vêm sendo discutidos hoje. Em particular, em relação ao programa de privatização, o fato de entrarmos, sobretudo a partir do início de 1996, mas já em 1995, numa nova fase do programa de privatização, numa fase em que entramos em novas fronteiras do programa, afetando serviços públicos, setores de infra-estrutura isso vai obviamente, levantar uma discussão muito mais ampla acerca da defesa da concorrência, dos possíveis impactos negativos sobre a concorrência que alguns aspectos do programa de privatização podem ter, e como conciliar ambas as preocupações: de um lado a importância absoluta, imperativa da desestatização da economia, que é importante para o próprio sistema de defesa da concorrência e, de outro lado, a óptica da concorrência, ou seja, como levar adiante a desestatização sem comprometer o bom funcionamento dos mercados.

Assim, quero chamar atenção para o fato de que essa mudança estrutural da economia brasileira coloca novos desafios analíticos, coloca novas questões, coloca uma nova agenda para os setores público e privado, agenda para a qual ainda não estamos preparados e para a qual o debate amplo e o esforço conjunto deverão nos preparar. Queria chamar a atenção para o

fato de que, como parte dessa mudança estrutural da economia, existe um movimento amplo de fusões e aquisições em várias economias, inclusive na economia brasileira. (Essa é uma ilustração da importância de um movimento de fusões e aquisições na indústria norte-americana). Como é sabido, houve um aumento bastante grande de fusões e aquisições na América Latina e no Brasil. No Brasil houve taxas de crescimento de 300% em 1995 e de 67% em 1996, processo esse que reflete no nosso trabalho cotidiano. Chamo a atenção aqui para o aumento da demanda do trabalho de análise sobre o processo de fusões, de um dos órgãos do sistema de defesa da concorrência, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do , Ministério da Fazenda.

Esse tipo de trabalho exige hoje um julgamento cada vez mais criterioso. Novamente, o Dr. Edgar vai aprofundar alguns aspectos que estão relacionados a esse julgamento criterioso. Gostaria de chamar a atenção para a adequada mensuração do grau de concentração, para a necessidade de se considerar se o mercado é contestável ou não, que fatores devem ser considerados para julgar a contestabilidade dos mercados, para a avaliação das eficiências de uma eventual fusão, para a consideração daquilo que a lei chama de motivos preponderantes da economia nacional (expressão obviamente genérica mas que, de alguma forma deve ser interpretada, ou de alguma forma deve representar uma preocupação acerca das prioridades do ponto de vista da economia nacional), ou seja, todos esses novos desafios colocam a necessidade de um julgamento extremamente criterioso e exigem um processo no qual realmente haja uma integração de conceitos, de linguagens, de diversas disciplinas, para que seja feito um julgamento de alto nível.

Gostaria de ilustrar apenas um dos aspectos levantados sobre a mensuração da concentração: ainda há muito a se pesquisar na economia brasileira acerca da concentração. Foram selecionados, com dados do Professor Possas, que aqui está, alguns setores da indústria - vinte e três setores - com dados da Exame e utilizando o CR4, um indicador de concentração das quatro maiores empresas por setor. Aí foram colocados setores com menos de 40%, setores que ficam na faixa entre 40 e 60%, e setores acima de 60%. Esse quadro, ou seja, esse nível de agregação sugeriria uma razoável concentração da indústria, o que é esperável e plausível do ponto de vista histórico, ou seja, a natureza da nossa industrialização levou a uma concentração razoável. No entanto, eu queria menos ilustrar pontos com esse quadro, do que chamar a atenção para várias dimensões que precisam ser pesquisadas e que, certamente, a comunidade interessada no sistema de defesa da concorrência deveria participar desse esforço de pesquisa e mobilizar recursos para ele. Eu chamaria a atenção para a necessidade da existência de

estudos dessa natureza, exaustivos, sobre a indústria brasileira, para que houvesse uma maior desagregação, para que pudéssemos conhecer graus de concentração setorial com um nível de desagregação por produto muito mais amplo, para que tivéssemos uma divisão de mercados também mais ampla e para que pudéssemos comparar mercados regionais e mercados nacionais, para que pudéssemos cruzar essas informações com informações de comércio exterior. Na Secretaria de Acompanhamento Econômico fez-se um estudo interessante em 1994 cruzando-se informações de grau de abertura e de grau de concentração. Estudar o comportamento dos preços, seria um esforço bastante interessante do ponto de vista de agenda de trabalho. Qual é a importância, do ponto de vista da contestabilidade de mercados, da liberalização comercial, e como isso se relaciona com o grau de concentração interno, são todas questões que não estão respondidas para a economia brasileira e que seriam insumos de trabalho extremamente relevantes para o nosso trabalho cotidiano.

Gostaria de mencionar agora um estudo da nossa conselheira, Lúcia Helena Salgado, uma amostra de vinte e cinco setores, usando o índice de Herfindahl-Hirschmann, em que também se sugere uma taxa de concentração relativamente alta, no nível de agregação escolhido, para os setores escolhidos, em que a maioria dos setores se enquadra naquilo que normalmente seria considerado um segmento de alta concentração.

Qual é a situação atual do sistema de defesa da concorrência? Acho que há três aspectos do sistema de defesa da concorrência - três problemas com o sistema de defesa da concorrência - que explicam as nossas dificuldades atuais. Em primeiro lugar, a falta daquilo que genericamente poderíamos chamar de uma cultura da concorrência, ou seja, não estamos habituados a trabalhar nesse sistema de mercado, essa é que é a verdade: nós, o Estado, o governo, o setor privado, tanto o Estado quanto o setor privado, estamos desalinhados e há claramente um desalinhamento brutal dos órgãos. Pela nossa breve experiência de um pouco mais de vinte e quatro horas no órgão, já temos conhecimento dessa falta absoluta de condições de trabalho. Conheço o drama dos companheiros da Secretaria de Direito Econômico que têm, talvez, até mais dificuldades do que nós. Há uma pressão brutal sobre o trabalho deles, há uma responsabilidade brutal no trabalho, nas atribuições que a lei dá a esses órgãos e, no entanto, há uma falta absoluta de recursos. Nós nos perguntamos se não é proposital, se isso não foi assim porque é assim que não funciona mesmo, e que não era para funcionar. O problema é que hoje, no mundo global, deve funcionar. É disso que temos que conscientizar as nossas autoridades, o setor privado, os nossos profissionais e nós mesmos. Temos de nos convencer de que é para funcionar.

Antes, não precisava funcionar porque a economia estava completamente regulada. À medida em que os mercados foram liberados, as falhas de mercado afloraram e, quando as falhas de mercado afloram, é preciso algum tipo de marco regulatório. E esse marco regulatório, quanto mais ineficiente for, pior para o país, pior para o desenvolvimento dos mercados, pior para o desenvolvimento. Esta é a grande questão atual: como fazer o sistema de defesa da concorrência funcionar, como alterar as nossas cabeças, as cabeças do setor público, as cabeças do setor privado. O problema da lei é um problema menor diante desses outros problemas. É claro que é preciso aperfeiçoar a lei, é evidente, ou seja, é difícil encontrar uma lei que não precise ser aperfeiçoada, mas certamente não é o principal problema. O próprio processo de harmonização fará com que haja necessidade de aperfeiçoamento. Tenho certeza, e conto com o talento e a experiência profissional dos senhores para aperfeiçoar a lei em vários aspectos processuais, para aperfeiçoar a lei até mesmo em aspectos mais fundamentais. Mas certamente este é um processo lento, histórico, social e, sobretudo, vai exigir a aplicação repetida da lei para que, a partir daí, possamos aprender e, precedidos de um amplo debate, possamos alterar aqueles aspectos que se julgarem necessários alterar.

Do ponto de vista daquilo que genericamente se chama de cultura da concorrência, o que se quer é uma verdadeira obsessão pelo aumento da eficiência, é a única forma pela qual vamos entrar no rumo do desenvolvimento, pela obsessão pela eficiência, seja no Estado, seja no setor privado. O que se espera do Estado não é mais um impulso, não é mais uma substituição do setor privado como agente na formação de capital; o que se espera do Estado é muito mais um papel de coordenação, é muito mais um papel de provedor do marco regulatório: transparente, objetivo, estável, previsível, que permita ao setor privado desenvolver, que permita o pleno desenvolvimento da economia, ou seja, o que se espera do Estado é outra coisa, na qual a eficiência é crucial. Se antes não era tão fundamental ser eficiente, hoje, para o Estado, é fundamental. O setor privado conhece essa realidade com a própria abertura da economia: deixar de ser eficiente significa, simplesmente, agonizar em pouco tempo, porque a concorrência internacional é extremamente forte; E nós temos diante de nós um consumidor muito mais exigente, um consumidor muito mais multi-dimensional, um consumidor muito mais atento a diferentes dimensões do consumo, muito mais atento a problemas de reputação das empresas, muito mais atento a problemas culturais, muito mais atento a problemas ambientais, é um consumidor que tenderá a ser cada vez mais sofisticado. E, pela comunicação muito mais rápida entre as culturas, pela aproximação muito mais rápida das

experiências dos países maduros, o consumidor, mesmo nos países em desenvolvimento, certamente queimará etapas nesse aspecto multi-dimensional e exigirá das empresas uma atenção muito maior.

Gostaria de chamar a atenção, do ponto de vista do desaparelhamento dos órgãos, ao fato de que não adianta arrumar somente um dos órgãos, porque o sistema só poderá funcionar se todos os órgãos estiverem operando. Meus companheiros da Secretaria de Acompanhamento Econômico sabem que é preciso haver uma interação com a Secretaria de Direito Econômico; os companheiros da Secretaria de Direito Econômico sabem que é preciso haver uma interação muito grande com o CADE. Assim, não é possível acertar apenas um dos órgãos, é preciso acertar o conjunto do sistema para que, por exemplo, a análise de um ato de concentração seja uma análise eficiente. Os dados revelam isso: se tomarmos o conjunto de atos aprovados pelo Sistema de Defesa da Concorrência desde 1994 observaremos que há uma grande parte deles que ainda aguardam parecer (mais de dois terços), à Secretaria de Direito Econômico e da Secretaria de Acompanhamento Econômico. Isso não quer dizer que esses órgãos não sejam eficientes, pelo contrário, conhecendo o trabalho desses órgãos, do ponto de vista de volume de trabalho por funcionários existentes, são extremamente eficientes. Seria muito desejável que a eficiência desses órgãos fosse a mesma em vários outros órgãos da administração pública. No entanto, é impossível, diante da escassez de recursos desses órgãos, haver uma maior agilização na apreciação de atos de concentração.

Há uma estatística, tomando-se os atos de concentração desde 1994, desde a edição da 8884, de quanto tempo tem demorado para se examinarem e julgarem atos de concentração? Temos um prazo de três meses, em média, no CADE, daqueles que já foram julgados. Dos casos julgados, há uma estatística desmistificando um eventual excesso de rigor, do ponto de vista do CADE, no julgamento, ou seja, a maior parte dos casos foi aprovada. Então, não há, ao contrário do que foi veiculado na imprensa, um excesso de rigor ou um viés contrário à aprovação de atos de concentração. Se analisarmos os dados de tempo de demora no julgamento de processos administrativos, os dados são realmente preocupantes. Chega-se a mais de vinte e oito meses, em média, para julgar um processo administrativo. (Isso falando daqueles processos administrativos. Pois como há um estoque de processos, a medida que nos tornarmos mais eficientes, esses dados vão piorar. Vamos começar a colocar processos de 1992, de 1993, etc., e essa média vai subir. É preciso explicar isso bem para que não haja mal entendido). O que quero dizer é que isso é incompatível com modernização. Se nós tivermos esse desempenho, estaremos de fato atrasando o desenvolvimento, ou seja, não é compatível

existirem órgãos regulatórios de defesa da concorrência com esse ritmo de decisão. Isso é incompatível com o tempo econômico, é incompatível com o tempo da globalização. Qual é a solução? Certamente não seria abandonar a legislação da concorrência, isso seria o retrocesso completo. A solução seria aparelhar os órgãos do sistema de defesa da concorrência, torná-los cada vez mais sintonizados com o tempo econômico, com o tempo da globalização. A tradição brasileira é uma tradição boa nesse sentido. Na verdade, nós já aprendemos com o tempo, com a Lei 4137, com a Lei 8158 e finalmente com a lei 8884. Trata-se de um país que já tem uma certa tradição legal na defesa da concorrência. É essa tradição legal que deve ser aproveitada, que deve ser agora sintonizada com o momento econômico e viabilizada com o aparelhamento do sistema de defesa da concorrência. Como foi dito antes, há vários pontos de aperfeiçoamento na legislação, mas gostaria de chamar a atenção para o fato de que a legislação não só obedeceu a uma certa evolução histórica que foi extremamente útil, como contém vários elementos de flexibilidade, que são muito coerentes e muito úteis, dado o caráter de caso-a-caso do julgamento, que é compatível com a complexidade do julgamento de atos de concentração. Na verdade, a consideração de todos aqueles elementos de contestabilidade dos mercados, a análise de qual é o mercado relevante, a análise de qual é o papel do comércio exterior naquele mercado em particular e assim por diante, exige uma lei bastante flexível, que seja baseada num critério da razão, e já temos uma tradição legal que nos dá um bom ponto de partida. Sei que a maior parte dos senhores têm críticas a aspectos importantes da lei. Sei que há vários aspectos a serem aperfeiçoados, mas acho que o ponto de partida é muito bom. Nesse sentido, nosso legado histórico legal é bastante útil para fazer aquilo que é preciso fazer.

E o que é preciso fazer no CADE? Acho que há cinco prioridades básicas: a primeira delas, sem necessariamente corresponder a uma ordem de importância, é a necessidade, de estar o CADE sintonizado com as políticas industriais, de comércio exterior e de privatização. É claro que o CADE não é um órgão de governo, o CADE é um órgão de Estado, é claro que o CADE não vai responder automaticamente aos comandos da política econômica, já que não é esta a sua função, mas ele deve estar sintonizado com essas políticas, deve procurar espaços comuns de discussão dessas políticas para poder, no seu julgamento, no seu exame, certamente autônomo, certamente independente, poder levar em consideração, cumprir a lei ao levar em consideração os motivos preponderantes da economia nacional. Para fazer isso, precisa estar sintonizado com quais são os imperativos da economia nacional nesse momento, nesse momento de consolidação de um programa de

estabilização e de preparação de um desenvolvimento estrutural mais amplo, de preparação de um marco regulatório mais permanente.

Em segundo lugar, chamaria a atenção para que nós tomemos a vanguarda na discussão do Mercosul. Esta é uma discussão prioritária. No Brasil, a tradição legal que nos deixa como ponto de partida a Lei 8884, que é, certamente uma tradição legal melhor do que a tradição legal argentina e aprenderemos com nosso companheiro mexicano sobre a experiência mexicana. Mas temos no Brasil uma condição, um bom ponto de partida e, comparativamente aos nossos parceiros do Mercosul, isso pode ser importante, pode ser importante para uma harmonização das legislações no âmbito do Mercosul. Certamente, também no âmbito da ALCA e da Comunidade Européia, este tema aparecerá. A experiência do México dentro do NAFTA certamente revela a necessidade de preparação para que um país como o Brasil possa dialogar em bons termos, negociar em bons termos a participação num mercado como a ALCA. A difusão da cultura da concorrência, aliás o IBRAC é, certamente, o instituto que mais tem contribuído a esse respeito e nós queremos trabalhar muito com o IBRAC em relação a isso. A eficiência e celeridade nos julgamentos é crucial, é forma pela qual podemos adequar o sistema de defesa da concorrência ao tempo econômico; é crucial e nada disso será possível sem a capacitação técnica do CADE, nada disso será possível sem a estruturação do órgão e eu diria mais: nada disso será possível sem a estruturação da Secretaria de Direito Econômico, da Secretaria de Acompanhamento Econômico e a conscientização das autoridades de que isso é crucial, de que, ou se toma esse caminho, ou se abdica de qualquer sistema de defesa da concorrência, mas se abdica, junto também, de qualquer aspiração ao desenvolvimento.

Qual é a nossa estratégia para a capacitação do CADE? De um lado, há uma estrutura bastante leve, ágil, matricial e de outro, há a mobilização de recursos fora do Estado (ou pelo menos fora do órgão), através de parcerias com outros organismos e, nesse sentido os convênios que nós assinamos - inclusive o convênio com o IBRAC - são da maior importância. A nova estrutura do CADE deve enfatizar um aspecto mais matricial, mais horizontal do órgão e, sobretudo, o que é importante é criar uma memória institucional no órgão, com uma assessoria, com um corpo técnico que possa transmitir, ao longo do tempo, a experiência do órgão. Precisamos ter um órgão menos segmentado, com uma memória institucional maior. O que já foi feito e que é importante - contamos aqui com a presença da Dra. Marusa Freire, nossa procuradora indicada para o órgão - há um projeto com a participação ativa da Dra. Magali na estruturação da procuradoria do CADE, já foi encaminhada uma estrutura mínima, emergencial para o órgão (não é certamente a

permanente, mas é o que, pelo menos emergencialmente, foi feito). Foram assinados convênios com várias instituições, convênios estes que vão permitir uma mobilização bastante útil de recursos, nós contamos, e daí a importância da relação com a Comunidade Européia e com os órgãos norte-americanos, com a assistência técnica junto a entidades congêneres no resto do mundo e certamente precisamos de auxílio financeiro. Acho crucial mobilizar; e chamaria a atenção daqueles que estão junto às universidades, tanto na área de Direito como na de Economia, sobre a importância de mobilizar recursos, de mobilizar pesquisadores para pesquisar sobre o tema de defesa da concorrência. Certamente há uma lacuna, tanto no Direito quanto na Economia- (falo com mais tranquilidade com respeito à economia porque a conheço um pouco melhor); certamente há lacunas e há vários temas de pesquisa a serem feitos nesse sentido. Acho que o CADE também precisa de um novo regimento (obviamente o regimento atual é bastante desatualizado), no qual deve estar marcada a preocupação com uma agilização das decisões, o qual deve estar muito mais sintonizado com a importância de adaptação ao tempo econômico, certamente há um compromisso de agilização no exame dos processos administrativos. Acho crucial que encontremos mecanismos para acelerar o exame, para melhorar o exame de atos de concentração através de um aperfeiçoamento da resolução nº 1 do CADE, que é um compromisso assumido pelo colegiado, de cujo debate o IBRAC tem participado. Acho importante que o CADE preste contas à sociedade - daí o compromisso de um relatório anual, que terá também uma avaliação sobre a situação de defesa da concorrência no Brasil. Agradeço a participação do IBRAC em aceitar participar do Fórum Permanente de Discussão de Políticas de Concorrência, que é um espaço no qual podemos fazer esse tipo de sintonização dos órgãos de defesa da concorrência a respeito das políticas industrial, de comércio exterior, de privatização, etc. Portanto, com essas cinco prioridades: a preocupação com a capacitação técnica do órgão, a integração regional, a maior eficiência nos julgamentos e a sintonização com as políticas industrial, comercial e de privatização, acredito que o CADE poderá, nos próximos anos, se fortalecer. Claro, será um processo muito lento, muito gradual, assim como foi no passado recente. Apesar de todos os problemas, de todas as dificuldades e instabilidades do órgão, a verdade é que avançamos; avançamos na tradição legal, certamente a Lei 8884 é um avanço em relação à tradição prévia, nós avançamos no ponto de vista de experiência, nós avançamos no ponto de vista de constituição de uma comunidade preocupada com o funcionamento do sistema de defesa da concorrência, mas nós precisamos nos preparar para um salto muito maior: nós precisamos nos preparar para o salto da construção institucional, para o fortalecimento do CADE, sobretudo para a memória

institucional. E, para este salto maior, são necessários eventos como esse, com o apoio amplo do IBRAC, com o qual já contamos e agradecemos. E esperamos tê-la para o trabalho futuro. Obrigado.

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES

Agradeço as referências feitas ao IBRAC. Pode, Sr. Presidente, contar conosco em tudo o que for necessário para que a legislação de concorrência e sua aplicação sejam aperfeiçoadas o máximo possível durante sua gestão.

Dando prosseguimento temos o privilégio de ter conosco agora o Dr. Gabriel Castañeda, Bacharel em Direito pela Escola Libre de Direito e com Doutorado em Economia pela London School of Economics and Political Sciences. É o Secretário Executivo do órgão de concorrência mexicana, ou seja da "Comisión Federal de Competencia", desde sua fundação em 1993. Professor da Universidade Iberoamericana no México, desde 1992, em dois cursos de legislação internacional, tem diversas publicações sobre a matéria inclusive sobre economia: *"Economic Background for a New Federal Law of Economical Competition"*, *"Towards a New Mexican Law on Economical Competition"* e *"The Antitrust Process"*, portanto está completamente familiarizado com a questão da legislação antitruste já que chefia o órgão correspondente ao CADE no México. Então, com a palavra o Dr. Gabriel que nos fará então uma exposição sobre a experiência mexicana na legislação antitruste:

DR. GABRIEL CASTAÑEDA

"THE MEXICAN EXPERIENCE ON ANTITRUST"

Muchisimas gracias. Voy a tratar de hacer una exposición lenta para que mis amigos brasileños puedan entender. Primero que nada quiero hacer un reconocimiento a IBRAC, la invitación que me ha hecho me distingue, estoy muy contento e impresionado de este país hermano. Segundo, hacer un reconocimiento y felicitar al Dr. Oliveira por el tremendo cargo para el cual ha sido designado, le deseo la mejor de las suertes. Estoy profundamente impresionado por la corrección con la que están iniciando la aplicación de su legislación de competencia. Es decir, razonar antes que aplicar la ley, hacer una parada para pensar filosófica y analíticamente cual es el entorno y cuales son los ingredientes de la política de competencia que se debe aplicar.

Méjico, como decimos en mi país, no para por leyes. Méjico tiene, debo decirlo, el primer precedente, hasta donde yo entiendo, en materia constitucional en competencia, la Constitución de 1857. Lo comento porque

entre los amigos americanos y canadienses hay una fuerte discusión sobre que fue primero la ley Cummings de 1889 o el Sherman Act de 1890. Esta discusión en el caso de nuestros países de América Latina es de muy poco sentido, por lo menos en el caso de México las leyes existen pero no se aplican. (risas)

Creo que en el caso de competencia esta manera inteligente de abordar el tema, por parte de la autoridad brasileña, va a ayudar muchísimo, porque una vez que estén definidos los principales rasgos de la interpretación de la ley... porque podemos discutir mucho sobre la teoría económica de la legislación de competencia, pero vale mucho más una sola aplicación seria y contundente que mil discursos o mil aplicaciones teóricas sobre lo que es o debe ser la aplicación de la legislación de competencia. Por lo menos esa fue la posición mejicana que tomó dos años de cuidado, de estudio, de revisar los antecedentes, antes de legislar en la materia, porque sabíamos... - y digo sabíamos porque tuve la fortuna de estar en el equipo redactor de la ley - sabíamos los peligros que tiene, las distorsiones que crea una legislación mal aplicada.

Hay que entender los ingredientes de la legislación en el entorno y México en 1991 o 92 tomó en cuenta una enorme apertura que se venía dando desde 1985 en materia económica. La economía se abrió a la competencia internacional desde entonces. Por otro lado, se aplicó de 1989 a 1993 una profunda política de desregulación económica. Se liberaron una serie de trabas importantísimas a sectores fundamentales de la economía nacional. Por otro lado, se aplicó un programa muy profundo de privatización de empresas públicas. Esos tres ingredientes llamaban, inmediatamente, la atención sobre la ausencia de una política real de competencia en México. No obstante, el precedente... no obstante dos leyes vigentes una en 31 y una en 34 en la materia, estas nunca se aplicaron. De tal manera que el complemento ideal de la apertura, de la desregulación y de la privatización económica era la política de competencia.

Desde luego que mucha gente se pregunta que papel jugó la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá en el tema de competencia. Yo diría que muy mínimo. Si Uds. ven el Capítulo N°. 15 del Tratado de Libre Comercio, prácticamente eso es un artículo o un capítulo de página y media que tiene muy poco en materia de competencia; nos hubiera gustado ver mucho más en la materia, pero en realidad fue muy poco.

Bien, vamos a la discusión del tema, por lo menos desde el punto de vista modestamente mejicano. La legislación de competencia realmente tiene efectos en el bienestar social; segundo, la aplicación de una política de

competencia estricta es muy sofisticada para una economía como la mejicana. En realidad la política de competencia activa refuerza la eficiencia económica, el gobierno está contento y cómodo con una política de competencia; en realidad la Comisión Federal de Competencia es un órgano autárquico o autónomo del gobierno federal. Yo creo que estas preguntas son preguntas fundamentales que hay que contestar y por fortuna en Brasil lo están haciendo. En Méjico siento que claramente el tema se vió, pero queda por decidir si esto se ha convertido en realidad o no.

Pero estas soluciones o las respuestas a estas preguntas no es el tema de mi plática. En realidad, creo que lo que a mi se me pidió fue mucho más modesto, además de que no podría hacerlo ... y que es realmente hacer unos comentarios breves sobre lo que ha sucedido en Méjico, más desde el punto de vista de los instrumentos regulatorios y su aplicación que los aspectos teóricos sobre la materia.

En mi opinión en Méjico, la aplicación de la legislación de competencia, que es la prueba ácida de su existencia, ha ido muy bien. Para los estándares de positividad - y esto me van a entender los abogados que es lo que quiero decir - Méjico ha hecho una tarea, para mi, sumamente importante en la materia. Es una tarea callada, silenciosa pero eficaz.

Por primera vez en Méjico, la política de competencia empieza a ser un tema discutido en los distintos foros empresariales; por primera vez los abogados empiezan a estudiar el tema; por primera vez los economistas, que antes pensaban sobre macroeconomía, están volviendo los ojos a la microeconomía para estudiar con precisión los efectos de las políticas de competencia en Méjico.

Yo pudiera decir que en Méjico ya hay una especie de conciencia sobre la política de competencia, los periódicos hablan de los temas fundamentales, un poco también por el morbo de los casos que se llevan, pero también empieza a haber ya un criterio específico sobre los peligros de la no aplicabilidad o aplicación de la ley de competencia. No olvidemos que Méjico tiene una economía altamente concentrada, yo diría en cálculos modestos que alrededor de quince grupos económicos controlan más o menos el 70% de la economía mejicana, empezando por el gobierno.

El primer problema que se dió en el diseño de la legislación de Méjico es que el gran enemigo de la política de competencia es el gobierno central o federal. De tal manera que había que empezar por tratar y resolver el problema teórico y práctico del funcionamiento de las grandes empresas del estado como son Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad y todas las demás que por años han resultado ser motores de gran parte de la economía nacional.

Yo sugeriría, como es el caso de Brasil, ya se dijo por mis colegas, el gran problema en materia de competencia es la falta de una cultura de competencia. En los Estados Unidos, y muchos doctrinarios al tema, sostienen que este es un producto de exportación americana. Existe una cultura, mucho en la raigambre protestante, de la fuerza que debe tener la pequeña empresa. En México, en realidad, siendo un país muchísimo más... perdonenme la expresión... más machista desde el punto de vista del funcionamiento de los mercados, es más interesante la gran empresa, a todos nos gusta; se nos hace "sexy" el funcionamiento de las empresas grandes. Quiero decir que al gobierno también le parecen más "sexy"... le da mejor. Creo que es difícil la interacción de los temas de competencia en la realidad. La ley puede estar muy bien, puede ser una magnífica ley, técnicamente impecable, pero el problema es su aplicación y sus instrumentos, en una materia que en todo el mundo es opaca, es oscura, es difícil de asir. Aquí tenemos invitados de primer calibre de todo el mundo, Mary Lou Steptoe y yo platicábamos en la mañana, y ella hacía un simil que me gusta mucho la materia de competencia es una especie... como de tarea de asir mercurio sobre una mesa y un mantel. Yo creo que en el caso de México, esto no fue distinto. Desde luego muchos de Uds. se preguntarán que sucedió, el despegue mejicano después de las negociaciones del NAFTA fue impresionante, los niveles macroeconómicos verdaderamente marcaron una parte-aguas del desarrollo de la economía mejicana y después vino el "efecto Tequila" y todo lo que están sufriendo Uds. y nuestros países hermanos, como Argentina, después de la debacle mejicana.

Yo diría que en materia de competencia las cosas se mantuvieron muy bien. En México se oyen muchas voces respecto de que la política de competencia debe mantenerse de alguna manera al margen para dejar que la gran inversión llegue a México, para no estorbar el funcionamiento libre de los mercados. Pero en realidad, el caso ha sido otro, en Estados Unidos después de la "Gran Depresión", después del 29 la legislación... bajo la misma óptica se trató de mantener estática la política de competencia, se legisló al respecto, se establecieron regulaciones al respecto, pero no hay evidencia empírica en el sentido de que esta política de mantener al margen la legislación de competencia haya ayudado en realidad a salir de la crisis. Y después, unos años después, creo que 4 o 5, la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró inconstitucional esa legislación. Precisamente porque está dentro del funcionamiento de la economía del mercado, la política de competencia que corrige los diversos defectos o faltantes del mismo funcionamiento de los mercados.

El punto fundamental, por lo menos en mi punto de vista, para una economía como la mejicana, en lo que toca a la competencia, es tenerla muy activa, porque sinó ante una economía altamente concentrada el gobierno resulta ser un ... preso de los grandes intereses económicos y la propia economía funciona, respecto de los grandes intereses conforme a la presión que pueden hacer estos grupos de interés. Pero definitivamente, todavía peor que no tener una política de competencia es tener una política de competencia selectiva que haga conforme al momento político, a los vientos, culpables a determinados sectores de la población y entonces entramos en el tema de la manipulación política de la legislación de competencia. Este creo que es el gran peligro que tienen nuestras economías respecto de no contar con una cultura de competencia, se puede convertir en un Mister (...) que un día se aplica, otro día no se aplica y los criterios no existen.

En el caso de la legislación de competencia en Méjico se siguieron cuatro principios fundamentales: uno la propia legislación y su aplicación irían a promover la eficiencia económica. No se trataba de ponerle un altar a la eficiencia económica, pero teóricamente yo creo que es difícil rebatir que una política de competencia significa menores precios, mayor volumen en los mercados y una posibilidad de acceso a muchos más agentes económicos. Por otro lado, la maximización del bienestar social fue otro de 105 pilares de la legislación de competencia en ese momento. Se trataba de evitar transferencias del consumidor a los grandes intereses económicos. Por otro lado, la sujeción - y esto es muy importante de la legislación mejicana - la sujeción de todas las entidades gubernamentales a la política... a la ley de competencia, precisamente porque el estado manejaba en ese entonces importantes sectores de la economía. Por otro lado, aprovechando el influjo de libre comercio un elemento importante iba a ser precisamente dejar que ese libre comercio hiciera las veces de acicate a la competencia y a la corrección de posibles problemas de los mercados.

Sin entrar al desarrollo de la ley mejicana quiero decir, simplemente, que la ley mejicana se hizo más en la inspiración de la política de competencia de Norte-América y me refiero a Estados Unidos y Canadá, que a las políticas y definiciones genéricas de la legislación europea. No obstante, Méjico cuenta con un sistema de tradición latina en materia jurídica y esto obviamente ha creado unos problemas, pero mucho menos de los que yo pensaba, porque en Estados Unidos, hoy en día, yo diría que la legislación de competencia ya es más un *statute-law*, que una legislación de precedentes. Y en el caso de Méjico creímos que era importante esta combinación de leyes vagas y genéricas pero de una riqueza muy importante en los criterios de aplicación de la ley; y que fuera creándose una jurisprudencia administrativa que con el

tiempo dejara más o menos claro que le importa o que no le importa. En el caso de los Estados Unidos es muy claro, por ejemplo, que la legislación de competencia, no obstante la Ley Sherman, la Clayton y las demás leyes satélites de estas han estado legisladas, la manera de aplicación de dichas leyes ha variado durante el tiempo, de esto hay diversos estudios, de tal manera que la política de competencia es maleable y depende mucho de las circunstancias de la economía y de las políticas que quiera aplicar el gobierno de tiempo en tiempo.

Quisiera simplemente decir que la legislación mejicana tiene disposiciones en contra de las conductas anticompetitivas horizontales, una política muy clara respecto del *Ruler Reason* americano en cuanto a que se consideren prácticas anticompetitivas aquellas donde verdaderamente hay un dano al proceso de competencia y no a los competidores. La ley de competencia protege en México al proceso de competencia, no a 105 competidores y esto es importante, porque eso también puede volverse una sobre-protección a 105 agentes económicos ineficientes.

Por otro lado, y como tercer pilar de la ley de competencia en México, existe una política muy similar a la que existe en 105 Estados Unidos y en Canadá sobre fusiones y adquisiciones, es decir concentraciones de empresas o activos económicos. Hay un mecanismo de pre-notificación que funciona con base a umbrales económicos, arriba de los cuales se tienen que llevar las operaciones. Este ha sido, digo yo, un instrumento que ha sido gratuito para el gobierno porque sin tener que gastar recursos, los particulares tienen que traer sus operaciones antes de celebrarias.

Voy a la parte medular de lo que yo quisiera comentar que son los casos tal vez más importantes, porque para mí la política de competencia se demuestra andando. De nada sirve que el gobierno haga declaraciones muy amplias y posiblemente violentas sobre su aplicación si no la aplica en la realidad. Y yo creo que este es un test, es un examen que hay que hacerle a todos nuestros organismos de competencia en el mundo. Un organismo de competencia vale por lo que hace, no por lo que dice hacer. En el caso de México yo quisiera referirme a los casos tal vez más importantes. Por el lado de la aplicación de la ley, es importante decir que los sectores regulados fueron realmente los más buscados por la política de competencia por el tremendo impacto que pueden crear en los mercados, sobre todo mercados que se estaban desregulando para captar inversión. De ahí que yo subscriba totalmente la posición de CADE, en el sentido de que la política de competencia atrae inversión y de esto en México tenemos pruebas. En el caso del proceso de regulación que la ley mejicana prevee como una función fundamental de la Comisión de Competencia, es decir revisar

permanentemente los proyectos de legislación o de regulaciones que puedan afectar el proceso de competencia en dichos mercados. Así, la materia de telecomunicaciones fue una posición fundamental de la Comisión de Competencia y se estudió la apertura de larga distancia y de llamadas locales en México. Precisamente porque un monopolio estatal que era Teléfonos de México pasó a manos de un monopolio privado que sigue siendo Teléfonos de México, con las mismas regulaciones y problemas de competencia. De ahí que la Comisión haya sido un jugador muy importante en el diseño y redacción del proyecto de ley que ahora es la nueva ley federal de telecomunicaciones que tiene todos los ingredientes modernos de una legislación pro-competitiva. También la Comisión participó fuertemente en el diseño de la legislación de puertos y su privatización y esto fue muy importante, porque los problemas que da la entrega de infraestructura sin los ingredientes de competencia son verdaderamente fatales.

Por lo que toca a las investigaciones de oficio de la Comisión Federal de Competencia, es decir investigaciones que la Comisión inició *motu proprio* hay que mencionar una que me encanta, que me gusta y que tiene que ver con Petróleos Mexicanos. La Comisión Federal de Competencia inició una investigación en materia de gasolineras, la venta al público de gasolineras estaba siendo, después de la investigación cayó en la cuenta la comisión, una segmentación territorial en la entrega de contratos o casi permisos para vender gasolina al gran público inversionista de tal manera que si una gasolinera existía a tres millas a la redonda, nadie podía poner una gasolinera. Esto obviamente violaba claramente la legislación de competencia, además tenían un mecanismo llamado de franquicia por virtud del cual cualquier ingreso que tuviera el gasolinero, tendría que compartirlo con Petróleos Mexicanos como si fuera un impuesto adicional; y si el señor iba a vender papas fritas, o iba a vender chocolates o refrescos tenía que pedirle autorización a la Petróleos Mexicanos y además participarle. Esto era terriblemente anti-competitivo. La Comisión inició la investigación, llamó a proceso a Petróleos Mexicanos, es decir, gobierno contra gobierno y curiosamente la justificación de Petróleos Mexicanos es: "*yo soy una franquicia como McDonalds*". Si, resulta que McDonalds puede vender muchas hamburguesas y tiene muchísima competencia incluyendo a los tacos como se llaman, pero Petróleos Mexicanos es el único vendedor de gasolinas en México por disposición constitucional. Y es cierto, los sectores estratégicos de la economía por disposición constitucional están exentos de la legislación de competencia, mas no aquellas actividades que no tiene autorizadas constitucionalmente y la venta de gasolina termina en el momento en que deposita la gasolina TEMEX en los tanques de los gasolineros. De tal manera

que la Comisión ordenó dos cosas: una que se abriera completamente a competencia la cuestión de las gasolineras y que se terminara el esquema de franquicias. Debo decir que Petróleos Mejicanos estuvo a punto de ir a tribunales a pedir a un juez la revisión de la decisión de la Comisión y hubiera sido muy interesante que lo hubiera hecho, no lo hizo, pero acató la orden de la Comisión Federal de Competencia y abrió las gasolineras. Hoy en día, debo decir que existen más de 1.800 nuevas gasolineras en Méjico, es decir mucho más que las que Petróleos Mejicanos autorizó en cuatro años. Entonces, ha sido esto un éxito, si Uds. van a Ciudad de Méjico o al interior de la República verán gasolineras limpias, gasolineras nuevas con inversión adicional, como son supermercados etc. y ya no es la vieja leyenda de los bafios intransitables de las gasolineras de Petróleos Mejicanos.

Otra investigación interesante tomada a *motu proprio*, ex-oficio de oficio por la Comisión de Competencia tuvo que ver con una investigación en materia de certificados de tesorería emitidos por el Banco Central. La Comisión Federal de Competencia, después de la Investigación encontró que había un esquema de coordinación entre cinco bancos comerciales y dos casas de bolsa, o *investment banks*, coludiéndose en las subastas de certificados de tesorería que emite el Banco Central. La investigación no dejó lugar a dudas, se inició el proceso y los bancos fueron multados, estableciendo un mecanismo de verificación para obligar a la autoridad central a ser mucho más cuidadosa en la manera en que intercambian información los bancos. Otra investigación importante, pero ya en el área de fusiones que valdría la pena comentar con Uds. es una que tuvo que ver con la posible fusión de una empresa de cables de Méjico con otra, fundamentalmente la compra de la Tincasa, que es una empresa importante en Méjico, por el competidor Condumex que a la vez es operada por el principal grupo de interés de Teléfonos de Méjico. De tal manera que la Comisión encontró que la compra de esta empresa facilitaría prácticas monopólicas cerrando mercados tanto para los competidores nacionales como extranjeros en el ramo de cables, precisamente porque el interés era extraer utilidades monopólicas de la operación de la empresa de manera vertical. Es decir, Teléfonos de Méjico le compraría todo el cable a esta empresa nueva, habría una concentración de alrededor del 75% del mercado, se encontró que Teléfonos de Méjico no estaba comprando cable en el extranjero y entonces había un arreglo de tal manera que esto permitiera la venta completa e integrada del cable por parte de la Telefónica. La Comisión prohibió, objetando seriamente la transacción y al final de cuentas la operación no se pudo hacer.

Por otro lado, por el lado de casos en 1995, 94 o 95 hay que mencionar la que se llevó a cabo en contra de la Asociación Nacional de

Transportistas Federales. Lo que ellos hicieron fue expedir un manual de orientación de precios para que sirviera éste para las negociaciones con la clientela. La Comisión ordenó una fuerte multa y el retiro inmediato del famoso manual de referencia.

Otra acción importante tomada de oficio tiene que ver con la obligación que se impuso a Aero-Méjico en una acusación de discriminación y rechazo de trato a las agencias de boletaje. Por otro lado, en el mismo sector y en un caso sin precedentes que yo sepa en el mundo, la Comisión ordenó al organismo que opera los aeropuertos mejicanos que abriera las tiendas *duty-free* a competencia. Es decir había un solo jugador y obviamente la idea era abrirlo completamente. Desde luego que estos casos de alguna manera inmediatamente después - como decimos en Méjico, después de cinco de arena llegaron dos de cal - ha habido falias importantes, la prensa ha discutido seriamente dos casos cruciales, en el caso de telecomunicaciones y los quiero mencionar porque son casos que no han hecho mella correctamente en la sociedad y han sido objeto de crítica seria en Méjico. Uno es el caso de Radiored y Radiocentro en la ciudad de Méjico por virtud del cual se cerró una transacción para, como resultado, acaparar cerca del 43% de la audiencia de radio en la ciudad de Méjico. Esta operación la condicionó la Comisión de Competencia a cosas realmente poco severas y el efecto ha sido ahora una ola de fusiones en el sector que amenaza con la libre competencia en el área. De tal manera que, sin entrar a los detalles, en mi opinión, esa transacción permitió una serie de fusiones en cadena que rompen el esquema de competitividad, subiendo precios y dejando menos opción para los consumidores.

El otro caso que debo comentar es un caso decidido por la Comisión el año pasado, que tiene que ver con la fusión de la empresa Cablevisión con Teléfonos de Méjico por virtud del cual se acaparó la segunda red más importante en Méjico de cable por la empresa televisora monopólica, o casi monopólica en Méjico y el monopolio telefónico. Esta operación fue altamente criticada, ha sido altamente criticada y la Comisión Federal de Competencia teme a esta operación como a un fantasma que no se va. Está en la prensa y está en los estudios en las diversas universidades y en las discusiones de los abogados en Méjico; sentó un precedente grave y difícil de revertir, por lo menos en telecomunicaciones. Y no importa la apertura que la ley dé, no importa las obligaciones que se dan en materia de interconexión libre, precios controlados etc., lo que importa es que no se creen posiciones dominantes que pueden facilitar prácticas monopólicas y esa es la orientación de la ley.

Por otro lado debo mencionar otro caso importante que arrastró durante ocho meses la atención pública, fue el caso de la fusión entre Kimberly Clark y Scott Paper. Esta operación encontró en México un problema bastante serio, en virtud de que la transacción obedecía a una estrategia mundial de fusión de los intereses de estas dos grandes empresas multinacionales. En México fue donde probablemente... no sé en el caso de Brasil, pero en el caso de México fue donde impactó más fuertemente los efectos de la posible transacción. Es decir, hablábamos en la media, de una concentración del 88% en los diversos productos, sobre todo en los derivados de papel. Encontró la Comisión (...) (Término do Lado A da Fita) a substitutos cercanos a los distintos productos, una vez que segmentó el análisis correctamente en lo que toca a territorio, es decir un mercado relevante geográfico considerado como México y eventualmente el mercado NAFTA y su facilidad de acceso. Encontró una gran lealtad a las marcas, estábamos hablando de la fusión de marcas líderes en el mercado, encontró costos muy substanciales para establecer nuevas plantas, encontró altos costos en la importación y el transporte del producto, muchos de estos productos, sobretodo los de papel, implicaba transportar por aire, por lo cual era sumamente caro o costoso trasladarlos a México y no se encontraron claras eficiencias de la fusión de estos dos grandes gigantes, con lo cual se respetó el principio de que la ley de competencia no va en contra de las empresas por ser grandes, sino en realidad por los efectos previsibles en el mercado.

La Comisión, después de estos seis meses, casi siete de análisis, decidió lo siguiente, en un caso sin precedentes en el mundo, diría yo, en donde la resolución de la Comisión fue mucho más drástica que en la Unión Europea o que en los Estados Unidos, en donde también fue fuertemente condicionada. Por un lado ordenó la desincorporación de las principales marcas de papel sanitario, puso una enorme restricción para licenciamiento de la principal marca de papel sanitario, es decir la segunda marca, estableció la orden de que se licenciara la principal marca de papel, también una desincorporación de 80 mil toneladas de capacidad productiva en materia de papel tissue, una orden de tres años para poder a disposición del mercado 13 mil toneladas anuales de capacidad, para quien quisiera comprarla y luego la desincorporación total de las empresas tanto productiva y comercializadora de toallas femeninas.

Quisiera simplemente después de la mención de estos casos decir que en México la política de competencia está muy lejos de haber encontrado carta de naturalización. ("Cuáles son los principales retos que *tiene* la Comisión? Por un lado la separación entre las instancias de investigación y de decisión en México. Por otro lado una fuerte necesidad de transparencia de las

resoluciones; es decir, es necesario que como lo establece la ley y la reglamentación, la Comisión publique por lo menos extractos de las *decisiones* y de su *racionalidad*. Por otro lado, la definición precisa, por lo menos, de los instrumentos analíticos, tanto en fusiones como en investigaciones o denuncias por parte de particulares. Por otro lado - y esto es muy importante - evitar a toda costa la captura regulatoria que es un tema fundamental en México y probablemente en todos los países que inician con una política de competencia. Es decir, las agencias de competencia deben estar más abocadas a hacer que se respete el interés público y no el interés particular de quienes interfieren en los mercados. Por otro lado, mucha más fuerza y recursos a la investigación; yo creo que invertir recursos en la investigación de casos deja muchísimo más efecto de precedente en los mercados que aquellas operaciones que vienen *mo tu proprio*, o por ley a ser pre-notificadas ante las agencias. También es muy importante que la Comisión tenga *procedimientos* muy sencillos. En sistemas tan formales como el mejicano y el brasileño, en donde más del 90%, por lo menos en el caso de mi país, los casos se pierden o se ganan por puntos específicamente formales, es *necesario* que se llegue al fondo de los asuntos. Es necesario *revertir* esa cultura judicialista y terriblemente procesalista hacia buscar la verdad y la substancia que es, lo que al *final* de cuentas, debe hacer una autoridad al respecto.

Por otro lado, los miembros tanto a primer nivel de la Comisión, como a nivel *staff*, deben tener una política muy amplia de trato *intelectual*, deben producir documentos de análisis y diseminarlos *también* a través de seminarios y pláticas. Por otro lado, debo hacer hincapié en la necesidad de buscar una *interacción* internacional mucho mayor. Por el lado de lo que se dijo en la mañana, es fundamental buscar, no sólo la asesoría técnica, si nó también la interacción con el Departamento de Justicia, con el Federal Trade Commission, con el Bureau of Competition de Canadá, con la Unión Europea en donde ya existe un acúmulo importantísimo de precedentes, para que, como decimos en México, no inventemos el hilo negro.

Nada más para concluir diría yo que en México los estándares que puso la ley de competencia en la agencia que la aplica son realmente muy pesados. Se quiso poner un estándar muy alto para lograr, como decimos en México también, en lugar de cien, cincuenta. Ahora hay que hacer algunos ajustes importantes, tal vez a manera de regulación o por la vía de regulación, pero definitivamente México requiere una activa política de competencia que justifique simplemente, o se justifique simplemente por la apertura a los mercados, por la desregulación y por la enorme privatización que ha sufrido la economía nacional.

Después de dos años de aplicación de la legislación de competencia en Méjico, yo diría que la principal preocupación debe venir por el lado de la captura regulatoria, tanto privada como pública, hay que cuidar mucho la inter-relación entre las agencias que tienen a su cargo las políticas de plan y acción y manejo de política industrial respecto de la independencia del órgano que aplica la ley, sino estamos ante una aplicación perversa y costosísima para la economía.

Por otro lado, necesitamos buscar un entorno de negocios que rompa los viejos cánones de familia. Yo creo que los latinos y sobre todo nosotros de América Latina, países hermanos, nos sentimos sumamente contentos con un manejo familiar, o de trato familiar entre empresas. Yo creo que es muy importante, llegó la hora de que nuestros amigos y parientes se quiten el sombrero de negocios y se pongan el de familia. Porque esto en materia de competencia no se permite: colusión y prácticas verticales que danan a la economía deben estar por encima de las relaciones familiares o de amigos en nuestros mercados.

Por otro lado debemos revertir, en Méjico, la vieja tradición de leyes no aplicadas. Vuelvo a insistir, el mayor reto de las agencias de competencia en nuestro país, como en cualquier otro país es su credibilidad, y no la puede perder. Una mala decisión cuesta muchos años de revertir; una buena decisión fluye como agua. Yo creo que los casos que he comentado - y estamos preparando un documento que el año que entra haremos llegar a este instituto importante - vá a marcar en Méjico un cambio fundamental en la manera de aplicar leyes.

¿Cuáles son para Méjico los prospectos de la aplicación de competencia? Quiero decir que me siento muy positivo... muy positivo respecto de la aplicación de la ley de competencia; creo que en Méjico la ley de competencia y la política de competencia llegaron para quedarse y si no fuera así Méjico está ya en un punto de no-retorno. La pregunta que me hago al respecto es y es también con la que inicié esta plática - Méjico ¿ está listo para una política activa de competencia? La respuesta la daría con otra pregunta: ¿Está Méjico listo para una política de apertura de mercados y respeto del Tratado de Libre Comercio? Yo creo que la respuesta es: estamos en punto de no-retorno y Méjico necesita ese esfuerzo. Muchas gracias.

Carlos Francisco de Magalhães

Excelente a exposição do Dr. Castaneda sobre a implementação da legislação antitruste no México. Causa-nos uma tremenda admiração que em

tão poucos anos tenham avançado tanto .na sua aplicação sobretudo nos setores regulamentados, ao contrário do acontece no Brasil onde existe ainda alguns tabus. Desde 88 nós temos lutado para que isso aconteça e não vimos até agora nenhum resultado nos setores regulamentados: bancário, petróleo tudo mais Vamos ver se esse esforço mexicano também cria raízes aqui no Brasil depois dessa exposição do Dr. Castaneda.

Então vamos para a segunda parte dos nossos trabalhos, sobre as questões que venham a ser trazidas aqui. Tanto poderiam ser por escrito como verbais, teremos ainda um bom tempo para isso e gostaríamos então de franquear a palavra para o público.

DEBATES

DRA.PAULA FORGIONI DE LYLIA HOOK E MALHEIROS ADVOGADOS

Eu queria fazer uma pergunta para o Professor Gesner, que seria a seguinte: Dentro da linha que o Sr. está falando de escassez de recursos do CADE, a gente tem notado que houve uma preocupação ou pelo menos a imprensa passa essa idéia, muito acentuada, com as concentrações de empresas; e eu gostaria de saber se dentro dessa alocação de recursos que a gente vai... que tem que ser feita pelo CADE, agora, na sua próxima gestão, se vai haver um desvio dessa concentração de energias, da concentração para o abuso do poder econômico.

PROFESSOR GESNER DE OLIVEIRA

Eu acho que é muito importante separar a questão de reivindicar recursos para o CADE da orientação da política do CADE, eu acho que isso é fundamental e isso faz parte da noção importante de independência do órgão. É evidente que é sempre... seria irrealista supor que a possibilidade de conceder mais ou menos recursos não possa vir a exercer algum tipo de influência, mas é crucial limitar essa influência e não desviar a rota de atuação em função da necessidade concreta de obter recursos. Há... o primeiro levantamento que se tem dos julgamentos do CADE revela uma concentração grande do tempo do *staff* no... em atos de concentração e uma demora relativamente grande em julgamento de processos. Essa é uma primeira impressão, é claro que isso precisaria ser analisado com um pouco mais de detalhe. É possível que haja,

do ponto de vista legal, alguma causa pela simetria de situações, com prazos muito precisos do ponto de vista de julgamento de concentrações e inexistência de prazos do ponto de vista de julgamento de processos; isso pode ter sido uma das causas que possa ter levado a uma maior concentração na atenção do julgamento de concentrações. Eu diria que não deve haver *a priori* nenhum privilégio, seja de atos de concentração, seja de processo administrativo; deve haver uma consciência muito clara de que tanto o controle preventivo quanto, nesse caso, o exame de atos de concentração, quanto a análise da conduta são fundamentais e fazem parte de uma mesma preocupação de defesa da livre concorrência.

Então eu diria que, em primeiro lugar não há *a priori* nenhuma determinação de um ou de outro senão que uma preocupação de que há um atraso muito grande com respeito ao julgamento de processos e que isso certamente deve ser enfrentado e por outro lado, nós estamos muito empenhados junto ao governo e junto à sociedade de modo geral, em obter recursos, mas muito conscientes de que mais importante do que os recursos é a independência do órgão.

DR. CARLO LOVATELLI do GRUPO BUNG

Eu teria uma pergunta para o Professor Gesner. Uma vez obtidos os recursos iniciais e a estrutura devida e meritória, haverá possibilidade de voltarmos a ter a instituição da consulta prévia ao CADE?

PROFESSOR GESNER DE OLIVEIRA

Esse é um tema que eu tenho ouvido sugestões favoráveis a uma volta de consulta prévia. Uma das razões pelas quais o artigo foi revogado, uma das razões muito mencionada foi o acúmulo de consultas e falta de tempo para análise. Eu acho... eu não tenho uma posição a respeito formada e gostaria de ouvir mais a comunidade, gostaria de discutir melhor o assunto, acho que isso faz parte de um processo mais amplo de aperfeiçoamento da legislação que poderia ser bem-vindo.

DR. MAURO GRINBERG

Fui conselheiro do CADE entre 1986 e 89, comecinho de 90. A respeito da questão da consulta prévia eu preciso lembrar o seguinte: ela foi lançada pela

primeira vez na legislação naquele decreto 92/1236... o número não... de 86, na verdade como uma tentativa de se chamar a atenção para o CADE. Eu fiz parte daquela comissão que foi coordenada pelo José Paulo Cavalcanti Filho, dela fez parte Fábio Comparato, Piquet Carnero, Evaristo Moraes, enfim, algumas pessoas ilustres mais eu como escriba dessa comissão. Então a idéia básica era criar... iniciar a criação de uma cultura de concorrência. Então como ninguém acreditava que aquilo pudesse funcionar, ninguém acreditava que a sociedade fosse receber bem aquilo, então a idéia era que se criasse e desse mais trabalho para o CADE, quer dizer não era tirar. trabalho, era dar mais trabalho para o CADE. Este foi o objetivo daquela comissão. Depois aquilo foi incorporado na lei, acabou sendo extraído da lei. Mas eu quero também fazer um outro comunicado e não é uma pergunta, é só um esclarecimento; quando nós éramos conselheiros do CADE a nossa grande dificuldade ao implementar as decisões do CADE era junto ao próprio governo, junto aos setores econômicos do governo. Havia uma imensa dificuldade e vocês se lembram naquela época, na década de 80, final dela, havia uma grande importância do Conselho Inter Ministerial de Preços e da SUNAB e eles sequer respondiam os ofícios que o CADE mandava para lá. E essa era a maior dificuldade. A cultura de concorrência era vista contrariamente a partir do próprio governo, então nós tínhamos que brigar com o governo para poder atuar. Esse foi o início, essa foi a gestão do professor Werter Faria que lamentavelmente não está aqui, mas que, enfim... é sempre lembrado. E só essa comunicação para ver que nos primórdios nós tivemos alguma semelhança muito grande com o México. Muito obrigado.

DR. RICARDO SAYEG - ADVOGADO

A minha pergunta é para o Dr. Gabriel Castaneda. Doutor, a defesa da concorrência, implica em uma defesa indireta do consumidor e eu tenho curiosidade em saber da experiência mexicana a propósito da defesa direta do consumidor, principalmente no tocante a limitação de preços ou qualquer tipo de procedimento que afastasse a abusividade ou a irregularidade, e pediria ao Sr., gentilmente, que esclarecesse para todos nós.

DR. GABRIEL CASTANEDA

El problema de controles de precio en Méjico es un problema muy sensible. Tal vez uno de los efectos más importantes en materia de la expedición de la ley de competencia fue que esta ley derogó la ley sobre atribuciones del

Ejecutivo en materia económica que permitía al gobierno, por el lado del Ejecutivo, fijar precios en toda la economía.

Siempre lo hizo mal, fijaba precios de las sardinas y las sardinas desaparecían del mercado. El gobierno no lo puede hacer bien, de tal manera que la política económica implícita en la ley de competencia fue acabar con los controles de precio. Pero, dado que hay una disposición constitucional al respecto y mucho empuje populista por ese lado se mantuvo un solo artículo en la propia ley de competencia para acotar las facultades de la autoridad en materia de fijación de precios, utilizando la misma redacción del artículo constitucional a que me refiero, la ley dice lo siguiente: el gobierno puede fijar precios máximos, solamente precios máximos, si, y solo si, hace un estudio de fondo para determinar cual es el efecto de esa fijación de precios, buscando que la eficiencia se mantenga y buscando que el efecto en competencia sea el menor posible. Dos: debe publicar esa metodología y está bajo la posible impugnación del particular. Tres: Debe determinar que es por un plazo perentorio, no puede ser permanente. Y cuatro: la aplicación de la verificación lo hace una autoridad distinta a la propia autoridad que fijó el precio. Esto, en teoría resultó muy bien, en práctica no tanto, por la propia crisis, en virtud de que mantiene la historia de varios decretos presidenciales en México que fijaron precios antes de la entrada en vigor de la ley. En resumen, la ley de competencia no es el instrumento idóneo para proteger al consumidor y así se declaró en la propia exposición de motivos. Hay una ley federal de protección al consumidor, pero en materia de precios la temática tiene que ver más con la discusión sobre precios predatorios, que es un tema que no está, de ninguna manera, resuelto en todo el mundo y que atrae la atención de muchas empresas pequeñas que están siendo desplazadas. Yo simplemente quisiera decir que en el caso de la economía mejicana no hay que ver los libros de texto ni los escritos o *papers* de los grandes economistas al respecto, hay que ver la realidad. Hay muchas veces que la gran empresa por su simple tamaño puede hacer pedazos de determinados mercados sin que necesariamente pueda haber alguien en ese mercado que quiera recuperar o impugnarle las ganancias monopólicas que hizo en ese mercado. Entonces la teoría se aplica distinto a lo que sucede en la realidad. Muchas veces estas grandes empresas depredan mercados, cuando hay que regresar al mercado el gobierno impone aranceles altísimos, no puede haber inversión extranjera y el señor sigue utilizando su mecanismo para obtener utilidades monopólicas.

DR. CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES

Estamos aqui admirados pela eficiência do sistema mexicano e gostaríamos de saber, então, com que estrutura está contando o órgão de concorrência mexicano e como é que se faz a continuidade inclusive do órgão, como é que tem sido feita a renovação. Esses são dois pontos muito importantes para que nós possamos aproveitar aqui.

DR. GABRIEL CASTANEDA

Sí, en el caso de la Comisión Federal de Competencia, este fue un tema sumamente cuidado. Se pensó primero en la necesidad de personalidades de alto calibre académico o práctico - no se encontraron - (risas) no hay. Se pensó en una gran junta de notables que no existe. Hay que entender que nuestros países no son marcianos, aquí hay gente de carne y hueso con todos los defectos, no hay **Bob Willy's** y los **Bob Willy's** no podrían administrar este tipo de agencia, ¿no es? Perderían a la primera. Dos: era muy importante buscar la independencia; por primera vez una legislación mejicana estableció la independencia operativa y financiera respecto del gobierno central. Y esto se dió en la realidad - porque yo estuve allí - negociábamos directamente nuestro presupuesto con la Secretaría de Hacienda. Está prohibido por reglamento que la autoridad central interfiera en el presupuesto de la Comisión Federal de Competencia, con lo cual se rompió, por lo menos formalmente, la posibilidad de manipulación del presupuesto; no se ha dado manipulaciones, que yo sepa, hasta ahora. Sin embargo, obviamente, la propia pobreza del presupuesto federal hace que no se tengan los recursos necesarios. Yo no creo en una gran Comisión de Competencia, lo grande es ineficaz. Nosotros... yo creo que una. Comisión de Competencia tiene que estar integrada con grandes analistas con muy buenos abogados, poco a poco, y que sea un trabajo de sedimentación, poco a poco, para evitar el efecto de *revolving door* que tienen por ejemplo los americanos, en donde en México empieza a ser un problema muy serio, porque la gente capaz sale de la Comisión de Competencia e inmediatamente cae en garras de los grandes intereses económicos, lo cual desde el punto de vista del estado, no puede competir. El estado jamás va a poder pagar los salarios que puede pagarle a un buen economista pragmático o a un abogado con conocimientos en economía.- Desde el punto de vista de la independencia, entonces, la Comisión no reporta ni al Presidente de la República; su única obligación de *accountability* , por decirlo en una palabra que no existe en español y creo que en portugués tampoco, es la expedición de un informe anual que debe ser juzgado por la sociedad. Fuera de eso no hay ninguna otra interferencia. Los nombramientos son de largo plazo, son nombramientos de 10 años, los

primeros nombramientos de los primeros comisionados fueron de dos, cuatro, seis, ocho y diez años, para evitar una muerte súbita del aparato gubernamental y que fueran entrando poco a poco estos grandes genios de la economía y del derecho. Yo recomiendo altamente un plazo amplio, porque para un servidor público 10 años tiene que ser una inversión fuerte académica y prácticamente. Los sueldos no son maravillosos, es un sueldo de subsecretario, un sueldo en México, ahorita, del orden de los... bueno, mejor no hablo de cifras (Comentarios de audiencia). No pueden dedicarse a actividades fuera de la academia, pueden ser maestros, pero no pueden asesorar a nadie ni pública ni privadamente. La idea expresamente es que se dediquen a trabajar en la teoría y en la práctica de competencia.

Por lo que toca al funcionamiento de la comisión por el lado de procuración versus el lado de decisión al cual me referí brevemente en mi plática, debo decir que esta parte es crucial. El estudio que se hizo en dos años anteriores demostró que, por ejemplo, el caso canadiense o el caso español son casos que no pudieran haber embonado bien en el caso mexicano. Y lo demuestro con hechos. El Bureau of Competition de Canadá mantiene una rivalidad estructural con el Tribunal de Competencia. Y en el Tribunal de Competencia hay abogados, pero también hay *laymen*, hay gente que no se dedica a eso y entran en discusiones bizantinas, sobre cómo debe aplicarse y le botan todo al Bureau de Competencia. Esto es perverso, porque no solamente es problemático en caso de competencia, sino que el propio mecanismo de aplicación de la ley es demasiado complejo para tener dos aparatos. Sin embargo debo decir que es perverso, formal y realmente el meter a los dos brazos, el de procuración y el de decisión bajo un mismo techo, porque entonces el juez acaba siendo parte y si investiga al propio procurador y decide el propio procurador, tenemos problemas no solo de constitucionalidad sino de percepción pública. La única manera de romper ese problema y yo lo sigo pensando, fue elegir gente de alto calibre. La única salida para nuestros países es gente sabia, gente honesta. Vale más una gente honesta que 50 leyes. Lo importante es que tenga credibilidad, que tenga calibre técnico y que aplique la ley de manera independiente. Esto sin querer decir que la comisión de competencia no está sujeta a los vaivenes políticos, pero también la imaginación del político - y la comisión tiene mucho de político, como la suprema corte de cualquier país tiene mucho de político - puede trabajar en el margen haciendo convenios y aplicando con mucha prudencia la política. No estamos diciendo no aplicar la ley, estamos diciendo aplicarla en el momento adecuado y bajo la negociación adecuada. En México el *Consent Agreement* que se utiliza en los Estados Unidos ha dado muy buenos resultados. Es decir, cualquier procedimiento que termine fuera de

tribunales, o fuera de la óptica de la Comisión de Competencia es mejor que un largo juicio. Y es importante que tenga credibilidad porque en cuanto llegue a investigar la Comisión, la empresa quiere negociar y si encuentra que tiene problemas va a negociar y va a negociar bien. Entonces yo creo que si se puede, sobretudo en los primeros anos de una política activa de competencia, hacerlo por la vía latina de platicar mucho con las partes, sobre todo en el caso de *Merger Reviews*, donde tenemos que ver con mucho cuidado que no se esparze información confidencial, dado que en nuestros países no existe tradición de manejo secreto de la información.

DR. LUIZ ARTHUR PACHECO DE CASTRO do GRUPO PARAMOUNT LANSUL

O Dr. Gesner de Oliveira nos informou que existe uma intenção de simplificar a Resolução N°. 1. Gostaria de saber basicamente em quais aspectos se pretende essa simplificação e se essa simplificação já tem por objetivo gerar efeitos em relação a processos em andamento.

PROFESSOR GESNER DE OLIVEIRA

Eu queria esclarecer que há um compromisso de fazer uma proposta de simplificação, isto é, não vai ser algo que vai entrar em vigor imediatamente e essa proposta será apresentada em um prazo de 30 dias, inclusive na programação de discussões do Foro Permanente de Discussões de Políticas de Concorrência, já está prevista uma discussão para o dia 31 de maio, aliás sediada pelo IBRAC, na qual será apresentada uma proposta para apurar mecanismos para selecionar aqueles casos que não requeiram um vasto conjunto de informações e que, portanto, possam vir a ser resolvidos de uma maneira mais rápida, sem toda essa informação; não implicando, portanto, maiores custos para as empresas e poupando recursos por parte do setor público. A intenção não é alterar a filosofia da Resolução 1, que já é uma orientação para os agentes. Tampouco é intenção diminuir o conjunto de informações que se pode necessitar para um exame de um caso complexo, mas a intenção é conseguir, dentro do universo de casos, separar aqueles que sejam casos simples e que, portanto, possam desobstruir o fluxo de informações.

DR. MARCOS VINÍCIUS DE CAMPOS - ADVOGADO

Professor Edgar Pereira, gostaria de fazer uma pergunta. Você disse que existe uma janela se fechando hoje em termos de inserção tecnológica no país e é muito importante que nós caminhemos para um afinamento de uma política industrial face a essa mudança tecnológica que está ocorrendo. Sei da sua experiência como dirigente de um órgão na Economia. Sabemos das dificuldades que o governo tem em formular políticas industriais específicas e é, sem dúvida, necessário que os órgãos do governo que formulam estas políticas industriais se manifestem nos processos de concentração avaliando as barreiras, a ineficiência, etc. Na sua opinião, até que ponto os pareceres, as posições desses órgãos, com as suas dificuldades, podem ser levadas ao CADE sob uma forma sugestiva ou vinculativa, na medida em que você exige uma alta complexidade - que o CADE não poderá ter - dentro de seus quadros. Até que ponto está operação é possível?

DR. EDGAR PEREIRA

É, acho que o quadro de referência dessa sua questão que é pertinente, muito importante, é o seguinte: como são feitos planejamento e política numa sociedade democrática e aberta? Numa sociedade fechada e autoritária, o planejamento é algo que vem imposto de cima para baixo, definido pela tecnoburocracia e pelos interesses políticos que dominam e que hegemonizam o aparelho de Estado naquele momento. Então, isso é uma forma autoritária, de cima para baixo, sem fazer planejamento. Fora isso, o que é você ter políticas e fazer planejamento numa sociedade aberta e democrática, onde todos os interesses legítimos se contrapõem na arena política e na arena econômica?

Um clássico nesse tema é de um pesquisador venezuelano, **Carlos Matheus**, que traz uma contribuição muito interessante: a idéia da busca dos consensos sucessivos. Quer dizer, uma política de governo, para ser efetiva, eficiente e não sofrer o veto dos participantes deste processo ao longo da sua implementação será bem sucedida se for obtida através de sucessivos consensos e resultar de uma situação em que, se nem todos os interesses estão contemplados, pelo menos existe uma linha de interesse satisfeito em todos aqueles participantes. Acho que nessa perspectiva, ou seja, a de um planejamento moderno na sociedade democrática, obtido através da busca de consensos sucessivos, nessa perspectiva é que a interveniência dos demais órgãos do governo é importante, na busca desse consenso. Daí que tanto a burocracia do Ministério da Fazenda quanto a burocracia do Ministério da Indústria e Comércio, de alguma maneira, a meu juízo, devem ser envolvidas nesse processo. Não como uma função de decisão, mas no sentido de gerar

elementos e informar àqueles órgãos e, em particular, agora no CADE, a melhor decisão a ser tomada na medida em que são esses órgãos e essa burocracia que têm, pela experiência, pela tradição e pela intercomunicação com os interesses objetivamente estabelecidos e legítimos (volto a insistir nisto), possibilidade de mostrar onde estarão os pontos de convergência e a linha mínima de consenso. Acho que isso permitirá ter uma política e ter ações que não sejam contraditórias. Esse era um dos principais problemas no modelo anterior, em que você tinha um órgão de governo buscando que as empresas fossem eficientes e

outro órgão controlando o preço; um órgão querendo eficiência num setor e o outro órgão controlando o acesso aos bens de capital importados, por exemplo. Então, eram incompatibilidades. Acho que essa é uma maneira de se buscar uma política factível; a existência de - um conjunto organizado e voltado para um objetivo - o objetivo de integração soberana na economia internacional - acho que nesse sentido. e na percepção desse objetivo é importante que esses órgãos tenham as suas manifestações acolhidas num processo de formação de opinião.

DR. PEDRO DUTRA

Meu nome é Pedro Dutra, sou advogado e diretor do IBRAC. Gostaria de fazer um pequeno reparo construtivo, não restritivo, à observação do Professor Edgar, seguindo à pergunta do nosso companheiro **Marcos Vinícius**.

A questão do planejamento estatal está resolvida na Constituição, no Artigo 173, que é um grande avanço democrático, acabando com o autoritarismo na área econômica. Diz o seguinte textualmente: o planejamento estatal é obrigatório para o setor público e indicativo para o setor privado. Portanto, pareceres de órgãos do governo são indicativos por força constitucional, ainda que tratem e reflitam políticas industriais que sabemos não existirem. Além do mais, o novo Ministro acabou de declarar que o governo não faz política industrial vinculativa; não faz e não pode fazer. Para o setor público é indicativo de acordo com a Constituição e, com a Lei 8884 do CADE, é claro que os pareceres da SDE e do Ministério da Fazenda são sugestivos, não podem ser vinculativos. Por quê? Porque quem decide é o CADE. Se fossem vinculativos, o CADE perderia ou teria frustrado o poder de decisão. Então, é importante que sejam sugestivos porque é da natureza do parecer dar uma opinião. Isso a prática, a experiência mundial já resolveu. O bom parecer é sempre aceito. O parecer imposto nunca deve ser aceito. Creio que esta é a

questão: nós devemos ver antes o que diz a lei. A lei já recolheu esta experiência democrática que repete, aliás, a experiência mundial. Era só uma chegada e não uma crítica. Obrigado.

DR. EDGAR PEREIRA

Só para terminar o assunto, é um reparo do reparo. Não sei se me fiz expressar bem, mas foi nessa linha que foi minha exposição. Talvez o reparo do reparo seja fato de que, ao governo, absolutamente concordo com isso, não cabe uma função normativa do comportamento. Mas o governo, até pela inação, está agindo. É só esse ponto: que a ação ou a inação seja consciente e não que nós vejamos, *a posteriori*, que o governo ao não agir, agiu.

DR. ANTÔNIO CARLOS AMARAL - ADVOGADO

Só um pouco na linha da exposição do Dr. Edgar, eu perguntaria ao Dr. Gesner, no campo de toda a visão que o senhor expôs, na modernização da economia e na linha em que toda integração econômica se lastreia essencialmente no fenômeno da competitividade. Isso é experiência em todo o mundo. Dentro do campo tributário, temos uma série de incompatibilidades, assimetrias com as legislações de outros países que têm influência direta no campo da competitividade. Só para dar um exemplo, o não reconhecimento de créditos nas aquisições de bens de capital - no caso do ICMS, nosso principal tributo sobre o consumo - que gera uma profunda distorção (quando o Dr. Edgar sublinhava esse aspecto, por exemplo, em relação às distorções da aquisição de bens de capital). Gostaria de saber como o senhor vê a integração do CADE com outras agências governamentais no sentido de promover a competitividade, numa forma mais ampla em relação à economia brasileira.

DR. GESNER DE OLIVEIRA

De fato, há uma série de exemplos em que a legislação brasileira reduz a competitividade. Acho que o senhor destacou muito bem a dimensão tributária desse fenômeno. Em particular, no caso do ICMS para as nossas exportações (por exemplo, as exportações de primários), há uma perda brutal de competitividade; é uma legislação completamente irracional do ponto de vista de uma economia que se quer integrar na economia mundial. No entanto, há um limite obviamente de competência, isto é, não caberá ao CADE tratar de matéria tributária, tampouco formular ou implementar política de governo.

Caberá ao CADE aplicar a lei, defender o mercado, a livre concorrência, como órgão de Estado. No entanto, embora o CADE seja esse juiz aplicado r da lei, que zela pela livre concorrência, o CADE também é um advogado. Um advogado no sentido mais amplo de advogado da concorrência, de advogado contrário a qualquer tipo de reserva de mercado, cartéis, etc. Então, nessa função, acho muito importante que o CADE possa, num forum amplo de debates, apontar os vários aspectos em que a legislação governamental viola o pleno funcionamento dos mercados. Na medida em que ele fizer isso eficazmente, aplicar a lei eficazmente, nós aumentaremos o grau de concorrência dos mercados. E, como bem lembrou a Professora Farina num debate recente, será aumentando a concorrência doméstica que nós conseguiremos aumentar a competitividade na melhor tradição dos ensinamentos de Porter e, conseqüentemente, aumentarmos o grau de integração competitiva da economia brasileira. Acho que é nesse sentido mais amplo, não no sentido da interferência direta, mas nesse sentido mais amplo, que o CADE pode e deve contribuir.

(ENCERRAMENTO DA SESSÃO DE DEBATES)

